



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1995, Vol. 3, Part 4

and

Tables

1995, Vol. 3, 4^e fascicule

et

Tables

Cited as [1995] 3 F.C., { 557-776
i-lxxxiii

Renvoi [1995] 3 C.F., { 557-776
i-lxxxiii

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

Editorial Board

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

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

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

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal 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, 1996.

CONTENTS

Judgments	557-776
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	xliii
Cases judicially considered.....	lv
Statutes and Regulations judicially considered.....	lxxv
Authors cited	lxxxii

Continued on next page

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

Bureau des arrêstistes

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

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

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

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

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

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1996.

SOMMAIRE

Jugements.....	557-776
Fiches analytiques	F-51
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..	xlix
Table de la jurisprudence citée	lv
Lois et règlements	lxxv
Doctrine	lxxxii

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Ahani v. Canada (T.D.)..... 669

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Constitutionality of Immigration Act, s. 40.1 authorizing Solicitor General and Minister of Employment and Immigration, based on security intelligence report, to sign certificate indicating, as herein, person inadmissible for reason of terrorism and providing for pre-determination detention of named person — Immigration Act, s. 40.1 not in violation of Charter, ss. 7, 9 or 10(c) — Not inoperative by virtue of Bill of Rights, s. 2(e).

Constitutional law — Charter of Rights — Immigration Act, s. 40.1, authorizing Solicitor General and Minister of Employment and Immigration, based on security intelligence report, to sign certificate indicating, as herein, person inadmissible for reason of terrorism and providing for pre-determination detention of named person, not in violation of Charter, ss. 7, 9 or 10(c).

Bissett v. Canada (Minister of Labour) (T.D.)..... 762

Administrative law — Statutory appeals — Labour relations — Applying relevant criteria (convenience, nature of error, tribunal), appeal to referee under Canada Labour Code from inspector's payment orders under Code, s. 251.1 adequate alternative to judicial review — Jurisdictional questions or matters of natural justice within appellate authority of referee along with other questions relating to merits of decision under appeal.

Labour relations — Appeal to referee under Canada Labour Code from inspector's payment orders issued pursuant to Code, s. 251.1 adequate alternative to judicial review — Jurisdictional questions or matters of natural justice within appellate authority of referee along with other questions relating to merits of decision under appeal.

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc. (C.A.)..... 557

Competition — Appeal from dismissal of application for order requiring Southam to divest itself of community newspapers — Southam owned only area daily newspapers when acquired community newspapers — Whether Southam's control of community newspapers likely to lessen or prevent competition substantially in area of print retail advertising — Competition Tribunal holding dailies, community newspapers in competition but not in same product market — Erred by requiring direct (statistical or anecdotal) evidence of high price sensitivity (willingness to switch products in response to price change), ignoring indirect evidence of substitutability i.e. func-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Ahani c. Canada (1^{re} inst.)..... 669

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Constitutionnalité de l'art. 40.1 de la Loi sur l'immigration, qui autorise le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration à signer une attestation certifiant, comme en l'espèce, qu'à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité, une personne n'est pas admissible pour cause de terrorisme et leur permettant de déterminer l'intéressé en attendant qu'une décision soit prise à son sujet — L'art. 40.1 de la Loi sur l'immigration ne viole pas les art. 7, 9 et 10c) de la Charte — L'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne rend pas l'art. 40.1 inopérant.

Droit constitutionnel — Charte des droits — L'art. 40.1 de la Loi sur l'immigration, qui autorise le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration à signer une attestation certifiant, comme en l'espèce, qu'à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité, une personne n'est pas admissible pour cause de terrorisme et leur permettant de déterminer l'intéressé en attendant qu'une décision soit prise à son sujet ne viole pas les art. 7, 9 ou 10c) de la Charte.

Bissett c. Canada (Ministre du Travail) (1^{re} inst.)..... 762

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Relations du travail — Si on applique les critères pertinents (commodité, nature de l'erreur, juridiction d'appel), un appel interjeté devant un arbitre sous le régime du Code canadien du travail à l'encontre des ordres de paiement délivrés par un inspecteur en vertu de l'art. 251.1 du Code constitue un recours approprié pouvant remplacer une demande de contrôle judiciaire — Les questions de compétence et de justice naturelle relèvent de la compétence d'appel de l'arbitre, tout comme les autres questions qui touchent le fond de la décision dont appel.

Relations du travail — Un appel interjeté devant un arbitre sous le régime du Code canadien du travail à l'encontre des ordres de paiement délivrés par un inspecteur en vertu de l'art. 251.1 du Code constitue un recours approprié pouvant remplacer une demande de contrôle judiciaire — Les questions de compétence et de justice naturelle relèvent de la compétence d'appel de l'arbitre, tout comme les autres questions qui touchent le fond de la décision dont appel.

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc. (C.A.)..... 557

Concurrence — Appel du rejet d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam de se dessaisir de journaux communautaires — Southam possédait les seuls quotidiens de la région lorsqu'elle s'est portée acquéreur des journaux communautaires — Le contrôle des journaux communautaires par Southam aurait-il vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur le marché de la publicité-détaillants imprimée? — Le Tribunal de la concurrence a statué que les quotidiens et les journaux communautaires se faisaient concurrence, mais n'étaient pas sur le même marché du produit — Il a commis une erreur

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

tional interchangeability (use of both products for same purpose), inter-industry competition — Similar use and competitiveness sufficient to place daily, community papers in same market — Evidence of inter-industry competition rendering superior product argument inapplicable.

Administrative law — Statutory appeals — Appeal from Competition Tribunal's dismissal of application for order requiring Southam to divest itself of community newspapers — Market definition question of law — Doctrine of curial deference not applicable — Standard of review correctness — Tribunal composed of judicial, lay members — Former having sole responsibility for determining questions of law — Issue not squarely within Tribunal's area of expertise.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Appeal from Competition Tribunal's dismissal of application for order requiring Southam to divest itself of community newspapers — Tribunal holding daily, community newspapers not in same product market — Market definition question of law — Appeal within F.C.A.'s jurisdiction notwithstanding majority *obiter dictum* in *Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)* (F.C.A.) adopting contrary position.

Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. (T.D.)..... 656

International law — State immunity — Application to add Panama Canal Commission as third party to damages action for injuries sustained by former Commission employee while piloting defendant's barge through Canal — Commission charging tolls, controlling movement of vessels in Canal — State Immunity Act, s. 5 providing foreign state not immune "in any proceedings that relate to any commercial activity of foreign state" — Commission's activities commercial — Not exempt as "agency of foreign state" as s. 2 definition requiring agency be separate from foreign state — Neither Panama Canal Treaty nor Act indicating Commission separate entity.

Practice — Service — Defendants seeking to add Panama Canal Commission as third party to damages action by former Commission employee for injuries sustained while piloting barge through Canal — Neither Federal Court Rules, R. 307 nor Convention referred to therein, applicable — R. 307 subordinate legislation — Convention governing service on

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

en exigeant une preuve directe (statistique ou anecdotique) de la forte sensibilité aux prix (empressement à se tourner vers d'autres produits en réaction à un changement dans les prix) et en ne tenant aucun compte de la preuve indirecte du caractère substitutif, c.-à-d. l'interchangeabilité fonctionnelle (utilisation de deux produits aux mêmes fins) et de la concurrence interindustrielle — L'utilisation similaire et la compétitivité étaient suffisantes pour que les quotidiens et les journaux communautaires soient placés sur le même marché — La preuve d'une concurrence interindustrielle a rendu l'argument du produit supérieur inapplicable.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Appel du rejet par le Tribunal de la concurrence d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam de se dessaisir de journaux communautaires — La définition du marché est une question de droit — Le principe de la retenue judiciaire n'était pas applicable — La norme de contrôle était la décision correcte — Le Tribunal se compose de juges et de membres qui ne sont pas juges — C'est aux juges qu'incombe l'entière responsabilité de trancher les questions de droit — La question ne relevait pas directement du champ d'expertise du Tribunal.

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Appel du rejet par le Tribunal de la concurrence d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam de se dessaisir de journaux communautaires — Le Tribunal a statué que les quotidiens et les journaux communautaires n'étaient pas sur le même marché du produit — La définition du marché est une question de droit — L'appel relevait de la compétence de la Cour d'appel fédérale malgré le point de vue contraire adopté par la majorité dans une opinion incidente dans l'arrêt *Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)* (C.A.F.).

Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. (1^{re} inst.)..... 656

Droit international — Immunité des États — Requête en citation de la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action intentée par un ancien employé de cette dernière, en dommages-intérêts pour blessures subies pendant qu'il pilotait un chaland de la défenderesse à travers le canal — La Commission perçoit le péage et contrôle le mouvement des navires passant par le canal — L'art. 5 de la Loi sur l'immunité des États, prévoit que l'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction «dans les actions qui portent sur ses activités commerciales» — Les activités de la Commission sont des activités commerciales — Elle n'est pas exemptée à titre d'«organisme d'un État étranger» puisque selon la définition de l'art. 2, pareil organisme doit être une entité juridique distincte — Ni le traité ni la loi relative au canal de Panama ne fait de la Commission une entité juridique distincte.

Pratique — Signification — Les défendeurs cherchent à citer la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action intentée par un ancien employé de cette dernière, en dommages-intérêts pour blessures subies pendant qu'il pilotait un chaland à travers le canal — Ni la Règle 307 des Règles de la Cour fédérale ni la Convention qui y est visée

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

private parties in contracting state, not on foreign governments
— State Immunity Act, s. 9(2) governing service.

Practice — Parties — Third party proceedings — Application to add Panama Canal Commission as third party to personal injury action — Third party claim independent of main action — Action as between defendants, Commission not personal injury claim, but claim for indemnification — Commission within State Immunity Act, s. 5 exception to immunity from process because proceedings relating to commercial activity.

Indian Manufacturing Ltd. v. Lo (T.D.) 708

Injunctions — Motion to review Anton Piller order and to convert interim *ex parte* injunction into interlocutory injunction — Purpose of Anton Piller orders to preserve evidence pending trial, to place goods seized in custody of Court or with plaintiff's solicitor — Custody taken directly by plaintiffs herein — British case law reviewed — Agent of solicitor allowed to execute order — Plaintiffs' solicitor's ethics not questioned — Anton Piller orders civil search warrants obtained on *ex parte* basis.

Practice — Costs — On motion to review interim *ex parte* injunction order, costs of motion sought against each "respondent" — No one named as "respondent" in notice of motion — Individuals not added as defendants to action — No rule permits costs award against non-parties.

Nova Scotia (Attorney General) v. Ultramar Canada Inc. (T.D.) 713

Administrative law — Judicial review — Respondent undertaking to operate oil refinery for seven years — Refinery closed, respondent alleging material adverse change — Province seeking to prohibit Director of Investigation and Research from making determination on issue of material adverse change for apprehension of bias and *mandamus* to require him to compel respondent to continue operation of refinery — Interpretation, nature of undertakings at issue — Director having no power to adjudicate between competing interests of applicant, respondent — Exercising administrative function — Reasonable apprehension of bias on Director's part in assessing respondent's undertakings not applicable standard — No violation of duty of fairness — Director having no public duty to require respondent to continue operation of refinery — Where duty to act within discretion, *mandamus* not available to compel exercise of duty in particular way.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

ne s'appliquent en l'espèce — La Convention régit la signification aux sujets de droit privé se trouvant dans un État signataire, non pas la signification aux gouvernements étrangers — Signification régie par l'art. 9(2) de la Loi sur l'immunité des États.

Pratique — Parties — Procédure de mise en cause — Requête en citation de la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles — La mise en cause est une procédure indépendante de l'action principale — La procédure de mise en cause, entre les défendeurs et la Commission, n'est pas une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles, mais une action en indemnisation — La Commission tombe sous le coup de l'exception de l'art. 5 de la Loi sur l'immunité des États puisque l'action porte sur ses activités commerciales.

Indian Manufacturing Ltd. c. Lo (1^{re} inst.) 708

Injonctions — Requête visant à faire réexaminer une ordonnance Anton Piller et à faire convertir une injonction provisoire *ex parte* en injonction interlocutoire — L'ordonnance Anton Piller a pour objet de préserver des éléments de preuve avant le procès et de placer les marchandises saisies sous la garde de la Cour ou de l'avocat du demandeur — En l'espèce, la garde est assurée directement par les demandresses — Examen de la jurisprudence britannique — Un mandataire de l'avocat peut exécuter l'ordonnance — La moralité de l'avocat des demandresses n'est pas mise en doute — Les ordonnances Anton Piller sont des mandats de perquisition en matière civile obtenus *ex parte*.

Pratique — Frais et dépens — Les dépens d'une requête visant à faire réexaminer une injonction provisoire *ex parte* sont sollicités contre chacun des «intimés» — Il n'y a aucun «intimé» dans l'avis de requête — Ces personnes n'ont pas été constituées parties défenderesses à l'action — Aucune règle n'autorise la Cour à adjuger des dépens contre des non-parties.

Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Ultramar Canada Inc. (1^{re} inst.) 713

Droit administratif — Contrôle judiciaire — La partie intimée s'est engagée à exploiter une raffinerie pendant sept ans — Elle a fermé la raffinerie à cause d'un changement défavorable important — La province cherche à empêcher le directeur des enquêtes et recherches de rendre une décision sur la question du changement défavorable important en raison d'une crainte de partialité et demande un *mandamus* pour l'obliger à forcer la partie intimée de continuer d'exploiter la raffinerie — L'interprétation et la nature des engagements sont litigieuses — Le directeur n'a pas le pouvoir de se prononcer sur les intérêts opposés de la partie requérante et de la partie intimée — Il exerce une fonction administrative — La crainte raisonnable de partialité de la part du directeur dans l'évaluation des engagements de la partie intimée n'est pas la norme applicable — L'obligation d'équité n'a pas été violée — Le directeur n'a pas une obligation à caractère public d'obliger la partie intimée à

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Competition — Consent order by Competition Tribunal under Competition Act relating to divestiture of Texaco Canada's Atlantic region assets — Purpose of order to maintain competition in petroleum refining, wholesaling and retailing — Imperial Oil, in merger, took over Texaco Canada — Ultramar acquired Nova Scotia oil refinery from Imperial — Gave undertaking to operate refinery seven years barring material adverse change — Closing refinery based on such change — Province seeking orders of prohibition for apprehension of bias on Director's part, *mandamus* requiring Director to force Ultramar to keep operating refinery — Role of Director of Investigation and Research under Act — Act not authorizing Director to adjudicate between competing interests of applicant, respondent — Duty of fairness to applicant met.

Practice — Parties — Standing — Respondent, intervenor questioning standing of applicant (Province of Nova Scotia) — Application of Federal Court Act, s. 18.1(1) — Words "directly affected" in s. 18.1(1) not having narrow meaning — Applicant's interests in competition in local petroleum market and in maintenance of refinery operations genuine, important — Standing recognized — Union granted standing as intervenor — May not raise new issues different from those raised by applicant.

Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Director of the Canadian Museum of Nature) (T.D.)..... 643

Access to information — Union seeking judicial review of denial of access to forensic accounting report prepared pursuant to recommendation of Museum's solicitor to determine whether defamation action against union prudent — Museum disclosing report to Auditor General — Report obtained for dominant purpose of litigation, but disclosure to Auditor General waiver of privilege.

Practice — Privilege — Union seeking disclosure of forensic accounting report prepared pursuant to recommendation of Museum's solicitor to determine whether defamation action against union prudent — Dominant purpose for creation litigation — Actual use irrelevant — Voluntary disclosure to Audi-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

continuer d'exploiter la raffinerie — Lorsque l'obligation d'agir relève d'un pouvoir discrétionnaire, un *mandamus* ne peut être accordé pour forcer l'exercice de cette obligation d'une manière particulière.

Concurrence — Le Tribunal de la concurrence a rendu une ordonnance par consentement en vertu de la Loi sur la concurrence concernant le dessaisissement des éléments d'actif de Texaco dans la région de l'Atlantique — L'objet de l'ordonnance est de maintenir la concurrence dans les secteurs du raffinage, de la vente en gros et de la vente au détail de pétrole — Impériale a racheté Texaco Canada au moyen d'un fusionnement — Ultramar a acheté la raffinerie située en Nouvelle-Écosse à Impériale — Elle s'est engagée à exploiter la raffinerie pendant sept ans, sauf en cas de changement défavorable important — Elle a fermé la raffinerie en se fondant sur un tel changement — La province a demandé une ordonnance de prohibition fondée sur une crainte de partialité de la part du directeur et une ordonnance de *mandamus* pour obliger le directeur à forcer Ultramar de continuer d'exploiter la raffinerie — Rôle du directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi — La Loi n'autorise pas le directeur à se prononcer sur les intérêts opposés de la partie requérante et de la partie intimée — L'obligation d'agir équitablement envers la partie requérante a été respectée.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La partie intimée et l'intervenant mettent en doute la qualité pour agir de la partie requérante (la province de la Nouvelle-Écosse) — Application de l'art. 18.1(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Les mots «directement touché» employés à l'art. 18.1(1) n'ont pas un sens restreint — L'intérêt de la partie requérante dans la concurrence sur le marché pétrolier local et dans le maintien des opérations de la raffinerie était véritable et important — Reconnaissance de la qualité pour agir — Le syndicat s'est vu reconnaître la qualité pour agir comme intervenant — Il ne peut soulever de nouvelles questions qui diffèrent de celles soulevées par la partie requérante.

Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Directeur du musée canadien de la nature) (1^{re} inst.) 643

Accès à l'information — Le syndicat cherche à obtenir le contrôle judiciaire du refus de communiquer le rapport de vérification judiciaire préparé à la recommandation du procureur du Musée pour déterminer s'il était prudent d'engager une action en diffamation contre le syndicat — Le Musée a communiqué le rapport au vérificateur général — Le rapport a été obtenu principalement dans le but d'engager des procédures, mais la communication au vérificateur général constitue une renonciation au secret professionnel.

Pratique — Communications privilégiées — Le syndicat cherche à obtenir le contrôle judiciaire du refus de communiquer le rapport de vérification judiciaire préparé à la recommandation du procureur du Musée pour déterminer s'il était prudent d'engager une action en diffamation contre le syndicat

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

tor General, knowing would be used in conformity with statutory mandate, waiver of privilege.

SOMMAIRE (Fin)

— Rapport rédigé principalement en vue d'une instance —
L'utilisation réelle n'est pas pertinente — La communication volontaire au vérificateur général, sachant qu'il sera utilisé conformément au mandat conféré par la Loi, constitue une renonciation au secret professionnel.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1995, Vol. 3, Part 4

1995, Vol. 3, 4^e fascicule

A-1093-92

The Director of Investigation and Research (Appellant) (Applicant)

v.

Southam Inc., Lower Mainland Publishing Ltd., Rim Publishing Inc., Yellow Cedar Properties Ltd., North Shore Free Press Ltd., Specialty Publishers Inc., and Elty Publications Ltd. (Respondents) (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) v. SOUTHAM INC. (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and Robertson J.J.A.—Vancouver, February 13, 14, 15, 16; Ottawa, August 8, 1995.

Competition — Appeal from dismissal of application for order requiring Southam to divest itself of community newspapers — Southam owned only area daily newspapers when acquired community newspapers — Whether Southam's control of community newspapers likely to lessen or prevent competition substantially in area of print retail advertising — Competition Tribunal holding dailies, community newspapers in competition but not in same product market — Erred by requiring direct (statistical or anecdotal) evidence of high price sensitivity (willingness to switch products in response to price change), ignoring indirect evidence of substitutability i.e. functional interchangeability (use of both products for same purpose), inter-industry competition — Similar use and competitiveness sufficient to place daily, community papers in same market — Evidence of inter-industry competition rendering superior product argument inapplicable.

Administrative law — Statutory appeals — Appeal from Competition Tribunal's dismissal of application for order requiring Southam to divest itself of community newspapers — Market definition question of law — Doctrine of curial deference not applicable — Standard of review correctness — Tribunal composed of judicial, lay members — Former having sole responsibility for determining questions of law — Issue not squarely within Tribunal's area of expertise.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Appeal from Competition Tribunal's dismissal of application for order requiring Southam to divest itself of community newspapers — Tribunal holding daily, community newspapers not in same

A-1093-92

Le directeur des enquêtes et recherches (appelant) (demandeur)

a c.

Southam Inc., Lower Mainland Publishing Ltd., Rim Publishing Inc., Yellow Cedar Properties Ltd., North Shore Free Press Ltd., Specialty Publishers Inc. et Elty Publications Ltd. (intimées) (intimées)

RÉPERTORIÉ: CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) c. SOUTHAM INC. (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et Robertson, J.C.A.—Vancouver, 13, 14, 15, 16 février; Ottawa, 8 août 1995.

Concurrence — Appel du rejet d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam de se dessaisir de journaux communautaires — Southam possédait les seuls quotidiens de la région lorsqu'elle s'est portée acquéreur des journaux communautaires — Le contrôle des journaux communautaires par Southam aurait-il vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur le marché de la publicité-détaillants imprimée? — Le Tribunal de la concurrence a statué que les quotidiens et les journaux communautaires se faisaient concurrence, mais n'étaient pas sur le même marché du produit — Il a commis une erreur en exigeant une preuve directe (statistique ou anecdotique) de la forte sensibilité aux prix (empressement à se tourner vers d'autres produits en réaction à un changement dans les prix) et en ne tenant aucun compte de la preuve indirecte du caractère substitutif, c.-à-d. l'interchangeabilité fonctionnelle (utilisation de deux produits aux mêmes fins) et de la concurrence interindustrielle — L'utilisation similaire et la compétitivité étaient suffisantes pour que les quotidiens et les journaux communautaires soient placés sur le même marché — La preuve d'une concurrence interindustrielle a rendu l'argument du produit supérieur inapplicable.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Appel du rejet par le Tribunal de la concurrence d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam de se dessaisir de journaux communautaires — La définition du marché est une question de droit — Le principe de la retenue judiciaire n'était pas applicable — La norme de contrôle était la décision correcte — Le Tribunal se compose de juges et de membres qui ne sont pas juges — C'est aux juges qu'incombe l'entière responsabilité de trancher les questions de droit — La question ne relevait pas directement du champ d'expertise du Tribunal.

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Appel du rejet par le Tribunal de la concurrence d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam de se dessaisir de journaux communautaires — Le Tribunal a statué que

product market — Market definition question of law — Appeal within F.C.A.'s jurisdiction notwithstanding majority obiter dictum in Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (F.C.A.) adopting contrary position.

This was an appeal from the Competition Tribunal's dismissal of the Director's application for an order under *Competition Act*, section 92, requiring Southam Inc. to divest itself of two community newspapers published in the Lower Mainland of British Columbia. Southam Inc. owned the two Vancouver area daily newspapers, (the Pacific Dailies), which were circulated throughout the province, when it acquired the two community newspapers. The application alleged that control by Southam of the community newspapers was likely to lessen or prevent competition substantially in the supply of print retail advertising services in the Lower Mainland.

Average household penetration by daily newspapers, and the industry's share of total net advertising revenues, has fallen over the last decade, while community newspapers have prospered due to the growing preference of retail advertisers for targeted marketing. One group of advertisers used the community newspapers because they offered a local penetration in their trading areas at a lower cost. Even large multi-outlet retailers have shifted their print advertising from "run-of-press" (advertising interspersed with editorial content) display ads to pre-printed insert ads which cost less and offer more control. Most flyer advertisers require high levels of penetration in their target markets which the community newspapers can provide. In an attempt to improve the performance of the Pacific Dailies, Southam implemented a flyer distribution business which delivered flyers on behalf of the papers' advertisers to subscribers and non-subscribers, and introduced zone supplements containing advertising and editorial content of specific interest to a geographic community. The community newspapers responded by forming groups which offered advertisers multiple advertising at a discount.

The Tribunal held that the Pacific Dailies and the community newspapers were in competition, but were too weak substitutes to be considered part of the same product market. It drew on indirect evidence, such as product configuration, the views and behaviour of Southam, of individual community newspapers in the Lower Mainland, and of retail advertisers, and evidence relating to community newspaper groups. The Tribunal concluded that advertisers did not regard the products as highly similar, and that there was no evidence that advertisers were highly sensitive to the relative advertising rates of the dailies and the community newspapers. After discussing entry

les quotidiens et les journaux communautaires n'étaient pas sur le même marché du produit — La définition du marché est une question de droit — L'appel relevait de la compétence de la Cour d'appel fédérale malgré le point de vue contraire adopté par la majorité dans une opinion incidente dans l'arrêt Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports) (C.A.F.).

Il s'agissait de l'appel du rejet par le Tribunal de la concurrence de la demande présentée par le directeur en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence* afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam Inc. de se dessaisir de deux journaux communautaires publiés dans le Lower Mainland de la Colombie-Britannique. Southam Inc. possédait les deux quotidiens de la région de Vancouver (les quotidiens de Pacific), qui étaient distribués dans toute la province, lorsqu'elle s'est portée acquéreur des deux journaux communautaires. Il était allégué dans la demande que le contrôle des journaux communautaires par Southam aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans l'offre de services de publicité-détaillants imprimée dans le Lower Mainland.

Au cours de la dernière décennie, le taux de pénétration moyen des quotidiens dans les foyers et la part du total des recettes publicitaires nettes de l'industrie ont chuté, tandis que les journaux communautaires ont prospéré en raison de la préférence grandissante des annonceurs détaillants pour un marketing ciblé. Un groupe d'annonceurs utilisait les journaux communautaires parce qu'ils offraient un taux de pénétration locale dans les zones commerciales de ces annonceurs à un tarif plus avantageux. Même de gros annonceurs ayant plusieurs points de vente au détail ont délaissé la publicité à emplacement flottant (publicité intercalée dans le contenu rédactionnel) pour les encarts préimprimés qui coûtent moins cher à produire et offrent un plus grand contrôle. La plupart des annonceurs qui utilisent les prospectus exigent de forts taux de pénétration dans leurs marchés cibles, ce que les journaux communautaires sont en mesure de fournir. Afin d'améliorer la performance des quotidiens de Pacific, Southam a mis sur pied une entreprise de distribution de prospectus qui distribuait des prospectus pour le compte des annonceurs de ces journaux aux abonnés et à des non-abonnés, et a lancé des suppléments de zone renfermant un contenu publicitaire et rédactionnel qui présente un intérêt particulier pour les lecteurs d'une collectivité géographique. Les journaux communautaires ont réagi en formant des groupes offrant aux annonceurs de la publicité multiple vendue au rabais.

Le Tribunal a statué que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires se faisaient concurrence, mais étaient de trop faibles substituts pour qu'on puisse dire qu'ils étaient sur le même marché du produit. Il s'en est tenu à une preuve indirecte comme la configuration du produit, les opinions et le comportement de Southam, des journaux communautaires dans le Lower Mainland et des annonceurs détaillants, et la preuve relative aux groupes de journaux communautaires. Le Tribunal a conclu que les annonceurs ne considéraient pas les produits comme hautement similaires, et qu'il n'existait aucune preuve selon laquelle les annonceurs étaient hautement sensibles aux

into and survival in the community newspaper publishing business, the Tribunal concluded that there was only a marginal likelihood that Southam's acquisitions would result in higher advertising costs.

The Director argued that (1) the Tribunal failed to apply its own stated approach to market definition by requiring direct evidence of high price sensitivity on the part of advertisers, and (2) in concluding that the dailies and community newspapers were not in the same product market, the Tribunal ignored indirect evidence of substitutability. Southam argued that the Court lacked jurisdiction to deal with the matter of market definition as it was a question of fact for which leave was not sought pursuant to *Competition Tribunal Act*, subsection 13(2). Alternatively, the issues were within the Tribunal's area of expertise and therefore its decision had to be accorded the curial deference prescribed by the Supreme Court of Canada in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*.

Held, the appeal should be allowed.

The adoption of the appropriate framework for determining product market and its proper application is a question of law. Whether the facts in a particular case satisfy the requirements of the framework is a question of mixed fact and law. As market definition is a question of law the Court had the requisite jurisdiction to hear the appeal notwithstanding *Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1995] 3 F.C. 395 (C.A.) where the majority in *obiter* adopted a contrary position.

The doctrine of curial deference did not apply, and therefore the standard of appellate review was correctness. The scheme of the *Competition Tribunal Act* indicates that Parliament intended to establish a specialized tribunal to deal with issues in Part VIII. Curial deference is owed to decisions squarely within its expertise, but the problem herein was not of that kind. The Tribunal is composed of judicial and lay members. The former are not required to possess an expertise in competition law. The Act vests judicial members with sole responsibility for determining questions of law, while questions of fact and questions of mixed law and fact are to be decided by the members on a majority basis. As the definition of product market is a question of law, the criteria used to circumscribe that definition must be questions which, if necessary, go to the judicial member of the Tribunal for determination. There were also strong policy reasons supporting this conclusion. A definition of market which is too narrow may have the *de facto* effect of repealing the merger provisions of the Act. Conversely, a definition which is too broad could enjoin mergers which do not undermine the objectives of the Act.

tarifs publicitaires relatifs des quotidiens et des journaux communautaires. Après avoir examiné la question de l'entrée et de la survie dans le domaine de l'édition des journaux communautaires, le Tribunal est arrivé à la conclusion qu'il était peu probable que les acquisitions faites par Southam se traduiraient par des tarifs publicitaires plus élevés.

Le directeur a soutenu (1) que le Tribunal n'a pas appliqué l'approche de la définition du marché qu'il avait adoptée puisqu'il a exigé une preuve directe de la forte sensibilité aux prix des annonceurs, et (2) qu'en concluant que les quotidiens et les journaux communautaires n'étaient pas sur le même marché du produit, le Tribunal n'a tenu aucun compte de la preuve indirecte du caractère substitutif. Southam a soutenu que la Cour n'avait pas la compétence voulue pour statuer sur la question de la définition du marché puisqu'il s'agissait d'une question de fait à l'égard de laquelle l'autorisation prévue au paragraphe 13(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* n'avait pas été demandée. À titre subsidiaire, les questions relevaient du champ d'expertise du Tribunal et, partant, la décision de ce dernier devait être traitée avec le degré de retenue prescrit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

L'adoption du cadre approprié pour définir le marché du produit et son application correcte sont une question de droit. La question de savoir si les faits dans une affaire particulière satisfont aux exigences du cadre est une question de droit et de fait. Comme la définition du marché est une question de droit, la Cour possédait la compétence voulue pour entendre l'appel malgré le point de vue contraire adopté par la majorité dans une opinion incidente dans l'arrêt *Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)*, [1995] 3 C.F. 395 (C.A.).

Le principe de la retenue judiciaire ne s'appliquait pas et, partant, la norme de contrôle en appel était la décision correcte. L'économie de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* montre que le Parlement a voulu créer un tribunal spécialisé chargé de s'occuper des questions prévues à la partie VIII. Il convient de faire preuve de retenue envers les décisions qui relèvent directement du champ d'expertise du Tribunal, ce qui n'était pas le cas du problème en l'espèce. Le Tribunal se compose de juges et de membres qui ne sont pas juges. Les premiers ne sont pas tenus d'être versés en droit de la concurrence. La Loi confie aux juges l'entière responsabilité de trancher les questions de droit, tandis que les questions de fait et les questions de droit et de fait sont tranchées par les membres à la majorité. Comme la définition du marché du produit est une question de droit, les critères utilisés pour circonscrire cette définition sont des questions qui, s'il y a lieu, sont tranchées par le membre du Tribunal qui est juge. Il existe également de sérieuses raisons fondamentales au soutien de cette conclusion. Une définition du marché qui est trop étroite peut avoir pour effet, concrètement, de rendre inopérantes les dispositions de la Loi relatives aux fusionnements. Inversement, une définition qui est trop large pourrait faire obstacle aux fusionnements qui n'affaiblissent pas les objectifs de la Loi.

The Tribunal erred by requiring direct (statistical or anecdotal) evidence of high price sensitivity, and ignoring other indirect evidence of substitutability, such as functional interchangeability and industry views/behaviour. Functional interchangeability emphasizes the product's use and its physical characteristics. It focusses on the extent to which different products have similar qualities that allow them to be used for the same end use. Generally, functional interchangeability is regarded as a necessary but not sufficient condition to be met before products will be placed in the same market. With respect to advertising in the Pacific Dailies and the community newspapers, the Tribunal held that they were not functionally interchangeable because advertising in these publications did not serve the same purpose. The Tribunal erred in holding "multiple price/product" was not relevant for distinguishing between advertising in daily and community newspapers because community newspapers were more local than the Pacific Dailies. That the community newspapers were more local in nature did not go to the question of functional interchangeability, but to the behaviour of buyers as to preference for geographical scope. This latter subjective factor should not be mingled with the purely objective factor of functional interchangeability which focusses on use or purpose. "Multiple price/product" advertising is a sufficient use or purpose upon which to objectively conclude that advertising in the Pacific Dailies and the community newspapers were functionally interchangeable. This conclusion was further supported by the various product modifications, which were intended to increase the similarities in use between the daily and community newspapers. The Tribunal also erred in ignoring evidence of "broad" inter-industry competition. The evidence of broad competitiveness was sufficient to show that there was competition in fact between the Pacific Dailies and the community newspapers.

When evidence of functional interchangeability and of inter-industry competition and the supporting evidence was considered, it was clear that the dailies and the community newspapers were in the same product market.

Evidence of inter-industry competition rendered the superior product argument inapplicable. The superior product argument is that when a better product is introduced, it gradually replaces the existing product i.e. changes in price will not affect buyer choice. The superior product argument is an exception to the general framework of market definition analysis and cannot be used to mask competition where competition exists. That competition really existed was evidenced by Southam's preoccupation with the success of the community newspapers and the combative measures which it initiated in response.

Le Tribunal a commis une erreur en exigeant une preuve directe (statistique ou anecdotique) de la forte sensibilité aux prix et en ne tenant aucun compte d'autres preuves indirectes du caractère substitutif comme l'interchangeabilité fonctionnelle et les opinions et le comportement de l'industrie. L'interchangeabilité fonctionnelle fait ressortir l'utilisation du produit et ses caractéristiques physiques. Elle se concentre sur la mesure dans laquelle des produits différents ont des qualités similaires qui font en sorte qu'ils peuvent servir à la même utilisation finale. En général, on considère l'interchangeabilité fonctionnelle comme une condition nécessaire, bien qu'insuffisante, qui doit être remplie pour que des produits soient inclus dans le même marché. En ce qui concerne la publicité dans les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires, le Tribunal a statué que ces publications n'étaient pas interchangeables parce que la publicité qui y était faite ne servait pas aux mêmes fins. Le Tribunal a commis une erreur en statuant que la publicité «multi-prix/multi-produits» n'était pas utile pour faire la distinction entre la publicité dans les quotidiens et la publicité dans les journaux communautaires parce que les journaux communautaires avaient un caractère plus local que les quotidiens de Pacific. Ce caractère plus local des journaux communautaires ne se rapportait pas à la question de l'interchangeabilité fonctionnelle, mais au comportement des acheteurs quant à leur préférence pour l'étendue géographique. Il ne faudrait pas confondre ce dernier facteur subjectif avec le facteur purement objectif qu'est l'interchangeabilité fonctionnelle, lequel est axé sur l'utilisation d'un produit ou les fins auxquelles il sert. La publicité «multi-prix/multi-produits» est une utilisation ou une fin suffisante pour permettre de conclure, de façon objective, que la publicité dans les quotidiens de Pacific et la publicité dans les journaux communautaires étaient fonctionnellement interchangeables. Cette conclusion était en outre étayée par les diverses modifications sur le plan du produit, qui visaient à accroître les similarités entre les quotidiens et les journaux communautaires au chapitre de l'utilisation. Le Tribunal a également commis une erreur en ne tenant aucun compte de la preuve d'une concurrence interindustrielle «générale». Cette preuve était suffisante pour établir l'existence d'une concurrence véritable entre les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires.

Il ressortait clairement de l'examen de l'interchangeabilité fonctionnelle et de la concurrence interindustrielle, et de la preuve à l'appui, que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires étaient sur le même marché du produit.

La preuve d'une concurrence interindustrielle a rendu l'argument du produit supérieur inapplicable. Cet argument veut que lorsqu'un meilleur produit est introduit, il remplace graduellement le produit existant, c.-à-d. qu'une variation de prix n'influencera le choix des acheteurs. L'argument du produit supérieur est une exception au cadre général de l'analyse de la définition du marché et ne peut être invoqué pour masquer la concurrence lorsque cette concurrence existe. La preuve de l'existence d'une concurrence véritable résidait dans le fait que Southam était préoccupée par le succès des journaux communautaires et dans les mesures combatives que Southam a prises à cet égard.

The first step in the merger analysis under sections 92 and 93, the product market issue, must not eclipse the second step, which is a determination of whether the impugned merger would lessen or prevent competition. Otherwise, the factors listed in sections 92 and 93 for evaluating the effects of a merger would be obsolete. The Tribunal must assess market shares or concentration, and evaluate that evidence having regard to the limitations in subsection 92(2). It must also consider the factors listed in section 93, and given the Court's finding on product market, reconsider the argument that the acquisition prevented formation of an effective community newspaper group.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Clayton Act, 15 U.S.C. § 18 (1988), s. 7.
Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*), 92 (as am. *idem*, s. 45), 93 (as am. *idem*).
Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, ss. 3, 4, 10, 12(1), 13(2).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(c)(i) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 17), (ii).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241;
Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission) (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (F.C.A.);
American Airlines, Inc. v. Canada (Competition Tribunal), [1989] 2 F.C. 88; (1988), 54 D.L.R. (4th) 741; 33 Admin. L.R. 229; 23 C.P.R. (3d) 178; 89 N.R. 241 (C.A.).

CONSIDERED:

Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency), [1995] 3 F.C. 395 (C.A.); *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694; 125 D.L.R. (3d) 607; 15 B.L.R. 217; 62 C.C.C. (2d) 118; 24 C.R. (3d) 193 (C.A.); *The Queen v. J. W. Mills & Son Ltd. et al.*, [1968] 2 Ex. C.R. 275; (1968), 56 C.P.R. 1; *affd Mills (J. W.) & Son Ltd. et al. v. The Queen*, [1971] S.C.R. 63; (1970), 14 D.L.R. (3d) 464; 1 C.C.C. (2d) 420; 64 C.P.R. 7; *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; [1994] 7 W.W.R. 1; (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 145; 4 C.C.L.S. 117; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81; *Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)*,

La première étape de l'analyse d'un fusionnement prévue aux articles 92 et 93, à savoir la question du marché du produit, ne doit pas éclipser la deuxième étape, qui consiste à déterminer si le fusionnement contesté aurait pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence. Autrement, les facteurs énumérés aux articles 92 et 93 pour évaluer les effets d'un fusionnement ne serviraient à rien. Le Tribunal doit évaluer les parts du marché ou la concentration et la preuve relative aux restrictions prévues au paragraphe 92(2). De plus, il doit tenir compte des facteurs énumérés à l'article 93 et, vu la conclusion de la Cour sur la question du marché du produit, il doit réexaminer l'argument selon lequel l'acquisition a empêché la formation d'un groupe efficace de journaux communautaires.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Clayton Act, 15 U.S.C. § 18 (1988), art. 7.
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*), 92 (mod., *idem*, art. 45), 93 (mod., *idem*).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52(c)(i) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 17), (ii).
Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 3, 4, 10, 12(1), 13(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241;
Tanguay c. Canada (Commission d'assurance-chômage) (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (C.A.F.);
American Airlines, Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence), [1989] 2 C.F. 88; (1988), 54 D.L.R. (4th) 741; 33 Admin. L.R. 229; 23 C.P.R. (3d) 178; 89 N.R. 241 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports), [1995] 3 C.F. 395 (C.A.); *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694; 125 D.L.R. (3d) 607; 15 B.L.R. 217; 62 C.C.C. (2d) 118; 24 C.R. (3d) 193 (C.A.); *The Queen v. J. W. Mills & Son Ltd. et al.*, [1968] 2 R.C.É. 275; (1968), 56 C.P.R. 1; *conf. par Mills (J. W.) & Son Ltd. et autres c. La Reine*, [1971] R.C.S. 63; (1970), 14 D.L.R. (3d) 464; 1 C.C.C. (2d) 420; 64 C.P.R. 7; *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; [1994] 7 W.W.R. 1; (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 145; 4 C.C.L.S. 117; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81; *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal*

[1992] 2 S.C.R. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321; *United States v. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956); *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962); *United States v. Continental Can. Co.*, 378 U.S. 441 (1964); *The Queen v. Canadian Coat and Apron Supply Ltd. et al.*, [1967] 2 Ex. C.R. 53; (1967), 2 C.R.N.S. 62; *R. v. Canadian General Electric Company Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 360 (H.C.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Hillsdown Holdings (Canada) Ltd.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 289 (Comp. Trib.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Chrysler Canada Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 1 (Comp. Trib.); *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161.

REFERRED TO:

Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *United States v. Columbia Steel Co.*, 334 U.S. 594 (1948); *Times-Picayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S. 495 (1953); *Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Southam Inc.*, [1995] F.C.J. No. 1092 (C.A.) (QL).

AUTHORS CITED

Areeda, Phillip E. et al. *Antitrust Law*, Vol. IIA, Toronto: Little, Brown & Co., 1995. *e*
 Crampton, Paul S. *Mergers and the Competition Act*, Toronto: Carswell, 1990.
 Goldman, Calvin S. and John D. Bodrug. "The Hillsdown and Southam Decisions: The First Round of Contested Mergers Under the Competition Act" (1993), 38 *McGill L.J.* 724. *f*
 Hay, G. A. "Market Power in Antitrust" (1992), 60 *Antitrust L.J.* 807.
 Kalinowski, Julian O. von et al. *Antitrust Laws and Trade Regulation*, Vol. 3, New York: Matthew Bender & Co. Inc., 1995. *g*
 Macdonald, David. "Product Competition in the Relevant Market Under the Sherman Act" (1954), 53 *Mich. L. Rev.* 69.
 Note. "The Market: A Concept in Anti-Trust" (1954), 54 *Colum. L. Rev.* 580. *h*
 Note. "The Supreme Court, 1963 Term" (1964), 78 *Harv. L. Rev.* 143.
 Pitofsky, Robert. "New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust" (1990), 90 *Colum. L. Rev.* 1805.
 Werden, Gregory J. "Market Delineation and the Justice Department's Merger Guidelines", [1983] *Duke L.J.* 514. *i*
 Werden, Gregory J. "The History of Antitrust Market Delineation" (1992), 76 *Marq. L. Rev.* 123.

APPEAL from Competition Tribunal's dismissal of the Director's application for an order requiring

de la concurrence), [1992] 2 R.C.S. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321; *United States v. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956); *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962); *United States v. Continental Can. Co.*, 378 U.S. 441 (1964); *The Queen v. Canadian Coat and Apron Supply Ltd. et al.*, [1967] 2 R.C.É. 53; (1967), 2 C.R.N.S. 62; *R. v. Canadian General Electric Company Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 360 (H.C.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Hillsdown Holdings (Canada) Ltd.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 289 (Trib. conc.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Chrysler Canada Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 1 (Trib. conc.); *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161.

DÉCISIONS CITÉES:

Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *United States v. Columbia Steel Co.*, 334 U.S. 594 (1948); *Times-Picayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S. 495 (1953); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence) c. Southam Inc.*, [1995] F.C.J. n° 1092 (C.A.) (QL).

DOCTRINE

Areeda, Phillip E. et al. *Antitrust Law*, Vol. IIA, Toronto: Little, Brown & Co., 1995.
 Crampton, Paul S. *Mergers and the Competition Act*, Toronto: Carswell, 1990.
 Goldman, Calvin S. and John D. Bodrug. «The Hillsdown and Southam Decisions: The First Round of Contested Mergers Under the Competition Act» (1993), 38 *McGill L.J.* 724.
 Hay, G. A. «Market Power in Antitrust» (1992), 60 *Antitrust L.J.* 807.
 Kalinowski, Julian O. von et al. *Antitrust Laws and Trade Regulation*, Vol. 3, New York: Matthew Bender & Co. Inc., 1995.
 Macdonald, David. «Product Competition in the Relevant Market Under the Sherman Act» (1954), 53 *Mich. L. Rev.* 69.
 Note. «The Market: A Concept in Anti-Trust» (1954), 54 *Colum L. Rev.* 580.
 Note. «The Supreme Court, 1963 Term» (1964), 78 *Harv. L. Rev.* 143.
 Pitofsky, Robert. «New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust» (1990), 90 *Colum. L. Rev.* 1805.
 Werden, Gregory J. «Market Delineation and the Justice Department's Merger Guidelines», [1983] *Duke L.J.* 514.
 Werden Gregory J. «The History of Antitrust Market Delineation» (1992), 76 *Marq. L. Rev.* 123.

APPEL du rejet par le Tribunal de la concurrence de la demande présentée par le directeur afin d'obte-

Southam Inc. to divest itself of two community newspapers acquired when it owned the only Vancouver area daily newspapers ((1992), 43 C.P.R. (3d) 161 (Comp. Trib.)). Appeal allowed.

COUNSEL:

Stanley Wong, J. Kevin Wright, Donald B. Houston for appellant (applicant).
Neil Finkelstein, Glenn Leslie, and John Quinn for respondents (respondents).

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, and Stikeman, Elliott, Toronto, for appellant (applicant).
Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for respondents (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROBERTSON J.A.:

I — INTRODUCTION

This appeal is brought by the Director of Investigation and Research (the Director) from that part of the decision of the Competition Tribunal (the Tribunal) dated June 2, 1992 [(1992), 43 C.P.R. (3d) 161] (the decision) wherein the Tribunal dismissed the Director's application for an order under section 92 of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, ss. 19, 45] (the Act) requiring Southam Inc. (Southam) to divest itself of two community newspapers published in the Lower Mainland of British Columbia. The Director was unable to persuade the Tribunal that Southam's acquisition of the two community newspapers and its ownership of the only two daily newspapers published in the Lower Mainland was likely to prevent or lessen competition substantially in the retail print advertising market.

This appeal is of significance, not only because it is the first contested merger case under section 92 of the Act to reach this Court, but because it also raises three fundamental issues. The first stems from the Director's allegation that the Tribunal erred in failing

nir une ordonnance enjoignant à Southam Inc. de se dessaisir de deux journaux communautaires dont elle s'était portée acquéreur alors qu'elle possédait les seuls quotidiens de la région de Vancouver ((1992), 43 C.P.R. (3d) 161 (Trib. conc.)). Appel accueilli.

AVOCATS:

Stanley Wong, J. Kevin Wright, Donald B. Houston pour l'appelant (demandeur).
Neil Finkelstein, Glenn Leslie et John Quinn pour les intimées (intimées).

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, et Stikeman, Elliott, Toronto, pour l'appelant (demandeur).
Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour les intimées (intimées).

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

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.:

I — INTRODUCTION

Le directeur des enquêtes et recherches (le directeur) interjette appel de la partie de la décision en date du 2 juin 1992 [(1992), 43 C.P.R. (3d) 161] (la décision) dans laquelle le Tribunal de la concurrence (le Tribunal) a rejeté la demande présentée par le directeur en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19, 45] (la Loi), en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à Southam Inc. (Southam) de se dessaisir de deux journaux communautaires publiés dans le Lower Mainland de la Colombie-Britannique. Le directeur n'a pas réussi à convaincre le Tribunal que l'acquisition de ces deux journaux communautaires par Southam, qui possède déjà les deux seuls quotidiens publiés dans le Lower Mainland, aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur le marché de la publicité-détaillants imprimée.

Le présent appel est important non seulement parce qu'il s'agit de la première cause de fusionnement contesté dont la présente Cour est saisie en vertu de l'article 92 de la Loi, mais aussi parce qu'il soulève trois questions fondamentales. La première découle

to apply its stated approach to product market definition. As will become apparent, the analytical framework for determining whether the products produced by two merging firms are sufficiently close substitutes so as to be placed in the same product market is critical to the achievement of the objectives underlying the merger provisions of the Act. The second and third issues represent two of Southam's principal responses to the Director's allegation.

First, while denying that the Tribunal committed any reviewable error, Southam maintains that the question of market definition is one of fact for which leave to appeal is required pursuant to subsection 13(1) of the *Competition Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19. Such leave not having been sought, it is maintained that this Court lacks the requisite jurisdiction to review the Tribunal's decision. Second, and alternatively, even if market definition is found not to be a question of fact, Southam maintains that the Tribunal's findings on this issue fall squarely within its area of expertise and, accordingly, its decision must be treated with the degree of curial deference prescribed by the Supreme Court of Canada in *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722, and more recently in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557. Implicit in this argument is the understanding that "correctness" is not the appropriate standard of review in this appeal.

II — BACKGROUND

1. The Litigation

Southam is a diversified Canadian communication company whose principal business is newspaper publishing. Through a wholly-owned subsidiary, Pacific Press Limited, Southam currently owns the two Vancouver area daily newspapers, the *Vancouver Sun* and

de l'allégation du directeur selon laquelle le Tribunal a commis une erreur en n'appliquant pas l'approche qu'il avait formulée pour la définition du marché du produit. Comme nous le verrons, le cadre d'analyse pour établir si les produits de deux entreprises fusionnantes sont des substituts suffisamment proches pour être inclus dans le même marché du produit est crucial pour l'atteinte des objectifs qui sous-tendent les dispositions de la Loi relatives aux fusions. Les deux autres questions représentent deux des principales réponses de Southam à l'allégation du directeur.

Premièrement, quoiqu'elle nie que le Tribunal a commis une erreur susceptible de contrôle judiciaire, Southam affirme que la question de la définition du marché est une question de fait à l'égard de laquelle une autorisation d'interjeter appel doit être obtenue aux termes du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19. Comme cette autorisation n'a pas été demandée, la présente Cour n'aurait pas la compétence voulue pour examiner la décision du Tribunal. Deuxièmement, et à titre subsidiaire, même s'il est établi que la définition du marché n'est pas une question de fait, Southam affirme que les conclusions du Tribunal sur cette question relèvent directement du champ d'expertise de ce dernier, de sorte que sa décision doit être traitée avec le degré de retenue prescrit par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, et, plus récemment, dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557. Ce qui est implicite dans cet argument, c'est l'idée que la «décision correcte» n'est pas la norme de contrôle applicable dans le présent appel.

II — HISTORIQUE

1. Le litige

Southam est une entreprise de communication canadienne diversifiée dont la principale activité est la publication de journaux. Par l'entremise d'une filiale en propriété exclusive, Pacific Press Limited, Southam possède actuellement les deux quotidiens de

the *Province* (the Pacific Dailies). Both papers are circulated in the Lower Mainland of British Columbia and throughout the rest of the province. In a series of transactions carried out in 1989 and 1990, Southam acquired a direct or indirect controlling interest in thirteen community newspapers in the Lower Mainland, including the *North Shore News* and the *Vancouver Courier*. As well, Southam acquired three distribution businesses, two printing businesses and the *Real Estate Weekly*, a real estate advertising publication. Prior to the acquisitions, there were two independent competitors in the North Shore market for print real estate advertising: the *Homes* supplement of the *North Shore News* and the North Shore edition of the *Real Estate Weekly*.

Following these acquisitions, the Director applied to the Tribunal for an order pursuant to section 92 of the Act requiring Southam to dispose of its interests in the two community newspapers identified above, as well as the *Real Estate Weekly*. The Director alleged that control by Southam of the two community newspapers was likely to lessen or prevent competition substantially in the supply of print retail advertising services in various markets throughout the Lower Mainland. He also alleged that the acquisition of the *North Shores News*, with its *Homes* supplement, and the North Shore edition of the *Real Estate Weekly* would lessen or prevent competition substantially with respect to print real estate advertising services on the North Shore. In this appeal, we are not concerned with the dispute regarding Southam's acquisition of the *Real Estate Weekly*. That issue is the subject of an appeal initiated by Southam for which separate reasons have issued (see *Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Southam Inc.*, [1995] F.C.J. No. 1092 (C.A.) (QL). Accordingly, these reasons apply solely to that part of the Tribunal's decision (now reported at (1992), 43 C.P.R. (3d) 161) dealing with the acquisition of the two community newspapers and the print retail advertising services which they and the Pacific Dailies offer.

la région de Vancouver, à savoir le *Vancouver Sun* et le *Province* (les quotidiens de Pacific). Ces deux journaux sont distribués dans le Lower Mainland de la Colombie-Britannique et dans le reste de la province. Dans le cadre d'une série d'opérations effectuées en 1989 et en 1990, Southam a acquis une participation majoritaire directe ou indirecte dans treize journaux communautaires du Lower Mainland, dont le *North Shore News* et le *Vancouver Courier*. En outre, Southam a fait l'acquisition de trois entreprises de distribution, de deux imprimeries et de la publication immobilière *Real Estate Weekly*. Avant ces acquisitions, il y avait deux concurrents indépendants sur le marché du North Shore en ce qui a trait à la publicité immobilière imprimée: le supplément *Homes* du *North Shore News* et l'édition North Shore du *Real Estate Weekly*.

À la suite de ces acquisitions, le directeur a demandé au Tribunal, en vertu de l'article 92 de la Loi, de rendre une ordonnance enjoignant à Southam de se départir de ses intérêts dans les deux journaux communautaires susmentionnés, ainsi que dans le *Real Estate Weekly*. Selon le directeur, le contrôle de ces deux journaux communautaires par Southam aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans l'offre de services de publicité-détaillants imprimée sur divers marchés du Lower Mainland. Le directeur a en outre soutenu que l'acquisition du *North Shore News*, avec son supplément *Homes*, et de l'édition North Shore du *Real Estate Weekly* empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence à l'égard des services de publicité immobilière imprimée sur le North Shore. Dans le présent appel, la Cour ne s'occupe pas du litige concernant l'acquisition du *Real Estate Weekly* par Southam. Cette question a fait l'objet d'un appel interjeté par Southam à l'égard duquel des motifs distincts ont été rendus (voir *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence) c. Southam Inc.*, [1995] F.C.J. n° 1092 (C.A.) (QL). En conséquence, les présents motifs se rapportent uniquement à la partie de la décision du Tribunal (maintenant publiée à (1992), 43 C.P.R. (3d) 161) qui porte sur l'acquisition des deux journaux communautaires et sur les services de publicité-détaillants imprimée offerts par ces deux journaux et les quotidiens de Pacific.

2. Lower Mainland Newspaper Industry

An important source of revenue for the Pacific Dailies is the sale of advertising to retailers. In 1991, the *Vancouver Sun* and the *Province* generated in excess of \$98 and \$46 million respectively in advertising revenues. Prior to the acquisitions, Southam had no interest, direct or indirect, in any community newspaper in the Lower Mainland.

The *North Shore News* is a controlled distribution community newspaper delivered free of charge three times a week to approximately 62,000 households in areas of Vancouver collectively referred to as the North Shore. It is common ground that this is an extremely affluent area of Vancouver and thus of particular interest to Lower Mainland advertisers. Of the approximately 1,000 community newspapers in Canada, the *North Shore News* is one of the largest (decision, at page 242). In 1989, this newspaper generated gross advertising revenues of \$9 million.

The *Vancouver Courier* is also a community newspaper distributed free of charge to households on the west side of the city of Vancouver every Wednesday and Sunday. The Sunday edition, however, is distributed to households on the east and west sides of Vancouver thereby increasing circulation to approximately 120,000. This community newspaper went into receivership in 1979 after attempting to publish on a daily basis, but subsequently was revitalized. In 1989, it generated gross advertising revenues of \$4.5 million.

The daily newspaper industry has been in decline throughout North America over the last decade where average household penetration (the number of copies sold per 100 households) has fallen, as has the industry's share of total net advertising revenues (decision, at pages 170-171). This phenomenon is equally applicable to the Pacific Dailies in the Lower Mainland. The *Vancouver Sun*'s average household penetration in its given city zone fell from 43% to 33% between 1985 and 1990. The *Province*'s penetration dropped from 25% to 22% during the same period (decision, at page 173).

2. Le domaine de la presse du Lower Mainland

Une partie importante des recettes des quotidiens de Pacific provient de la vente de publicité à des détaillants. En 1991, les recettes publicitaires du *Vancouver Sun* et du *Province* se sont élevées à plus de 98 et de 46 millions de dollars respectivement. Avant les acquisitions, Southam n'avait aucune participation directe ou indirecte dans un journal communautaire du Lower Mainland.

Le *North Shore News* est un journal communautaire à distribution contrôlée qui est distribué gratuitement trois fois par semaine dans quelque 62 000 foyers de secteurs de Vancouver collectivement appelés le North Shore. Il est reconnu qu'il s'agit d'une zone extrêmement riche de Vancouver, qui présente donc un intérêt particulier pour les annonceurs du Lower Mainland. Parmi le millier de journaux communautaires publiés au Canada, le *North Shore News* est l'un des plus importants (décision, à la page 242). En 1989, ce journal a rapporté des recettes publicitaires brutes de 9 millions de dollars.

Le *Vancouver Courier* est également un journal communautaire distribué gratuitement le mercredi et le dimanche dans des foyers du secteur ouest de la ville de Vancouver. L'édition du dimanche est en outre distribuée dans des foyers du secteur est de Vancouver, ce qui fait passer la circulation à environ 120 000 exemplaires. Ce journal communautaire a été mis sous séquestre en 1979 après qu'on eut tenté d'en faire un quotidien, mais il a par la suite été revitalisé. En 1989, il a rapporté des recettes publicitaires brutes de 4,5 millions de dollars.

Au cours de la dernière décennie, l'industrie des quotidiens a perdu du terrain partout en Amérique du Nord en raison du fléchissement du taux de pénétration moyen dans les foyers (le nombre d'exemplaires vendus pour 100 foyers) et de l'amenuisement de la part du total des recettes publicitaires nettes de l'industrie (décision, aux pages 170 et 171). Ce phénomène a également touché les quotidiens de Pacific dans le Lower Mainland. Le taux de pénétration moyen du *Vancouver Sun* dans sa zone urbaine est passé de 43 % à 33 % entre 1985 et 1990. Celui du *Province* est passé de 25 % à 22 % au cours de la même période (décision, à la page 173).

While the Pacific Dailies are said to be “uncommonly weak” in the Lower Mainland, the Tribunal found that the community newspapers are “uncommonly strong” (decision, at page 268). Unlike any other Canadian city, there are prospering community newspapers in all parts of the Pacific Dailies’ city zone. The relative strength of these community newspapers is attributed to the growing trend of retail advertisers for targeted marketing. Retailers place a premium on advertising vehicles that allow them to focus their message on specific trading areas with high household penetration. Daily newspapers, with their broad geographic circulation and comparatively low household penetration levels, are said to be ill-suited to meeting those targeted needs (decision, at pages 271-272 and 277-278).

The decline of the Pacific Dailies in relation to the community newspapers was also explained by the Pacific Dailies’ high and largely fixed costs. One group of advertisers use the community newspapers because they obtain local penetration in their trading areas at a lower cost than is possible with the Pacific Dailies (decision, at pages 189-190 and 277-278). The comparatively high cost of advertising in the Pacific Dailies has also caused many large multi-outlet retailers to shift their print advertising from “run-of-press” display ads to pre-printed inserts or what are commonly referred to as “free-standing flyers”. These cost less to produce and offer advertisers more control over printing, quality design and distribution (decision, at page 246). Most flyer advertisers require high levels of penetration in their targeted markets, which the Pacific Dailies alone cannot provide. By comparison, community newspapers are ideally situated to meet the distribution demands of flyer advertisers (decision, at page 272).

In an attempt to improve the performance of the Pacific Dailies, Southam implemented a number of measures beginning in 1987. First, Southam intro-

Le Tribunal a conclu que les journaux communautaires sont «singulièrement forts», tandis que les quotidiens de Pacific sont «singulièrement faibles» dans le Lower Mainland (décision, à la page 268). Contrairement à n’importe quelle autre ville canadienne, on trouve des journaux communautaires prospères dans tous les secteurs de la zone urbaine des quotidiens de Pacific. La vigueur relative de ces journaux communautaires est attribuée à la préférence grandissante des annonceurs détaillants pour un marketing ciblé. Les détaillants donnent beaucoup d’importance aux véhicules publicitaires qui leur permettent de concentrer leur message sur des zones commerciales précises ayant des taux de pénétration élevés. En raison de leur rayonnement géographique étendu et de leurs taux de pénétration dans les foyers relativement bas, les quotidiens ne permettraient pas de répondre à ces besoins ciblés (décision, aux pages 271 à 272 et 277 à 278).

Le recul des quotidiens de Pacific par rapport aux journaux communautaires a également été expliqué par les coûts élevés et en grande partie fixes des quotidiens de Pacific. Un groupe d’annonceurs utilise les journaux communautaires parce qu’ils offrent un taux de pénétration locale dans les zones commerciales de ces annonceurs à un tarif plus avantageux que celui des quotidiens de Pacific (décision, aux pages 189 à 190 et 277 à 278). Le coût assez élevé de la publicité dans les quotidiens de Pacific a également incité beaucoup de gros annonceurs ayant plusieurs points de vente au détail à délaissier la publicité à emplacement flottant pour les encarts préimprimés ou ce qu’on appelle communément les «prospectus détachés». Ceux-ci coûtent moins cher à produire et offrent aux annonceurs un plus grand contrôle sur l’impression, la conception de qualité et la distribution (décision, à la page 246). La plupart des annonceurs qui utilisent les prospectus exigent de forts taux de pénétration dans leurs marchés cibles, ce que les quotidiens de Pacific à eux seuls ne peuvent fournir. Par comparaison, les journaux communautaires sont dans une situation idéale pour satisfaire aux exigences de ces annonceurs en matière de distribution (décision, à la page 272).

Dès 1987, Southam a pris plusieurs mesures afin d’améliorer la performance des quotidiens de Pacific. Premièrement, elle a mis sur pied une entreprise de

duced "Flyer Force", a flyer distribution business which competed with the flyer services of the community newspapers. In so doing, Southam attempted to address the existing shortcoming in circulation and penetration by establishing an extended market coverage system in the Lower Mainland that would supplement the Pacific Dailies' reach by delivering flyers on behalf of the papers' advertisers to both subscribers and non-subscribers. Flyer Force lost an average of \$2 million per year while in operation and was terminated in early 1991 following Southam's acquisitions, with losses totalling approximately \$10 million (decision, at page 194). Part of the 1989-1990 acquisitions included three flyer distribution businesses which Southam believed to be the only ones considered reliable by advertisers (decision, at pages 240-241).

As a further measure to improve the performance of the Pacific Dailies, Southam decided, in 1988, to build a new plant in Surrey. The primary purpose of the new plant was to introduce a more modern, lower cost facility than the existing one. However, the Surrey Plant proposal offered the additional rationale of contributing to the launch of zoned supplements by Southam as a means of competing with the community newspapers (decision, at pages 195-196). A zoned supplement is a section of a daily newspaper containing advertising and editorial content of specific interest to a geographic community within the newspaper's circulation area. Southam did in fact proceed with one such supplement, the *North Shore Extra*, which was made part of the *Vancouver Sun* on the North Shore. It was also distributed by Flyer Force as a stand-alone publication to households on the North Shore which were not *Vancouver Sun* subscribers. The *North Shore Extra* was launched in September, 1988, but discontinued in April, 1990. Prior to its discontinuance, the *North Shore Extra* was losing \$20,000 per month (decision, at page 197). Following the acquisitions, Southam did not proceed with its plan for zoned supplements in other parts of the Lower Mainland.

distribution de prospectus, appelée «Flyer Force», pour faire concurrence aux services de distribution de prospectus des journaux communautaires. Par ce moyen, Southam cherchait à combler la lacune qui existait au chapitre de la distribution et de la pénétration en assurant une couverture de marketing étendue dans le Lower Mainland qui compléterait le rayonnement des quotidiens de Pacific grâce à la distribution de prospectus pour le compte des annonceurs de ces journaux aux abonnés et à des non-abonnés. Flyer Force a essuyé des pertes moyennes de 2 millions de dollars par année pendant son exploitation et a cessé ses activités au début de 1991, après les acquisitions faites par Southam. Au total, ses pertes se sont élevées à quelque 10 millions de dollars (décision, à la page 194). Parmi les acquisitions faites en 1989 et en 1990, il y avait trois entreprises de distribution de prospectus qui, selon Southam, étaient les seules que les annonceurs jugeaient fiables (décision, aux pages 240 et 241).

Southam a pris une autre mesure pour améliorer la performance des quotidiens de Pacific. En 1988, elle a décidé de faire construire une nouvelle imprimerie à Surrey. L'objectif premier de Southam était de mettre en place une installation plus moderne et plus économique que l'installation existante. Toutefois, le projet de l'installation de Surrey présentait la justification supplémentaire de contribuer au lancement de suppléments de zone par Southam, qui voyait là un moyen de faire concurrence aux journaux communautaires (décision, aux pages 195 et 196). Un supplément de zone est une section d'un quotidien qui renferme un contenu publicitaire et rédactionnel qui présente un intérêt particulier pour les lecteurs d'une collectivité géographique située dans la zone de tirage du quotidien. Southam a effectivement lancé un tel supplément, appelé le *North Shore Extra*, qui faisait partie du *Vancouver Sun* sur le North Shore. Ce supplément était également distribué par Flyer Force en tant que publication distincte dans des foyers du North Shore qui n'étaient pas abonnés au *Vancouver Sun*. Le *North Shore Extra* a été lancé en septembre 1988, mais a cessé de paraître en avril 1990. Avant sa disparition, le *North Shore Extra* perdait 20 000 dollars par mois (décision, à la page 197). Après les acquisitions, Southam n'a pas donné suite à son projet de lancer des suppléments de zone dans d'autres régions du Lower Mainland.

The community newspapers responded to these so-called “product innovations” introduced by Southam by forming groups offering advertisers the opportunity to purchase multiple advertising at a discount in one or more of the community newspapers within the group (see decision, at pages 257-259). The first successful effort was the formation of MetroVan in 1988 which included both the *Vancouver Courier* and *North Shore News*. Later in 1988, the MetroVan newspapers formed MetroGroup with ten community newspapers owned by Trinity Holdings Inc. Trinity Holdings also co-ordinated its papers’ discount rates through MetroValley. The purpose of MetroGroup was to challenge the Pacific Dailies for national and major retail advertising revenues in the Lower Mainland. The *North Shore News* and the *Vancouver Courier* remained members of the MetroGroup until acquired by Southam which, in 1990, established another community newspaper group, “VanNet Group”. That group consisted of twelve of the thirteen community newspapers acquired by Southam, including the *Vancouver Courier* and the *North Shore News*, as well as a number of other publications.

III — THE PARTIES’ POSITION BEFORE THE TRIBUNAL

1. The Director

On July 8, 1991, the Director filed an amended application for an order requiring, *inter alia*, the divestiture of the *North Shore News* and the *Vancouver Courier* on the ground that their acquisition by Southam was likely to prevent or lessen competition substantially in the market for “newspaper retail advertising services” in the North Shore and the city of Vancouver respectively. As to a “lessening” of competition, the Director alleged that the merger was “likely to enable Southam to unilaterally impose and maintain a material price increase in a substantial part of the [relevant retail advertising market] for a substantial period of time” (amended notice of application, Appeal Case, vol. 1, at pages 100 and 206). The Director argued that there were two ways in which a price increase could be implemented by Southam. First, it could raise the advertising rates in the *North Shore News* and the *Vancouver Courier* to

Les journaux communautaires ont réagi à ces «innovations au produit» de Southam en formant des groupes offrant aux annonceurs la possibilité d’acheter de la publicité multiple au rabais dans un ou plusieurs journaux communautaires faisant partie du groupe (décision, aux pages 257 à 259). Le premier effort couronné de succès a été la formation, en 1988, de MetroVan, qui comprenait le *Vancouver Courier* et le *North Shore News*. Plus tard en 1988, les journaux MetroVan ont formé MetroGroup avec dix journaux communautaires appartenant à Trinity Holdings Inc. Trinity Holdings coordonnait en outre le barème de rabais de ses journaux par l’entremise de MetroValley. L’objectif de MetroGroup était de faire la lutte aux quotidiens de Pacific pour attirer la clientèle des annonceurs nationaux et des gros annonceurs détaillants dans le Lower Mainland. Le *North Shore News* et le *Vancouver Courier* ont fait partie du MetroGroup jusqu’à ce qu’ils soient achetés par Southam qui, en 1990, a mis sur pied un autre groupe de journaux communautaires appelé «VanNet». Ce groupe se composait de douze des treize journaux communautaires acquis par Southam, dont le *Vancouver Courier* et le *North Shore News*, ainsi que de plusieurs autres publications.

III — LA THÈSE DES PARTIES DEVANT LE TRIBUNAL

1. Le directeur

Le 8 juillet 1991, le directeur a présenté une demande modifiée en vue d’obtenir une ordonnance prévoyant notamment le dessaisissement du *North Shore News* et du *Vancouver Courier* au motif que l’acquisition de ces journaux par Southam aurait vraisemblablement pour effet d’empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur le marché des «services de publicité-détaillants par la presse» sur le North Shore et dans la ville de Vancouver respectivement. En ce qui concerne la «diminution» de la concurrence, le directeur a soutenu que le fusionnement [TRADUCTION] «permettrait vraisemblablement à Southam d’imposer unilatéralement et de maintenir une augmentation de prix substantielle sur une partie considérable du [marché de la publicité-détaillants pertinent] pendant une longue période» (avis de demande modifié, dossier conjoint, vol. 1, aux pages 100 et 206). Le directeur a soutenu que Southam pouvait

supra-competitive levels. Alternatively, the Pacific Dailies as well as the two community newspapers could raise their rates (decision, at page 269).

The Director also alleged that the acquisition of the two community newspapers in question was likely to "prevent" competition substantially "for the supply of multi-market newspaper retail advertising services throughout the Lower Mainland" (amended notice of application, Appeal Case, vol. 1, at page 215). The thrust of this argument is that the acquisition of the two community newspapers in question, which were the strongest community newspapers in the Lower Mainland, prevented the formation of an effective community newspaper group that was independent of the Pacific Dailies (decision, at page 287). In short, the *Vancouver Courier* and the *North Shore News* would not be participating in a community newspaper group which could offer effective competition against the Pacific Dailies. The Director also alleged that the acquisitions would prevent entry by a new daily using the *North Shore News* or a successful community newspaper group as a springboard (decision, at page 287).

2. Southam

Southam's initial argument was that the Pacific Dailies and the community newspapers are not in the same product market. That is to say that retail print advertising services in the Pacific Dailies is not a close substitute for that available from community newspapers, which offer higher household penetration at a lower cost when compared with the Pacific Dailies (amended response, Appeal Case, vol. I, at page 247). During the course of argument before the Tribunal, Southam maintained that retailers advertising in the community newspapers would not be sensitive to changes in price because they are using what they regard as a superior product, a product for which retail advertising in the Pacific Dailies is not a substitute (decision, at page 276). Alternatively, Southam argued that if the product market was found to

augmenter les prix de deux façons. Premièrement, elle pouvait faire passer les tarifs publicitaires dans le *North Shore News* et le *Vancouver Courier* à des niveaux plus élevés que le niveau concurrentiel.

^a Deuxièmement, les quotidiens de Pacific ainsi que les deux journaux communautaires pouvaient augmenter leurs tarifs (décision, à la page 269).

^b Le directeur a également soutenu que l'acquisition des deux journaux communautaires en question aurait vraisemblablement pour effet «d'empêcher» sensiblement la concurrence [TRADUCTION] «pour l'offre de services de publicité-détaillants par la presse sur plusieurs marchés dans tout le Lower Mainland» (avis de demande modifié, dossier conjoint, vol. 1, à la page 215). L'idée derrière cet argument est que l'acquisition des deux journaux communautaires en question, qui étaient les journaux communautaires les plus forts dans le Lower Mainland, avait empêché la formation d'un groupe de journaux communautaires efficace et indépendant des quotidiens de Pacific (décision, à la page 287). Bref, le *Vancouver Courier* et le *North Shore News* ne feraient pas partie d'un groupe de journaux communautaires qui pourrait livrer une concurrence efficace aux quotidiens de Pacific. Le directeur a également affirmé que les acquisitions empêcheraient un nouveau quotidien de faire son entrée en se servant du *North Shore News* ou d'un groupe de journaux communautaires prospère comme tremplin (décision, à la page 287).

2. Southam

^g Southam a d'abord soutenu que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires ne sont pas sur le même marché du produit. En d'autres termes, les services de publicité-détaillants dans les quotidiens de Pacific ne sont pas un proche substitut des services de publicité-détaillants dans les journaux communautaires, qui offrent un taux de pénétration dans les foyers plus élevé et à un tarif plus avantageux que ne le font les quotidiens de Pacific (réponse modifiée, dossier conjoint, vol. I, à la page 247). Lors du débat devant le Tribunal, Southam a affirmé que les détaillants qui font paraître des annonces dans les journaux communautaires ne seraient pas sensibles à des variations de prix parce qu'ils utilisent ce qu'ils estiment être un produit supérieur auquel la publicité-détaillants dans les quotidiens de Pacific ne peut se

embrace print advertising in both the Pacific Dailies and community newspapers then it would be appropriate to broaden the market to include all other advertising channels, including television, radio, free-standing flyers (decision, at pages 178-179). Failing these arguments, Southam maintained that the acquisitions did not substantially lessen or prevent competition in the relevant market.

IV — THE TRIBUNAL'S DECISION

1. Analytical Framework (decision, at pages 171-183)

The Tribunal stated that the central concern underlying merger analysis is whether the impugned merger will create, increase or preserve market power, which is defined as the ability of a firm or group of firms to maintain prices above the competitive level (decision, at pages 177-178). As a framework of analysis, the Tribunal accepted that it is first necessary to determine the relevant market within which market power can be measured. A relevant market has both a product and geographic dimension.

Since the geographic dimension of the market was not contested, the Tribunal addressed the product dimension in terms of whether the products offered by the merging firms are close substitutes. In turn, it was recognized that substitutability could be measured, at least in principle, by the extent to which buyers would switch from one product to another in response to changes in relative prices. As direct evidence of such, known as cross-elasticity of demand, was not available the Tribunal determined that it was necessary to draw on more "indirect evidence". At page 179, the Tribunal set out the framework that was to be followed:

Whether two or more goods or services are close substitutes can in principle be measured by the extent to which buyers would switch from one to another in response to a change in relative prices. This measurement, the cross-elasticity of

substituer (décision, à la page 276). À titre subsidiaire, Southam a prétendu que s'il était établi que le marché du produit englobe à la fois la publicité dans les quotidiens de Pacific et la publicité dans les journaux communautaires, alors il conviendrait d'élargir le marché pour inclure tous les autres supports publicitaires, notamment la télévision, la radio et les prospectus détachés (décision, aux pages 178 et 179). Si ces arguments n'étaient pas retenus, Southam a soutenu que les acquisitions n'empêchaient ni ne diminuaient sensiblement la concurrence sur le marché pertinent.

IV — LA DÉCISION DU TRIBUNAL

1. Le cadre d'analyse (décision, aux pages 171 à 183)

Le Tribunal a déclaré que la question centrale qui sous-tend l'analyse d'un fusionnement est celle de savoir si le fusionnement contesté créera, accroîtra ou préservera une puissance commerciale, qui est définie comme la capacité d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises de maintenir des prix plus élevés que le niveau concurrentiel (décision, aux pages 177 et 178). Pour l'établissement du cadre d'analyse, le Tribunal a convenu qu'il convenait d'abord de définir le marché pertinent sur lequel cette puissance commerciale peut être mesurée. Un marché pertinent a une dimension produit et une dimension géographique.

Comme la dimension géographique du marché n'était pas contestée, le Tribunal a abordé la dimension produit sous l'angle de la question de savoir si les produits offerts par les entreprises fusionnantes étaient de proches substituts. Il a reconnu que le caractère substitutif pouvait être établi, du moins en principe, par la mesure dans laquelle des acheteurs pourraient passer d'un produit à un autre en réaction à une modification des prix relatifs. Faute d'une preuve directe de ce critère de mesure, appelé élasticité croisée de la demande, le Tribunal a conclu qu'il fallait s'en tenir à une «preuve plus indirecte». À la page 179, le Tribunal a présenté la démarche qu'il entendait suivre:

En principe, pour déterminer si deux ou plusieurs biens ou services sont de proches substituts, il faut se demander dans quelle mesure les acheteurs pourraient passer de l'un à l'autre en réaction à une modification des prix relatifs. Ce critère de

demand, is rarely available. In practice it is usually necessary to draw on more indirect evidence such as the physical characteristics of the products, the uses to which the products are put, and whatever evidence there is about the behaviour of buyers that casts light on their willingness to switch from one product to another in response to changes in relative prices. The views of industry participants about what products and which firms they regard as actual and prospective competitors are another source of evidence that is sometimes available. In this case, the views of industry participants—newspaper suppliers and advertisers, including representatives from advertising agencies—have been the main source of information. This has been supplemented by the view of experts concerning the extent to which media and advertising vehicles may be substituted. The Director has relied very heavily on the views expressed in the internal documents of Southam and Pacific Press regarding competition between the dailies and the community newspapers and the means of confronting that competition. [Emphasis added.]

The Tribunal's extensive analysis (300 pages) deals initially with five topics: similarities and differences between daily and community newspapers in terms of product configuration; views and behaviour of Southam; views and behaviour of individual community newspapers in the Lower Mainland; views and behaviour of retail advertisers; and evidence relating to community newspaper groups. After arriving at certain critical conclusions regarding product market, the Tribunal proceeded to canvass two other topics: entry into community newspaper publishing and the matter of substantial lessening and prevention of competition.

Before reviewing the topics set out above, the Tribunal considered what was meant by "newspaper retail print advertising services" which had been alleged by the Director to be the relevant product market. The Tribunal held that it consisted of retail advertising using display, or "run-of-press" advertising, which is advertising interspersed with editorial content. By definition, classified advertising was excluded as was national advertising because of "price discrimination", a concept which need not be addressed herein (decision, at page 181). However, the Tribunal also found that the product in question included flyers inserted into newspapers or otherwise delivered (decision, at page 183).

mesure, soit l'élasticité croisée de la demande, est rarement présent. En pratique, il faut habituellement s'en tenir à une preuve plus indirecte comme les caractéristiques physiques des produits, les usages auxquels ils se prêtent et le comportement des acheteurs qui témoigne de leur désir de passer d'un produit à un autre en réponse à des changements dans les prix relatifs. L'opinion des participants de l'industrie sur les produits et les firmes qu'ils considèrent comme étant leurs concurrents réels et potentiels est aussi une source de preuve sur laquelle on peut parfois compter. En l'espèce, l'opinion des participants de l'industrie, c'est-à-dire les fournisseurs et les annonceurs des journaux, ainsi que des représentants des agences publicitaires, ont été la principale source d'information, laquelle fut complétée par l'opinion d'experts quant au caractère substitutif des médias et des véhicules publicitaires. Le directeur s'est appuyé abondamment sur des opinions exprimées dans des documents internes de Southam et de Pacific Press concernant la concurrence entre les quotidiens et les journaux communautaires, et les moyens de faire face à cette concurrence. [Non souligné dans l'original.]

Le Tribunal a amorcé son analyse circonstanciée (quelque 300 pages) en abordant cinq sujets: les similarités et les différences entre les quotidiens et les journaux communautaires du point de vue de la configuration du produit; les opinions et le comportement de Southam; les opinions et le comportement des journaux communautaires dans le Lower Mainland; les opinions et le comportement des annonceurs détaillants; et la preuve relative aux groupes de journaux communautaires. Après être arrivé à certaines conclusions importantes à propos du marché du produit, le Tribunal a entrepris l'examen de deux autres sujets: l'entrée dans le domaine de l'édition des journaux communautaires et la question de l'empêchement ou de la diminution sensible de la concurrence.

Avant de traiter les sujets susmentionnés, le Tribunal a examiné le sens de l'expression «services de publicité-détaillants par la presse» employée par le directeur pour désigner le marché du produit pertinent. Le Tribunal a déclaré qu'il s'agissait de la publicité des annonceurs détaillants faite sous forme de publicité par grandes annonces ou de «publicité à emplacement flottant», qui est de la publicité intercalée au contenu rédactionnel. Par définition, la publicité par les petites annonces a été exclue, de même que la publicité des annonceurs nationaux en raison d'une «discrimination par les prix», concept qu'il ne convient pas d'examiner dans les présents motifs (décision, à la page 181). Toutefois, le Tribunal a également conclu que le produit en question compre-

nait les encarts publicitaires dans les journaux et les prospectus distribués par d'autres moyens (décision, à la page 183).

2. Similarities/Differences between Dailies/Community Newspapers (decision, at pages 184-190)

In the context of retail print advertising, the Tribunal found that the most important differences between daily and community newspapers are circulation, penetration and cost. Community newspapers offer high penetration in local areas, which the Tribunal found to be a relative strength over dailies. Differences in penetration and circulation also translate into different advertising rate structures for the Pacific Dailies and community newspapers. While the former's advertising rates are much higher than the latter's, the Tribunal found it difficult to make price comparisons because of the different attributes of the respective newspapers. Despite that difference, the Tribunal concluded that many retailers are willing to use either the Pacific Dailies or the community newspapers, or both, and that for them the critical considerations relate to coverage and penetration (decision, at page 187).

The Tribunal also found that many advertisers in community newspapers are local retailers who draw their customers exclusively or primarily from the area covered by the community newspaper. These local advertisers are attracted to the lower cost and higher penetration offered by community newspapers (decision, at page 189). The Tribunal found that 50% of the advertisers in the community newspapers were local advertisers whose trading area was too small to use the Pacific Dailies profitably. The Tribunal excluded this group of advertisers from the relevant market because these advertisers would not switch to the Pacific Dailies in response to small changes in relative price in the community newspapers. At pages 189-190, the Tribunal reasoned:

^a 2. Similarités et différences entre les quotidiens et les journaux communautaires (décision, aux pages 184 à 190)

^b S'agissant de la publicité-détaillants imprimée, le Tribunal a conclu que les différences les plus importantes entre les quotidiens et les journaux communautaires sont le tirage, le taux de pénétration et le coût. Les journaux communautaires offrent un taux élevé de pénétration dans les zones locales, ce qui, selon le Tribunal, est l'une de leurs forces par rapport aux quotidiens. Les différences en ce qui a trait au taux de pénétration et au tirage entraînent également des différences entre les barèmes publicitaires des quotidiens de Pacific et des journaux communautaires. Bien que les tarifs publicitaires des quotidiens de Pacific soient beaucoup plus élevés que ceux des journaux communautaires, le Tribunal a conclu qu'il était difficile de comparer les prix à cause des attributs différents des journaux respectifs. Malgré cette différence, le Tribunal est arrivé à la conclusion que de nombreux détaillants sont prêts à recourir soit aux quotidiens de Pacific, soit aux journaux communautaires, ou aux deux, et que la couverture et le taux de pénétration sont des facteurs importants à leurs yeux (décision, à la page 187).

^c Le Tribunal a également conclu que de nombreux annonceurs dans les journaux communautaires sont des détaillants locaux dont la clientèle provient exclusivement ou en majeure partie de la zone couverte par le journal communautaire. Ces annonceurs locaux sont attirés par les tarifs plus avantageux et le taux plus élevé de pénétration dans les foyers offerts par les journaux communautaires (décision, à la page 189). Le Tribunal a conclu que 50 % des annonceurs dans les journaux communautaires étaient des annonceurs locaux dont la zone commerciale était trop restreinte pour qu'il soit rentable d'annoncer dans les quotidiens de Pacific. Le Tribunal a exclu ce groupe d'annonceurs du marché pertinent parce que ceux-ci ne se tourneraient pas vers les quotidiens de Pacific en réponse à des changements minimes dans les prix relatifs de la publicité dans les journaux commu-

There is therefore no debate about the existence of a significant volume of advertising by retailers that do not qualify as part of the relevant market. The relative size and the price sensitivity of this group of advertisers are critical to a determination of the likely effects of the acquisitions. This group disciplines the ability of the community newspapers to raise prices in a way that is independent of competition with the dailies. If the community newspapers were to raise prices, roughly 50% of their retail advertisers (by revenue) would either swallow the increase or reduce their volume in part or altogether. While they might move to other vehicles, the dailies certainly would not benefit.

In light of this finding, the Tribunal indicated that it remained to be determined whether the remaining 50% of advertisers that use or might use the Pacific Dailies regard them and the community newspapers as substitutes "in the sense that these advertisers would change the volume of advertising from one vehicle to another in response to small changes in relative price" (decision, at page 190).

3. Views and Behaviour of Southam (decision, at pages 191-213)

The Tribunal found that Southam was concerned by the strength of the community newspapers in the Lower Mainland. However, it also held that the fact that Southam may have regarded the community newspapers as competitors was not in and of itself sufficient to place them both in the same product market: "Competition means many things to many people" (decision, at page 191). The issue remained whether the Pacific Dailies and community newspapers are effective substitutes for retail print advertising services. The Tribunal did acknowledge, however, that the views expressed by Southam were an "important source of information" and that the Director had relied heavily on the views expressed by Southam in its internal documents (decision, at pages 179 and 191).

In this regard, the Tribunal reviewed: (a) a consulting report prepared for Southam; (b) Southam's introduction of a flyer distribution business and a

taires. Aux pages 189 et 190, le Tribunal s'est exprimé en ces termes:

Il n'y a donc pas de litige quant à l'existence d'un important volume de publicité par des détaillants qui ne se qualifient pas comme faisant partie du marché pertinent. La taille relative et la sensibilité aux prix de ce groupe d'annonceurs sont des facteurs critiques pour déterminer les effets vraisemblables des acquisitions, car ce groupe discipline la capacité des journaux communautaires d'augmenter leurs prix indépendamment de la concurrence avec les quotidiens. Si les journaux communautaires haussaient leurs prix, quelque 50 % de leurs annonceurs détaillants (en termes de recettes), soit accepteraient la hausse, soit réduiraient leur volume en tout ou en partie. Même s'ils se tournaient vers d'autres véhicules publicitaires, ce ne sont certainement pas les quotidiens qui en profiteraient.

Étant donné cette conclusion, le Tribunal a indiqué qu'il restait à déterminer si l'autre 50 % des annonceurs qui utilisent ou pourraient utiliser les quotidiens de Pacific considère ces quotidiens et les journaux communautaires comme des substituts «en ce sens que ces annonceurs transféreraient leur volume de publicité d'un médium à l'autre en réponse à des changements minimes dans les prix relatifs» (décision, à la page 190).

3. Opinions et comportement de Southam (décision, aux pages 191 à 213)

Le Tribunal a conclu que la vigueur des journaux communautaires dans le Lower Mainland était une source d'inquiétude pour Southam. Toutefois, il a également affirmé que le fait que Southam puisse avoir considéré les journaux communautaires comme des concurrents ne suffisait pas pour qu'on les place dans le même marché du produit: «La concurrence peut être interprétée de bien des façons selon les personnes en cause» (décision, à la page 191). Il s'agissait de déterminer si les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires sont des substituts efficaces sur le marché des services de publicité-détaillants imprimée. Le Tribunal a toutefois reconnu que les opinions exprimées par Southam étaient une «importante source de renseignements» et que le directeur s'était appuyé abondamment sur les opinions exprimées par Southam dans ses documents internes (décision, aux pages 179 et 191).

À cet égard, le Tribunal a examiné: a) un rapport préparé pour Southam; b) la mise sur pied d'une entreprise de distribution de prospectus et le lance-

zoned supplement on the North Shore; (c) Southam's concern with respect to price sensitivity of advertisers; (d) Southam's reasons for acquiring the *Vancouver Courier* and the *North Shore News*; and (e) marketing of the Pacific Dailies.

(a) The Urban Report (decision, at pages 192-193)

In 1986, Dr. Christine Urban, a newspaper industry consultant, was hired by Southam to prepare a study and to recommend strategies for improving the performance of the Pacific Dailies. Dr. Urban found that the community newspapers were at least partly responsible for the relatively low advertising revenues earned by the Pacific Dailies when compared to dailies operated by Southam in other parts of the country. In her report she stated (decision, at page 192):

What is the reason for this substantial difference in market performance seen between Vancouver and other markets? We believe strongly that it is the large number of aggressive weeklies in Vancouver, which are siphoning revenues (logically) due to the Sun and/or Province by virtue of their readership and market presence.

Dr. Urban's report also considered several strategies for improving the performance of the Pacific Dailies. Ultimately, she recommended that Southam adopt a strategy to reduce the Pacific Dailies' high costs. Although not part of her principal strategy, Dr. Urban also recommended that Southam "construct a strategy" to compete with the community newspapers. At page 192 of its decision, the Tribunal reproduced the relevant portion of her report:

Despite these factors, Pacific Press must consciously and proactively construct a strategy to aggressively compete with the weeklies: a strategy that, at worst, will continue to preserve the dailies' 27% share and, at best, blunt the weeklies' ability to form better/stronger confederations. It would be especially dangerous if the weeklies were given any "open" period of time in which to operate with impunity, consolidating the gains they may have made with major advertisers and having the opportunity to teach advertisers new comparative criteria for their selection of print media.

ment d'un supplément de zone sur le North Shore par Southam; c) la préoccupation de Southam au sujet de la sensibilité aux prix des annonceurs; d) les raisons pour lesquelles Southam a fait l'acquisition du *Vancouver Courier* et du *North Shore News*; et e) le marketing des quotidiens de Pacific.

a) Le rapport Urban (décision, aux pages 192 et 193)

En 1986, Southam a retenu les services d'une consultante de l'industrie des journaux, Christine Urban, pour préparer une étude et recommander des stratégies afin d'améliorer la performance des quotidiens de Pacific. Mme Urban a conclu que les journaux communautaires étaient responsables, du moins en partie, des recettes publicitaires assez faibles encaissées par les quotidiens de Pacific par rapport aux quotidiens exploités par Southam ailleurs au pays. Voici ce qu'elle a déclaré dans son rapport (décision, à la page 192):

[TRADUCTION] Quelle est la raison de cette différence sensible de performance entre le marché de Vancouver et les autres marchés? Nous croyons fermement que c'est le grand nombre d'hebdomadaires dynamiques que l'on retrouve à Vancouver qui siphonnent les recettes qui (logiquement) devraient revenir au Sun et/ou au Province, en raison de leur bassin de lecteurs et de leur présence sur le marché.

Dans son rapport, Mme Urban présentait également plusieurs stratégies pour améliorer la performance des quotidiens de Pacific. En fin de compte, elle a recommandé que Southam adopte une stratégie pour abaisser les coûts élevés des quotidiens de Pacific. Même si cela ne faisait pas partie de sa stratégie principale, Mme Urban a également recommandé que Southam «bâti[sse] une stratégie» pour faire concurrence aux journaux communautaires. Le Tribunal a cité l'extrait pertinent du rapport de Mme Urban à la page 192 de sa décision:

[TRADUCTION] Malgré ces facteurs, Pacific Press doit, de façon consciente et proactive, bâtir une stratégie pour livrer une concurrence dynamique aux hebdomadaires: une stratégie qui, au pire, permettra de préserver la part de 27 % des quotidiens, et, au mieux, d'émousser la capacité des hebdomadaires de former des alliances supérieures. Il serait particulièrement dangereux que les hebdomadaires puissent disposer d'une période «ouverte» au cours de laquelle ils pourraient fonctionner sans entrave, consolider les gains qu'ils auraient pu faire auprès des gros annonceurs et avoir la chance d'enseigner aux annonceurs de nouveaux critères de comparaison dans leur choix des médias imprimés.

With respect to this passage, the Tribunal made two initial comments. First, the reference by Dr. Urban to the 27% share consisted of "total local advertising dollars spent on all media" in the Lower Mainland which suggested a broad view of the market. On the other hand, the Tribunal observed that "there is no discussion in the report that relates to media or advertising vehicles other than community newspapers." The Tribunal accepted the fact that the community newspapers continued to gain strength after 1985 as evidenced by the fact that they had an increasing share of overall advertising revenues. The Tribunal concluded that the community newspapers in the Lower Mainland continued to grow relative to the Pacific Dailies (decision, at page 193).

(b) Flyer Force and North Shore Extra (decision, at pages 193-200)

As discussed earlier, Southam adopted a number of measures in an attempt to attract more advertising. The first was the introduction of Flyer Force, a flyer delivery system delivering to households in a given circulation area, including those that do not subscribe to the Pacific Dailies. The Tribunal found that while Flyer Force was in existence, the Pacific Dailies and the community newspapers were in the same relevant product market and that it was most likely that Flyer Force was discontinued for financial reasons and not because of the acquisitions (decision, at pages 195 and 197).

The second step adopted by Southam was the introduction of a zoned supplement. When the decision was taken in 1988 to build a new printing plant, one of the additional rationales offered for the project was that the plant could contribute to the planned launch of zoned supplements as a means of competing with the community newspapers. This rationale was offered by Mr. Perks, a Southam executive, in a document reproduced in part by the Tribunal at page 195 of its decision:

As shown in the 1986 Urban Report . . . the community newspapers in 1986 held an abnormally high share of the Lower

Le Tribunal a fait deux remarques initiales au sujet de cet extrait. Premièrement, la part de 27 % évoquée par Mme Urban était constituée des «recettes totales de la publicité locale dans tous les médias» du Lower Mainland, ce qui semblait indiquer une définition large du marché. Deuxièmement, le Tribunal a fait remarquer qu'«aucune discussion dans le rapport ne porte sur des médias ou des véhicules publicitaires autres que les journaux communautaires». Le Tribunal a reconnu que les journaux communautaires n'ont cessé de se renforcer après 1985 comme l'indique le fait qu'ils s'étaient approprié une plus large part des recettes publicitaires globales. Le Tribunal a conclu que les journaux communautaires dans le Lower Mainland ont continué de prendre de l'expansion par rapport aux quotidiens de Pacific (décision, à la page 193).

b) Flyer Force et le North Shore Extra (décision, aux pages 193 à 200)

Comme nous l'avons vu plus haut, Southam a pris plusieurs mesures afin d'attirer les annonceurs en plus grand nombre. La première a consisté à mettre sur pied un système de distribution de prospectus appelé «Flyer Force» qui dessert les foyers situés dans un secteur donné, y compris ceux qui ne sont pas abonnés aux quotidiens de Pacific. Le Tribunal a conclu que, pendant la période où Flyer Force a été exploité, les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires étaient sur le même marché du produit pertinent, et qu'il était fort probable que Flyer Force avait été fermé pour des raisons financières et non à cause des acquisitions (décision, aux pages 195 à 197).

La deuxième mesure prise par Southam a été le lancement d'un supplément de zone. Lorsque la décision a été prise en 1988 de construire une nouvelle imprimerie, l'une des justifications additionnelles qui a été fournie au soutien du projet était que l'installation contribuerait au lancement projeté de suppléments de zone en tant que moyen de faire concurrence aux journaux communautaires. Cette justification a été présentée par un cadre de Southam, M. Perks, dans un document que le Tribunal a partiellement reproduit à la page 195 de sa décision:

[TRADUCTION] Comme l'a démontré le rapport Urban de 1986, . . . les journaux communautaires détenaient, en 1986,

Mainland print medium advertising and flyer distribution business.

Despite the introduction of Flyer Force, which in 1988 will produce \$2 million positive swing in the contribution of inserts to Pacific Press, the community newspapers continue to consolidate their position. [This statement of Flyer Force's contribution seems highly exaggerated in light of the available information on the Sun's insert revenues discussed above.]

Pacific Press has delayed plans to launch the first "Sun Plus", which is the working title for a series of weekly zoned products. Profit pressure in 1988 caused this delay. Unless we are prepared to concede (forever?) a substantial portion of what is normally daily newspaper business to the community newspapers, this project must be activated in 1989. [Emphasis added.]

Mr. Perks testified that he included the references to the zoned supplement at the request of the Pacific Dailies' management and that he did not believe that the zoned supplement could succeed in regaining lost business. His view was that an "irreversible flow" to the community newspapers had occurred (decision, at page 196).

The *North Shore Extra* was the only community newspaper launched by Southam but was discontinued shortly after the acquisition of the *North Shore News*. With respect to the *North Shore Extra*, the Tribunal concluded that its introduction indicated that the Pacific Dailies, in their traditional format, were not in the same product market. The Tribunal asked: "If the dailies and the community newspapers are already in the same market, why would the dailies consider starting community newspapers?" (decision, at page 200). (The issue is not whether daily and community newspapers are in the same product market as suggested by this passage; see also decision, at pages 274-275 and the Tribunal's ultimate conclusion on this point, at page 278.)

(c) Price Sensitivity of Advertisers (decision, at pages 200-201)

At page 200 of its decision, the Tribunal reproduced a portion of a Southam document suggesting that if one of the Pacific Dailies, the *Province*, were to raise its advertising rates substantially, that paper

une part anormalement élevée de la publicité dans les médias imprimés du Lower Mainland et dans les activités de distribution des prospectus.

Malgré le lancement de Flyer Force, qui injectera une somme de 2 millions de dollars en 1988 à la contribution des encarts à Pacific Press, les journaux communautaires continuent de consolider leur position. [Cet énoncé au sujet de la contribution de Flyer Force paraît très exagéré compte tenu des renseignements existants sur les recettes du Sun provenant des encarts dont il a été question plus haut.]

Pacific Press a retardé le lancement du premier «Sun Plus», qui est le titre de travail d'une série de produits hebdomadaires zonés. La pression de faire des profits en 1988 en est la cause. À moins que nous ne soyons prêts à concéder (pour de bon?) aux journaux communautaires une portion substantielle de ce qui est normalement le volume d'affaires des quotidiens, le projet doit être mis sur pied en 1989. [Non souligné dans l'original.]

M. Perks a déclaré dans son témoignage qu'il avait fait référence au supplément de zone à la demande de la direction de Pacific Press et qu'il ne pensait pas que le supplément pouvait réussir à récupérer la clientèle perdue. Selon lui, un «courant irréversible» avait été créé vers les journaux communautaires (décision, à la page 196).

Le *North Shore Extra* est le seul journal communautaire que Southam a lancé, mais sa publication a été abandonnée peu après l'acquisition du *North Shore News*. S'agissant du *North Shore Extra*, le Tribunal a conclu que son lancement indiquait que les quotidiens de Pacific, sous leur forme traditionnelle, n'étaient pas sur le même marché du produit. Le Tribunal a posé la question suivante: «Si les quotidiens et les journaux communautaires sont déjà sur le même marché, pourquoi les quotidiens voudraient-ils lancer des journaux communautaires?» (décision, à la page 200). (La question n'est pas celle de savoir si les quotidiens et les journaux communautaires sont sur le même marché du produit comme cet extrait le donne à penser; voir aussi la décision, aux pages 274 et 275, et la conclusion finale du Tribunal sur ce point, à la page 278.)

(c) Sensibilité des annonceurs aux prix (décision, aux pages 200 et 201)

À la page 200 de sa décision, le Tribunal cite un extrait d'un document de Southam dans lequel il est donné à entendre que si l'un des quotidiens de Pacific, à savoir le *Province*, devait augmenter ses tarifs

would lose its “low-end” advertisers. That document reads in part:

But none of these reasons will entice clients who cannot afford Pacific Press rates. They will be forced to go to the weeklies. If the Province were to dramatically raise its ad rates, Pacific Press would then be leaving the low end of the market to the weeklies.

The Tribunal concluded that this type of evidence was not useful in deciding whether two products are close substitutes in the sense that “a small change in the price of *either* product will result in a shift of purchases” (Tribunal’s emphasis). Evidence with respect to advertisers for whom affordability was not a problem was felt to be a better indicator of substitutability. The full reasoning of the Tribunal is found at pages 200-201:

Even this bald statement is not free of ambiguity with respect to substitutability between the dailies and the community newspapers. While some form of substitution is implied in the quotation, it is not of the sort that one ordinarily looks for in deciding that two products are close substitutes and therefore in the same market, namely, that a small change in the price of *either* product will result in a shift of purchases. The quotation implies that advertisers would be forced by limited budgets to switch from the dailies to the community newspapers. At least as important as the expressed concern about these advertisers is the absence of any reference to a loss of advertisers for whom affordability was not an issue. Movement by those advertisers to the community papers consequent upon a daily price increase would more clearly indicate substitutability.

(d) Reasons for Acquisitions—Prices Paid (decision, at pages 201-209)

The Tribunal considered whether the acquisition of the two community newspapers in question was for investment purposes or whether the motivation was to eliminate these newspapers as competitors of the Pacific Dailies and to preclude other potential buyers from taking advantage of the former’s strategic value (decision, at page 201). One strand of evidence consisted of documents prepared by Southam executives. Another strand related to the prices paid for the two community newspapers.

publicitaires de façon appréciable, le journal perdrait ses annonceurs «bas de gamme». Ce document est en partie libellé ainsi qu’il suit:

^a [TRADUCTION] Mais aucune de ces raisons n’attirera les clients qui n’ont pas les moyens de payer les tarifs de Pacific Press. Ils seront forcés de se tourner vers les hebdomadaires. Si la Province augmentait ses tarifs de façon spectaculaire, Pacific Press laisserait alors le bas de gamme du marché aux hebdomadaires.

^b Le Tribunal a conclu que ce genre de preuve n’était pas utile pour décider si deux produits sont de proches substituts, c’est-à-dire qu’«un changement minime dans le prix de *l’un ou l’autre* fera modifier les habitudes d’achat» (mis en italiques par le Tribunal). Le Tribunal a estimé que la preuve relative aux annonceurs pour qui les contraintes budgétaires n’existent pas était un meilleur indicateur du caractère substitutif. Le raisonnement intégral du Tribunal figure aux pages 200 et 201:

^c Même cette froide assertion n’est pas sans ambiguïté pour ce qui est du caractère substitutif des quotidiens aux journaux communautaires. Bien que l’on puisse déceler dans la citation une certaine forme de substitution, elle n’est pas de celles que ^e l’on recherche ordinairement lorsqu’il s’agit de décider si deux produits sont de proches substituts, et donc dans le même marché, c’est-à-dire qu’un changement minime dans le prix de *l’un ou l’autre* fera modifier les habitudes d’achat. La citation laisse à entendre que les annonceurs, en raison de leur budget limité, seraient forcés de passer des quotidiens aux journaux communautaires. Le fait qu’on a nullement fait référence à la ^f perte d’annonceurs pour qui les contraintes budgétaires n’existent pas est, à tout le moins, aussi important que le souci manifesté à l’endroit de ces annonceurs. Que ces annonceurs se tournent vers les journaux communautaires par suite d’une hausse de prix des quotidiens, voilà qui traduirait plus clairement un caractère substitutif. ^g

d) Motifs des acquisitions—Prix payés (décision, aux pages 201 à 209)

^h Le Tribunal a examiné la question de savoir si les deux journaux communautaires en question avaient été acquis dans le but de faire un investissement ou parce qu’on avait l’intention d’éliminer ces journaux en tant que concurrents des quotidiens de Pacific et d’empêcher d’autres acheteurs éventuels de tirer parti de leur valeur stratégique (décision, à la page 201). Une facette de la preuve consistait en des documents préparés par des cadres de Southam. L’autre facette avait trait aux prix payés pour l’achat des deux journaux communautaires. ⁱ ^j

With respect to the documentary evidence, the Tribunal turned to a memorandum prepared by Mr. Perks and distributed to other executives in preparation for a meeting with the Southam board regarding the acquisition of the community newspapers. That document together with the testimony of Mr. Perks led the Tribunal to conclude that the acquisitions were intended to achieve three strategic purposes: (1) to prevent the possibility of the *North Shore News* being purchased for the purpose of launching a third daily in competition with the *Pacific Dailies*; (2) to preclude financial losses to the *Pacific Dailies* and a corresponding benefit to the community newspapers in the event of the former experiencing further labour problems; and (3) to prevent the formation of a hostile community newspaper group (decision, at page 202).

As to the strategic importance of the *North Shore News* as a springboard to a third daily, the Tribunal held that this evidence was not relevant to the issue of product market. Rather it went to the question of whether the acquisitions had the effect of substantially preventing competition (decision, at page 202).

With respect to the second strategic purpose, the Tribunal acknowledged the permanent losses suffered by Southam as a result of a number of labour strikes. The *Pacific Dailies* had been shut down by a strike in November, 1978, to July, 1979, and again for two months in 1984. A rumoured strike in 1987 never materialized. During these periods, the community newspapers benefitted greatly as “[c]ustomers of the dailies flocked to [the community newspapers] to fulfill their newspaper advertising needs” (decision, at page 204). However, the Tribunal characterized the fact that advertisers turned to community newspapers during strikes as “very weak evidence of substitutability since they had little choice” (decision, at page 204). Such evidence merely established that, in the short run, community newspapers are the closest substitutes for the *Pacific Dailies*. (These conclusions do not relate to the question originally posed. As for the third strategy, it was inexplicably dealt with under the issue “prices paid”.)

En ce qui concerne la preuve documentaire, le Tribunal s’est intéressé à une note de service que M. Perks a rédigée et envoyée à d’autres dirigeants en vue d’une réunion avec le conseil d’administration de Southam au sujet de l’acquisition des journaux communautaires. Ce document ainsi que le témoignage de M. Perks ont amené le Tribunal à conclure que les acquisitions visaient à atteindre trois objectifs stratégiques: (1) empêcher l’éventualité de l’achat du *North Shore News* par quelqu’un qui s’en servirait pour lancer un troisième quotidien qui ferait concurrence aux quotidiens de Pacific; (2) empêcher les quotidiens de Pacific de subir des pertes financières et les journaux communautaires de réaliser un bénéfice correspondant dans le cas où les quotidiens de Pacific seraient une fois de plus aux prises avec des problèmes de relations de travail; et (3) empêcher la formation d’un groupe de journaux communautaires ennemi (décision, à la page 202).

Pour ce qui est de l’importance stratégique du *North Shore News* en tant que tremplin pour le lancement d’un troisième quotidien, le Tribunal a statué que cette preuve était étrangère à la question du marché du produit. Elle se rapportait plutôt à la question de savoir si les acquisitions avaient eu pour effet d’empêcher sensiblement la concurrence (décision, à la page 202).

Pour ce qui est du deuxième objectif stratégique, le Tribunal a reconnu les pertes permanentes subies par Southam à la suite de plusieurs grèves. Les quotidiens de Pacific ont dû cesser leurs activités à cause d’une grève qui a eu lieu entre novembre 1978 et juillet 1979, et d’une autre grève de deux mois en 1984. La menace de grève qui planait au début de 1987 ne s’est jamais concrétisée. Pendant ces périodes, les journaux communautaires ont été très avantagés par ces grèves puisque «[l]es clients des quotidiens se sont précipités dans les journaux communautaires pour combler leurs besoins en publicité par la presse» (décision, à la page 204). Le Tribunal a toutefois déclaré que le fait que les annonceurs se soient tournés vers les journaux communautaires pendant les grèves «donne très peu de poids à la question du caractère substitutif, car ils avaient peu de choix» (décision, à la page 204). Cette preuve établit simplement que, à court terme, les journaux communautaires sont le plus proche substitut des quotidiens de

The evidence disclosed that Southam had paid a premium price for both the *North Shore News* and the *Vancouver Courier* (decision, at page 208). The Director argued that this evidence supported the view that these community newspapers were acquired for strategic or anti-competitive reasons and not for investment purposes. The Tribunal concluded that the two community newspapers were not purchased solely as stand-alone investments (decision, at page 209). The Tribunal then went on to determine that the evidence was inconclusive as to whether they were purchased for the purpose of defeating a hostile community newspaper group. The evidence merely showed that the *Vancouver Courier* and *North Shore News* were more valuable in combination than when operated and marketed separately (decision, at page 209).

(e) Marketing of the Pacific Dailies (decision, at pages 209-213)

In support of his argument that the Pacific Dailies and the community newspapers are in the same product market, the Director referred to market research efforts by the Pacific Dailies and to brochures and other marketing aids prepared for the use of their sales representatives when dealing with advertising clients. Generally, the Tribunal did not find the evidence helpful as the research efforts embraced all types of advertising and not just the print media (see decision, at pages 208-212).

Another strand of evidence related to the efforts of the Pacific Dailies to track those persons who were advertising in the community newspapers and the flyers carried by them for the purpose of identifying potential advertisers. While Southam's witness testified that tracking had been confined to advertising in the flyers, the Tribunal accepted the evidence of the Director's witness that tracking had been carried out with regard to both. The Tribunal concluded, how-

Pacific. (Ces conclusions ne se rapportent pas à la question initialement soulevée. Quant à la troisième stratégie, elle a inexplicablement été traitée sous la rubrique «prix payés».)

Il est ressorti de la preuve que Southam avait acheté le *North Shore News* et le *Vancouver Courier* au prix fort (décision, à la page 208). Le directeur a soutenu que cette preuve appuyait le point de vue selon lequel ces journaux communautaires avaient été acquis pour des raisons stratégiques ou anti-concurrentielles et non dans le but de faire un investissement. Le Tribunal a conclu que les deux journaux communautaires n'avaient pas été achetés uniquement parce qu'ils représentaient un bon investissement (décision, à la page 209). Il a ensuite déclaré que la preuve n'était pas probante sur la question de savoir si les journaux communautaires avaient été achetés dans le but d'empêcher la création d'un groupe de journaux communautaires ennemi. La preuve révélait tout au plus que le *Vancouver Courier* et le *North Shore News* avaient plus de valeur ensemble que lorsqu'ils étaient exploités et commercialisés séparément (décision, à la page 209).

(e) Marketing des quotidiens de Pacific (décision, aux pages 209 à 213)

Au soutien de l'argument selon lequel les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires sont sur le même marché du produit, le directeur a fait état des efforts déployés par les quotidiens de Pacific pour effectuer des études de marché, ainsi que des dépliants et autres outils de marketing mis à la disposition de leurs représentants de commerce pour traiter avec les annonceurs. De façon générale, le Tribunal n'a pas trouvé que cette preuve était utile car les efforts de recherche englobaient tous les types de publicité et pas seulement les médias imprimés (décision, aux pages 208 à 212).

Un autre volet de la preuve avait trait aux efforts des quotidiens de Pacific pour repérer les personnes qui plaçaient des annonces dans les journaux communautaires et leurs encarts afin de trouver des annonceurs éventuels. Bien que le témoin de Southam ait déclaré que ce repérage s'était limité à la publicité dans les encarts, le Tribunal a accepté le témoignage du témoin du directeur voulant que le repérage ait été effectué à l'égard des deux. Le Tribunal a toutefois

ever, that this evidence involved “only one of many strands bearing on the delineation of the product market” (decision, at page 213).

4. Community Newspapers’ Viewpoint (decision, at pages 213-218)

The Tribunal found that the sales department of the *North Shore News* monitors all media on the North Shore for leads, including magazines, television and radio, in addition to the *Pacific Dailies*. The only significant conclusion of the Tribunal is found at page 216:

Thus, it is apparent that North Shore News sales staff continue to approach all major daily advertisers. The North Shore News continues to survey its readers in order to develop arguments that their representatives can use when soliciting advertisers that use the dailies, with particular emphasis on comparative penetration.

5. Views and Behaviour of Advertisers (decision, at pages 218-257)

The Tribunal considered the anecdotal evidence of a number of advertisers regarding their use of electronic media and print advertising. With respect to the former, the Tribunal concluded that it was a weak substitute for print advertising and therefore these two products were not in the same market. The Tribunal reasoned that there are two ways to establish substitutability between print advertising and electronic media. One is through “a direct response to a price change that leads to a change in the use of advertising vehicles” (decision, at page 224). On this point, the Tribunal found that the witnesses did not refer to a “single case” where a switch was prompted by a change in prices. The other means of establishing substitutability was by reference to indirect evidence that the two vehicles are used for the same purpose. The Tribunal found that multiple price/product advertising cannot be produced effectively other than in print and particularly in newspaper display advertising and flyers. Accordingly, advertising on television and radio was found not to be close substitutes for display advertising purposes (decision, at pages 224-225).

conclu que ces témoignages ne portaient «que sur une des nombreuses facettes touchant la délimitation du marché du produit» (décision, à la page 213).

4. Le point de vue des journaux communautaires (décision, aux pages 213 à 218)

Le Tribunal a conclu que le service des ventes du *North Shore News* dépouillait tous les médias sur le North Shore, y compris les magazines, la radio et la télévision en plus des quotidiens de Pacific, pour chercher des annonceurs éventuels. La seule conclusion importante du Tribunal est formulée à la page 216:

Il est donc manifeste que le personnel de vente du North Shore News continue de solliciter tous les gros annonceurs des quotidiens. Le North Shore News mène encore des sondages auprès de ses lecteurs afin d’élaborer des arguments que les représentants peuvent invoquer auprès des annonceurs des quotidiens en mettant l’accent sur des comparaisons en ce qui a trait au taux de pénétration.

5. Opinions et comportement des annonceurs (décision, aux pages 218 à 257)

Le Tribunal a examiné la preuve anecdotique d’un certain nombre d’annonceurs concernant l’usage qu’ils font des médias électroniques et de la publicité imprimée. En ce qui concerne les médias électroniques, le Tribunal a conclu qu’ils étaient de faibles substituts de la publicité imprimée et, partant, que ces deux produits n’étaient pas sur le même marché. Le Tribunal a expliqué qu’il y a deux façons de démontrer que les médias électroniques peuvent se substituer aux médias imprimés. La première consiste en «une réponse directe à une modification des prix qui incite à changer de véhicule publicitaire» (décision, à la page 224). Sur ce point, le Tribunal a déclaré que les témoins n’ont pas mentionné «un seul cas» où le passage de l’un à l’autre avait été provoqué par un changement dans les prix. La seconde façon de démontrer la possibilité de substitution est plus indirecte et consiste à prouver que les deux véhicules servent aux mêmes fins. Le Tribunal a conclu que, pour être efficace, la publicité multi-prix/multi-produits doit être imprimée, plus particulièrement sous forme de grandes annonces dans les journaux et sous forme de prospectus. Par conséquent, la télévision et la radio n’ont pas été considérées comme de proches

As for those using display advertising, the Director produced several witnesses in support of his argument that retail advertisers in the Lower Mainland regard the Pacific Dailies and community papers as interchangeable vehicles for conveying their advertising message to consumers. The Tribunal found that the Director's advertising witnesses were not always clear on the rationale for their print advertising strategies. As well, the Tribunal observed that the Director did not systematically pursue the question of price sensitivity as between daily and community newspapers (decision, at pages 235-236). Some witnesses were not asked how they would respond to a hypothetical price increase in either the Pacific Dailies or the community newspapers. Some who were so asked testified that they would not return to the daily newspapers even if confronted by a rate increase because of the latter's poor penetration in the trading areas (decision, at pages 236-237).

The only other evidence of price sensitivity was a survey conducted by Angus Reid on behalf of Southam (see decision, at pages 251-257). However, the Tribunal held that the results of the survey could not be relied upon because of a serious methodological error made in the course of the survey. Consequently, the survey's results were ignored by the Tribunal.

In the final analysis, the Tribunal found that there was no direct evidence that display advertisers would switch between the Pacific Dailies and community newspapers in response to a change in relative prices. With respect to indirect evidence of substitutability, the Tribunal held that the similar purposes achieved by advertising in the Pacific Dailies and the community newspapers should not be adopted when evaluating substitutability. At page 238, the Tribunal reasoned:

substituts de la publicité par grandes annonces (décision, aux pages 224 et 225).

En ce qui concerne les annonceurs qui utilisent la publicité par grandes annonces, le directeur a fait entendre plusieurs témoins au soutien de la thèse selon laquelle les annonceurs détaillants dans le Lower Mainland considèrent les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires comme des véhicules interchangeables pour transmettre leur message publicitaire aux consommateurs. Le Tribunal a conclu que les explications fournies par ces annonceurs pour justifier leurs stratégies de publicité imprimée n'étaient pas toujours claires. En outre, le Tribunal a fait remarquer que le directeur n'avait pas poursuivi systématiquement la question de la sensibilité aux prix entre les quotidiens et les journaux communautaires (décision, aux pages 235 et 236). On a omis de demander à certains témoins comment ils réagiraient dans l'éventualité d'une augmentation de prix dans les quotidiens de Pacific ou les journaux communautaires. Certains de ceux à qui la question a été posée ont déclaré qu'ils ne retourneraient pas aux quotidiens même s'ils devaient faire face à une hausse des tarifs parce que ceux-ci ont un faible taux de pénétration dans les zones commerciales (décision, aux pages 236 et 237).

La seule autre preuve relative à la sensibilité aux prix réside dans une enquête effectuée par Angus Reid pour le compte de Southam (décision, aux pages 251 à 257). Le Tribunal a cependant statué qu'on ne pouvait pas se fier aux résultats de cette enquête parce qu'une grave erreur méthodologique avait été commise pendant l'enquête. En conséquence, le Tribunal n'a pas tenu compte des résultats de l'enquête.

En dernière analyse, le Tribunal est arrivé à la conclusion qu'il n'existait pas de preuve directe que les annonceurs ayant recours à la publicité par grandes annonces délaisseraient les quotidiens de Pacific pour les journaux communautaires en réaction à un changement dans les prix relatifs. En ce qui concerne la preuve indirecte du caractère substitutif, le Tribunal a déclaré qu'on ne devait pas adopter la notion de fins similaires de la publicité dans les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires pour évaluer le caractère substitutif. Le Tribunal s'est exprimé en ces termes à la page 238:

As with substitution between the print and electronic media, substitution between daily and community newspapers can be shown directly or indirectly. The first type of evidence has not been apparent in the testimony of the Director's advertiser witnesses. The changes in newspaper use were not prompted by any discernible change in prices. With respect to indirect evidence of the use of both for the same purpose, it is a matter of determining whether "purpose" can be inferred from the content of the advertisement and the circumstances related to the use of a particular vehicle. Almost by definition it can be said that community newspapers are used to reach customers in the respective areas where the papers are distributed and that dailies are used to reach customers throughout the Lower Mainland. It is not helpful to adopt this notion of purpose when evaluating whether dailies and community newspapers are effective substitutes.

6. Community Newspaper Groups (decision, at pages 257-268)

In considering evidence relating to community newspaper groups, the Tribunal noted that it was not possible to determine whether the new business attracted to the community newspapers was a result of the availability of group discounts or "simple adjustments in the way existing advertisers deal with the various community newspapers" (decision, at page 262). The Tribunal concluded that while there was an increase in group sales, there was no evidence to suggest that such sales constituted new advertising business. In light of the data, it was reasonable to infer that the increased sales came from existing customers who would normally have placed their advertising directly with the community newspapers (decision, at page 262). The Tribunal's formal conclusion at this stage reads as follows (at page 267):

In conclusion, on the basis of the available evidence the Tribunal is not convinced that the multi-paper discount is an important factor in the community newspapers' ability to attract business from the dailies or, in fact, that the new business coming to the community newspapers through the groups would otherwise advertise in the dailies.

7. Conclusions Regarding Product Market (decision, at pages 268-279)

The Tribunal found that "community newspapers are uncommonly strong in the Lower Mainland and the dailies are uncommonly weak", a fact which concerned the Pacific Dailies and which caused them to

Comme dans le cas entre les médias imprimés et les médias électroniques, la substitution entre les quotidiens et les journaux communautaires peut être démontrée de façon directe ou indirecte. Aucune preuve directe n'est ressortie du témoignage des annonceurs appelés par le directeur. Les changements relatifs à l'utilisation des journaux n'ont pas été motivés par aucun changement perceptible des prix. Quant à la preuve indirecte de l'utilisation des deux véhicules aux mêmes fins, il s'agit de déterminer si les dites «fins» procèdent du contenu de l'annonce et des circonstances entourant l'utilisation d'un véhicule en particulier. On pourrait même affirmer que les journaux communautaires sont utilisés pour rejoindre la clientèle dans les zones respectives de diffusion et que les quotidiens sont utilisés pour rejoindre la clientèle de tout le Lower Mainland. Il n'est pas utile d'adopter cette notion des «fins» pour déterminer si les quotidiens et les journaux communautaires sont des substituts efficaces.

6. Les groupes de journaux communautaires (décision, aux pages 257 à 268)

Lorsqu'il a examiné la preuve relative aux groupes de journaux communautaires, le Tribunal a fait remarquer qu'il n'était pas possible d'établir si les nouveaux annonceurs dans les journaux communautaires avaient été attirés par l'offre de rabais sur les achats collectifs ou s'il s'agissait d'«annonceurs existants qui ont simplement modifié leurs rapports avec les divers journaux communautaires» (décision, à la page 262). Le Tribunal a conclu que les ventes du groupe avaient augmenté, mais que rien ne permettait de conclure que cette augmentation était constituée de nouvelles ventes. Compte tenu de ces données, il était raisonnable de conclure que l'augmentation des ventes était attribuable à des clients existants qui auraient normalement placé leurs annonces directement dans les journaux communautaires (décision, à la page 262). La conclusion officielle du Tribunal à ce stade-ci est ainsi libellée (à la page 267):

En conclusion, selon la preuve dont on dispose, le Tribunal n'est pas convaincu que le rabais multi-presse est un important facteur de la capacité des journaux communautaires d'attirer de la clientèle des quotidiens, ou que les nouveaux clients venant aux journaux communautaires par l'entremise des groupes autrement annonceraient dans les quotidiens.

7. Conclusions relatives au marché du produit (décision, aux pages 268 à 279)

Le Tribunal a conclu que «[d]ans le Lower Mainland, les journaux communautaires sont singulièrement forts et les quotidiens singulièrement faibles». C'est une situation qui préoccupait les quotidiens de

seek “means of coping with the attraction of the community newspapers for advertisers” (decision, at page 268). In broad terms, the Tribunal concluded that the Pacific Dailies and the community newspapers were in competition but that “a more focused analysis”^a was required to determine whether they were in the same market.

In dealing with the product dimension of the relevant market, the Tribunal referred to two “conceptual frameworks” that ran throughout the evidence and argument (decision, at page 270). The so-called narrow framework focussed on Southam’s post-merger ability to exercise market power and raise prices for print retail advertising in the Lower Mainland. (Presumably, this framework relates to the issue of whether the merger is likely to lessen or prevent competition substantially as the Tribunal made no further reference to same.) The broader framework was found to embrace all dimensions of competition between the Pacific Dailies and the community newspapers and consists of two parts.

One part addressed the Director’s argument that the strength of the community newspapers could be attributed to the Pacific Dailies’ inability to compete more effectively and that the success of the community newspapers at the expense of the Pacific Dailies was proof that both were in the same product market. By acquiring the community newspapers, Southam was avoiding the need to compete more effectively (decision, at page 270). On this issue, the Tribunal concluded that the reasons underlying the present strength of the community newspapers was of secondary importance to the evidence that bore directly on whether the products of the respective newspapers are substitutes for one another (decision, at page 272).

The second part of the broad approach is directed at the two ways in which the Pacific Dailies and the community newspapers could conceivably compete for advertising dollars. One is through product modifications which make the respective newspapers more

Pacific et qui les a amenés à chercher «des moyens de composer avec l’attraction qu’exerçaient les journaux communautaires auprès des annonceurs» (décision, à la page 268). En termes généraux, le Tribunal a conclu que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires étaient en concurrence, mais qu’il fallait «une analyse plus rigoureuse» pour déterminer s’ils étaient sur le même marché.

^b En ce qui concerne la dimension produit du marché pertinent, le Tribunal a déclaré que deux «cadres conceptuels» ressortaient de la preuve et de l’argumentation (décision, à la page 270). Le cadre étroit était axé sur la capacité de Southam d’exercer une puissance commerciale et d’augmenter les prix de la publicité-détaillants dans le Lower Mainland après le fusionnement. (Ce cadre se rapporte probablement à la question de savoir si le fusionnement aura vraisemblablement pour effet d’empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence puisque le Tribunal n’en a plus reparlé.) Le cadre plus large englobait toutes les dimensions de la concurrence entre les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires, et il comporte deux parties.

La première partie se rapporte à l’argument du directeur selon lequel la vigueur des journaux communautaires pourrait être attribuée à l’impuissance des quotidiens de Pacific à livrer une concurrence plus efficace, et que le succès des journaux communautaires aux dépens des quotidiens de Pacific était la preuve qu’ils étaient tous sur le même marché du produit. En acquérant les journaux communautaires, Southam se soustrayait à la nécessité de livrer une concurrence plus efficace (décision, à la page 270). Sur ce point, le Tribunal a conclu que les raisons de la vigueur actuelle des journaux communautaires avaient une importance secondaire par rapport à la preuve portant directement sur la question de savoir si les quotidiens et les journaux communautaires pouvaient se substituer l’un à l’autre (décision, à la page 272).

La deuxième partie de l’approche large concerne les deux façons dont les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires peuvent, en théorie, se faire concurrence pour attirer les annonceurs. La première consiste à apporter des modifications aux pro-

attractive to purchasers, the other is with respect to price.

Turning to product modifications in the context of the community newspapers, the Tribunal noted that one possibility was to increase the number of weekly editions thereby providing advertisers with a broader choice and thus matching more closely what the Pacific Dailies have to offer. The second product modification referred to by the Tribunal was the creation of community newspaper groups and the attempt to attract more advertising dollars through group buys. In response, the Tribunal concluded that the evidence failed to demonstrate that this product modification was successful in attracting advertisers of the Pacific Dailies to the community newspapers (decision, at page 273).

Turning to the product modifications introduced by the Pacific Dailies, the Tribunal acknowledged that Southam's Flyer Force was in the same market as the community newspapers at the time of the acquisitions. By contrast, Southam's introduction of the *North Shore Extra* was found not to be related to the main business of the Pacific Dailies and therefore the zoned supplement constituted a separate product (decision, at page 274). The Tribunal concluded that the introduction of a zoned supplement did not prove that the Pacific Dailies and community newspapers were in the same market (decision, at pages 274-275). (At page 278, the Tribunal held that with the introduction of the *North Shore Extra*, the Pacific Dailies and the community newspapers were in the same market with respect to display advertising on the North Shore.)

With respect to price competition, the Tribunal was not convinced that the community newspapers, either individually or through group discounts, geared their advertising rates to the Pacific Dailies. While acknowledging that Southam was concerned that if the Pacific Dailies' advertising rates increased appreciably small advertisers would be forced to go to the community newspapers, the Tribunal deemed this weak evidence of price sensitivity because only the

duits qui rendront les journaux respectifs plus attrayants auprès des annonceurs, tandis que la seconde se rapporte aux prix.

^a En ce qui concerne les modifications au produit des journaux communautaires, le Tribunal a fait remarquer qu'une possibilité était d'augmenter le nombre d'éditions par semaine, pour ainsi offrir aux annonceurs un choix plus vaste et se rapprocher beaucoup de ce que les quotidiens de Pacific pouvaient offrir. Le Tribunal a parlé d'une deuxième modification, soit la création de groupes de journaux communautaires pour tenter d'attirer un plus grand nombre d'annonceurs au moyen d'achats collectifs. À cet égard, le Tribunal a déclaré que rien ne permettait de conclure que cette mesure avait permis aux journaux communautaires d'attirer des annonceurs provenant des quotidiens de Pacific (décision, à la page 273).

^e En ce qui concerne les modifications que les quotidiens de Pacific ont apportées à leur produit, le Tribunal a reconnu que Flyer Force de Southam était sur le même marché que les journaux communautaires au moment des acquisitions. Par contre, le *North Shore Extra* lancé par Southam n'était pas, selon le Tribunal, rattaché à l'activité principale des quotidiens de Pacific et, partant, le supplément de zone constituait un produit distinct (décision, à la page 274). Le Tribunal a conclu que le lancement d'un supplément de zone ne prouvait pas que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires étaient sur le même marché (décision, aux pages 274 et 275). (À la page 278, le Tribunal affirme qu'avec le lancement du *North Shore Extra*, les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires étaient sur le même marché en ce qui concerne la publicité par grandes annonces sur le North Shore.)

ⁱ Quant à la concurrence par les prix, le Tribunal n'était pas convaincu que les journaux communautaires, que ce soit de façon individuelle ou au moyen de rabais sur les achats collectifs, alignaient leurs tarifs publicitaires sur ceux des quotidiens de Pacific. Il a reconnu que Southam était préoccupée par le fait que les petits annonceurs seraient obligés de se tourner vers les journaux communautaires si les tarifs publicitaires des quotidiens de Pacific augmentaient

smaller advertisers would be so affected (decision, at page 275).

The Tribunal then referred to the evidence of Mr. Perks who had testified to the fact that the smaller advertisers had left the *Vancouver Sun* some time ago and that there was no chance they would shift their advertising back to that paper. After stating that this evidence was consistent with the conclusion that the business lost by the Pacific Dailies to the community newspapers was part of a “one-way flow” (decision, at page 275), the Tribunal posited that if “it was high rates that drove the smaller advertisers away, then lower rates could bring them back” (decision, at page 275). It is at this point in its reasons that the Tribunal began its extensive analysis relating to cross-elasticity.

The Tribunal stated the “key question” as follows (decision, at page 276):

The key question regarding the shift from the dailies to the community newspapers is whether this is the kind of substitution that occurs when a better product is introduced, or whether it reflects the weighing of combinations of characteristics of two products that are seen as offering very similar value per dollar. In the first scenario the superior product gradually replaces the existing product. While it may appear that the products are in the same market, they are not; customers are insensitive to prices and would not return to the old product in response to a small change in relative prices.

The above passage raises the central issue in terms of whether advertisers are insensitive to “small change[s] in relative prices” because they view advertising in the community newspapers as a superior product for which the Pacific Dailies are not a substitute. The Tribunal then outlined the Director’s position (decision, at page 276):

On the other hand, the Director’s allegations imply that a sufficiently large segment of users of community newspapers and dailies are sensitive to the relative cost of the two vehicles and would significantly change which vehicle they use in response to fairly small changes in price. Counsel for the Director argues that advertising decisions are complex and that advertisers have difficulty pinpointing the role of relative prices in their decisions. This is undoubtedly true. Price is just

de façon appréciable, mais il a considéré qu’il s’agissait d’une preuve peu convaincante de la sensibilité aux prix étant donné que seuls les plus petits annonceurs seraient touchés (décision, à la page 275).

^a Le Tribunal s’est ensuite reporté au témoignage de M. Perks qui a déclaré que les plus petits annonceurs avaient délaissé le *Vancouver Sun* depuis un certain temps et qu’il n’y avait aucune chance qu’ils reviennent à ce journal. Après avoir déclaré que cette preuve était compatible avec la conclusion selon laquelle la perte de clientèle par les quotidiens de Pacific au profit des journaux communautaires faisait partie d’un «phénomène à sens unique» (décision, à la page 275), le Tribunal a présumé que si «ce sont les tarifs élevés qui ont chassé les plus petits annonceurs, alors des tarifs plus bas pourraient les ramener» (décision, à la page 275). C’est à ce stade-ci de ses motifs que le Tribunal a commencé son analyse circonstanciée de l’élasticité croisée.

Le Tribunal a énoncé la «question clé» en ces termes (décision, à la page 276):

^e La question clé en ce qui a trait au passage des quotidiens aux journaux communautaires est de savoir s’il s’agit du genre de substitution qui se produit lorsqu’un meilleur produit est introduit, ou s’il reflète l’appréciation des combinaisons de caractéristiques de deux produits considérés comme offrant une valeur très semblable pour chaque dollar dépensé. Dans le premier scénario, le produit supérieur remplace graduellement le produit existant. Même s’il apparaît que les produits soient sur le même marché, ils ne le sont pas; les consommateurs ne se préoccupent pas des prix et ne reviendront pas à l’ancien produit dans l’éventualité d’un changement mineur dans les prix relatifs.

Cet extrait soulève la question centrale qui consiste à déterminer si les annonceurs sont insensibles à des «changement[s] mineur[s] dans les prix relatifs» parce qu’ils considèrent la publicité dans les journaux communautaires comme un produit supérieur auquel les quotidiens de Pacific ne peuvent se substituer. Le Tribunal a ensuite exposé la thèse du directeur (décision, à la page 276):

ⁱ Par ailleurs, les allégations du directeur impliquent qu’un segment suffisamment large d’utilisateurs des journaux communautaires et des quotidiens sont sensibles aux prix relatifs des deux véhicules, et passeraient considérablement de l’un à l’autre devant des changements assez minimes dans les prix. L’avocat du directeur fait valoir que les décisions en matière de publicité sont complexes et que les annonceurs ont de la difficulté à cerner le rôle des prix relatifs dans leurs décisions.

one of many variables that the advertisers have to take into account because advertising vehicles are highly differentiated products. Are the products in question here too highly differentiated for buyers to respond to small price changes? There are obvious differences and similarities between the dailies and the community newspapers. There is no reason to review them.

After stating that there are obvious differences between the Pacific Dailies and the community newspapers, the Tribunal concluded that the onus was on the Director to demonstrate that advertisers regard the two products as highly similar and that there is high demand elasticity. At pages 276-277, the critical issue was formulated as follows:

In light of the differences, it is incumbent on the Director to show that buyers regard the two products as highly similar and that small changes in relative price would cause a significant shift in advertising volume between the two vehicles. Evidence showing that advertisers use one or the other vehicle mainly because of the characteristics of the particular vehicle suggests the opposite. [Emphasis added.]

The last sentence in the above passage indicates that advertisers remain insensitive to price changes because of the advantages or disadvantages associated with advertising in one type of newspaper as opposed to the other. Continuing on at page 277, the Tribunal concluded:

There is in fact no evidence before the tribunal that advertisers are highly sensitive to the relative prices of the dailies and the community newspapers. With community newspapers throughout the Lower Mainland, with two and sometimes three editions per week, with apparently good overall quality including secure distribution, the community newspapers appear to have become the preferred vehicle for many advertisers that formerly relied solely on the dailies. The evidence is that the ability to obtain very high household penetration in the areas from which they draw customers is a major advantage that advertisers find in community newspapers. They are unlikely to be willing to give that up simply because the cost of advertising in the dailies goes down. With their present product configurations the dailies and community newspapers are at best weak substitutes for some advertisers. [Emphasis added.]

The Tribunal's negative finding on price sensitivity was based, in part, on its finding that a "high" proportion of advertisers in the community newspapers are "not candidates for the dailies: their trade is

Cela est sans aucun doute vrai. Les prix ne sont qu'une des nombreuses variables que doivent peser les annonceurs, car les véhicules publicitaires sont des produits très différents. Est-ce que les produits en question ici sont différents au point de ne pas faire réagir les acheteurs devant un changement minime de prix? Il existe des différences et des points communs évidents entre les quotidiens et les journaux communautaires. Il n'y a aucune raison de les revoir.

Après avoir déclaré qu'il existait des différences évidentes entre les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires, le Tribunal a conclu qu'il incombait au directeur de démontrer que les annonceurs considèrent les deux produits comme étant hautement similaires et qu'il y a une forte élasticité de la demande. La question fondamentale a été formulée ainsi qu'il suit aux pages 276 et 277:

Sur le plan des différences, il incombe au directeur de démontrer que les acheteurs considèrent les deux produits comme étant hautement similaires et que des changements minimes dans les prix relatifs provoqueraient un déplacement important du volume publicitaire d'un véhicule à l'autre. La preuve démontrant que les annonceurs utilisent l'un ou l'autre véhicule surtout en fonction des caractéristiques propres à chacun laisse à entendre le contraire. [Non souligné dans l'original.]

Il ressort de la dernière phrase de cet extrait que les annonceurs demeurent insensibles à des variations de prix en raison des avantages ou des inconvénients rattachés à la publicité dans un type de journaux par opposition à l'autre. Le Tribunal est arrivé à la conclusion suivante à la page 277:

En fait, le Tribunal ne dispose d'aucune preuve selon laquelle les annonceurs sont hautement sensibles aux prix relatifs des quotidiens et des journaux communautaires. Étant présents dans tout le Lower Mainland, offrant deux et parfois trois éditions par semaine et offrant apparemment un produit de bonne qualité dans son ensemble, y compris une distribution assurée, les journaux communautaires semblent être devenus le véhicule préféré de nombreux annonceurs qui s'en remettaient auparavant uniquement aux quotidiens. La preuve démontre que, pour les annonceurs, la possibilité d'obtenir un taux très élevé de pénétration dans les régions d'où proviennent leurs clients est un atout majeur des journaux communautaires. Il y a peu de chances qu'ils laissent tomber cet avantage simplement parce que les quotidiens baissent leurs tarifs publicitaires. Étant donné la structure actuelle de leurs produits, les quotidiens et les journaux communautaires représentent au mieux, pour certains annonceurs, de faibles substituts. [Non souligné dans l'original.]

La conclusion négative du Tribunal sur la sensibilité aux prix est en partie fondée sur la constatation qu'une «grande» partie des annonceurs des journaux communautaires ne sont «pas des clients potentiels

too local.” As to “high reach” or “multi-outlet”, advertisers who use both the Pacific Dailies and the community newspapers there was some evidence of price sensitivity but no evidence that it was greater than among the small advertisers in the community newspapers. (Presumably, the Tribunal was referring to the two groups of advertisers discussed earlier in its reasons; see *supra*, at pages 19-20, and decision, at pages 189-190.] This conclusion is found at page 277:

A high proportion of advertisers in the community newspapers are not candidates for the dailies: their trade is too local. While there is *some* price sensitivity vis-à-vis dailies and community newspapers among multi-outlet or high reach advertisers, there is no evidence that it is greater than among the smaller advertisers in community newspapers vis-à-vis the alternatives that are open to them.

At page 278, the Tribunal reiterated its earlier conclusion that the evidence does not support the contention that “small changes in relative prices” would induce advertisers to shift from one type of newspaper to the other:

Thus, the evidence regarding the demand for newspaper advertising leads the tribunal to conclude that the community newspapers and the dailies are very weak substitutes: small changes in relative prices are not likely to induce a significant shift by advertisers from one type of newspaper to the other. Although community newspapers have over time succeeded in attracting business from the dailies, this has been caused more by changes in the conditions facing advertisers than by their responses to changes in price.

In reaching this conclusion the Tribunal did acknowledge that the Pacific Dailies and the community newspapers had been competing for advertisers through product modifications. In regard to Flyer Force and the *North Shore Extra*, the Pacific Dailies and the community newspapers were in the same product market with respect to display advertising. Nonetheless, the Pacific Dailies and the community newspapers were found to be too weak substitutes to be considered part of the same product market. At page 278, the Tribunal reasoned:

des quotidiens, leur rayonnement étant trop local». Quant aux annonceurs ayant de «multiples points de vente» ou «dont le rayonnement est très vaste» et qui utilisent les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires, ils présentaient une certaine sensibilité aux prix, mais rien ne permettait de conclure qu'elle était plus aiguë que chez les plus petits annonceurs des journaux communautaires. (Le Tribunal faisait probablement allusion aux deux groupes d'annonceurs dont il avait parlé précédemment dans ses motifs; voir ci-dessus, aux pages 19-20, et la décision, aux pages 189 et 190.) Cette conclusion figure à la page 277:

Une grande partie des annonceurs des journaux communautaires ne sont pas des clients potentiels des quotidiens, leur rayonnement étant trop local. Bien qu'il existe *une certaine* sensibilité aux prix des quotidiens et des journaux communautaires auprès des annonceurs ayant de multiples points de vente ou dont le rayonnement est très vaste, il n'existe aucune preuve qu'elle soit plus aiguë qu'auprès des plus petits annonceurs des journaux communautaires vis-à-vis des solutions de rechange dont ils peuvent se prévaloir.

À la page 278, le Tribunal a réitéré sa conclusion antérieure voulant que la preuve n'appuie pas la prétention selon laquelle «un changement minime dans la relativité des prix» inciterait les annonceurs à passer d'un genre de journal à l'autre:

En conséquence, la preuve concernant la demande de publicité par la presse amène le Tribunal à conclure que les journaux communautaires et les quotidiens sont de très faibles substituts: un changement minime de la relativité des prix n'incitera vraisemblablement pas les annonceurs à passer considérablement d'un genre de journal à l'autre. Même si les journaux communautaires, le temps aidant, ont réussi à soutirer de la clientèle aux quotidiens, cela s'explique davantage par l'évolution des changements au niveau des conditions dans lesquelles se trouvaient les annonceurs que par leur réaction à des changements de prix.

Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal a reconnu que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires s'étaient fait concurrence pour attirer des annonceurs en apportant des modifications à leur produit. En ce qui concerne Flyer Force et le *North Shore Extra*, les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires étaient sur le même marché du produit quant à la publicité par grandes annonces. Malgré tout, le Tribunal a considéré que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires étaient de trop faibles substituts pour qu'on

Examined solely as an unchanging product at a given point in time, the dailies and the community newspapers are too weak substitutes to be considered part of the same market. Yet, there is little doubt that they have been striving to attract many of the same advertisers. This competition has taken the form of modifications to their product offerings to take advantage of the changes in market conditions. With Flyer Force and the North Shore Extra, the Sun and the community newspapers were in the same market with respect to flyer delivery through much of the Lower Mainland and in the same market with respect to display advertising on the North Shore.

In passing, The Tribunal noted that advertising in the electronic media is too weak a substitute to be considered part of the relevant product market and that flyers delivered by reliable distributors are “clearly” in the same market. Finally, the Tribunal noted that the existence of community newspaper groups did not affect this conclusion as they had not had a significant impact on competition with the Pacific Dailies (decision, at pages 278-279).

8. Entry Into Community Newspaper Publishing (decision, at pages 279-285)

After deciding that retail print advertising services in the Pacific Dailies was not in the same product market as the community newspapers, the Tribunal went on to discuss at length certain conditions affecting entry into the community newspaper publishing business. The Tribunal commented that it was not difficult to enter this market, but that it was difficult to survive. In this regard, the Tribunal noted that the preferred method of entry was by acquisition, as evidenced by the actions of Southam. The Tribunal went on to hold that in order to make a finding that entry into the market is difficult, two factors would have to be addressed: “economies of scale” and “sunk costs”. Neither factor by itself was held to be a sufficient barrier to entry.

puisse dire qu’ils étaient sur le même marché du produit. À la page 278, il s’est exprimé en ces termes:

Lorsqu’on les examine exclusivement sous l’angle d’un produit stable à un moment donné, les quotidiens et les journaux communautaires sont de trop faibles substituts pour qu’on puisse dire qu’ils sont sur le même marché. Il y a peu de doute toutefois qu’ils luttent pour s’accaparer un bon nombre de mêmes annonceurs. Cette concurrence consiste à des modifications au niveau de leur produit pour tirer profit de l’évolution des conditions du marché. Avec Flyer Force et le North Shore Extra, le Sun et les journaux communautaires étaient sur le même marché en ce qui a trait à la distribution des prospectus dans la majeure partie du Lower Mainland, et sur le même marché de la publicité par grandes annonces sur le North Shore.

En passant, le Tribunal a fait remarquer que les médias électroniques en tant que support publicitaire étaient un trop faible substitut pour qu’on puisse dire qu’ils faisaient partie du marché du produit pertinent, et que les prospectus distribués par des distributeurs fiables étaient «clairement» sur le même marché. Enfin, le Tribunal a souligné que l’existence de groupes de journaux communautaires ne modifiait pas cette conclusion étant donné que ces groupes n’avaient pas eu un effet important sur la concurrence avec les quotidiens de Pacific (décision, aux pages 278 et 279).

8. Entrée dans le domaine de l’édition des journaux communautaires (décision, aux pages 279 à 285)

Après avoir statué que les services de publicité-détaillants offerts par les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires n’étaient pas sur le même marché du produit, le Tribunal a longuement traité de certaines conditions touchant l’entrée dans le domaine de l’édition des journaux communautaires. Le Tribunal a fait remarquer qu’il n’était pas difficile de faire son entrée sur ce marché, mais qu’il était difficile de survivre. À cet égard, le Tribunal a souligné que la méthode d’entrée préférée était l’acquisition de journaux, comme le montrent les mesures prises par Southam. Le Tribunal a ensuite déclaré que pour parvenir à la conclusion que l’entrée sur ce marché était difficile, il fallait examiner deux facteurs: les «économies d’échelle» et les «coûts irrécupérables». Selon le Tribunal, aucun de ces facteurs pris isolément ne créait un obstacle à l’entrée suffisant.

Economies of scale suggests, for example, that once a community newspaper acquires a lead in circulation and in size (e.g. *North Shore News*), it gains a decisive advantage over new entrants into the market. The term "sunk costs" signifies costs incurred in starting a business but which are not recoverable in the event that it fails. The Tribunal made no finding with respect to whether either of those conditions were satisfied. After discussing the evidence relating to the failure of the *North Shore Today*, a short-lived competitor of the *North Shore News*, the Tribunal concluded that new competitors could enter a market where an existing community newspaper was poor and entry was otherwise rewarding. At page 284, the Tribunal reasoned:

It is reasonable to conclude that there are a significant number of would-be entrants, such as Mr. Hopkins [editor of the short-lived *North Shore Today*], who would try to seize an opening created by a poor community newspaper in a community that had the potential to offer significant rewards.

9. Substantial Lessening/Prevention of Competition (decision, at pages 285-288)

After discussing the issue of market entry, the Tribunal went on to conclude that there was only a marginal likelihood that Southam's acquisitions of the *North Shore News* and the *Vancouver Courier* would result in significantly higher advertising rates in the geographic markets alleged by the Director (decision, at page 285):

Since the dailies and community newspapers are weak substitutes the likelihood of the acquisitions resulting in significantly higher prices is very low. Moderate changes in relative prices are not likely to affect advertisers' choices in a significant way. Thus, if the object of the acquisitions is to protect the dailies, this can only be done through fairly dramatic changes in the prices of the community newspapers, considered collectively. Southam would have to concentrate its price increases in the *Courier* and the *North Shore News* as all the other papers it owns face significant competition from a rival community newspaper. Advertisers would switch to the rival before considering the dailies. Raising prices would undoubtedly be costly to the *Courier* and the *North Shore News* but might be profitable to Southam as a whole if the dailies were able to maintain prices at a higher level than they otherwise could or, alternatively, to slow down the drift of advertisers to

Des économies d'échelle donnent à penser, par exemple, qu'une fois qu'un journal communautaire prend les devants en ce qui a trait au tirage et au format (p. ex., le *North Shore News*), il jouit d'un avantage décisif par rapport à de nouveaux venus sur le marché. L'expression «coûts irrécupérables» s'entend des coûts qui sont engagés pour lancer une entreprise, mais qui ne peuvent être recouverts en cas d'échec. Le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si l'une ou l'autre de ces conditions avait été remplie. Après avoir examiné la preuve relative à l'échec d'un concurrent éphémère du *North Shore News*, le *North Shore Today*, le Tribunal a conclu que de nouveaux concurrents pourraient faire leur entrée sur un marché sur lequel existerait un journal communautaire de qualité inférieure, si l'entrée était par ailleurs rentable. Voici ce que le Tribunal a déclaré à la page 284:

On peut raisonnablement conclure qu'il existe un nombre considérable de nouvelles entreprises qui pourraient faire leur entrée sur le marché, comme celle de M. Hopkins [l'éditeur de l'éphémère «North Shore Today»], et qui seraient prêtes à saisir l'occasion offerte par un journal communautaire de qualité inférieure, dans une collectivité pouvant offrir d'importantes perspectives de rentabilité.

9. Empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence (décision, aux pages 285 à 288)

Après avoir examiné la question de l'entrée sur le marché, le Tribunal est arrivé à la conclusion qu'il était peu probable que l'acquisition du *North Shore News* et du *Vancouver Courier* par Southam se traduirait par des tarifs publicitaires sensiblement plus élevés sur les marchés géographiques évoqués par le directeur (décision, à la page 285):

Comme les quotidiens et les journaux communautaires sont de faibles substituts, les chances que les acquisitions entraînent une hausse considérable des prix sont très faibles. Des changements modérés dans les prix relatifs n'influenceront vraisemblablement pas le choix des annonceurs de façon notable. Par conséquent, si l'objet des acquisitions est de protéger les quotidiens, la seule façon de le faire est d'apporter des changements frappants dans les prix des journaux communautaires, pris collectivement. Southam devrait concentrer ses majorations de prix sur le *Courier* et le *North Shore News*, car tous les autres journaux communautaires qu'elle possède font face à une concurrence importante de la part d'un journal communautaire rival. Les annonceurs passeraient chez le concurrent avant même d'envisager les quotidiens. Une hausse des prix serait sans aucun doute dommageable pour le *Courier* et le *North Shore News*, mais pourrait profiter à l'ensemble de l'entre-

the community newspapers. Southam does not have the market power to follow this course.

The Tribunal then turned to two arguments advanced by the Director with respect to whether the merger was likely to prevent competition. With respect to the Director's argument that the acquisitions frustrated the formation of an effective community newspaper group, the Tribunal noted that that argument could not succeed once it was found that the Pacific Dailies and community newspapers were not in the same product market. As to the Director's allegation that Southam's acquisitions prevented the possibility of another person acquiring one of the community newspapers for the purpose of launching a daily, the Tribunal rejected it on the basis that it was not likely such an event would occur (decision, at pages 287-288).

V — ISSUES/ANALYSIS

The Director submits that the Tribunal erred in concluding that the Pacific Dailies and community newspapers are not in the same product market. Specifically, it is argued that: (1) the Tribunal failed to properly apply its own stated approach to defining the relevant product market by requiring direct evidence of high price sensitivity on the part of advertisers; and (2) in concluding that a group of community newspapers would not be in the same product market as the Pacific Dailies, the Tribunal ignored relevant indirect evidence. Alternatively, the Director submits that the Tribunal erred in failing to consider whether, but for the acquisitions, the Pacific Dailies and community newspapers would have become close competitors for retail advertising services.

Southam's position is relatively straightforward. The Tribunal did not err in its stated approach nor in its assessment of the evidence. As to the alternative ground of appeal, Southam maintains that the Director neither pleaded the issue nor raised it in argument

prise Southam si les quotidiens étaient capables de maintenir les prix à un niveau supérieur à ce qu'ils seraient autrement, ou encore, de ralentir l'exode des annonceurs vers les journaux communautaires. Southam n'a pas la puissance commerciale nécessaire pour agir ainsi.

Le Tribunal a ensuite examiné deux arguments invoqués par le directeur relativement à la question de savoir si le fusionnement aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher la concurrence. En ce qui a trait à l'argument selon lequel les acquisitions avaient nui à la formation d'un groupe efficace de journaux communautaires, le Tribunal a déclaré qu'il était mal fondé dès lors que l'on concluait que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires n'étaient pas sur le même marché du produit. En ce qui a trait à l'argument selon lequel les acquisitions avaient peut-être empêché quelqu'un d'autre de se porter acquéreur de l'un des journaux communautaires dans le but de lancer un quotidien, le Tribunal l'a rejeté au motif qu'il était peu probable qu'un tel événement se produise (décision, aux pages 287 à 288).

V — QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Le directeur soutient que le Tribunal a commis une erreur en concluant que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires ne sont pas sur le même marché du produit. En particulier, il affirme: (1) que le Tribunal n'a pas correctement appliqué l'approche qu'il avait formulée pour la définition du marché du produit pertinent en exigeant une preuve directe de la forte sensibilité aux prix des annonceurs; et (2) qu'en concluant qu'un groupe de journaux communautaires ne serait pas sur le même marché du produit que les quotidiens de Pacific, le Tribunal n'a tenu aucun compte de la preuve indirecte pertinente. À titre subsidiaire, le directeur affirme que le Tribunal a commis une erreur en omettant d'examiner la question de savoir si, n'eût été les acquisitions, les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires seraient devenus de proches concurrents sur le marché de la publicité-détaillants imprimée.

La thèse de Southam est assez simple. Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en ce qui a trait à l'approche qu'il avait formulée, ni dans l'appréciation de la preuve. Pour ce qui est du moyen d'appel subsidiaire, Southam affirme que le directeur n'a pas plaidé la

before the Tribunal. In any event, Southam maintains that this Court lacks the jurisdiction to deal with the matter of market definition as it is a question of fact for which leave has not been sought as required by law. Southam also submits that the issues under appeal come within the Tribunal's area of expertise and, for that reason, its decision is owed curial deference. I propose to deal initially with the latter two arguments advanced by Southam.

1. Market Definition—Question of Fact or Law?

If the issue of market definition is merely a question of fact then it necessarily follows that this Court lacks jurisdiction to hear this appeal. Subsection 13(2) of the *Competition Tribunal Act* dictates that an appeal on a question of fact cannot be brought without leave of this Court and no such leave has been sought by the Director. In my opinion, however, such leave was not required in this case.

The test or analytical framework that is to be adopted in determining whether the products offered by two merging firms are "close substitutes", and therefore in the same product market, is a question of law. For example, as will be discussed more fully below, there are a number of tests or analytical frameworks that can be adopted for purposes of defining a relevant market. "Cross-elasticity" and "reasonable interchangeability of use" are two examples. The adoption of the appropriate framework and its proper application remain a question of law. Whether the facts in a particular case satisfy the requirements of any one framework is a question of fact or more precisely a question of mixed law and fact. Admittedly, the task of applying facts to a legal definition or framework is more often than not labelled a question of fact. This is so principally because the ultimate decision is one which requires the exercise of personal judgment on the part of the decision-maker, as is the case when arriving at primary determinations of fact.

question et ne l'a pas soulevée lors du débat devant le Tribunal. De toute façon, Southam soutient que la présente Cour n'a pas la compétence voulue pour statuer sur la question de la définition du marché puisqu'il s'agit d'une question de fait à l'égard de laquelle l'autorisation prévue par la loi n'a pas été demandée. Southam fait en outre valoir que les questions visées par l'appel relèvent du champ d'expertise du Tribunal et qu'il convient, pour cette raison, de faire preuve de retenue envers sa décision. Je me propose d'examiner d'abord les deux derniers arguments invoqués par Southam.

1. Définition du marché: question de fait ou de droit?

Si la question de la définition du marché n'est qu'une question de fait, alors il s'ensuit nécessairement que la présente Cour n'a pas la compétence voulue pour entendre le présent appel. Le paragraphe 13(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* dispose qu'on ne peut interjeter appel d'une question de fait sans l'autorisation de la présente Cour, et aucune autorisation semblable n'a été demandée par le directeur. À mon avis, toutefois, cette autorisation n'était pas nécessaire dans la présente espèce.

Le critère ou le cadre d'analyse qu'il convient d'adopter pour déterminer si les produits offerts par deux entreprises fusionnantes sont de «proches substituts» et, partant, sont sur le même marché du produit est une question de droit. Ainsi, comme nous le verrons de façon plus détaillée ci-après, plusieurs critères ou cadres d'analyse peuvent être adoptés pour définir un marché pertinent. «L'élasticité croisée» et «l'interchangeabilité raisonnable de l'utilisation» sont deux exemples. L'adoption du cadre approprié et son application correcte demeurent une question de droit. La question de savoir si les faits dans une affaire particulière satisfont aux exigences d'un cadre donné est une question de fait ou, plus exactement, une question de droit et de fait. Il faut reconnaître qu'appliquer des faits à une définition ou un cadre juridique est un exercice qu'on assimile la plupart du temps à une question de fait. Il en est ainsi principalement parce que, pour prendre la décision finale, le décideur doit exercer son jugement personnel, comme c'est le cas lorsqu'il s'agit de rendre des décisions fondamentales quant aux faits.

I prefer to use the term mixed law and fact for two reasons. First, it avoids confusion in cases such as the one before us where jurisdiction is dependent on the type of question under review. Questions of fact, in my view, should be thought of in terms of primary facts to be established before the law can be applied, e.g. facts which are observed by witnesses and proved by testimony; see *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at pages 311-312. Whether these facts, once established, satisfy some legal definition or requirement is essentially a question of mixed law and fact. My second and principal reason for employing the term "mixed law and fact" is that it accords with subsection 12(1) of the *Competition Tribunal Act*. That subsection distinguishes between questions of law, questions of mixed law and fact, and questions of fact for jurisdictional purposes, a matter which will be dealt with more fully below under the topic of curial deference:

12. (1) In any proceedings before the Tribunal,

(a) questions of law shall be determined only by the judicial members sitting in those proceedings; and

(b) questions of fact or mixed law and fact shall be determined by all the members sitting in those proceedings. [Emphasis added.]

The confusion which exists over what is a question of law as opposed to a question of fact is further exacerbated in cases where the legal test ultimately selected is one which requires the decision-maker to engage in an analysis involving an assessment and weighing of factors intimately tied to the facts of the case. For example, in the present case, the Tribunal was obligated to turn from direct evidence of demand cross-elasticity to indirect evidence of substitutability as reflected in the "practical indicia" outlined in its decision: ex., physical characteristics of the products; uses to which products are put; behaviour and views of buyers, etc. Admittedly, such a legal framework gives the decision-maker a broad or flexible basis on which to formulate an opinion; so much so that it is analogous to cases where the decision-maker is called on to make primary determinations of fact. That

Je préfère employer l'expression question de droit et de fait pour deux raisons. La première réside dans le fait qu'on évite la confusion dans des affaires comme celle dont la Cour est saisie, où la compétence est attribuée en fonction du genre de question à l'étude. À mon sens, on devrait voir les questions de fait comme des faits fondamentaux qui doivent être établis avant qu'on puisse appliquer le droit, par exemple des faits observés par des témoins et prouvés par un témoignage; voir *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), aux pages 311 et 312. La question de savoir si ces faits, une fois établis, satisfont à une définition ou une prescription juridique est essentiellement une question de droit et de fait. La deuxième et principale raison pour laquelle j'emploie l'expression «question de droit et de fait» réside dans le fait que cette expression est compatible avec le libellé du paragraphe 12(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. Dans ce paragraphe, on fait une distinction entre les questions de droit, les questions de droit et de fait et les questions de fait en ce qui a trait à la compétence; c'est une question qui fera l'objet d'un examen plus complet ci-après, sous la rubrique de la retenue judiciaire:

12. (1) Dans toute procédure devant le Tribunal:

a) seuls les juges qui siègent ont compétence pour trancher les questions de droit;

b) tous les membres qui siègent ont compétence pour trancher les questions de fait ou de droit et de fait. [Non souligné dans l'original.]

La confusion qui existe à propos de la distinction entre une question de droit et une question de fait est encore plus grande dans les affaires où le critère juridique finalement retenu oblige le décideur à procéder à une analyse comportant une appréciation de facteurs intimement liés aux faits de l'espèce. À titre d'exemple, dans la présente cause, le Tribunal a été contraint de délaissier la preuve directe de l'élasticité croisée de la demande pour se tourner vers la preuve indirecte du caractère substitutif représentée par les «indices pratiques» énumérés dans sa décision, notamment les caractéristiques physiques des produits, les utilisations qui sont faites des produits, et le comportement et les opinions des acheteurs. Il faut reconnaître qu'un tel cadre juridique donne au décideur la latitude ou la flexibilité voulue pour formuler une opinion et ce, à un point tel que la situation s'ap-

approach to market definition does not, however, undermine the understanding that there are other appropriate evaluative frameworks and that the adoption of the correct legal framework for establishing substitutability remains a question of law. The argument of the Director is that the Tribunal erred when it expressly adopted one approach (practical indicia) but applied another (high demand cross-elasticity). But, as stated above, whether the test or analytical framework actually adopted or applied is the proper one remains a question of law.

It cannot be denied that there is *dictum* which holds that the task of delineating a relevant market is a question of fact. But, in my view, subject to the recent decision of this Court in *Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1995] 3 F.C. 395, there is nothing in the relevant case law which cannot be explained in the manner I have outlined.

The understanding that market definition is a question of fact can be traced to the decision of *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694, where the Ontario Court of Appeal considered paragraph 34(1)(c) of the former *Combinés Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23], a criminal provision relating to predatory pricing. In that case, the appellant pharmaceutical company was giving a drug it sold, Valium, free to hospitals. Both the appellant and its competitor provided Valium to hospitals, retail pharmacies, physicians, clinics and government institutions, and it was argued that the market in which the firms competed consisted of all purchasers of Valium, not just hospitals. The Trial Judge [(1980), 28 O.R. (2d) 164 (H.C.)] held that the hospital market was the relevant market. Martin J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, agreed and further held, at page 706, that what constitutes a relevant market is a question of fact:

parente à des affaires dans lesquelles le décideur est appelé à rendre des décisions fondamentales quant aux faits. Toutefois, cette approche de la définition du marché n'empêche pas qu'il existe d'autres cadres d'évaluation appropriés et que l'adoption du cadre juridique qui convient pour déterminer le caractère substitutif demeure une question de droit. Le directeur prétend que le Tribunal a commis une erreur parce qu'il a expressément adopté une approche (les indices pratiques), mais en a appliqué une autre (la forte élasticité croisée de la demande). Cependant, comme je l'ai mentionné plus haut, la question de savoir si le critère ou le cadre d'analyse adopté ou appliqué dans les faits est le bon demeure une question de droit.

On ne saurait nier qu'il existe une opinion incidente voulant que la tâche de définir un marché pertinent soit une question de fait. À mon avis, toutefois, sous réserve de la récente décision non publiée rendue par la présente Cour dans l'affaire *Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)*, [1995] 3 C.F. 395, il n'y a rien dans la jurisprudence pertinente qui ne peut pas être expliqué de la manière exposée dans les présents motifs.

On peut faire remonter l'affirmation selon laquelle la définition du marché est une question de fait à l'arrêt *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694, dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a examiné la disposition pénale relative à la fixation de prix abusifs prévue à l'alinéa 34(1)(c) de l'ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, ch. C-23]. Dans cette affaire, l'entreprise pharmaceutique appelante distribuait gratuitement à des hôpitaux un médicament qu'elle vendait, en l'occurrence le Valium. L'appelante et son concurrent fournissaient le Valium à des hôpitaux, des pharmacies, des médecins, des cliniques et des institutions gouvernementales, et on a prétendu que le marché sur lequel les entreprises se faisaient concurrence ne comprenait pas seulement les hôpitaux, mais tous les acheteurs de Valium. Le juge de première instance [(1980), 28 O.R. (2d) 164 (H.C.)] a statué que le marché pertinent était le marché hospitalier. Le juge Martin, qui a prononcé les motifs au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, s'est rallié à cette opinion et a déclaré, à la page 706, que ce qui constitue un marché pertinent est une question de fait:

What constitutes a relevant market is essentially a question of fact depending on the circumstances underlying the particular offence alleged.

As support for this proposition, Martin J.A. cited *The Queen v. J. W. Mills & Son Ltd. et al.*, [1968] 2 Ex. C.R. 275, at page 305; affd [1971] S.C.R. 63. In that case, paragraphs 32(1)(a) and (c) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1952, c. 314] were at issue regarding the charge of limiting or preventing competition. Gibson J. considered whether a relevant market had been established in the indictment. In the course of his judgment, he held that a relevant market “is a matter of judgment based upon the evidence” (at page 305). Gibson J., however, went on to provide a non-exhaustive list of factors relevant in defining a relevant market (see discussion, *infra*, at page 69 *et seq.*). In certain respects, this approach to market definition resembles that adopted by the Tribunal herein. But, as noted earlier, the “practical indicia” formulation is but one of several frameworks and its adoption remains a question of law as does the question of whether the Tribunal properly applied it.

There are at least two decisions which, in my view, strengthen the position that market definition is not a question of fact of the kind contemplated by subsection 13(2) of the *Competition Tribunal Act*. One is a decision of the Supreme Court of Canada, the other a decision of this Court. I turn first to the reasons of Gonthier J. in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, which highlight the distinction between questions of law and questions of fact (or what the *Competition Tribunal Act* labels as mixed law and fact).

In *Nova Scotia Pharmaceutical*, the Supreme Court had to consider paragraph 32(1)(c) of the former *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] dealing with conspiracies to prevent or lessen competition unduly. In the course of his judgment, Gonthier J. held at pages 646-647 that the

[TRADUCTION] Ce qui constitue un marché pertinent est essentiellement une question de fait eu égard aux circonstances qui sous-tendent l’infraction particulière qui est reprochée.

Au soutien de cette affirmation, le juge Martin a cité l’affaire *The Queen v. J. W. Mills & Son Ltd. et al.*, [1968] 2 R.C.É. 275, à la page 305; conf. par [1971] R.C.S. 63. Dans cette affaire qui se rapportait à l’accusation d’empêcher ou de limiter la concurrence, les dispositions litigieuses étaient les alinéas 32(1)(a) et c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1952, ch. 314]. Le juge Gibson a examiné la question de savoir si un marché pertinent avait été établi dans l’acte d’accusation. Dans ses motifs de jugement, il a déclaré qu’un marché pertinent [TRADUCTION] «est une question de jugement fondée sur la preuve» (à la page 305). Cependant, il a ensuite fait une énumération non limitative de facteurs utiles pour définir un marché pertinent (voir l’analyse ci-après, à la page 69 et suivantes). À certains égards, cette approche de la définition du marché ressemble à celle que le Tribunal a adoptée dans la présente espèce. Mais comme je l’ai fait remarquer plus haut, la formulation d’«indices pratiques» est une approche parmi d’autres et son adoption demeure une question de droit, tout comme la question de savoir si le Tribunal l’a appliquée correctement.

Il existe au moins deux décisions qui étayaient, selon moi, le point de vue selon lequel la définition du marché n’est pas une question de fait au sens du paragraphe 13(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. La première a été rendue par la Cour suprême du Canada, la seconde par la présente Cour. Je vais d’abord m’attarder aux motifs prononcés par le juge Gonthier dans l’affaire *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, qui mettent en lumière la distinction entre les questions de droit et les questions de fait (ou ce qu’on appelle des questions de droit et de fait dans la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*).

Dans l’affaire *Nova Scotia Pharmaceutical*, la Cour suprême a dû se pencher sur l’alinéa 32(1)(c) de l’ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, ch. C-23], qui était la disposition portant sur les complots pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence. Dans ses motifs, le juge

meaning of the word “unduly” was a question of law which was reviewable by an appellate court:

While the word unduly is not defined by statute and defies precise measurement, it is a word of common usage which denotes to all of us in one way or another a sense of seriousness. Something affected unduly is not affected to a minimal degree but to a significant degree.

According to the appellants, since the determination of whether the restriction on competition was undue is a question of fact, not subject to appellate review, no conclusion can be drawn from the case law. This argument rests on a mistaken perception of the distinction between questions of fact and questions of law.

In the context of s. 32(1)(c), the process followed and the criteria used to arrive at a determination of “undue” are questions of law and as such are reviewable by an appellate court. The application of this process and these criteria, that is the full inquiry, often involving complicated economic issues, into whether the impugned agreement was an undue restriction on competition, remains a question of fact. The general rule that appellate courts should be reluctant to venture into a re-examination of the factual conclusions of the trial judge applies with special force in a complex matter such as here. [Emphasis added.]

Gonthier J.’s judgment indicates that the process and criteria used by a lower tribunal to determine the legal meaning of statutory language is reviewable by an appellate court as a question of law. However, the application of that legal meaning to a particular case (i.e. the “full inquiry”) is a question of fact or, more precisely, a question of mixed law and fact. Against this background it is not difficult to reconcile Gibson J.’s understanding that a relevant market is a question of judgment based on the evidence, as *per* Gonthier J.’s reasoning in *Nova Scotia Pharmaceutical*.

A similar analysis can be applied easily to the reasoning of this Court in *Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1985), 10 C.C.E.L. 239 (F.C.A.), wherein Pratte J.A. stated, at page 242:

It is true that it is sometimes said that the question of whether an employee was justified in leaving his employment

Gonthier a statué, aux pages 646 et 647, que la signification du mot «indûment» était une question de droit susceptible de contrôle par un tribunal d’appel:

[TRADUCTION] Certes, le mot indûment n’est pas défini par la loi et n’est pas susceptible de mesure précise, mais c’est un mot d’usage courant qui dénote aux yeux de tous d’une manière ou d’une autre un sentiment de gravité. Quelque chose qui est indûment soumis à un effet ne l’est pas à un degré minime, mais à un degré important.

D’après les appelants, puisque la question de savoir si la limitation de la concurrence était indue est une question de fait, ne donnant pas lieu à révision en appel, on ne peut tirer aucune conclusion de la jurisprudence. Cet argument repose sur une mauvaise perception de la distinction entre les questions de fait et les questions de droit.

Dans le contexte de l’al. 32(1)c), le processus suivi et les critères utilisés pour déterminer le caractère «indu» sont des questions de droit et comme telles sont susceptibles de révision par une cour d’appel. L’application de ce processus et de ces critères, c’est-à-dire l’examen complet, portant souvent sur des questions d’ordre économique compliquées, en vue de déterminer si l’accord attaqué était une limitation indue de la concurrence, reste une question de fait. La règle générale voulant que les cours d’appel devraient hésiter à réexaminer les conclusions de fait du juge du procès s’applique avec une force particulière dans une affaire complexe comme la présente. [Non souligné dans l’original.]

Il ressort des motifs du juge Gonthier que la démarche suivie et les critères utilisés par un tribunal d’instance inférieure pour déterminer le sens juridique d’un texte législatif sont susceptibles de contrôle par un tribunal d’appel en tant que question de droit. Toutefois, l’application de ce sens juridique à une affaire particulière (c.-à-d. l’«examen complet») est une question de fait ou, plus précisément, une question de droit et de fait. Dans ce contexte, il est aisé de concilier l’affirmation du juge Gibson selon laquelle un marché pertinent est une question de jugement fondée sur la preuve avec le raisonnement du juge Gonthier dans l’arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical*.

On peut facilement appliquer une analyse similaire au raisonnement de la présente Cour dans l’arrêt *Tanguay c. Canada (Commission d’assurance-chômage)* (1985), 10 C.C.E.L. 239 (C.A.F.), dans lequel le juge Pratte, J.C.A., s’est exprimé en ces termes à la page 242:

Il est vrai que l’on dit parfois que la question de savoir si un employé était justifié de quitter son emploi est une question de

is one of fact. However, it is clear that where the question is as to the definition that must be given to the words "just cause" in s. 41(1), this is purely a question of law. It follows that if a decision is made which cannot be reconciled with this definition, the decision is vitiated by an error of law. (However, as the definition attributable to the words "just cause" in s. 41(1) is not so exact that it is always possible to say with certainty whether the employee has left his employment without just cause, cases may arise which may be decided one way or the other without doing injury to the legal concept of "just cause". The question is then said to be one of fact: it would be more correct to say that it is a matter of opinion.) [Emphasis added.]

Finally, the notion that what constitutes a relevant market is a question of fact has been challenged by at least one commentator. Paul Crampton in *Mergers and the Competition Act* (Toronto, Carswell, 1990) recognizes that relevant market definition is a question of law and his extensive treatment of the issue should help lay to rest any doubt on this point (at page 261 *et seq.*). With respect to the legal significance of *Hoffmann-La Roche* and *J. W. Mills*, he concludes (at page 264, note 9):

It would appear from the context of the remarks in these cases that the learned judges meant that the question "what constitutes the relevant market in a given case" is a question of fact. The distinction is important, because the meaning of the notion "relevant market" does not change from one fact situation to another. [Emphasis added.]

I agree with this characterization but would reformulate it so that it reads "what constitutes the relevant market in a given case is a question of mixed law and fact". This refinement of Crampton's observation preserves the notion that the analytical framework for determining a relevant market does not change from one case to another and is consistent with section 12 of the *Competition Tribunal Act*.

In conclusion, I am of the view that the question of market definition is one of law and not fact and, therefore, this Court possesses the requisite jurisdiction to hear this appeal. As noted earlier, I am aware of the recent decision of this Court in *Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)*, *supra*, at page 40, where the majority in *obiter* adopts a contrary opinion. Our respectful differences of opinion on this issue are now a matter of public record.

fait. Il est clair, cependant que lorsqu'on s'interroge sur la définition qu'il faut donner au mot «justification» dans le paragraphe 41(1), on se pose une pure question de droit. Il s'ensuit que si une décision est prononcée qui ne puisse se concilier avec cette définition, cette décision est entachée d'une erreur de droit. (Comme la définition que l'on peut donner du terme «justification» dans le paragraphe 41(1) n'est cependant pas si précise qu'elle permette toujours de dire avec certitude si l'employé a quitté son emploi sans justification, des cas peuvent survenir où l'on peut décider dans un sens ou dans l'autre sans faire offense à la notion juridique de «justification». On dit alors qu'il s'agit d'une question de fait; il serait plus exact de parler de question d'opinion.) [Non souligné dans l'original.]

En dernier lieu, l'idée que ce qui constitue un marché pertinent est une question de fait a été contestée par au moins un commentateur. Paul Crampton reconnaît dans *Mergers and the Competition Act* (Toronto, Carswell, 1990) que la définition du marché pertinent est une question de droit, et son analyse approfondie de la question devrait contribuer à dissiper les doutes sur ce point (à la page 261 et suivantes). En ce qui concerne la portée juridique des affaires *Hoffmann-La Roche* et *J. W. Mills*, il conclut (à la page 264, note 9):

[TRADUCTION] D'après le contexte des remarques faites dans ces affaires, il semble que les juges ont voulu dire que la question de savoir «ce qui constitue le marché pertinent dans un cas donné» est une question de fait. La distinction est importante parce que la signification de l'expression «marché pertinent» ne change pas d'une situation de fait à l'autre. [Non souligné dans l'original.]

Je souscris à cette affirmation, mais je la reformulerais ainsi: «ce qui constitue le marché pertinent dans un cas donné est une question de droit et de fait». Ce raffinement de l'observation de M. Crampton préserve l'idée que le cadre d'analyse pour la définition d'un marché pertinent ne change pas en fonction des circonstances et est compatible avec l'article 12 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*.

En conclusion, je suis d'avis que la question de la définition du marché n'est pas une question de fait, mais une question de droit et, partant, que la présente Cour possède la compétence voulue pour entendre le présent appel. Comme je l'ai déjà mentionné, je suis au courant de la récente décision rendue par la présente Cour dans l'affaire *Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)*, précitée, à la page 40, dans laquelle la majorité adopte le point de vue contraire dans une opinion incidente. Nos

2. The Standard of Appellate Review—Curial Deference

Southam relies on the jurisprudence of the Supreme Court of Canada in support of its argument that curial deference is owed to decisions of a specialized tribunal, such as the Competition Tribunal, on matters falling squarely within its expertise. Succinctly stated, “correctness” is not the appropriate standard of review in this case. This is so notwithstanding the fact that the *Competition Tribunal Act* contains no privative clause but rather a statutory right of appeal on questions of law and mixed law and fact. I think it important to note that, by implication, Southam’s argument forces us to consider Parliament’s intention with respect to the role of the Federal Court of Appeal and, ultimately, the Supreme Court of Canada in the development and application of competition law in Canada.

The respondents’ argument raises two distinct questions. First, are the decisions of the Tribunal involving questions of law, including that pertaining to market definition, owed curial deference? Second, assuming that deference is owed, what is the appropriate standard of review? I find it unnecessary to address the latter question for, in my opinion, the doctrine of curial deference is inapplicable to the case at bar. (As to the appropriate standard of review, see Gonthier J. in *Bell Canada*, *supra*, at page 1746, and Hugessen J.A. in *Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)*, *supra*, at page 434.)

The most recent pronouncement of the Supreme Court on the matter of curial deference in an appeal context is *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, *supra*, at page 10, wherein Iacobucci J. reviews the earlier jurisprudence commencing with the Supreme Court’s decision in *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, *supra*, at page 10. In the latter case, the Supreme Court was faced with a statu-

divergences de vue respectueuses sur cette question sont maintenant de notoriété publique.

2. La norme de contrôle en appel: la retenue judiciaire

Southam invoque des arrêts de la Cour suprême du Canada au soutien de l’affirmation selon laquelle on doit faire preuve de retenue envers les décisions rendues par un tribunal spécialisé, comme le Tribunal de la concurrence, sur des questions qui relèvent directement de son expertise. En gros, la «décision correcte» ne serait pas la norme de contrôle appropriée dans la présente espèce et ce, malgré le fait que la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* ne renferme aucune clause privative, mais prévoit plutôt un droit d’appel sur des questions de droit et des questions de droit et de fait. Il me paraît important de mentionner que, de façon implicite, l’argument de Southam oblige la Cour à examiner l’intention du législateur vis-à-vis du rôle de la Cour d’appel fédérale et, en fin de compte, de la Cour suprême du Canada dans l’élaboration et l’application du droit de la concurrence au Canada.

L’argument des intimées soulève deux questions distinctes. Premièrement, convient-il de faire preuve de retenue envers les décisions du Tribunal qui portent sur des questions de droit, y compris celles qui ont trait à la définition du marché? Deuxièmement, en supposant qu’on réponde à cette question par l’affirmative, quelle est la norme de contrôle appropriée? Il ne me paraît pas utile de traiter la deuxième question étant donné que, selon moi, la doctrine de la retenue judiciaire ne s’applique pas à la présente espèce. (Pour ce qui est de la norme de contrôle appropriée, voir le juge Gonthier dans l’arrêt *Bell Canada*, précité, à la page 1746, et le juge Hugessen, J.C.A. dans l’arrêt *Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)*, précité, à la page 434.)

La plus récente décision de la Cour suprême sur la question de la retenue judiciaire dans le contexte d’un appel a été rendue dans l’affaire *Pezim c. Colombie Britannique (Superintendent of Brokers)*, précitée, à la page 10. Le juge Iacobucci passe en revue les décisions antérieures en commençant par celle qu’a rendue la Cour suprême dans l’affaire *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, précitée, à la page 10.

tory right of appeal from a decision of the CRTC. In a unanimous judgment, Gonthier J. states, at pages 1745-1746:

It is trite to say that the jurisdiction of a court on appeal is much broader than the jurisdiction of a court on judicial review. In principle, a court is entitled, on appeal, to disagree with the reasoning of the lower tribunal.

However, within the context of a statutory appeal from an administrative tribunal, additional consideration must be given to the principle of specialization of duties. Although an appeal tribunal has the right to disagree with the lower tribunal on issues which fall within the scope of the statutory appeal, curial deference should be given to the opinion of the lower tribunal on issues which fall squarely within its area of expertise.

While acknowledging that curial deference should be afforded the opinion of a lower tribunal on issues falling squarely within its area of expertise, the Supreme Court concluded that no deference was due in *Bell Canada* as the issue there involved an analysis of the procedural scheme created by the *Railway Act* [R.S.C., 1985, c. R-3] and the *National Transportation Act* [R.S.C., 1985, c. N-20]. Since the CRTC was not created for the purpose of interpreting either piece of legislation, the impugned decision was not within its expertise. Implicit in this finding is the understanding that curial deference would have been owed had the CRTC's decision turned on the interpretation of a provision of its enabling statute.

It is settled that the concept of specialization of duties requires deference to decisions of tribunals on matters falling squarely within their expertise. This point was reaffirmed in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316. Although *Bradco* was not a case involving a statutory right of appeal, the observations of Sopinka J., writing for the majority, were quoted with approval in *Pezim*. At page 335, Sopinka J. held:

Dans cette dernière affaire, la Cour suprême a dû examiner le droit d'appel prévu par la loi d'une décision du CRTC. Dans un jugement unanime, le juge Gonthier affirme, aux pages 1745 et 1746:

^a Il va de soi que la compétence d'un tribunal saisi d'un appel est beaucoup plus large que celle d'un tribunal qui exerce un contrôle judiciaire. En principe, le tribunal saisi d'un appel a le droit d'exprimer son désaccord avec le raisonnement du tribunal d'instance inférieure.

^b Toutefois, dans le contexte d'un appel prévu par la loi d'une décision d'un tribunal administratif, il faut de plus tenir compte du principe de la spécialisation des fonctions. Bien qu'un tribunal d'appel puisse être en désaccord avec le tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent du pouvoir d'appel prévu par la loi, les tribunaux devraient faire preuve de retenue envers l'opinion du tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent parfaitement de son champ d'expertise.

^d Quoiqu'elle ait admis qu'il convient de faire preuve de retenue envers l'opinion d'un tribunal d'instance inférieure sur des questions qui relèvent directement de son champ d'expertise, la Cour suprême a conclu que cette retenue n'était pas indiquée dans l'affaire *Bell Canada* car la question litigieuse dans cette affaire nécessitait une analyse du régime de procédure créé par la *Loi sur les chemins de fer* [L.R.C. (1985), ch. R-3] et la *Loi sur les transports nationaux* [L.R.C. (1985), ch. N-20]. Comme le CRTC n'avait pas été créé dans le but d'interpréter l'une ou l'autre de ces lois, la décision contestée ne relevait pas de son champ d'expertise. Il est sous-entendu dans cette conclusion qu'il aurait fallu faire preuve de retenue si la décision du CRTC avait reposé sur l'interprétation d'une disposition de sa loi habilitante.

^h Il est établi que le concept de la spécialisation des fonctions exige qu'on fasse preuve de retenue envers les décisions rendues par des tribunaux sur des questions qui relèvent directement de leur champ d'expertise. Ce point a été confirmé dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316. Quoique l'affaire *Bradco* ne porte pas sur un droit d'appel prévu par la loi, les observations du juge Sopinka, qui s'est exprimé au nom de la majorité, ont été citées avec approbation dans l'affaire *Pezim*. Le juge Sopinka s'est exprimé en ces termes à la page 335:

... the expertise of the tribunal is of the utmost importance in determining the intention of the legislator with respect to the degree of deference to be shown to a tribunal's decision in the absence of a full privative clause. Even where the tribunal's enabling statute provides explicitly for appellate review, as was the case in *Bell Canada, supra*, it has been stressed that deference should be shown by the appellate tribunal to the opinions of the specialized lower tribunal on matters squarely within its jurisdiction.

On the other side of the coin, a lack of relative expertise on the part of the tribunal *vis-à-vis* the particular issue before it as compared with the reviewing court is a ground for a refusal of deference.

In *Pezim*, Iacobucci J. took the opportunity to consolidate the extant law in what he termed a "pragmatic or functional approach" to the concept of curial deference in an appellate context. That approach had its genesis in the reasons of Beetz J. in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, where at page 1088 he stated:

... the Court examines not only the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, but the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal.

In the present circumstances, the functional approach advocated in *Pezim* requires an analysis on three levels: (1) the purpose of the Act and the reasons for the Tribunal's existence; (2) the statutory provisions conferring jurisdiction on the Tribunal and, in particular, the composition of the Tribunal and the decision-making power of its constituent members; and (3) the nature of the problem before the Tribunal.

(a) The Purpose of the Act

One of the principal purposes of the Act is to promote efficiency and adaptability in the Canadian economy. It also seeks to provide consumers with competitive prices and product choices. That the Act aims at the public interest in preventing anti-competitiveness is rendered clear in section 1.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19] of the Act which reads as follows:

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and

... son expertise est de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale. Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire *Bell Canada*, précitée, on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence.

Par contre, lorsque, comparativement au tribunal d'examen, le tribunal administratif manque d'expertise relative en ce qui concerne la question dont il a été saisi, cela justifie de ne pas faire preuve de retenue.

Dans l'affaire *Pezim*, le juge Iacobucci a profité de l'occasion pour consolider le droit existant dans ce qu'il a appelé une «analyse pragmatique ou fonctionnelle» du concept de la retenue judiciaire dans le contexte d'un appel. Cette analyse tire son origine des motifs prononcés par le juge Beetz dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048. Voici ce que le juge Beetz a affirmé à la page 1088:

... la Cour examine non seulement le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, mais également l'objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d'être de ce tribunal, le domaine d'expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal.

Dans les circonstances de l'espèce, l'analyse fonctionnelle recommandée dans l'arrêt *Pezim* exige une analyse en trois volets: (1) l'objet de la Loi et les raisons pour lesquelles le Tribunal a été créé; (2) les dispositions législatives qui confèrent la compétence au Tribunal et, en particulier, la composition du Tribunal et le pouvoir décisionnel de ses membres; et (3) la nature du problème soumis au Tribunal.

a) L'objet de la Loi

L'un des principaux objets de la Loi est de stimuler l'efficacité et l'adaptabilité de l'économie canadienne. La Loi cherche également à assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits. Il ressort clairement de l'article 1.1 [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19] de la Loi que le législateur a voulu empêcher les agissements anti-concurrentiels afin de protéger l'intérêt public. Voici le libellé de cette disposition:

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité

adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices. [Emphasis added.]

In 1986, Parliament divided jurisdiction over this public interest concern into two substantive parts. Under the current scheme, the superior courts of criminal jurisdiction, as well as the Trial Division of the Federal Court of Canada, have jurisdiction over the criminal provisions under Part VI of the Act. Meanwhile, the Tribunal has exclusive jurisdiction over the civil aspects found in Part VIII of the *Competition Act* which deals with, *inter alia*, mergers. There can be no doubt that Parliament intended to establish a specialized Tribunal to deal with issues arising under Part VIII. That fact was noted by Gonthier J. in *Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)*, [1992] 2 S.C.R. 394, at page 406:

Section 8(1) *CTA* confirms the jurisdiction of the Tribunal over Part VIII. The civil part of the *CA* therefore falls entirely under the Tribunal's jurisdiction. It is readily apparent from the *CA* and the *CTA* that Parliament created the Tribunal as a specialized body to deal solely and exclusively with Part VIII *CA*, since it involves complex issues of competition law, such as abuses of dominant position and mergers.

The Tribunal's specialized role is reflected in its broad remedial powers under section 92 of the Act in respect of both proposed and completed mergers. Moreover, the Tribunal's powers under Part VIII are more effective in enforcing Parliament's concern for the long-term functioning of the free market than those under the criminal provisions, as noted by Gonthier J. in *Chrysler*, at page 407:

The same concern for the proper long-term functioning of the free market lay at the very heart of the enactment of Part VIII in 1986. Civil remedies can be more finely attuned and stand a better chance of leading to lasting compliance with the *CA* than criminal convictions.

et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits. [Non souligné dans l'original.]

En 1986, le législateur a divisé la compétence à l'égard de cette préoccupation pour l'intérêt public en deux parties fondamentales. Dans le cadre du régime actuel, les tribunaux supérieurs de juridiction criminelle, de même que la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada, ont compétence à l'égard des dispositions pénales prévues à la partie VI de la Loi. De son côté, le Tribunal exerce une compétence exclusive à l'égard des aspects civils qui figurent à la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*, qui porte notamment sur les fusionnements. Il est indéniable que le législateur a voulu créer un tribunal spécialisé chargé de s'occuper des questions soulevées en vertu de la partie VIII. C'est ce qu'a fait remarquer le juge Gonthier dans l'arrêt *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 R.C.S. 394, à la page 406:

Le paragraphe 8(1) de la *LTC* confirme la compétence du Tribunal à l'égard de la partie VIII. Par conséquent, la partie civile de la *LC* relève entièrement de la compétence du Tribunal. Il ressort nettement de la *LC* et de la *LTC* que le législateur a créé le Tribunal comme organisme spécialisé chargé de traiter uniquement et exclusivement de la partie VIII de la *LC*, puisqu'elle vise des questions complexes de droit en matière de concurrence comme les abus de position dominante et les fusionnements.

Les pouvoirs réparateurs étendus que l'article 92 de la Loi accorde au Tribunal à l'égard des fusionnements proposés et réalisés reflètent le rôle spécialisé de ce dernier. Qui plus est, les pouvoirs qu'exerce le Tribunal en vertu de la partie VIII contribuent plus efficacement à faire respecter le souci du législateur d'assurer le bon fonctionnement à long terme du marché libre que ne le font les pouvoirs conférés par les dispositions pénales, comme l'a fait remarquer le juge Gonthier dans l'arrêt *Chrysler*, à la page 407:

Le même souci d'assurer le bon fonctionnement à long terme du marché libre était au cœur même de l'adoption de la partie VIII en 1986. Les recours civils peuvent être mieux harmonisés et sont plus susceptibles d'entraîner un respect durable de la *LC* que les déclarations de culpabilité de nature criminelle.

Consequently, the Tribunal's exclusive jurisdiction and broad powers in Part VIII are integral to the attainment of the objectives of the *Competition Act* and, in certain respects, more important than the criminal aspects of the Act. The broad powers of the Tribunal to act in the public interest suggest that curial deference is owed those decisions squarely within its expertise. Closer scrutiny of the scheme of the Act, however, is required before arriving at a final determination.

(b) Composition of Tribunal and Jurisdiction

Unlike any other federal tribunal, the Competition Tribunal is composed of both judicial and lay members. The relevant sections of the *Competition Tribunal Act* read as follows:

3. . . .

(2) The Tribunal shall consist of

(a) not more than four members to be appointed from among the judges of the Federal Court—Trial Division by the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Justice; and

(b) not more than eight other members to be appointed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister.

(3) The Governor in Council may establish an advisory council to advise the Minister with respect to appointments of lay members, which council is to be composed of not more than ten members who are knowledgeable in economics, industry, commerce or public affairs and may include, without restricting the generality of the foregoing, individuals chosen from business communities, the legal community, consumer groups and labour.

. . .

4. (1) The Governor in Council shall designate one of the judicial members to be Chairman of the Tribunal.

. . .

10. (1) Subject to section 11, every application to the Tribunal shall be heard before not less than three or more than five members sitting together, at least one of whom is a judicial member and at least one of whom is a lay member.

(2) The Chairman shall designate a judicial member to preside at any hearing or, if the Chairman is present at a hearing, may preside himself.

While the Tribunal is composed of four "judicial members" (judges of the Trial Division of the Federal

En conséquence, la compétence exclusive du Tribunal et les pouvoirs étendus prévus à la partie VIII sont indispensables pour atteindre les objectifs de la *Loi sur la concurrence* et, à certains égards, sont plus importants que la partie pénale de la Loi. Les pouvoirs étendus qui permettent au Tribunal d'agir dans l'intérêt public donnent à entendre qu'il convient de faire montre de retenue envers les décisions qui relèvent directement de son expertise. Il est cependant nécessaire d'examiner l'économie de la Loi de plus près avant de statuer définitivement sur ce point.

b) Composition du Tribunal et compétence

À la différence de n'importe quel autre tribunal fédéral, le Tribunal de la concurrence se compose de juges et de membres qui ne sont pas juges. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* sont ainsi libellées:

3. . . .

(2) Le Tribunal se compose:

a) d'au plus quatre membres nommés par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre de la Justice et choisis parmi les juges de la Section de première instance de la Cour fédérale;

b) d'au plus huit autres membres nommés par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre.

(3) Le gouverneur en conseil peut constituer un conseil consultatif chargé de conseiller le ministre en ce qui concerne la nomination des autres membres et composé d'au plus dix personnes versées dans les affaires publiques, économiques, commerciales ou industrielles. Sans que soit limitée la portée générale de ce qui précède, ces personnes peuvent être des individus appartenant à la collectivité juridique, à des groupes de consommateurs, au monde des affaires et au monde du travail.

. . .

4. (1) Le gouverneur en conseil nomme, parmi les juges, le président du Tribunal.

. . .

10. (1) Sous réserve de l'article 11, toute demande présentée au Tribunal est entendue par au moins trois mais au plus cinq membres siégeant ensemble et, parmi lesquels il doit y avoir au moins un juge et un autre membre.

(2) Le président désigne, pour chaque séance du Tribunal, un juge à titre de président, mais s'il est présent, il peut lui-même la présider.

Bien que le Tribunal se compose de quatre «juges» (choisis parmi les juges de la Section de première

Court) and eight “lay members”, the general practice is for the Tribunal to sit as a panel of three with the judicial member presiding, as required by subsection 10(2) of the *Competition Tribunal Act*. In theory, it is possible to have a panel of five composed of four judicial members and one lay member; see subsection 10(1). As to the expertise possessed by those appointed by the Governor in Council to the Tribunal, it is trite to note that the judicial members are not required by law to possess an expertise in competition law. (This is not to suggest that the judicial members do not bring to the Tribunal a legal expertise relevant to competition issues.) Similarly, its lay members come to the Tribunal with diverse backgrounds. Some might possess an expertise in economics. Others are drawn from the business community because of their practical understanding of markets. Some lay members may well be perceived as representing the interests of opposing groups, e.g. business and labour.

Judicial and lay members are appointed for a seven-year term. Currently, of the eight lay members only one is retained on a full-time basis. The remaining serve on a part-time basis as required. The judicial members are relieved of their Federal Court duties only to the extent that it is necessary to fulfil their duties as members of the Tribunal. To those familiar with federal regulatory agencies such as the CRTC and National Transportation Agency, the statutory differences between these tribunals and the one under consideration are very real.

Not only does the *Competition Tribunal Act* distinguish between judicial and lay members, it does so for the express purpose of assigning jurisdiction with respect to three types of legal questions. Section 12 of the *Competition Tribunal Act* signifies a clear intent on the part of Parliament to divest the Tribunal’s lay members of the jurisdiction to decide questions of law. The relevant provision reads as follows:

12. (1) In any proceedings before the Tribunal,

(a) questions of law shall be determined only by the judicial members sitting in those proceedings; and

(b) questions of fact or mixed law and fact shall be determined by all the members sitting in those proceedings.

instance de la Cour fédérale) et de huit «autres membres», la pratique générale veut que le Tribunal siège en tant que formation de trois membres présidée par le juge, comme l’exige le paragraphe 10(2) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. En théorie, il est possible d’avoir une formation de quatre juges et d’un autre membre; voir le paragraphe 10(1). En ce qui concerne l’expertise des personnes nommées par le gouverneur en conseil, il va sans dire que les juges ne sont pas tenus par la loi d’être versés en droit de la concurrence. (Cela ne veut pas dire que les juges n’apportent pas au Tribunal une expertise juridique utile pour régler des questions touchant la concurrence.) Quant aux autres membres du Tribunal, ils proviennent de différents milieux. Certains peuvent être spécialisés en économie. D’autres sont issus du monde des affaires à cause de leur compréhension pratique des marchés. Certains peuvent sans aucun doute être perçus comme représentant les intérêts de groupes opposés, tels le patronat et les syndicats.

La durée du mandat des juges et des autres membres est de sept ans. À l’heure actuelle, seulement un autre membre exerce ses fonctions à temps plein. Les sept autres siègent à temps partiel, au besoin. Les juges sont libérés de leurs fonctions à la Cour fédérale uniquement dans la mesure nécessaire pour exercer leurs fonctions en tant que membres du Tribunal. Pour ceux qui connaissent bien des organismes de réglementation fédéraux comme le CRTC et l’Office national des transports, les différences législatives entre ces tribunaux administratifs et le Tribunal de la concurrence sont bien réelles.

Non seulement le législateur fait une distinction entre les juges et les autres membres dans la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, mais il le fait dans le but précis d’attribuer une compétence à l’égard de trois types de questions juridiques. L’article 12 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* exprime l’intention manifeste du législateur de priver les autres membres du Tribunal du pouvoir de statuer sur des questions de droit. La disposition pertinente est libellée en ces termes:

12. (1) Dans toute procédure devant le Tribunal:

a) seuls les juges qui siègent ont compétence pour trancher les questions de droit;

b) tous les membres qui siègent ont compétence pour trancher les questions de fait ou de droit et de fait.

(2) In any proceedings before the Tribunal,

(a) in the event of a difference of opinion among the members determining any question, the opinion of the majority shall prevail; and

(b) in the event of an equally divided opinion among the members determining any question, the presiding member may determine the question. ^a

While argument might have been directed at whether the issue of market definition is within the specialized expertise of the Tribunal's lay members, which in my opinion it is not, the fact remains that Parliament vested judicial members with sole responsibility for determining questions of law. Subsection 12(1) of the *Competition Tribunal Act* renders this patently clear while leaving questions of fact and questions of mixed law and fact to be decided by the members on a majority basis. ^b

I hasten to add that the legislative history leading up to the passage of the *Competition Act* in 1986 reveals clearly that the Tribunal, as presently constituted with the jurisdiction of its respective members, reflects a compromise between those who sought to vest jurisdiction under Part VIII of the Act in a tribunal composed entirely of lay experts and those who sought to vest the courts with civil jurisdiction; see Bill C-256 [*An Act to promote competition, to provide for the general regulation of trade and commerce, to promote honest and fair dealing, to establish a Competitive Practices Tribunal and the Office of Commissioner, to repeal the Combines Investigation Act and to make consequential amendments to the Bank Act*] (June 1971), Bill C-42 [*An Act to amend the Combines Investigation Act and to amend the Bank Act and other Acts in relation thereto or in consequence thereof*] (March 1977), Bill C-13 [*An Act to amend the Combines Investigation Act and to amend the Bank Act and other Acts in relation thereto or in consequence thereof*] (November 1977) and compare with Bill C-29 [*An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and other Acts in consequence thereof*] (April 1984). This compromise is reflected in the *Competition Tribunal Act* and, in my view, one which must be respected. I know of no other enabling legislation which goes so far as to prescribe in as much detail the respective roles of a tribunal's constituent members. ^c

(2) Dans toute procédure devant le Tribunal:

a) l'opinion de la majorité l'emporte s'il y a divergence d'opinion entre les membres sur une question donnée;

b) le président de séance peut trancher toute question si les opinions sur celle-ci sont également partagées entre les membres. ^d

Quoiqu'on eût pu orienter le débat vers la question de savoir si la définition du marché relève du champ d'expertise des autres membres du Tribunal, ce qui, à mon sens, n'est pas le cas, il n'en est pas moins vrai que c'est aux juges que le législateur a confié l'entière responsabilité de trancher les questions de droit. Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* l'indique clairement, tout en laissant aux membres le soin de trancher les questions de fait et les questions de droit et de fait à la majorité. ^e

Je m'empresse d'ajouter que l'historique des événements législatifs qui ont abouti à l'adoption de la *Loi sur la concurrence* en 1986 montre clairement que le Tribunal, tel qu'il est actuellement constitué avec la compétence de ses membres respectifs, est le résultat d'un compromis entre ceux qui voulaient que la compétence prévue à la partie VIII de la Loi soit accordée à un tribunal composé entièrement de spécialistes non-juges et ceux qui voulaient que les tribunaux soient investis d'une compétence en matière civile; voir le projet de loi C-256 [*Loi encourageant la concurrence, prévoyant la réglementation générale du commerce, favorisant l'honnêteté et la loyauté sur le marché, créant un Tribunal des pratiques de concurrence et le poste de commissaire, abrogeant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et modifiant en conséquence la Loi sur les banques*] (juin 1971), le projet de loi C-42 [*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et apportant des modifications corrélatives à la Loi sur les banques et à d'autres lois*] (mars 1977) et le projet de loi C-13 [*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et apportant des modifications corrélatives à la Loi sur les banques et d'autres lois*] (novembre 1977), et comparer avec le projet de loi C-29 [*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*] (avril 1984). Ce compromis est visible dans la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* et, à mon avis, il faut le respecter. Je ne connais aucune autre loi habilitante qui va jusqu'à ^f

As stated above, the definition of product market is a question of law and therefore the criteria or factors used to circumscribe that definition must be questions which, if necessary, go to the judicial member of the Tribunal for determination. Given this statutory imperative, it cannot be said that the problem at hand falls squarely within the Tribunal's expertise. As a jurisdictional matter, Parliament has expressly decided otherwise. That much is evident from Parliament's manifest intention to direct questions of law to the judicial member only, and who cannot be deemed to bring special expertise in competition law to the Tribunal. Hence, it follows that curial deference is not owed and that the standard of appellate review is correctness.

(c) Nature of the Problem

I have already determined, for jurisdictional purposes, that the adoption and application of a framework for market definition is a question of law. But there are also strong policy reasons why the issue of market definition should be subject to ordinary appellate review.

Market definition is a legal construct, not an economic one. It must be recognized that although the term "relevant market" is referred to in paragraph 93(g) [as am. *idem*, s. 45] of the Act, it remains undefined as is the case in comparable legislation found in other jurisdictions; e.g. section 7 of the *Clayton Act*, 15 U.S.C. § 18 (1988). The omission is not an oversight on the part of Parliament but an implied recognition of the fact that the term is and always has been a judicial construct informed by economic principles and now guided by the practical experience of those familiar with the operation of markets—lay members of the Tribunal: see generally G. J. Werden, "The History of Antitrust Market Delineation" (1992), 76 *Marq. L. Rev.* 123; Note, "The Market: A Concept in Anti-Trust" (1954), 54 *Colum. L. Rev.* 580; and David Macdonald, "Product Competition in the Relevant Market Under the Sherman Act" (1954), 53 *Mich. L. Rev.* 69; see also *United States v. Columbia*

prescrire de façon aussi détaillée les rôles respectifs des membres d'un tribunal.

Comme je l'ai mentionné plus haut, la définition du marché du produit est une question de droit et, par conséquent, les critères ou les facteurs utilisés pour circonscrire cette définition sont des questions qui, s'il y a lieu, sont tranchées par le membre du Tribunal qui est juge. Vu cet impératif législatif, on ne saurait affirmer que le problème en l'espèce relève directement de l'expertise du Tribunal. S'agissant de la compétence, le législateur en a expressément décidé autrement. C'est ce qui ressort de l'intention manifeste du législateur de confier les questions de droit au juge seulement, lequel ne saurait être considéré comme une personne qui apporte au Tribunal des connaissances spécialisées dans le domaine du droit de la concurrence. Il s'ensuit que le principe de la retenue judiciaire ne s'applique pas et que la norme de contrôle en appel est la décision correcte.

c) Nature du problème

J'ai déjà établi que, pour ce qui est de la compétence, l'adoption et l'application d'un cadre pour la définition du marché est une question de droit. Cependant, il existe également de sérieuses raisons fondamentales pour lesquelles la question de la définition du marché devrait faire l'objet d'un contrôle ordinaire en appel.

La définition du marché est un concept non pas économique, mais juridique. Il convient de reconnaître que, même si l'expression «marché pertinent» est employée à l'alinéa 93g) [mod., *idem*, art. 45] de la Loi, elle demeure non définie, comme c'est le cas dans des lois comparables en vigueur dans d'autres pays; p. ex., l'article 7 de la *Clayton Act*, 15 U.S.C. § 18 (1988). Il ne s'agit pas d'un oubli de la part du législateur, mais de la reconnaissance implicite du fait que cette expression est et a toujours été un concept judiciaire éclairé par des principes économiques et maintenant guidé par l'expérience pratique de ceux qui connaissent bien le fonctionnement des marchés, c'est-à-dire les autres membres du Tribunal: voir, en général, G. J. Werden, «The History of Antitrust Market Delineation» (1992), 76 *Marq. L. Rev.* 123; Note, «The Market: A Concept in Anti-Trust» (1954), 54 *Colum. L. Rev.* 580; et David Macdonald, «Product Competition in the Relevant Market Under

Steel Co., 334 U.S. 495 (1948), at pages 508, 519, 520 and 527; *Times-Picayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S. 594 (1953), at page 612, note 31.

It cannot be forgotten that market definition is vital to merger analysis and Parliament's concern over the exercise of market power. A definition which is too narrow may well have the *de facto* effect of repealing the merger provisions of the Act. Once it is held that the products of two merging firms are not within the product market then the issue of whether the merger is likely to cause a substantial lessening of competition is simply rendered moot. Conversely, a definition which is too broad is just as apt to enjoin mergers which do not undermine the objectives of the Act.

In conclusion, I am of the view that no curial deference is owed decisions of the Tribunal involving market definition.

3. Market Definition—Background

For purposes of merger analysis, a relevant market has three dimensions: product, geographic and temporal. The parties are agreed as to the geographic dimension. As will become evident, the temporal aspect remains a theoretical concern. It is the concept of product market which has proven problematic. The Tribunal's initial framework for assessing relevant product market was embodied in the concept of demand elasticity, but supposedly abandoned once it was recognized that "direct evidence" was unavailable and therefore the void would have to be filled by "indirect evidence" of substitutability.

Indirect evidence took the form of several factors or practical indicia which would be examined in arriving at a conclusion as to whether the Pacific Dailies and community newspapers are in the same product market with respect to retail print advertising services. The substance of the Director's argument is that the Tribunal failed to weigh the evidence relating

the Sherman Act» (1954), 53 *Mich. L. Rev.* 69; voir aussi *United States v. Columbia Steel Co.*, 334 U.S. 495 (1948), aux pages 508, 519, 520 et 527; *Times-Picayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S. 594 (1953), à la page 612, note 31.

On ne saurait oublier que la définition du marché est vitale pour l'analyse d'un fusionnement et la préoccupation du législateur à l'égard de l'exercice d'une puissance commerciale. Une définition qui est trop étroite aura sans aucun doute pour effet, concrètement, de rendre inopérantes les dispositions de la Loi relatives aux fusionnements. Une fois qu'il est établi que les produits de deux entreprises fusionnantes ne sont pas sur le même marché du produit, alors la question de savoir si le fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence devient tout bonnement théorique. Inversement, une définition qui est trop large risque pareillement de faire obstacles aux fusionnements qui n'affaiblissent pas les objectifs de la Loi.

En conclusion, je suis d'avis qu'il ne convient pas de faire preuve de retenue envers les décisions du Tribunal qui comportent une définition du marché.

3. Définition du marché: genèse

Dans le contexte de l'analyse d'un fusionnement, un marché pertinent a trois dimensions: une dimension produit, une dimension géographique et une dimension temporelle. Les parties s'entendent sur la dimension géographique. Comme nous le verrons, l'aspect temporel demeure une préoccupation théorique. C'est le concept de marché du produit qui pose un problème. Le cadre initial retenu par le Tribunal pour évaluer le marché du produit pertinent était incorporé dans le concept d'élasticité de la demande, mais il aurait été abandonné une fois reconnue l'absence de «preuve directe» et, par conséquent, la nécessité de combler ce vide au moyen d'une «preuve indirecte» du caractère substitutif.

Cette preuve indirecte était constituée de plusieurs facteurs ou indices pratiques dont on devait tenir compte pour déterminer si les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires sont sur le même marché du produit en ce qui a trait aux services de publicité-détaillants imprimée. L'essentiel de l'argumentation du directeur est que le Tribunal n'a pas évalué la

to each of the indicia identified, but rather based its decision on the Director's failure to adduce statistical or anecdotal evidence as to whether "small changes in relative prices" would cause advertisers to move their retail print advertising from one newspaper to another. In adopting that approach the Tribunal, it is argued, ignored all other relevant evidence.

In alleging that the Tribunal failed to apply its stated approach to market definition, it has been presumed that that approach embodies the correct legal framework. It is my understanding that the parties had agreed on the analytical framework to be applied and that the Tribunal was prepared to evaluate the evidence and render a decision on the basis of that common understanding, as reflected in the practical indicia outlined by the Tribunal. The immediate problem is that the Tribunal's reasons do not even reflect that underlying agreement.

During argument on appeal, counsel for the Director indicated that the origins of the market definition employed by the Tribunal could be found in the affidavit of Dr. Globerman, an economist who testified on behalf of Southam (Appeal Case, vol. 24, at page 9026). That affidavit refers sparingly to the Director's 1992 Merger Enforcement Guidelines which set out "evaluative criteria" for assessing, *inter alia*, relevant product markets. Southam's memorandum on appeal also cites those guidelines and, as well, the affidavit of Dr. Globerman in support of its position that the Tribunal adopted the correct "legal standard" and that that approach is consistent with the position both parties advanced before the Tribunal (see respondents' memorandum of fact and law, paragraph 61).

In my view, the principal issue raised by the Director cannot be addressed properly without first attempting to explain the origins of the practical indicia approach to market definition and the relevance of the Director's Guidelines. That such guidelines are binding on no one and are merely intended to explain the Government's enforcement policy and the review

preuve ayant trait à chacun des indices mentionnés, mais a plutôt fondé sa décision sur le défaut du directeur de produire une preuve statistique ou anecdotique quant à la question de savoir si «des changements minimes dans les prix relatifs» amèneraient des annonceurs à confier leur publicité à un autre journal. Le directeur a fait valoir qu'en adoptant cette approche, le Tribunal a fait abstraction de tous les autres éléments de preuve pertinents.

Pour affirmer que le Tribunal n'a pas appliqué l'approche qu'il avait formulée pour la définition du marché, le directeur a présumé que cette approche renferme le cadre juridique approprié. Je crois savoir que les parties s'étaient mises d'accord sur le cadre d'analyse à appliquer, et que le Tribunal était disposé à évaluer la preuve et à rendre une décision sur la base de cette entente commune, qui trouvait son expression dans les indices pratiques énoncés par le Tribunal. Le problème immédiat réside dans le fait que les motifs du Tribunal ne font même pas écho à cette entente sous-jacente.

Lors du débat sur l'appel, l'avocat du directeur a précisé que la définition du marché retenue par le Tribunal était dérivée de l'affidavit d'un économiste, M. Globerman, qui a témoigné pour Southam (dossier conjoint, vol. 24, à la page 9026). Cet affidavit se réfère modérément au document Fusionnements—Lignes directrices pour l'application de la Loi publié par le directeur en 1992, dans lequel sont énoncés des «critères d'évaluation» pour définir, entre autres choses, les marchés du produit pertinents. Dans son exposé des faits et du droit en appel, Southam invoque également ces lignes directrices, ainsi que l'affidavit de M. Globerman, au soutien du point de vue selon lequel le Tribunal a adopté la «norme juridique» appropriée et que cette approche est compatible avec la thèse défendue par les deux parties devant le Tribunal (voir l'exposé des faits et du droit des intimées, paragraphe 61).

À mon avis, on ne peut pas traiter correctement la principale question soulevée par le directeur sans d'abord tenter d'expliquer les origines de l'approche de la définition du marché fondée sur les indices pratiques et la pertinence des Lignes directrices du directeur. Nul ne conteste que ces lignes directrices ne lient personne et sont simplement destinées à décrire

function performed within the Bureau of Competition Policy is not questioned. What is of significance is the fact that the Director's Guidelines build upon those promulgated by enforcement agencies in the United States. In turn, the American guidelines were drafted having regard to the extensive United States jurisprudence surrounding the interpretation of section 7 of the *Clayton Act* which proscribes mergers resulting in a substantial lessening of competition. However, the Director's Guidelines are not even referred to in the Tribunal's decision; on this point, see C. S. Goldman and J. D. Bodrug, "The *Hillsdown* and *Southam* Decisions: The First Round of Contested Mergers Under the *Competition Act*" (1993), 38 *McGill L.J.* 724, at page 751.

If we are to make any headway with respect to the issue of market definition in Canada then it is necessary to provide an analysis which discloses existing theoretical and legal frameworks. The ensuing analysis covers the following topics: (a) market power paradigms; (b) American jurisprudence; (c) Canadian jurisprudence; and (d) merger enforcement guidelines in both the United States and Canada. Following that analysis, I shall deal with the substantive error alleged by the Director.

(a) Market Power—The Paradigms

It is universally accepted that a merger must be examined in terms of its likely effect on competition within a relevant market. The central concern is with respect to exercise of market power by a single dominant firm or a group of firms acting collectively. In turn, market power is recognized as the ability to profitably raise prices above competitive levels without losing a significant portion of business to rival firms or firms that may become rivals as a result of the price increase: see decision, at page 177 quoting G. A. Hay, "Market Power in Antitrust" (1992), 60 *Antitrust L.J.* 807, at page 808; R. Pitofsky, "New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust" (1990), 90 *Colum. L. Rev.* 1805, at pages 1807-1808 (hereinafter "Pitofsky"); and ABA Antitrust Section, Monograph No. 12, *Horizontal*

la politique du gouvernement en matière d'application de la loi et les activités d'examen exercées au sein du Bureau de la politique de concurrence. Ce qui est important, c'est que les Lignes directrices du directeur prennent appui sur des lignes directrices qui ont été promulguées par des organismes d'application de la loi aux États-Unis. Ces lignes directrices américaines ont été élaborées à partir de l'abondante jurisprudence américaine portant sur l'interprétation de l'article 7 de la *Clayton Act*, disposition qui interdit les fusionnements ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence. Pourtant, le Tribunal n'évoque même pas les Lignes directrices du directeur dans sa décision; sur ce point, voir C. S. Goldman et J. D. Bodrug, «The *Hillsdown* and *Southam* Decisions: The First Round of Contested Mergers Under the *Competition Act*» (1993), 38 *R.D. McGill* revue bilingue 724, à la page 751.

Si l'on veut faire des progrès sur la question de la définition du marché au Canada, alors il est nécessaire de faire une analyse dans laquelle sont exposés les cadres juridiques et théoriques existants. Les sujets suivants sont traités dans l'analyse qui suit: a) les paradigmes de la puissance commerciale; b) la jurisprudence américaine; c) la jurisprudence canadienne; et d) les lignes directrices américaines et canadiennes pour l'application de la loi en matière de fusionnements. Après cette analyse, je me pencherai sur l'erreur quant au fond alléguée par le directeur.

a) Puissance commerciale: les paradigmes

Il est accepté par tous qu'un fusionnement doit être examiné sous l'angle de son effet probable sur la concurrence dans un marché pertinent. La préoccupation centrale réside dans l'exercice d'une puissance commerciale par une entreprise dominante ou un groupe d'entreprises qui agissent de concert. On entend par puissance commerciale la capacité d'imposer avec profit une augmentation de prix à des niveaux plus élevés que le niveau concurrentiel sans perdre une partie importante de la clientèle aux mains d'entreprises qui sont des concurrents ou peuvent le devenir par suite de l'augmentation de prix: voir la décision, à la page 177, où l'on cite G. A. Hay, «Market Power in Antitrust» (1992), 60 *Antitrust L.J.* 807, à la page 808; R. Pitofsky, «New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust» (1990), 90

Mergers: Law and Policy (1986), at page 62 (hereinafter “Horizontal Mergers”).

Since it is not possible to measure market power directly, the analysis of whether a merger will give rise to market power focusses initially on determining the relevant market. Once the relevant market has been defined then it is necessary to infer market power within that market through the use of proxies such as market shares or concentration (subject to the limitations prescribed by subsection 92(2) and section 93 of the Act). With respect to product market definition, there are several paradigms used to explain how one goes about determining whether products are sufficiently close substitutes and therefore to be included in the same product market. Two are of particular relevance to the appeal at hand: the “hypothetical monopolist” and “cross-elasticity”. The latter is outlined in the Tribunal’s reasons while the former is embraced in the Director’s Guidelines.

Under the hypothetical monopolist paradigm one asks what would happen if a hypothetical monopolist seller of a group of products imposed a “significant and non-transitory price increase”. In the event a sufficient number of buyers were to shift to other products such that the monopolist would find the price increase unprofitable then that group of products is deemed too narrow to constitute a market. Accordingly, the market is expanded to embrace the next best substitute. The analysis is repeated until one is able to identify the smallest group of products for which the hypothetical monopolist could profitably impose a price increase. The geographic market is determined in an analogous manner; see generally *Horizontal Mergers*, at page 105; *Crampton*, at page 280; and *Director’s Guidelines*, at pages 7 and 9.

The cross-elasticity paradigm has both demand and supply dimensions. Demand elasticity refers to the effect which a change in the price of one product has on the demand of another. It measures the rate at

Colum. L. Rev. 1805, aux pages 1807 et 1808 (ci-après «Pitofsky»); et ABA Antitrust Section, Monograph No. 12, *Horizontal Mergers: Law and Policy* (1986), à la page 62 (ci-après «Horizontal Mergers»).

^a

Comme il est impossible de mesurer la puissance commerciale directement, il faut, pour déterminer si un fusionnement confèrera une puissance commerciale, commencer par définir le marché pertinent. Une fois que le marché pertinent a été défini, il faut induire la puissance commerciale sur ce marché au moyen d’indices comme les parts du marché ou la concentration (sous réserve des restrictions prévues au paragraphe 92(2) et à l’article 93 de la Loi). S’agissant de la définition du marché du produit, plusieurs paradigmes sont utilisés pour expliquer la façon de procéder pour déterminer si des produits sont des substituts suffisamment proches pour être inclus dans le même marché du produit. Deux paradigmes sont particulièrement utiles dans le cadre du présent appel: le paradigme du «monopoleur hypothétique» et le paradigme de «l’élasticité croisée». Il est question du premier dans les Lignes directrices du directeur et du second dans les motifs du Tribunal.

^e

Dans le contexte du paradigme du monopoleur hypothétique, on se demande ce qui arriverait si le vendeur d’un groupe de produits agissant comme un monopoleur hypothétique imposait une «augmentation de prix relativement importante et non transitoire». Si cette augmentation de prix incitait un nombre suffisant d’acheteurs à se tourner vers d’autres produits, ce qui la rendrait peu rentable pour le monopoleur, alors ce groupe de produits est jugé trop restreint pour constituer un marché. Le marché est donc élargi pour y ajouter le produit qui constitue le meilleur substitut suivant. L’analyse se poursuit jusqu’à ce qu’on parvienne à trouver le plus petit groupe de produits à l’égard duquel le monopoleur hypothétique pourrait imposer une augmentation de prix avec profit. Le marché géographique est déterminé de la même façon; voir, en général, *Horizontal Mergers*, à la page 105; *Crampton*, à la page 280; et les Lignes directrices du directeur, aux pages 9 et 11.

ⁱ

Le paradigme de l’élasticité croisée comporte un volet offre et un volet demande. On entend par élasticité de la demande l’effet que la variation du prix d’un produit a sur la demande d’un autre produit.

^j

which consumers increase or decrease their consumption of one product in response to the price change of another. Under this paradigm, if a change in the price of one product causes a significant change in the quantity demanded of another then the cross-elasticity of demand is said to be high and both products are treated as being in the same product market. Conversely, if a price change in one product causes little or no change in demand for the other product the cross-elasticity is said to be low and hence the products cannot be said to fall within the same product market. The process is repeated with respect to other products until the product dimensions of the market have been settled.

Supply elasticity focusses on the ability of existing companies to alter their production facilities to produce a product which competes with that produced by another hypothetical monopolist in response to a significant and non-transitory price increase imposed by the latter. The supply side of the equation is viewed as relevant because it is assumed that a monopolist contemplating a price increase will be constrained by the knowledge that others are capable of entering the market if it would be profitable to do so. Whether or not existing firms will enter a particular market and therefore be deemed part of the relevant market, is dependent on whether there are any barriers to entry.

In evaluating supply elasticity, consideration is given to examples of both successful and unsuccessful entry into a product market (see Crampton, at pages 293-294). It would appear that supply elasticity does not directly affect the question of whether one product is a substitute for another. Its primary purpose is to identify all of the firms that are within the relevant market. Consequently, this factor takes on greater significance when consideration is given to the matter of market shares or concentration (the more firms that comprise the market the less the market share) and whether the merger is likely to lessen competition substantially. I hasten to add that barriers to market entry may also be relevant in the context of whether the merger is likely to prevent competition in the sense that they act as deterrents with respect to potential competitors.

L'élasticité de la demande mesure le rythme auquel les consommateurs augmentent ou diminuent leur consommation d'un produit en réponse à la variation du prix d'un autre produit. Dans le contexte de ce paradigme, si la variation du prix d'un produit entraîne un changement important dans la quantité demandée d'un autre produit, alors on dit que l'élasticité croisée de la demande est élevée, et les deux produits sont placés dans le même marché du produit. Inversement, si la variation du prix d'un produit ne modifie guère ou pas du tout la demande pour un autre produit, on dit que l'élasticité croisée est faible et, partant, les produits ne sont pas considérés comme appartenant au même marché du produit. On poursuit le processus avec d'autres produits jusqu'à ce qu'ait été déterminée la dimension produit du marché.

L'élasticité de l'offre s'attache à la capacité d'entreprises existantes de modifier leurs installations de production pour fabriquer un produit qui fait concurrence à celui d'un autre monopoleur hypothétique, en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire imposée par ce dernier. Le côté offre de l'équation est jugé pertinent parce qu'on présume qu'un monopoleur qui songe à augmenter un prix se retiendra s'il sait que d'autres sont capables de faire leur entrée sur le marché si cela était rentable. L'entrée ou non d'entreprises existantes sur un marché particulier et leur inclusion consécutive dans le marché pertinent—dépend de l'existence ou non d'obstacles à l'entrée.

Pour évaluer l'élasticité de l'offre, il convient de prendre en considération des exemples d'entrées sur un marché du produit qui ont été couronnées de succès et d'entrées qui ont échoué (voir Crampton, aux pages 293 et 294). Il semble que l'élasticité de l'offre n'influe pas directement sur la question de savoir si un produit peut se substituer à un autre. Sa principale fonction est de repérer toutes les entreprises qui sont sur le marché pertinent. Par conséquent, ce facteur devient plus important lorsqu'on examine la question des parts du marché ou de la concentration (plus il y a d'entreprises sur le marché, moins la part du marché est grande) et la question de savoir si le fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence. Je m'empresse d'ajouter que les obstacles à l'entrée sur le marché peuvent également être pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si

To the extent that either paradigm is seen as a practical tool in merger analysis, it remains necessary to establish in concrete terms what constitutes a “small but significant non-transitory increase in price”. Typically, the literature refers to a 5% increase in price sustained over a period of one year. Invariably, the 5% threshold can be adjusted, depending on the nature of the industry. The hypothesized price increase has significant policy implications by virtue of the fact that the percentage increase is directly related to the potential market power that is to be tolerated before merger enforcement is invoked. At the same time, it has been suggested that any threshold level is necessarily arbitrary and based on intuition; see Werden, “Market Delineation and the Justice Department’s Merger Guidelines”, [1983] *Duke L.J.* 514, at page 550; and Horizontal Mergers, at page 118, citing Elzinga & Hogarty, “The Problem of Geographic Market Delineation in Antimerger Suits” (1973), 18 *Antitrust Bulletin* 45, at page 74.

The hypothetical monopolist and cross-elasticity paradigms are the two theoretical frameworks most commonly employed to explain the concept of a relevant market. Armed with that understanding, the real issue is whether either paradigm is of any practical significance when it comes to the task of delineating the boundaries of a product market. The major criticism of the hypothetical monopolist paradigm is that it offers little guidance regarding its practical application; see Crampton, at page 282 and Horizontal Mergers, at page 109. The majority of criticisms, however, are reserved for the cross-elasticity paradigm. Crampton offers a convenient summary of existing criticisms (at pages 277-278):

As one commentator has observed, “(t)he difficulty of measuring demand elasticities has made it appear that it is hopeless to try to define economically meaningful industries.” This is so for many reasons. First, one must gather empirical data regarding the variation of quantities demanded or supplied as a result of changes in the price of other goods. This is extremely diffi-

le fusionnement aura vraisemblablement pour effet d’empêcher la concurrence, c’est-à-dire si ces obstacles ont un effet de dissuasion sur des concurrents éventuels.

^a Dans la mesure où l’un de ces paradigmes s’avère un outil pratique dans l’analyse d’un fusionnement, il demeure nécessaire d’établir en termes concrets ce qui constitue une [TRADUCTION] «augmentation de prix minimale, mais relativement importante et non transitoire». Selon la documentation, il s’agit habituellement d’une augmentation de prix de 5 % qui dure un an. Ce seuil de 5 % peut toujours être modifié selon la nature de l’industrie. L’augmentation de prix postulée a des conséquences importantes sur le plan de l’action en raison du fait que l’augmentation en pourcentage est directement liée à la puissance commerciale potentielle qui doit être tolérée avant que des mesures ne soient prises à l’égard du fusionnement. Par ailleurs, des auteurs ont laissé entendre que le niveau d’un seuil est forcément arbitraire et repose sur l’intuition; voir Werden, «Market Delineation and the Justice Department’s Merger Guidelines», [1983] *Duke L.J.* 514, à la page 550; et Horizontal Mergers, à la page 118, où l’on cite Elzinga et Hogarty, «The Problem of Geographic Market Delineation in Antimerger Suits» (1973), 18 *Antitrust Bulletin* 45, à la page 74.

^f Les paradigmes de l’élasticité croisée et du monopoleur hypothétique sont les deux cadres théoriques les plus couramment employés pour expliquer le concept d’un marché pertinent. Cela étant dit, la véritable question consiste à savoir si l’un de ces paradigmes est d’une quelconque utilité lorsque vient le temps de délimiter les frontières du marché d’un produit. Le principal reproche que l’on fait au paradigme du monopoleur hypothétique réside dans le peu d’indications qu’il donne sur son application pratique; voir Crampton, à la page 282 et Horizontal Mergers, à la page 109. C’est toutefois le paradigme de l’élasticité croisée qui fait l’objet de la plupart des critiques. ^g Crampton fait un résumé commode de ces critiques (aux pages 277 et 278):

[TRADUCTION] Comme un commentateur l’a fait remarquer, «(l)a difficulté de mesurer les élasticités de la demande montre qu’il est vain de tenter de définir des industries économiquement importantes». Il y a bien des raisons à cela. Premièrement, il faut réunir des données empiriques sur la variation des quantités demandées ou fournies à la suite de changements

cult in the best of circumstances. Second, these measures assume that the price of the good that is being examined, together with all other factors which are capable of influencing demand/supply for this good, remain constant. Third, apart from these practical difficulties that are associated with measuring cross-elasticities in the "real world", "(t)here is no magic value of cross-elasticity measures which divides 'close' substitutes from 'distant' substitutes." Indeed, the choice of where to locate the dividing line is completely arbitrary. In addition, since the monopolist cares only about the proportionate amount by which *his* sales decrease as price rises, particular cross-elasticities may provide a misleading indication of the ability of the market as a whole to constrain monopolistic behaviour. "Many very small cross-elasticities may do more to keep a monopolist from raising price than one large elasticity." Finally, several weaknesses in the correspondence between cross elasticity and substitutability have been identified. For example, there are situations in which this correspondence is not one to one. Accordingly, although courts, commissions and/or administrative authorities in several countries have referred to the need to include in the same market products with high cross-elasticities of demand or supply, the difficulties that would be associated with employing cross-elasticity as a *bona fide* framework of analysis would be great.

The most obvious limitation on the applicability of either the hypothetical monopolist or cross-elasticity paradigm is the unavailability of direct (i.e. statistical) evidence. With respect to the latter paradigm, it is widely acknowledged that the statistical data necessary to compute cross-elasticity is rarely, if ever, available. Thus, it is not surprising that various frameworks or tests have evolved. It is in the American jurisprudence that one begins to appreciate why it is that the issue of market definition remains so problematic and controversial.

(b) American Jurisprudence

Merger analysis in the United States is a two-step process. The first is to define the relevant market. The second is to determine whether there has been a substantial lessening of competition as required by section 7 of the *Clayton Act*. With respect to the latter determination, the primary consideration is that of market share held by the merging firms. Thus, for those accused of antitrust behaviour the legal strategy is to convince the decision-maker that the products of the two merging firms are not close substitutes and

dans le prix d'autres biens. C'est très difficile à faire dans les circonstances les plus favorables. Deuxièmement, ces mesures supposent que le prix du bien qui est examiné, de même que tous les autres facteurs qui peuvent influencer sur l'offre et la demande de ce bien, demeurent constants. Troisièmement, en dehors des difficultés pratiques qui sont associées à la mesure des élasticités croisées dans la «vraie vie», «[i]l n'y a pas de valeur magique de la mesure de l'élasticité croisée qui sépare les «proches» substitués des «lointains» substitués». En fait, le choix de l'emplacement de la ligne de démarcation est complètement arbitraire. En outre, comme le monopoleur se soucie uniquement de la proportion dans laquelle *ses* ventes diminuent à mesure que le prix augmente, des élasticités croisées particulières peuvent fournir une indication trompeuse de la capacité du marché pris dans son ensemble de réprimer un comportement monopolistique. «De nombreuses élasticités croisées très faibles peuvent faire plus pour dissuader un monopoleur d'augmenter un prix qu'une forte élasticité.» Enfin, plusieurs faiblesses ont été relevées dans la correspondance entre l'élasticité croisée et le caractère substitutif. À titre d'exemple, il existe des situations dans lesquelles cette correspondance n'est pas de un à un. Par conséquent, même si des tribunaux, des commissions ou des autorités administratives de plusieurs pays ont indiqué qu'il fallait placer dans le même marché des produits ayant de fortes élasticités croisées de la demande ou de l'offre, les difficultés qu'occasionnerait l'emploi de l'élasticité croisée en tant que cadre d'analyse authentique seraient grandes.

Le facteur le plus évident qui limite l'applicabilité du paradigme du monopoleur hypothétique ou de l'élasticité croisée est l'absence de preuve directe (c.-à-d. statistique). Dans le cas du paradigme de l'élasticité croisée, il est généralement admis que les données statistiques nécessaires pour calculer l'élasticité croisée existent rarement, sinon jamais. Il n'est donc pas surprenant que divers cadres ou critères aient été développés. C'est dans la jurisprudence américaine que l'on commence à comprendre pourquoi la question de la définition du marché demeure si délicate et si controversée.

h b) Jurisprudence américaine

L'analyse d'un fusionnement aux États-Unis est une démarche en deux étapes. D'abord, il faut définir le marché pertinent. Ensuite, il faut déterminer s'il y a eu une diminution sensible de la concurrence au sens de l'article 7 de la *Clayton Act*. Pour ce qui est de la seconde étape, le facteur crucial est celui de la part du marché détenue par les entreprises fusionnantes. Par conséquent, la stratégie juridique de deux entreprises fusionnantes accusées d'avoir un comportement anti-concurrentiel consiste à convaincre le

therefore not in the same product market. Failing that argument, the merging firms will seek to have the market expanded to include as many products or firms as possible so as to diminish their market share. Government strategy is to argue the converse.

It is within the above context that one begins to appreciate the fundamental significance of the market definition issue in the United States and the ability of American courts to carve out narrow or broad markets depending on the definitional framework so adopted. I hasten to point out, however, that our Act differs from the *Clayton Act* in several material respects. Subsection 92(2) of our Act expressly prohibits a finding that a merger is likely to lessen competition “solely on the basis of evidence of concentration or market share.” Moreover, section 93 of the Act provides a non-exhaustive list of factors that must be considered by the Tribunal before arriving at its conclusion.

For purposes of this appeal, it is sufficient to canvass three of the seminal decisions of the United States Supreme Court. Together they reflect the general framework on which market analysis is undertaken in that country.

The first of the decisions is *United States v. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956) (hereinafter “*Cellophane*”), where the Supreme Court articulated the product market tests of “cross-elasticity of demand” and “reasonable interchangeability of use”. Du Pont was charged with monopolizing the manufacture of cellophane in violation of section 2 of the *Sherman Act*. The Government argued that the relevant product market was limited to cellophane. Du Pont produced almost 75% of the cellophane sold in the United States, but less than 20% of all flexible packaging materials. Although there were findings that there were significant differences between cellophane and other flexible packaging materials in terms of physical characteristics and price levels, and that cellophane was the only packag-

décideur que leurs produits ne sont pas de proches substituts et, partant, ne sont pas sur le même marché du produit. Si cet argument est rejeté, les entreprises fusionnantes chercheront à faire élargir le marché pour inclure le plus de produits ou d'entreprises possible, de façon à réduire leur part du marché. La stratégie du gouvernement consiste à soutenir le contraire.

C'est dans le contexte décrit plus haut que l'on commence à saisir l'importance fondamentale de la question de la définition du marché aux États-Unis et la faculté qu'ont les tribunaux américains de créer des marchés larges ou étroits en fonction du cadre définitionnel retenu. Je m'empresse toutefois de signaler que la Loi canadienne diffère de la *Clayton Act* sous plusieurs rapports importants. En effet, le paragraphe 92(2) de la *Loi sur la concurrence* interdit expressément de conclure qu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer la concurrence «en raison seulement de la concentration ou de la part du marché». En outre, l'article 93 de la Loi fournit une liste non limitative de facteurs dont le Tribunal doit tenir compte avant de parvenir à sa conclusion.

Dans le cadre du présent appel, il suffit d'examiner de près trois décisions de la Cour suprême des États-Unis qui ont inspiré d'autres décisions semblables. Conjointement, elles sont représentatives du cadre général dans lequel s'inscrit l'analyse du marché dans ce pays.

La première décision est l'arrêt *United States v. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956) (ci-après l'arrêt «*Cellophane*»), dans lequel la Cour suprême a énoncé les critères du marché de produit que sont «l'élasticité croisée de la demande» et «l'interchangeabilité raisonnable de l'utilisation». Du Pont était accusée d'exercer un monopole sur la fabrication de la cellophane en violation de l'article 2 de la *Sherman Act*. Le gouvernement prétendait que le marché du produit pertinent se limitait à la cellophane. Du Pont produisait presque 75 % de la cellophane vendue aux États-Unis, mais moins de 20 % de tous les emballages souples. En dépit de l'existence de conclusions selon lesquelles il y avait des différences importantes entre la cellophane et d'autres emballages souples du point de vue des caractéris-

ing material suitable to the needs of certain users (e.g. cigarette manufacturers), a majority of the Supreme Court concluded that the proper market included all flexible packaging materials and thus the Government had failed to discharge the burden of proof in establishing a monopoly on the part of du Pont. In reaching this conclusion, the Court's approach to market delineation embraced two tests: "reasonable interchangeability" and "cross-elasticity". The Court explained (at pages 394-395, 400 and 404):

IV. *The Relevant Market.*—When a product is controlled by one interest, without substitutes available in the market, there is monopoly power. Because most products have possible substitutes, we cannot, as we said in *Times-Picayune Co. v. United States*, 345 U.S. 594, 612, give "that infinite range" to the definition of substitutes. Nor is it a proper interpretation of the Sherman Act to require that products be fungible to be considered in the relevant market.

What is called for is an appraisal of the "cross-elasticity" of demand in the trade. See Note, 54 Col. L. Rev. 580. The varying circumstances of each case determine the result. In considering what is the relevant market for determining the control of price and competition, no more definite rule can be declared than that commodities reasonably interchangeable by consumers for the same purposes make up that "part of the trade or commerce," monopolization of which may be illegal. As respects flexible packaging materials, the market geographically is nationwide.

An element for consideration as to cross-elasticity of demand between products is the responsiveness of the sales of one product to price changes of the other. If a slight decrease in the price of cellophane causes a considerable number of customers of other flexible wrappings to switch to cellophane, it would be an indication that a high cross-elasticity of demand exists between them; that the products compete in the same market. The court below held that the "[g]reat sensitivity of customers in the flexible packaging markets to price or quality changes" prevented du Pont from possessing monopoly control over price. 118 F. Supp., at 207. The record sustains these findings. See references made by the trial court in Findings 123-149.

tiques physiques et des niveaux des prix, et de conclusions selon lesquelles la cellophane était le seul matériel d'emballage qui répondait aux besoins de certains utilisateurs (comme les fabricants de cigarettes), la majorité des juges de la Cour suprême a conclu que tous les emballages souples étaient inclus dans le marché pertinent et, partant, que le gouvernement ne s'était pas acquitté du fardeau de prouver que du Pont exerçait un monopole. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour suprême a utilisé une approche de la définition du marché comprenant deux critères, soit «l'interchangeabilité raisonnable» et «l'élasticité croisée». La Cour suprême a expliqué (aux pages 394, 395, 400 et 404):

[TRADUCTION] IV. *Le marché pertinent.*—Lorsqu'un produit est contrôlé par une firme et qu'il n'y a pas de substituts sur le marché, il y a un pouvoir monopolistique. Comme la plupart des produits ont des substituts possibles, nous ne pouvons pas, comme nous l'avons affirmé dans l'arrêt *Times-Picayune Co. v. United States*, 345 U.S. 594, à la p. 612, donner «cette portée illimitée» à la définition des substituts. Par ailleurs, il s'agit d'une interprétation inexacte de la Sherman Act que d'exiger que les produits soient fongibles pour être inclus dans le marché pertinent.

Ce qu'il faut, c'est une évaluation de l'«élasticité croisée» de la demande dans le commerce. Voir Note, 54 Col. L. Rev. 580. Le résultat est déterminé par les circonstances variables de chaque espèce. Lorsqu'on examine ce qui constitue le marché pertinent pour déterminer le contrôle des prix et la concurrence, il ne saurait y avoir de règle plus précise que celle-ci: les produits raisonnablement interchangeables par les consommateurs pour les mêmes fins forment cette «partie du commerce» dont la monopolisation peut être illégale. En ce qui concerne les emballages souples, le marché, sur le plan géographique, s'étend à l'ensemble du pays.

La façon dont les ventes d'un produit réagissent aux variations du prix d'un autre produit est un élément à prendre en considération pour mesurer l'élasticité croisée de la demande. Si une légère diminution du prix de la cellophane amène un nombre considérable d'acheteurs d'autres emballages souples à se tourner vers la cellophane, ce serait un signe qu'il existe une forte élasticité croisée de la demande entre ces produits et que ceux-ci se font concurrence sur le même marché. Le tribunal d'instance inférieure a statué que la «[g]rande sensibilité des clients sur les marchés des emballages souples à des changements dans le prix ou dans la qualité» empêchait du Pont d'exercer un contrôle monopolistique sur le prix. 118 F. Supp., à la p. 207. Le dossier confirme ces conclusions. Voir les renvois faits par le tribunal de première instance dans Findings 123-149.

We conclude that cellophane's interchangeability with the other materials mentioned suffices to make it a part of this flexible packaging material market.

The "market" which one must study to determine when a producer has monopoly power will vary with the part of commerce under consideration. The tests are constant. That market is composed of products that have reasonable interchangeability for the purposes for which they are produced—price, use and qualities considered. While the application of the tests remains uncertain, it seems to us that du Pont should not be found to monopolize cellophane when that product has the competition and interchangeability with other wrappings that this record shows. [Emphasis added.]

Cellophane is the only case that I am aware of where a finding of high demand elasticity was made on the basis of statistical market data. There are two other aspects of *Cellophane* which have attracted attention.

First, the reasoning of the majority is widely believed to be seriously flawed because of what is now termed the "Cellophane fallacy". In reaching their decision, it is maintained that the majority ignored the fact that du Pont's profits on cellophane were unusually high and therefore demand elasticity should not have been evaluated at the monopoly price. Critics contend that the reason why many consumers of cellophane may have been willing to switch to other products was that du Pont was already charging supra-competitive prices, thus extracting monopoly profits on its cellophane sale. However, it has been questioned whether merger analysis is susceptible to the so-called cellophane fallacy. Professor Posner (now Judge Posner) has argued:

The problem does not arise in a merger case, where the issue is not whether the current price exceeds the competition level but whether the merger might result in a further deterioration of competitive conditions. If there are good substitutes in consumption or production at the current price, it is a detail whether that price is competitive or monopolistic. [R. Posner, "Antitrust Law: An Economic Perspective", 128-129 (1976), cited in Horizontal Mergers, at pp. 125-126.]

Nous arrivons à la conclusion que l'interchangeabilité de la cellophane et des autres matériaux mentionnés est suffisante pour qu'on considère que ce produit fait partie du marché des emballages souples.

^a Le «marché» qu'il faut étudier pour déterminer à quel moment un producteur exerce un pouvoir monopolistique variera en fonction de la partie du commerce qui est à l'étude. Les critères sont constants. Ce marché se compose des produits qui sont raisonnablement interchangeables pour les fins auxquelles ils doivent servir, eu égard au prix, à l'utilisation et aux qualités. Bien que l'application des critères demeure incertaine, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de conclure que du Pont exerce un monopole sur la cellophane, compte tenu de la concurrence et de l'interchangeabilité avec d'autres matériaux d'emballage que révèle ce dossier. [Non souligné dans l'original.]

^d À ma connaissance, l'affaire *Cellophane* est la seule cause dans laquelle un tribunal s'est appuyé sur des données statistiques concernant le marché pour conclure que l'élasticité de la demande était forte. Deux autres aspects de cette affaire attirent l'attention.

^e Premièrement, on pense généralement que le raisonnement de la majorité est entaché d'un vice sérieux à cause de ce qu'on appelle maintenant le «sophisme Cellophane». En effet, la majorité aurait rendu sa décision sans tenir compte du fait que les profits réalisés par du Pont sur les ventes de la cellophane étaient exceptionnellement élevés et, partant, l'élasticité de la demande n'aurait pas dû être évaluée au prix monopolistique. Des critiques soutiennent que de nombreux consommateurs de cellophane peuvent avoir été prêts à se tourner vers d'autres produits parce que du Pont imposait déjà des prix plus élevés que le niveau concurrentiel, ce qui lui permettait de réaliser des profits monopolistiques sur ses ventes de cellophane. On s'est toutefois demandé si l'analyse des fusionnements est vulnérable au sophisme Cellophane. Voici ce que le professeur Posner (maintenant le juge Posner) a soutenu:

ⁱ [TRADUCTION] Le problème ne se pose pas dans le cas d'un fusionnement, où il ne s'agit pas de savoir si le prix courant est plus élevé que le niveau concurrentiel, mais si le fusionnement pourrait entraîner une nouvelle détérioration des conditions dans lesquelles s'exerce la concurrence. S'il existe de bons substituts dans la consommation ou la production au prix courant, il importe peu que ce prix soit concurrentiel ou monopolistique. [R. Posner, «Antitrust Law: An Economic Perspective», 128-129 (1976), cité dans Horizontal Merger, aux p. 125 et 126.]

Thus, the true concern is with respect to the ability of the merging firms to impose further price increases upon their customers.

The one aspect of *Cellophane* which has attracted support is the majority's refusal to carve out a separate market in cellophane simply because there were some classes of users for whom cellophane was a preferred product. As Pitofsky states, at page 1814:

As long as substantial classes of customers existed who were in a position to switch easily and promptly in response to price increases or decreases ("precarious users"), the ability of those users to switch protected the competitive interests of those with a strong preference for cellophane over any substitutes ("captive users").

Six years after *Cellophane*, the Supreme Court rendered its decision in *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962), which has been described as the Rosetta Stone of market definition. *Brown Shoe* was the first section 7 merger case under the *Clayton Act* to be decided by the Supreme Court. In that case, the issue was whether a merger of Brown Shoe and Kinney, two shoe manufacturers with retail outlets, would lessen competition substantially in the supply of retail shoes. In the end, the Supreme Court condemned the merger for both its horizontal and vertical impacts.

Noting that Congress had not adopted any particular test for measuring the relevant market, the Supreme Court cited with approval both the "cross-elasticity of demand" and the "reasonable interchangeability of use" tests articulated in *Cellophane*. The Court then immediately went on to hold that within a broad market there may exist well defined substitutes which, in themselves, constitute a product market for antitrust purposes. The seminal passage giving rise to the concept of a submarket within a market, determined by reference to a number of practical indicia, is found at page 325:

The outer boundaries of a product market are determined by the reasonable interchangeability of use or the cross-elasticity of demand between the product itself and substitutes for it. However, within this broad market, well-defined submarkets

Ainsi, la véritable préoccupation se rapporte à la capacité des entreprises fusionnantes d'imposer de nouvelles augmentations de prix à leurs clients.

Le refus de la majorité de créer un marché distinct pour la cellophane pour la seule raison que certaines catégories d'utilisateurs préféreraient ce produit est l'aspect de l'arrêt *Cellophane* qui a trouvé un appui. Comme le professeur Pitofsky le déclare à la page 1814:

[TRADUCTION] Tant qu'il y avait des catégories importantes de clients qui étaient en mesure de se tourner facilement et rapidement vers d'autres produits en réponse à des augmentations ou des diminutions de prix (les «utilisateurs précaires»), la capacité de ces utilisateurs de passer d'un produit à un autre protégeait les intérêts concurrentiels de ceux qui préféreraient nettement la cellophane à tout autre substitut (les «utilisateurs captifs»).

Six ans après l'arrêt *Cellophane*, la Cour suprême des États-Unis a rendu sa décision dans l'affaire *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962), que l'on a appelée la pierre de Rosette de la définition du marché. Il s'agit de la première cause de fusionnement fondée sur l'article 7 de la *Clayton Act* que la Cour suprême a tranchée. Dans cette affaire, la question litigieuse était celle de savoir si le fusionnement de deux fabricants de chaussures possédant des points de vente au détail, à savoir Brown Shoe et Kinney, diminuerait sensiblement la concurrence dans l'offre de chaussures. La Cour suprême a finalement interdit le fusionnement à cause de ses répercussions horizontales et verticales.

Après avoir fait remarquer que le Congrès n'avait adopté aucun critère particulier pour la définition du marché pertinent, la Cour suprême a cité avec approbation les critères de l'«élasticité croisée de la demande» et de l'«interchangeabilité raisonnable de l'utilisation» énoncés dans l'affaire *Cellophane*. Puis la Cour suprême a immédiatement statué que, sur un vaste marché, il peut exister des produits de substitution bien définis qui, en eux-mêmes, constituent un marché du produit dans un contexte antitrust. Le passage important qui a donné naissance au concept de sous-marché d'un marché, qui est défini au moyen de plusieurs indices pratiques, figure à la page 325:

[TRADUCTION] Les frontières extérieures du marché d'un produit sont déterminées par l'interchangeabilité raisonnable de l'utilisation ou l'élasticité croisée de la demande entre le produit lui-même et des substituts. Toutefois, sur ce vaste marché,

may exist which, in themselves, constitute product markets for antitrust purposes. *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 353 U.S. 586, 593-595. The boundaries of such a submarket may be determined by examining such practical indicia as industry or public recognition of the submarket as a separate economic entity, the product's peculiar characteristics and uses, unique production facilities, distinct customers, distinct prices, sensitivity to price changes, and specialized vendors. Because §7 of the Clayton Act prohibits any merger which may substantially lessen competition "in any line of commerce" (emphasis supplied), it is necessary to examine the effects of a merger in each such economically significant submarket to determine if there is a reasonable probability that the merger will substantially lessen competition. If such a probability is found to exist, the merger is proscribed. [Emphasis added.]

In *Brown Shoe*, the Supreme Court upheld the District Court's finding that there were three separate product markets: men's, women's and children's shoes. Resorting to four of the seven practical indicia, the Supreme Court found that each of these product lines were: (1) recognized by the public; (2) manufactured in separate plants; (3) characterized by uses peculiar to themselves; and (4) directed toward a distinct set of customers. Although one of the practical indicia was distinct prices, the Supreme Court refused to sanction a further division of product lines based on price/quality differences as it would simply be "unrealistic" (at page 326). *Brown Shoe* had argued that men's shoes priced over \$9 did not compete with those selling below that price. The Court did, however, concede that price and quality differences may be important in determining the likely effect of a merger but felt that (at page 326):

... the boundaries of the relevant market must be drawn with sufficient breadth to include the competing products of each of the merging companies and to recognize competition where, in fact, competition exists.

The delineation of submarket boundaries by reference to practical indicia such as those articulated in *Brown Shoe* was not well received. The submarket

il peut y avoir des sous-marchés bien définis qui, en eux-mêmes, constituent des marchés du produit dans un contexte antitrust. *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 353 U.S. 586, aux p. 593 à 595. Les frontières d'un tel sous-marché peuvent être déterminées par l'examen d'indices pratiques comme la reconnaissance par l'industrie ou le public du sous-marché en tant qu'entité économique distincte, les caractéristiques et les utilisations particulières du produit, des installations de production uniques, des clients distincts, des prix distincts, la sensibilité à des changements dans les prix et des vendeurs spécialisés. Comme l'article 7 de la Clayton Act interdit tout fusionnement qui peut diminuer sensiblement la concurrence «dans n'importe quel secteur d'activité» (sans italiques dans l'original), il est nécessaire d'examiner les effets d'un fusionnement sur chacun des sous-marchés économiquement importants pour déterminer s'il existe une probabilité raisonnable que le fusionnement diminuera sensiblement la concurrence. S'il est établi que cette probabilité existe, le fusionnement est interdit. [Non souligné dans l'original.]

Dans l'affaire *Brown Shoe*, la Cour suprême a confirmé la conclusion du Tribunal fédéral de première instance selon laquelle il existait trois marchés du produit distincts, à savoir les chaussures pour hommes, les chaussures pour femmes et les chaussures pour enfants. S'appuyant sur quatre des sept indices pratiques, la Cour suprême a conclu que chacune de ces lignes de produits était: (1) reconnue par le public; (2) fabriquée dans des manufactures distinctes; (3) caractérisée par des utilisations qui lui étaient propres; et (4) orientée vers un groupe distinct de clients. Même si l'un des indices pratiques était des prix distincts, la Cour suprême a refusé d'approuver une nouvelle division des lignes de produits fondée sur des différences au chapitre du prix et de la qualité puisque cela serait tout simplement [TRADUCTION] «irréaliste» (à la page 326). Selon *Brown Shoe*, les chaussures pour hommes qui valaient plus de 9 \$ ne faisaient pas concurrence à celles qui valaient moins de 9 \$. La Cour suprême a toutefois admis que des différences au chapitre du prix et de la qualité peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer l'effet probable d'un fusionnement, mais elle a estimé (à la page 326):

[TRADUCTION] ... [qu']on doit tracer les frontières du marché pertinent en leur donnant assez d'ampleur pour inclure les produits concurrents de chacune des entreprises fusionnantes et pour reconnaître la concurrence là où, de fait, la concurrence existe.

La délimitation des frontières d'un sous-marché au moyen d'indices pratiques comme ceux qui ont été énoncés dans l'affaire *Brown Shoe* n'a pas reçu un

concept has been levelled “an intellectual monstrosity” with little “economic justification”; see Werden, *supra*, at page 160. On a more charitable tone, one commentator notes that the indicia list “is presented without any indication of priority or weight to specific factors and it unquestionably has worked a good deal of mischief in relevant market definition in merger cases”; Pitofsky, at page 1815. Nonetheless, the submarket concept has been used as a mechanism for excluding reasonably interchangeable products from a relevant market. Typically, reliance is placed on some but not all of the practical indicia; see Horizontal Mergers, at page 76.

Apparently in the two decades following the Supreme Court’s decision in *Brown Shoe*, the submarket concept and the practical indicia dominated thinking on market delineation in the lower courts; see Werden, *supra*, at page 172. In particular, government agencies employed the indicia to narrow the market and facilitate a finding that a merger was unlawful. However, reasonable interchangeability of use remains as an independent framework for market delineation in light of the decision in *United States v. Continental Can. Co.*, 378 U.S. 441 (1964).

In *Continental Can.*, the Government challenged the acquisition by Continental Can, the second largest producer of metal containers in the United States, of Hazel-Atlas Glass Co., the third largest producer of glass containers in that country. Although the District Court had found that there was competition among metal, glass and plastic containers with respect to end uses, it held that it was not the type of competition contemplated by the *Clayton Act*. The Supreme Court disagreed and concluded that the product market consisted of metal and glass containers even though end use competition also included manufacturers of plastic and paper containers. This particular aspect of *Continental Can.* produced strident criticism, including the accusation that:

accueil favorable. Le concept de sous-marché a été qualifié de [TRADUCTION] «monstruosité intellectuelle» sans grande [TRADUCTION] «justification économique»; voir Werden, précité, à la page 160. Sur un ton plus charitable, un commentateur a fait remarquer que la liste des indices [TRADUCTION] «est présentée sans aucune indication de priorité ou d’importance à l’égard de facteurs spécifiques et elle a indiscutablement eu un effet pernicieux sur la définition du marché pertinent dans les affaires de fusionnement»; Pitofsky, à la page 1815. Néanmoins, le concept de sous-marché a été invoqué pour exclure des produits raisonnablement interchangeables d’un marché pertinent. Habituellement, ce ne sont pas tous les indices pratiques qui sont utilisés, mais quelques-uns seulement; voir Horizontal Mergers, à la page 76.

Il semble que le concept de sous-marché et les indices pratiques ont dominé dans la réflexion des tribunaux inférieurs sur la définition du marché au cours des deux décennies qui ont suivi le prononcé de la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *Brown Shoe*; voir Werden, précité, à la page 172. En particulier, les organismes gouvernementaux ont eu recours à ces indices pour restreindre le marché et faciliter la conclusion qu’un fusionnement était illégal. Toutefois, l’interchangeabilité raisonnable de l’utilisation continue d’exister en tant que cadre indépendant pour définir le marché, compte tenu de la décision rendue dans l’affaire *United States v. Continental Can. Co.*, 378 U.S. 441 (1964).

Dans l’affaire *Continental Can.*, le gouvernement contestait l’acquisition par le deuxième producteur en importance de contenants en métal des États-Unis, Continental Can, du troisième producteur en importance de contenants en verre de ce pays, Hazel-Atlas Glass Co. Bien que le Tribunal fédéral de première instance ait conclu qu’il existait une concurrence entre les contenants en métal, les contenants en verre et les contenants en plastique au chapitre des utilisations finales, il a statué qu’il ne s’agissait pas du genre de concurrence prévu par la *Clayton Act*. La Cour suprême ne s’est pas rangée à cet avis et a conclu que le marché du produit était constitué des contenants en métal et des contenants en verre, même si la concurrence au chapitre des utilisations finales comprenait également les fabricants de contenants en

... the Court appears to have taken a result-oriented approach to definition of the market gerrymandering the boundaries "so as to maximize the prospect of invalidating the challenged acquisition." Note: "The Supreme Court, 1963 Term" (1964), 78 *Harv. L. Rev.* 143, at pp. 274-275.

Leaving aside this flawed aspect of the Supreme Court's reasoning, *Continental Can.* stands for the proposition that a finding of significant end use or inter-industry competition can overcome evidence of price differentials and low price sensitivity. Such facts, while relevant, are not determinative of the product market issue. At pages 453-456, the Court reasoned:

Interchangeability of use and cross-elasticity of demand are not to be used to obscure competition but to "recognize competition where, in fact, competition exists." *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S., at 326. In our view there is and has been a rather general confrontation between metal and glass containers and competition between them for the same end uses which is insistent, continuous, effective and quantitywise very substantial. Metal has replaced glass and glass has replaced metal as the leading container for some important uses; both are used for other purposes; each is trying to expand its share of the market at the expense of the other; and each is attempting to preempt for itself every use for which its product is physically suitable, even though some such uses have traditionally been regarded as the exclusive domain of the competing industry. In differing degrees for different end uses manufacturers in each industry take into consideration the price of the containers of the opposing industry in formulating their own pricing policy. Thus, though the interchangeability of use may not be so complete and the cross-elasticity of demand not so immediate as in the case of most intraindustry mergers, there is over the long run the kind of customer response to innovation and other competitive stimuli that brings the competition between these two industries within §7's competition-preserving proscriptions.

Moreover, price is only one factor in a user's choice between one container or the other. That there are price differentials between the two products or that the demand for one is not particularly or immediately responsive to changes in the price of the other are relevant matters but not determinative of the product market issue. Whether a packager will use glass or cans may depend not only on the price of the package but also upon other equally important considerations. The consumer,

plastique et de contenants en papier. Cet aspect particulier de l'affaire *Continental Can.* a suscité de vives critiques, y compris l'accusation suivante:

[TRADUCTION] ... la Cour semble avoir adopté une approche orientée vers le résultat pour la définition du marché qui a donné lieu à un découpage arbitraire des frontières «de façon à maximiser les chances d'annuler l'acquisition contestée». Note: «The Supreme Court, 1963 Term», (1964), 78 *Harv. L. Rev.* 143, aux p. 274 et 275.

Mis à part cet aspect défectueux du raisonnement de la Cour suprême, l'affaire *Continental Can.* pose en principe que la constatation d'une utilisation finale importante ou d'une concurrence interindustrielle peut venir à bout d'une preuve d'écart entre les prix et de faible sensibilité aux prix. Bien qu'ils soient pertinents, ces faits ne règlent pas la question du marché du produit. Aux pages 453 à 456, la Cour s'est exprimée en ces termes:

[TRADUCTION] L'interchangeabilité de l'utilisation et l'élasticité croisée de la demande ne doivent pas être utilisées pour masquer la concurrence, mais pour «reconnaître la concurrence là où, de fait, la concurrence existe». *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S., à la p. 326. À notre avis, il existe un affrontement assez général entre les contenants en métal et les contenants en verre, et une concurrence entre ces produits pour les mêmes utilisations finales qui est persistante, réelle et très importante sur le plan de la quantité. Le métal a remplacé le verre et le verre a remplacé le métal en tant que principal contenant pour certaines utilisations importantes; tous deux servent à d'autres usages; chacun tente d'élargir sa part du marché au détriment de l'autre; et chacun tente de s'approprier la moindre utilisation pour laquelle son produit est physiquement adapté, même si certaines de ces utilisations ont traditionnellement été considérées comme le domaine exclusif de l'industrie concurrente. À divers degrés pour différentes utilisations finales, les fabricants au sein de chaque industrie prennent en considération le prix des contenants de l'industrie rivale pour établir leur propre politique de fixation des prix. Par conséquent, même s'il se peut que l'interchangeabilité de l'utilisation ne soit pas aussi complète et que l'élasticité croisée de la demande ne soit pas aussi immédiate que dans le cas de la plupart des fusions au sein d'une même industrie, on remarque, à long terme, le genre de réaction de la clientèle face à l'innovation et à d'autres stimulants concurrentiels qui assujettit la concurrence entre ces deux industries aux interdictions visant à préserver la concurrence prévues à l'article 7.

Par ailleurs, le prix est simplement un facteur parmi d'autres dans le choix d'un utilisateur entre deux contenants. Le fait qu'il existe des écarts entre les prix de deux produits ou le fait que la demande pour un produit ne réagisse pas particulièrement ou immédiatement à des changements dans le prix de l'autre produit sont des facteurs pertinents, mais cela ne règle pas la question du marché du produit. La décision d'un conditionneur d'employer des contenants en verre ou des contenants

for example, may begin to prefer one type of container over the other and the manufacturer of baby food cans may therefore find that his problem is the housewife rather than the packer or the price of his cans. This may not be price competition but it is nevertheless meaningful competition between interchangeable containers.

Reasonable interchangeability of use (functional interchangeability) emphasizes two factors: the product's uses and its physical characteristics. While demand cross-elasticity focusses on the sensitivity of buyers of one product to changes in the price of another, reasonable interchangeability focusses initially on the extent to which different products have similar qualities that allow them to be used for the same end use.

In determining whether products are substitutes for one another, the qualities of the products are not to be viewed in the abstract. Products which seem similar may be found not to be substitutes while products that appear very different may serve the same end use and be considered in the same product market. At the same time, the fact that two products are found to be functionally interchangeable does not necessarily lead to a finding that they are in the same product market. If buyers do not regard the products as substitutes for each other if only to a marginal degree then a broad market definition may be rejected on the basis that effective end use competition does not exist; see generally Kalinowski, Sullivan and McGuirl, *Antitrust Laws and Trade Regulation*, Vol. 3 (1995), at § 18.02 *et seq.*

The American jurisprudence with respect to the proper application of the interchangeability of use test reveals that where the intended use of the product is the same, products have been placed in the same market notwithstanding the following factors: different price levels, different physical characteristics in composition, appearance or quality, different customer classes or customer preferences and dissimilar production facilities or marketing and distribution

en métal peut dépendre non seulement du prix de l'emballage, mais aussi d'autres facteurs tout aussi importants. Par exemple, il se peut que le consommateur commence à préférer un type de contenant à un autre, et le fabricant de contenants d'aliments pour bébés peut donc estimer que son problème réside dans la ménagère plutôt que dans le conditionneur ou dans le prix de ses contenants. Il ne s'agit peut-être pas d'une concurrence par les prix, mais c'est malgré tout une concurrence significative entre des contenants interchangeables.

L'interchangeabilité raisonnable de l'utilisation (l'interchangeabilité fonctionnelle) fait ressortir deux facteurs, soit les utilisations du produit et ses caractéristiques physiques. Alors que l'élasticité croisée de la demande est axée sur la sensibilité des acheteurs d'un produit à des changements dans le prix d'un autre produit, l'interchangeabilité raisonnable se concentre d'abord sur la mesure dans laquelle des produits différents ont des qualités similaires qui font en sorte qu'ils peuvent servir à la même utilisation finale.

Pour déterminer si des produits peuvent être substitués l'un à l'autre, il ne faut pas envisager les qualités des produits dans l'abstrait. Il se peut que des produits qui paraissent similaires ne soient pas considérés comme des substituts, alors que des produits qui semblent très différents peuvent servir à la même utilisation finale et être inclus dans le même marché du produit. D'autre part, le fait que deux produits soient jugés fonctionnellement interchangeables n'amène pas nécessairement à conclure qu'ils sont sur le même marché du produit. Si les acheteurs ne considèrent pas les produits comme des substituts, ne serait-ce que dans une faible mesure, alors la définition d'un vaste marché peut être rejetée au motif qu'il n'existe pas de concurrence véritable au chapitre des utilisations finales; voir, en général, Kalinowski, Sullivan et McGuirl, *Antitrust Laws and Trade Regulation*, vol. 3 (1995), à § 18.02 et suiv.

Il ressort de la jurisprudence américaine qui porte sur l'application correcte du critère de l'interchangeabilité de l'utilisation que lorsque l'utilisation projetée du produit était la même, les produits ont été inclus dans le même marché, en dépit des facteurs suivants: des niveaux de prix différents, des caractéristiques physiques différentes au chapitre de la composition, de l'apparence ou de la qualité, des catégories de clients différentes ou des préférences différentes des

methods; see *Horizontal Mergers*, at page 73, and cases collected at note 359.

(c) Canadian Jurisprudence

The issue of market definition in Canadian jurisprudence has not received the extensive treatment that it has in the United States. Before 1986, Canadian competition law, and merger law in particular, was largely based on the criminal provisions of the former *Combines Investigation Act*. Consequently, the issue of market definition was never pursued in terms of the economic and social policies generally associated with a civil scheme of regulating anti-competitiveness. Thus, the old criminal cases dealing with market definition are of little assistance in fashioning a modern product market definition under Part VIII of the Act. Since the new Act came into force, the Tribunal has had to deal with market definition in only two cases. Regrettably, as discussed below, neither of those cases is of assistance in resolving the issue under appeal.

Four of the old criminal cases which touch on market definition are noteworthy as they demonstrate that market definition was not a well-developed concept in Canadian law. All of these cases, however, do focus on the central concept of product market definition—substitutability. Yet, none offer a framework for determining how substitutability is to be assessed.

In *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.*, noted earlier, the defendant, who was accused of predatory pricing by distributing the drug Valium to hospitals free of charge, argued that the market in which the firms competed consisted of all purchasers of their product (ex. pharmacies, physicians) and not just hospitals. The Trial Judge held that the hospital market was the relevant market. On appeal, it was alleged that the Trial Judge had failed to recognize the availability of substitute products when circumscribing the relevant market. The argument was rejected on the ground

clients, et des installations de production, des méthodes de marketing et des méthodes de distribution différentes; voir *Horizontal Mergers*, à la page 73, et les affaires mentionnées à la note 359.

c) Jurisprudence canadienne

Au Canada, la question de la définition du marché n'a pas été traitée de manière aussi approfondie dans la jurisprudence qu'elle ne l'a été aux États-Unis. Avant 1986, le droit canadien de la concurrence, en particulier le droit des fusionnements, était en grande partie fondé sur les dispositions pénales de l'ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. En conséquence, la question de la définition du marché n'a jamais été débattue sous l'angle des politiques sociales et économiques généralement associées à un régime civil de réglementation des agissements anti-concurrentiels. Il s'ensuit que les anciennes affaires criminelles portant sur la définition du marché ne sont guère utiles pour élaborer une définition moderne du marché du produit en vertu de la partie VIII de la Loi. Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, le Tribunal a été saisi de deux causes seulement ayant trait à la définition du marché. Malheureusement, comme il en est question ci-après, aucune de ces causes n'est utile pour résoudre la question soulevée dans le présent appel.

Quatre des anciennes causes criminelles qui portent sur la définition du marché sont dignes d'attention parce qu'elles montrent que la définition du marché n'était pas un concept bien établi en droit canadien. Néanmoins, toutes ces causes mettent l'accent sur le concept central de la définition du marché du produit qu'est le caractère substitutif. Pourtant, aucune n'offre un cadre pour déterminer comment doit être évalué ce caractère substitutif.

Dans l'affaire *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.*, précitée, la défenderesse, qui était accusée de fixation de prix abusifs au motif qu'elle avait distribué gratuitement le médicament Valium à des hôpitaux, a soutenu que le marché sur lequel les entreprises se faisaient concurrence comprenait non seulement les hôpitaux, mais tous les acheteurs de son produit (p. ex., des pharmaciens et des médecins). Le juge de première instance a statué que le marché pertinent était le marché hospitalier. En appel, on a fait valoir que le juge de première instance n'avait pas tenu compte de

that substitutability was an irrelevant factor in view of the fact that the accused had provided Valium free to hospitals for the purpose of eliminating a competitor.

In *The Queen v. Canadian Coat and Apron Supply Ltd. et al.*, [1967] 2 Ex. C.R. 53, the accused, who were in the business of supplying “linen towels” and controlled 85% to 90% of the market, were charged under subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1952, c. 314] for conspiring to fix prices. They argued unsuccessfully that the product market should be expanded to include paper towels and other substitute products. The argument was rejected on the basis of customer preference for linen towels. At page 82 Gibson J. concluded:

... that the market was the section of the public on the Island of Montreal that needed and wanted not paper towels, or other substitute products, but cleaned, ironed, pressed, ready to use linen towels ... and for whom paper towels and other substitute products were not satisfactory products;

In *R. v. Canadian General Electric Company Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 360 (H.C.), the three largest manufacturers of “large lamps”, controlling 95% of the Canadian market, were found guilty of conspiracy to lessen competition in the market contrary to paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. This case is of particular interest because it implicitly adopts the submarket analysis articulated in *Brown Shoe*. The Court found that large lamps, a class of light bulbs, were the relevant market based largely on industry perception and functional interchangeability (at page 372):

Large lamps were treated by each of the accused as a distinct segment of the industry for the purposes of manufacture and sale. They constituted a significant portion of the sales of all lamps in Canada during the period in question. Looked at from any angle, the manufacture or sale of large lamps may be said to constitute a class or species of business in itself.

l'existence de produits de substitution lorsqu'il avait défini le marché pertinent. Cet argument a été rejeté au motif que le caractère substitutif n'était pas un facteur pertinent en raison du fait que l'accusée avait fourni le Valium gratuitement à des hôpitaux dans le but d'éliminer un concurrent.

Dans l'affaire *The Queen v. Canadian Coat and Apron Supply Ltd. et al.*, [1967] 2 R.C.É. 53, les accusées, dont l'entreprise consistait à fournir des «serviettes de toile» et qui contrôlaient entre 85 % et 90 % du marché, étaient accusées en vertu du paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1952, ch. 314] d'avoir comploté pour fixer les prix. Elles ont soutenu, sans succès, que le marché du produit devait être élargi pour inclure les serviettes de papier et d'autres produits de substitution. Cet argument a été rejeté en raison de la préférence des clients pour les serviettes de toile. À la page 82, le juge Gibson est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] ... que le marché était constitué la section du public sur l'île de Montréal qui voulait non pas des serviettes de papier ou d'autres produits de substitution, mais des serviettes de toile propres, repassées, pressées, prêtes à utiliser ... et pour qui les serviettes de papier et d'autres produits de substitution n'étaient pas des produits satisfaisants;

Dans l'affaire *R. v. Canadian General Electric Company Ltd. et al.* (1976), 15 O.R. (2d) 360 (H.C.), les trois principaux fabricants de «lampes d'usage général», qui contrôlaient 95 % du marché canadien, ont été reconnus coupables de complot pour diminuer la concurrence sur le marché contrairement à l'alinéa 32(1)(c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23. Cette affaire est particulièrement intéressante parce que la Cour adopte implicitement l'analyse du sous-marché formulée dans l'affaire *Brown Shoe*. La Cour s'est fondée en grande partie sur la perception de l'industrie et sur l'interchangeabilité fonctionnelle pour conclure que les lampes d'usage général, qui sont une catégorie d'ampoules, constituaient le marché pertinent (à la page 372):

[TRADUCTION] Les lampes d'usage général étaient considérées par chacune des accusées comme un segment distinct de l'industrie pour ce qui est de la fabrication et de la vente. Elles ont représenté un pourcentage important des ventes de toutes les lampes au Canada pendant la période en question. Quel que soit l'angle sous lequel on examine la fabrication ou la vente

Large lamps are basically homogeneous products. There was little product differentiation among the large lamps of the three defendants. The public purchasing large lamps would be faced with comparable lines from each of the accused with the same physical characteristics and designed for the same use. The degree of substitutability or cross-elasticity is, for all practical purposes, non-existent.

The distribution of large lamps may therefore be considered a relevant market for the purpose of s. 32(1)(c) of the Act. It is a special class of business and is a distinguishable range of lamps within the total variety of lamps produced. The market has not been artificially created to suit the purposes of the present charges but flows from the nature of the product, its lack of cross-elasticity or substitutability with other products, and the treatment given the product through a special mode of distribution and a distinctive sales policy.

Perhaps the most significant case on market definition is the decision of Gibson J. in *The Queen v. J. W. Mills & Son Ltd.*, *supra*. That case turned on paragraphs 32(1)(a) and (c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, involving conspiracies to prevent or lessen competition. The accused were in the "import pool" business. They shipped goods that arrived in Vancouver from the Orient by ship to other points in Canada by use of a special category of railway car called "Pool cars". The accused argued, *inter alia*, that the Crown had not proved beyond a reasonable doubt the relevant market which they maintained should be expanded to include other competitors such as the railways and truckers. Gibson J. concluded otherwise after setting out a comprehensive list of market assessment factors. His analysis at pages 305-307 is worthy of replication:

Defining the relevant market in any particular case, therefore, requires a balanced consideration of a number of characteristics or dimensions to meet the analytical needs of the specific matter under consideration.

At one extremity, an ill-defined description of competition is that every service, article, or commodity, which competes for

de lampes d'usage général, il est permis d'affirmer qu'il s'agit d'une catégorie ou d'une espèce d'entreprise en soi.

a Les lampes d'usage général sont fondamentalement des produits homogènes. Il y avait peu de différences au niveau du produit entre les lampes d'usage général des trois défenderesses. Les acheteurs de lampes d'usage général se voyaient offrir par chacune des accusées des produits comparables dotés des mêmes caractéristiques physiques et conçus pour le même usage. Le degré de substitution ou d'élasticité croisée est pratiquement inexistant.

b On peut donc considérer la distribution de lampes d'usage général comme un marché pertinent pour l'application de l'alinéa 32(1)c) de la Loi. Il s'agit d'une catégorie spéciale d'entreprise et d'une gamme de lampes qui peut être distinguée des autres dans tout l'assortiment de lampes qui sont produites. Le marché n'a pas été créé artificiellement pour atteindre le but des présentes accusations, mais découle de la nature du produit, de son manque d'élasticité croisée ou de substitution avec d'autres produits, et du traitement accordé au produit au moyen d'un mode spécial de distribution et d'une politique des ventes distinctive.

c La décision rendue par le juge Gibson dans l'affaire *The Queen v. J. W. Mills & Son Ltd.*, précitée, est peut-être la plus importante en ce qui a trait à la définition du marché. Dans cette affaire fondée sur les alinéas 32(1)a) et c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, ch. 314, il était question de complots en vue d'empêcher ou de diminuer la concurrence. Les accusées exploitaient une entreprise de «mise en commun d'importations». Elles expédiaient des marchandises qui arrivaient à Vancouver par bateau en provenance de l'Orient vers d'autres points au Canada en utilisant une catégorie spéciale de wagons de chemin de fer appelés «wagons de groupage». Les accusées prétendaient, entre autres choses, que le ministère public n'avait pas prouvé au-delà du doute raisonnable le marché pertinent qui, selon elles, devait être élargi pour englober d'autres concurrents comme les chemins de fer et les camionneurs. Le juge Gibson est arrivé à la conclusion contraire après avoir dressé une liste détaillée de critères d'évaluation du marché. L'analyse qu'il a faite aux pages 305 à 307 mérite d'être reproduite:

[TRADUCTION] La définition du marché pertinent dans une affaire particulière nécessite donc un examen équilibré de plusieurs caractéristiques ou dimensions pour satisfaire aux besoins analytiques de la question à l'étude.

j À une extrémité, il y a une description vague de la concurrence, à savoir que chaque service, article ou produit qui lutte

the consumer's dollar is in competition with every other service, article, or commodity.

At the other extremity, is the narrower scope definition, which confines the market to services, articles, or commodities which have uniform quality and service.

In analyzing any individual case these extremes should be avoided and instead there should be weighed the various factors that determine the degrees of competition and the dimensions or boundaries of the competitive situation. For this purpose the dimensions or boundaries of a relevant market must be determined having in mind the purpose for what it is intended. For example, two products may be in the same market in one case and not in another.

And many characteristics or dimensions may be considered in defining the relevant market. All are not of the same order. And, in any particular case, usually, not all of the many characteristics or dimensions will have to be considered. In some instances, the definition may turn on only one characteristic or dimension or two (see again cases in Schedule "B"). However, in order to make a correct choice of the appropriate characteristics or dimensions, it may be necessary to review several types before selecting the proper one or ones.

Hereunder are noted some pertinent characteristics or dimensions that may be considered in defining a relevant market, but this list is not exhaustive. The classification also may be arranged in various ways.

(a) Product substitutability.

(The term economists use for this is "cross-elasticity of demand". The terms "substitutability" and "cross-elasticity" are synonymous. As an example, the demands for two products have a high cross-elasticity if a change in the price of one results in a large measure, in purchasers substituting it for the other. How to measure the degree of cross-elasticity in any given case is usually difficult.)

(b) Actual and potential competition.

(The problem sometimes in competition analysis is whether to confine the "relevant market" to existing competition or to consider potential (sometimes called "poised") competition as well.)

(c) Geographical area.

(The geographical dimensions of a market are frequently an important factor in competitive analysis—e.g., should the relevant market be analyzed on a national basis, a regional or local area.)

(d) Physical characteristics of products or service.

(Selecting products that have the same physical characteristics, or services that have the same features, is the simplest basis for defining a relevant market. But in some cases, for example, it may be correct legally to consider products with

pour attirer la clientèle est en concurrence avec tous les autres services, articles ou produits.

À l'autre extrémité, il y a la définition de portée plus restreinte, qui limite le marché aux services, aux articles ou aux produits qui comportent une qualité et un service uniformes.

Dans l'analyse d'une affaire particulière, il convient d'éviter ces extrêmes et d'évaluer plutôt les divers facteurs qui déterminent les degrés de concurrence et les dimensions ou les frontières de la situation concurrentielle. À cet égard, les dimensions ou les frontières d'un marché pertinent doivent être déterminées en tenant compte de l'objet de ce marché. Ainsi, deux produits peuvent être sur le même marché dans un cas et pas dans un autre.

De plus, de nombreuses caractéristiques ou dimensions peuvent être prises en considération pour définir le marché pertinent. Elles ne sont pas toutes du même ordre. Habituellement, dans une affaire particulière, il n'est pas nécessaire d'examiner la totalité des nombreuses caractéristiques ou dimensions. Dans certains cas, la définition du marché du produit peut reposer uniquement sur une ou deux caractéristiques ou dimensions (voir de nouveau les affaires mentionnées à l'annexe «B»). Toutefois, afin de bien choisir les caractéristiques ou les dimensions appropriées, il peut s'avérer nécessaire d'en examiner plusieurs avant de sélectionner celle qui convient ou celles qui conviennent.

Voici quelques caractéristiques ou dimensions utiles dont on peut tenir compte pour définir un marché pertinent; cette liste n'est pas exhaustive. Cette classification peut également être arrangée de différentes façons.

a) Caractère substitutif des produits.

(Le terme que les économistes emploient pour cela est «élasticité croisée de la demande». Les termes «caractère substitutif» et «élasticité croisée» sont synonymes. À titre d'exemple, les demandes pour deux produits ont une forte élasticité croisée si la variation du prix d'un produit amène dans une large mesure les acheteurs à se tourner vers l'autre produit. Il est généralement difficile de mesurer le degré d'élasticité croisée dans un cas donné.)

b) Concurrence réelle et potentielle.

(Le problème auquel on se heurte parfois dans une analyse de la concurrence est celui-ci: faut-il limiter le «marché pertinent» à la concurrence existante ou également tenir compte de la concurrence potentielle (parfois appelée concurrence «mûre».)

c) Secteur géographique.

(Les dimensions géographiques d'un marché sont souvent un facteur important dans l'analyse de la concurrence: p. ex., le marché pertinent devrait-il être analysé dans une optique nationale, régionale ou locale.)

d) Caractéristiques physiques des produits ou du service.

(La méthode la plus simple pour définir un marché pertinent consiste à choisir des produits qui ont les mêmes caractéristiques physiques ou des services dotés des mêmes particularités. Dans certains cas, toutefois, il peut être juridiquement

fairly dissimilar physical characteristics or services with somewhat dissimilar elements, as in the same market).

(e) End uses of products.

(The factor of end uses is closely related to physical characteristics in defining the relevant market. For example, if a product has different end uses in the hands of buyers, the definition of the relevant market may not be based solely on physical specifications. Also, for example, consideration of differences in uses is particularly important in studying markets for services).

(f) Relative prices of goods or services.

(The prices of goods or services may define the relevant market).

(g) Integration and stages of manufacture.

(Because of differences between the activities of competitors, problems of integration arise. In determining the relevant market, the problem is what products at what stage of manufacture to include or exclude).

(h) Methods of production or origin.

(Methods of production and the product resulting, and origin of material, as e.g., whether or not imported, are often important factors to consider in defining the relevant market).

The foregoing list is, of course, a rudimentary guideline representing a compendium of relevant market concepts prevalent at the time the case was decided (1968). Gibson J. made no further attempt to address any of the practical indicia. His final reasoning and conclusion on product market focussed on lack of substitutability (at page 314):

In my view, firstly, there were no substitute services for this service business in which the accused operated, that is to say, the facilities solely by ship and solely by air and the transportation business in connection therewith in relation to articles and commodities transported from the said designated area of the Orient to Toronto and Montreal were and are in another market and not the market in which these accused carried on their businesses.

The only significant treatment of market definition under the *Competition Act* is found in the decisions of the Tribunal in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Hilldown Holdings (Canada) Ltd.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 289, and, to a lesser extent, in *Canada (Director of Investigation and Research) v.*

correct de considérer que des produits qui ont des caractéristiques physiques assez différentes ou que des services qui comportent des éléments passablement différents sont sur le même marché.)

e) Utilisations finales des produits.

(Le critère des utilisations finales est étroitement lié aux caractéristiques physiques lorsqu'il s'agit de définir le marché pertinent. À titre d'exemple, si un produit a différentes utilisations finales entre les mains des acheteurs, il se peut que la définition du marché pertinent ne repose pas uniquement sur des particularités physiques. De plus, par exemple, il est particulièrement important d'examiner les différences au chapitre des utilisations lorsqu'on étudie les marchés concernant des services.)

f) Prix relatifs des biens ou des services.

(Les prix des biens ou des services peuvent définir le marché pertinent.)

g) Intégration et stades de fabrication.

(Des problèmes d'intégration surgissent en raison des différences qui existent entre les activités de concurrents. Pour déterminer le marché pertinent, le problème qui se pose est le suivant: quels produits convient-il d'inclure ou d'exclure et à quel stade de fabrication.)

h) Méthodes de production ou origine.

(Les méthodes de production et le produit fini, et l'origine des matériaux, p. ex. s'agit-il ou non de matériaux importés, sont souvent des facteurs importants à prendre en considération pour définir le marché pertinent.)

La liste qui précède est rudimentaire et présente un condensé des concepts du marché pertinent qui s'appliquaient au moment où l'affaire a été décidée (1968). Le juge Gibson n'a fait aucune autre tentative pour traiter l'un quelconque des indices pratiques. Dans son raisonnement final et sa conclusion sur le marché du produit, il a mis l'accent sur l'absence de caractère substitutif (à la page 314):

[TRADUCTION] À mon avis, premièrement, il n'existait pas de services qui pouvaient se substituer à l'entreprise de prestation de services que les accusées exploitaient; en d'autres termes, les installations uniquement par bateau et uniquement par avion et l'entreprise de transport en liaison avec celles-ci relativement aux articles et aux produits transportés entre la zone désignée en Orient et Toronto et Montréal étaient et sont sur un autre marché, et non sur le marché sur lequel les accusées exploitaient leurs entreprises.

La seule analyse intéressante de la définition du marché en vertu de la *Loi sur la concurrence* se trouve dans les décisions rendues par le Tribunal dans l'affaire *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Hilldown Holdings (Canada) Ltd.* (1992), 41 C.P.R. (3d) 289 et, dans une moindre

Chrysler Canada Ltd. (1989), 27 C.P.R. (3d) 1. I shall deal with the latter case first.

In *Chrysler Canada Ltd.*, the Director sought an order under section 75 of the Act requiring the respondent to accept the complainant as a customer. The complainant carried on the business of exporting parts for Chrysler automobiles to markets outside of North America. One of the issues before the Tribunal was whether the product market consisted of Chrysler auto parts sold in Canada, Chrysler parts sold in the United States or auto parts in general. In defining the terms "product" and "market", the Tribunal specifically noted that the approach to market definition under section 75 was not to be equated with that involving mergers where the ultimate test is whether there will be a substantial lessening of competition. In cases involving paragraph 75(1)(a), the ultimate test concerned the effect on the business of the person who is denied supplies. The Tribunal concluded that as the complainant's customers specified genuine Chrysler parts and would not accept substitutes, the product in question was Chrysler auto parts. Moreover, since the price paid for Chrysler parts sold in Canada was lower than that paid in the United States, the product was defined as Chrysler auto parts sold in Canada.

Hillsdown is the only other decision of the Tribunal which touches on the issue of market definition. In that case, the Tribunal considered the merger of the two largest meat rendering companies in Southern Ontario. The Tribunal had little difficulty in accepting the Director's argument that the product market was the provision of rendering services for certain red meat materials. Such services involve the collection of left-over parts of livestock which are unsuitable for human consumption but which can be processed into tallow and protein meal. The Tribunal's approach to market definition is brief (at page 299):

mesure, dans l'affaire *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Chrysler Canada Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 1. Je vais d'abord examiner cette dernière affaire.

^a Dans l'affaire *Chrysler Canada Ltd.*, le directeur avait demandé, en vertu de l'article 75 de la Loi, une ordonnance enjoignant à l'intimée d'accepter le plaignant comme client. L'entreprise de ce dernier consistait à exporter des pièces destinées à des automobiles de marque Chrysler vers des marchés situés à l'extérieur de l'Amérique du Nord. L'une des questions soumises au Tribunal consistait à savoir si le marché du produit était celui des pièces d'automobile Chrysler vendues au Canada, celui des pièces d'automobile Chrysler vendues aux États-Unis ou celui des pièces d'automobile en général. Pour définir les termes «produit» et «marché», le Tribunal a bien précisé qu'on ne devait pas assimiler l'approche de la définition du marché prévue à l'article 75 à celle qui s'applique aux fusionnements, dont le critère fondamental est celui de la diminution sensible de la concurrence. Dans les causes fondées sur l'alinéa ^b 75(1)a), le critère fondamental est l'effet causé sur l'entreprise de la personne qui se voit refuser des fournitures. Le Tribunal a conclu que, puisque les clients du plaignant exigeaient des pièces Chrysler d'origine et n'acceptaient pas de substituts, le produit en question consistait en des pièces d'automobile de marque Chrysler. En outre, comme le prix payé pour les pièces Chrysler vendues au Canada était moins élevé que le prix payé aux États-Unis, le produit a été défini comme les pièces d'automobile de marque Chrysler vendues au Canada.

^c L'affaire *Hillsdown* est la seule autre décision du Tribunal qui porte sur la question de la définition du marché. Dans cette affaire, le Tribunal s'est penché sur le fusionnement des deux plus grosses entreprises d'équarrissage du sud de l'Ontario. Le Tribunal n'a guère eu de mal à accueillir l'argument du directeur selon lequel le marché du produit était la prestation de services d'équarrissage de certains sous-produits de viande rouge. Ces services comprennent le ramassage des restes d'animaux qui sont impropres à la consommation humaine, mais qui peuvent être transformés en suif ou en farine protéique. L'approche de la définition du marché du Tribunal est succincte (à la page 299):

In determining the product dimensions of the market, the first step is to identify the product or products with respect to which, prior to the merger, the two firms were competitors. The second step is to ask whether there are any close substitutes to that product to which consumers could easily switch if prices were raised (an indication of demand elasticity). If two products appear to be close substitutes when both are sold at marginal cost, then the two should be included in the same product market. [Emphasis added.]

In *Hillsdown*, the Tribunal appeared to assume that the merging firms were, prior to the merger, competitors with respect to rendering services, thereby eliminating the first step in the analysis. In fact, the merging firms carried out the same rendering business, with the exception that one dealt with both red meat and poultry, and the other only with red meat. But it is apparent that the Tribunal was not concerned with whether the services actually offered by the firms were close substitutes having regard to such factors as price and quality. Its analysis focussed on the geographic dimension of the product market. Strictly speaking, however, if the reasoning in *Hillsdown* were applied to the case at bar, the Director's appeal would have to be allowed as both the *Pacific Dailies* and the community newspapers offer the same service — retail print advertising.

To date, the Tribunal has not been asked to articulate any framework under the "first step", to determine whether the products of two merging firms are in the same market. That, of course, is the very issue before us. I turn first, however, to the matter of merger enforcement guidelines which were to have informed the Tribunal's approach to market definition.

(d) Merger Enforcement Guidelines

The first American guidelines were issued in 1968 and attempted to enunciate principles for market delineation in light of the Supreme Court jurisprudence at that time. These guidelines rejected the sub-market concept articulated in *Brown Shoe*, but failed

Pour déterminer la dimension produit du marché, la première étape consiste à identifier le produit (ou les produits) pour lequel, avant le fusionnement, les deux firmes étaient en concurrence. La seconde étape consiste à déterminer s'il existe pour ce produit des substituts proches vers lesquels les consommateurs pourraient facilement se tourner si les prix montaient (indication de l'élasticité de la demande). Si deux produits semblent être des substituts proches quand ils sont vendus tous deux au prix marginal, alors ils devraient être inclus dans le même marché du produit. [Non souligné dans l'original.]

Dans l'affaire *Hillsdown*, le Tribunal a semblé présumer que les entreprises fusionnantes étaient, avant le fusionnement, des concurrents dans le domaine de la prestation de services d'équarrissage, ce qui a éliminé la première étape de l'analyse. En fait, les entreprises fusionnantes exploitaient la même entreprise d'équarrissage, sauf que l'une d'elles équarrissait de la viande rouge et de la volaille, tandis que l'autre équarrissait de la viande rouge seulement. Mais il est évident que le Tribunal ne s'est pas soucié de savoir si les services véritablement offerts par les entreprises étaient de proches substituts, eu égard à des facteurs comme le prix et la qualité. Il a axé son analyse sur la dimension géographique du marché du produit. À strictement parler, toutefois, si l'on appliquait le raisonnement du Tribunal dans l'affaire *Hillsdown* à la présente espèce, l'appel du directeur devrait être accueilli puisque les quotidiens de *Pacific* et les journaux communautaires offrent le même service, c'est-à-dire de la publicité-détaillants imprimée.

Jusqu'à ce jour, le Tribunal n'a pas été appelé à formuler un cadre en vertu de la «première étape» pour déterminer si les produits de deux entreprises fusionnantes sont sur le même marché. C'est justement la question dont la présente Cour est saisie. Je vais commencer par examiner la question des lignes directrices pour l'application de la loi qui sont censées avoir guidé l'approche de la définition du marché du Tribunal.

d) Fusionnements—Lignes directrices pour l'application de la loi

Les premières lignes directrices américaines ont été publiées en 1968 et tentaient d'énoncer des principes pour la définition du marché à partir des décisions de la Cour suprême qui avaient été rendues à ce moment-là. Ces lignes directrices rejetaient le con-

to take account of supply elasticity considerations. In 1982, and again in 1984, new guidelines were issued. These guidelines attempted to offer a complete analytical framework which could be used to identify those mergers that would create or enhance market power. The guidelines' threshold for significant market power is phrased in terms of the magnitude of the price increase that would be imposed by a hypothetical monopolist. Despite the attempt to avoid the practical indicia approach to market definition, the guidelines ultimately offered a non-exhaustive list of factors relevant to the task of market delineation. In 1982, they read as follows:

(1) Evidence of buyers' perceptions that the products are or are not substitutes, particularly if those buyers have shifted purchases between the products in response to changes in relative price or other competitive variables;

(2) Similarities or differences between the products in customary usage, design, physical composition and other technical characteristics;

(3) Similarities or differences in the price movements of the products over a period of years; and

(4) Evidence of sellers' perceptions that the products are or are not substitutes, particularly if business decisions have been based on those perceptions.

The 1984 American guidelines contain no material changes. However, the issuance of new guidelines in 1992 has proved controversial because of an apparent shift in approach to market delineation and one which arguably reflects a more non-interventionist approach on the part of American enforcement agencies; see J. Simons and M. Williams, "The Renaissance of Market Definition" (1993), 38 *Antitrust Bull.* 799, and G. J. Werden, "Market Delineation Under the Merger Guidelines: A Tenth Anniversary Retrospective" (1993), *Antitrust Bull.* 517. It is unnecessary to become embroiled in that debate and thus I turn to the Canadian guidelines.

In 1992, the Director issued the first Canadian Merger Guidelines for the purpose of promoting a better understanding of merger enforcement policy

cept de sous-marché formulé dans l'affaire *Brown Shoe*, mais ne tenaient pas compte de considérations fondées sur l'élasticité de l'offre. En 1982, puis en 1984, de nouvelles lignes directrices ont été publiées. Elles tentaient d'offrir un cadre d'analyse complet qui pourrait être utilisé pour découvrir les fusions créant une puissance commerciale ou accroissant celle-ci. Dans ces lignes directrices, le seuil d'une puissance commerciale importante était exprimé sous l'angle de l'ampleur de l'augmentation de prix qui serait imposée par un monopoleur hypothétique. En dépit de la tentative pour éviter l'approche de la définition du marché fondée sur les indices pratiques, on a finalement incorporé dans les lignes directrices une liste non limitative de facteurs pertinents pour définir un marché. En 1982, ces facteurs étaient les suivants:

[TRADUCTION] (1) La preuve des perceptions des acheteurs que les produits sont des substituts ou n'en sont pas, en particulier si ces acheteurs sont passés d'un produit à un autre en réaction à des changements dans le prix relatif ou à d'autres variables de la concurrence;

(2) Les similarités ou les différences entre les produits du point de vue de l'usage habituel, de la conception, de la composition physique et d'autres caractéristiques techniques;

(3) Les similarités ou les différences dans les mouvements du prix des produits sur une période de quelques années; et

(4) La preuve des perceptions des vendeurs que les produits sont des substituts ou n'en sont pas, en particulier si des décisions d'affaires ont été prises en fonction de ces perceptions.

Les lignes directrices américaines de 1984 ne contenaient aucun changement important. Toutefois, la publication de nouvelles lignes directrices en 1992 a soulevé la controverse à cause d'un changement visible dans l'approche de la définition du marché, changement qui, peut-on soutenir, dénote une approche moins interventionniste de la part des organismes américains d'application de la loi; voir J. Simons et M. Williams, «The Renaissance of Market Definition» (1993), 38 *Antitrust Bull.* 799 et G. J. Werden, «Market Delineation Under the Merger Guidelines: A Tenth Anniversary Retrospective» (1993), *Antitrust Bull.* 517. Comme il est inutile de se laisser entraîner dans ce débat, j'en viens maintenant aux lignes directrices canadiennes.

En 1992, le directeur a publié les premières lignes directrices canadiennes afin de favoriser une meilleure compréhension de la politique d'application de

and to provide a unifying framework for evaluating the likely impact of mergers on competition in Canada. They also serve the stated purpose of articulating to the business and legal communities the approach used by the Bureau of Competition Policy in reviewing merger transactions. In certain respects, the Director's Guidelines build upon those issued in 1982 and 1984 in the United States. The hypothetical monopolist paradigm is expressly adopted. Thus, the critical concern is with respect to the ability of the merging firms to exercise market power by profitably raising prices.

The Director's Guidelines acknowledge that direct evidence in the form of statistical measures of cross-elasticities is rarely available and thus consideration must be given to nine evaluative criteria which provide indirect evidence of substitutability: (1) views, strategies, behaviour and identifying of buyers; (2) trade views, strategies and behaviour; (3) end use; (4) physical and technical characteristics; (5) buyers' switching costs; (6) price relationships and relative price levels; (7) cross-elasticity of supply considerations; (8) supply elasticity considerations; and (9) existence of second hand, reconditioned or leased products. Admittedly, there are similarities between the practical indicia referred to in *Brown Shoe* and those listed above. But any comparison must end here.

The Director's Guidelines are intended to provide a rational framework for delineating market boundaries. The central issue is framed in terms of the hypothetical monopolist paradigm and hence the ability of the merging firms to impose profitable price increases. Apparently, the value of the paradigm does not lie in its practical application. Its true function is to ensure that the task of market delineation does not lose sight of the principal concern—the ability of the merging firms to profitably impose price increases.

la loi dans ce domaine et de fournir un cadre unificateur pour l'évaluation de l'incidence probable des fusionnements sur la concurrence au Canada. Ces lignes directrices ont également pour but de présenter au monde des affaires et à la collectivité juridique l'approche utilisée par le Bureau de la politique de concurrence pour examiner les transactions relatives à des fusionnements. À certains égards, les lignes directrices canadiennes prennent appui sur celles qui ont été publiées aux États-Unis en 1982 et en 1984. Le paradigme du monopoleur hypothétique y est expressément adopté. Par conséquent, la préoccupation centrale réside dans la capacité des entreprises fusionnantes d'exercer une puissance commerciale en augmentant les prix avec profit.

Dans les Lignes directrices du directeur, on reconnaît que la preuve directe sous forme de mesures statistiques des élasticités croisées existe rarement et, par conséquent, qu'il faut prendre en considération neuf critères d'évaluation qui fournissent une preuve indirecte de la possibilité de recourir à un substitut: (1) les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs; (2) les opinions, les stratégies et le comportement de la profession; (3) l'utilisation finale; (4) les caractéristiques physiques et techniques; (5) les coûts de substitution des acheteurs; (6) les relations entre les prix et les niveaux relatifs des prix; (7) les considérations fondées sur l'élasticité croisée de l'offre; (8) les considérations fondées sur l'élasticité de l'offre; et (9) l'existence de produits d'occasion, remis à neuf ou de location. De toute évidence, il y a des similitudes entre les indices pratiques évoqués dans l'affaire *Brown Shoe* et ceux qui sont énumérés ci-dessus. Cependant, toute comparaison doit s'arrêter là.

Les Lignes directrices du directeur sont destinées à fournir un cadre rationnel pour délimiter les frontières d'un marché. La question centrale est présentée sous l'angle du paradigme du monopoleur hypothétique et, par conséquent, de la capacité des entreprises fusionnantes d'imposer des augmentations de prix avec profit. Il semble que l'utilité de ce paradigme ne réside pas dans son application pratique. Sa fonction véritable est de garantir que lorsqu'on procède à la définition du marché, on ne perd pas de vue la principale préoccupation, à savoir la capacité des entrepri-

Unlike the practical indicia found in *Brown Shoe*, or the decision under appeal, the Director's Guidelines elaborate on each of the indicia and their relevance. Specifically, they reject the submarket concept as an independent framework of analysis, while recognizing that there is no one simple approach to market definition. The Director's Guidelines also accept functional interchangeability as a criterion for determining relevant product market. It is generally a necessary, but not sufficient, condition to be met before two products will be placed in the same market. Likewise, while direct evidence of cross-elasticity or price sensitivity of buyers remains a relevant consideration, the Director's Guidelines do not make it a necessary condition to a finding that two products are in the same product market.

It is instructive to reproduce those portions of the Director's Guidelines which were to have informed the Tribunal's reasoning but which remain non-binding on this Court:

3.2 THE PRODUCT DIMENSION

3.2.1 GENERAL APPROACH

The following approach to relevant market analysis is applied separately to each of the products in relation to which the merging parties appear to compete or are likely to compete. The analysis of the product scope of specific relevant markets commences by focussing upon what would happen if one of the merging parties attempted to impose a significant and non-transitory price increase in relation to the product. If the price increase would likely cause buyers to switch their purchases to other products in sufficient quantity to render the price increase unprofitable, the product that is the next best substitute will be added to the relevant market. The Bureau will then ask what would happen if the seller of this product and the merging party in question, acting as a hypothetical monopolist, attempted to impose a significant and nontransitory price increase with respect to the two products in the group. The process of adding the product that is the next best substitute for the products already included within the market continues until it would be possible for the sellers of these products, acting as a hypothetical monopolist, to profitably impose and sustain a significant price increase for a nontransitory period of time.

ses fusionnantes d'imposer des augmentations de prix avec profit.

Contrairement aux indices pratiques mentionnées dans l'affaire *Brown Shoe* ou à la décision qui fait l'objet du présent appel, les Lignes directrices du directeur fournissent des précisions sur chacun des indices et sur leur utilité. En particulier, elles rejettent le concept de sous-marché en tant que cadre d'analyse indépendant, tout en reconnaissant qu'il n'existe aucune approche simple de la définition du marché. De plus, les Lignes directrices du directeur acceptent l'interchangeabilité fonctionnelle en tant que critère pour déterminer le marché du produit pertinent. Il s'agit généralement d'une condition nécessaire, mais insuffisante, qui doit être remplie pour que deux produits puissent être inclus dans le même marché. Par ailleurs, bien que la preuve directe de l'élasticité croisée ou de la sensibilité aux prix des acheteurs demeure un facteur pertinent, les Lignes directrices du directeur n'en font pas une condition nécessaire pour conclure que deux produits sont sur le même marché du produit.

Il est instructif de reproduire les extraits des Lignes directrices du directeur qui sont censées avoir guidé la démarche du Tribunal, mais qui ne lient pas la présente Cour:

3.2 LA DIMENSION PRODUIT

3.2.1 APPROCHE GÉNÉRALE

La méthode suivie dans l'analyse du marché pertinent est appliquée séparément à chacun des produits pour lesquels les parties au fusionnement semblent être en concurrence ou pourraient vraisemblablement l'être. L'analyse de l'éventail des produits à inclure dans les marchés pertinents commence par l'étude de ce qui arriverait si une des parties au fusionnement essayait d'imposer une augmentation de prix relativement importante et non transitoire sur le produit. Si l'augmentation avait vraisemblablement pour effet de pousser les acheteurs à se tourner vers d'autres produits en quantité suffisante pour rendre infructueuse l'augmentation de prix, on ajouterait au marché pertinent le produit qui constitue le meilleur substitut suivant. Le Bureau étudie ensuite ce qui se passerait si le vendeur de ce produit et la partie au fusionnement en question, agissant comme un monopoleur hypothétique, essayaient d'imposer une augmentation de prix relativement importante et non transitoire des deux produits du groupe. On poursuit ensuite le processus en ajoutant le produit qui constitue le meilleur substitut suivant des produits déjà inclus dans le marché, jusqu'au point où il serait possible pour les vendeurs, agissant comme monopoleur hypothétique, d'imposer avec profit une augmen-

3.2.2 EVALUATIVE CRITERIA

In assessing the nature and magnitude of likely supply and demand responses to a future price increase in the context of particular cases, all relevant information is considered. However, particular weight is given to the factors highlighted below, which provide indirect evidence of substitutability. Direct evidence, in the form of statistical measures of cross-elasticities of demand and supply, is rarely available. In some situations, the results of the analysis of each of these factors are not consistent with a single conclusion. When this occurs, an attempt is made to arrive at the market definition that is most supportable by the available information.

3.2.2.1 Views, Strategies, Behaviour and Identity of Buyers

—The views, strategies and behaviour of buyers are often among the most important sources of information considered in the assessment of whether buyers will likely switch to another product in the event of the postulated significant and nontransitory price increase. What buyers state they are likely to do, what they have done in the past, and their strategic business plans, often provide a reliable indication of whether the postulated price increase is likely to be imposed and sustained. Where buyers have not substituted product B for product A in the past, and indicate that they would not likely do so in the event of the price increase, it may be inappropriate to conclude, on the basis of hypothetical considerations, that these products compete in the same relevant market. The same can be true where two products are sold to buyers that have distinct characteristics, e.g., where product A is sold to consumers and product B is sold to businesses.

3.2.2.2 Trade Views, Strategies and Behaviour—Helpful information regarding historical and likely future developments in the relevant market is often provided by third parties knowledgeable about the industry, such as persons who supply the sellers of the relevant product. Similarly, industry surveys often provide data that assists the analysis. Another source of useful information is the past behaviour of the merging parties, or others who sell the relevant product, in relation to other products that are alleged to provide a significant constraining influence. For example, modifications to product design or packaging that follow similar developments made to a second product may suggest that the two products are in the same relevant market.

3.2.2.3 End Use—The extent to which two products are functionally interchangeable in end use is an important source of information regarding whether substitution between them is

tation relativement importante du prix et [de] la maintenir pendant une période non transitoire.

3.2.2 CRITÈRES D'ÉVALUATION

Lors de l'évaluation de la nature et de l'ampleur des réactions vraisemblables de l'offre et de la demande à une hausse future des prix dans le contexte de cas particuliers, toutes les informations pertinentes sont prises en considération. Cependant, on accorde une importance particulière aux facteurs exposés ci-dessous qui offrent tous une preuve indirecte de la possibilité de recourir à un substitut. On dispose rarement d'une preuve directe, sous forme de mesures statistiques des élasticités croisées de la demande et de l'offre. Dans certaines situations, les résultats de l'analyse de chacun de ces facteurs ne permettent pas d'aboutir à une conclusion unique. Lorsque cela se produit, on essaie de parvenir à une définition du marché qui puisse être le mieux corroborée par les renseignements disponibles.

3.2.2.1 Opinions, stratégies, comportement et identité des acheteurs

—Les opinions, les stratégies et le comportement des acheteurs font souvent partie des sources les plus importantes de renseignements prises en considération pour déterminer si les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers un autre produit advenant le cas de l'augmentation de prix relativement importante et non transitoire postulée. Ce que les acheteurs disent qu'ils feraient vraisemblablement, ce qu'ils ont fait dans le passé et leurs plans stratégiques indiquent souvent de manière fiable si l'augmentation de prix théorique peut vraisemblablement être imposée et maintenue. Si les acheteurs n'ont jamais substitué un produit B à un produit A antérieurement et qu'ils indiquent qu'ils ne le feraient vraisemblablement pas si le prix augmentait, il peut être inapproprié de conclure, en se fondant sur des considérations hypothétiques, que ces produits sont en concurrence sur le même marché pertinent. Il en va de même lorsque deux produits sont vendus à des acheteurs répondant à des caractéristiques distinctes, par exemple lorsque le produit A est vendu à des consommateurs et que le produit B est vendu à des entreprises.

3.2.2.2 Opinions, stratégies et comportement de la profession

—Des tiers bien informés sur l'industrie, par exemple des personnes qui approvisionnent les vendeurs du produit pertinent, peuvent souvent fournir des renseignements utiles sur l'évolution passée et future probable sur le marché pertinent. De même, les études sur l'industrie offrent souvent des données utiles à l'analyse. Le comportement passé des parties au fonctionnement ou de tiers qui vendent le produit pertinent, par rapport à d'autres produits qui exercent présument une influence limitative relativement importante, est une autre source de renseignements utiles. Par exemple, les modifications apportées à la conception ou à l'emballage d'un produit qui suivent la même évolution que celle que connaît un autre produit peuvent révéler que les deux produits appartiennent au même marché pertinent.

3.2.2.3 Utilisation finale—Le degré d'interchangeabilité fonctionnelle de deux produits dans leur utilisation finale est une importante source d'informations qui indique si une substitu-

likely to occur. Indeed, functional interchangeability is generally a necessary, but not a sufficient, condition that must be met for two products to warrant inclusion in the same relevant market. Products that are purchased for similar end uses may be in the same relevant market notwithstanding the fact that they have very different physical characteristics, e.g., matches and disposable lighters.

Two products are more likely to be found to be in separate relevant markets as the difference between their prices increases or as their individual end uses are, or are perceived to be, more unique. For example, premium products such as gold plated lighters, luxury cars and writing instruments may be found to be in separate relevant markets from discount lighters, compact cars and disposable pens, respectively, notwithstanding that the premium and discount products have similar end uses.

3.2.2.4 Physical and Technical Characteristics—Although two products with unique physical or technical characteristics may be found to be in the same relevant market on the basis of functional interchangeability, such products are often found to be in separate relevant markets. In general, the greater is the value that buyers place on the actual or perceived unique physical or technical characteristics of a product, the more likely it is that the product will be found to be in a distinct relevant market. Product warranties, post-sales service, order turnaround time, etc., are all included in the bundle of characteristics that make up a product.

Against this background, we are now in a position to deal with the substantive issue raised on appeal.

4. The Alleged Error

The Director has framed the principal issue in terms of whether the Tribunal erred in its application of the stated approach to product market definition by requiring statistical or anecdotal evidence of price sensitivity on the part of advertisers to the exclusion of other evidence of substitutability. In order to analyze that alleged error, it is necessary to elaborate on the distinction between direct and indirect evidence of substitutability.

Products can be said to be in the same market if they are close substitutes. In turn, products are close substitutes if buyers are willing to switch from one product to another in response to a relative change in price, i.e. if there is buyer price sensitivity. Direct

tion entre eux pourrait vraisemblablement se produire. D'ailleurs, l'interchangeabilité fonctionnelle est généralement une condition nécessaire, mais non suffisante, qui doit être remplie pour que deux produits puissent être inclus dans le même marché pertinent. Des produits qui sont achetés pour des utilisations finales similaires peuvent appartenir au même marché pertinent, même si leurs caractéristiques physiques diffèrent, comme des allumettes et des briquets jetables.

Deux produits seront d'autant plus susceptibles d'être classés dans des marchés pertinents distincts que l'écart entre leurs prix augmente ou qu'ils servent à des utilisations finales plus particulières ou du moins perçues comme telles. Par exemple, des produits vendus à prime tels que les briquets plaqués or et les voitures ou les stylos de luxe peuvent être classés dans des marchés pertinents distincts de ceux des briquets bon marché, des voitures compactes et des stylos jetables, respectivement, même si les produits vendus à prime et les produits vendus au rabais servent à des utilisations finales similaires.

3.2.2.4 Caractéristiques physiques et techniques—On constate souvent que deux produits aux caractéristiques physiques ou techniques exclusives appartiennent à des marchés pertinents distincts alors qu'ils pourraient être classés dans le même marché pertinent à cause de leur interchangeabilité fonctionnelle. En général, plus les acheteurs reconnaissent de valeur aux caractéristiques physiques ou techniques, réelles ou perçues, qui sont propres à un produit, plus il est probable que ce produit sera classé dans un marché pertinent distinct. Les garanties rattachées aux produits, le service après-vente, la rapidité de l'exécution des commandes, etc., font tous partie des caractéristiques qui définissent un produit.

Avec cette toile de fond, nous sommes maintenant en mesure de traiter la question de fond soulevée par le présent appel.

4. L'erreur présumée

Le directeur a formulé la question principale de la manière suivante: le Tribunal a-t-il commis une erreur dans l'application de l'approche qu'il avait formulée pour la définition du marché du produit en exigeant une preuve statistique ou anecdotique de la sensibilité aux prix des annonceurs à l'exclusion d'autres preuves du caractère substitutif. Pour analyser l'erreur présumée, il est nécessaire de s'étendre sur la distinction entre la preuve directe et la preuve indirecte du caractère substitutif.

On peut dire que des produits sont sur le même marché s'ils sont de proches substituts. Des produits sont de proches substituts si les acheteurs sont prêts à passer de l'un à l'autre en réaction à un changement relatif dans le prix, c'est-à-dire s'il existe une sensibi-

evidence of substitutability includes both statistical evidence of buyer price sensitivity and anecdotal evidence,¹ such as the testimony of buyers on past or hypothetical responses to price changes. However, since direct evidence may be difficult to obtain, it is also possible to measure substitutability and thereby infer price sensitivity through indirect means. Such indirect evidence focusses on certain practical indicia, such as functional interchangeability and industry views/behaviour, to show that products are close substitutes.

To the extent that it is possible to adduce statistical evidence of high demand elasticity, such evidence is virtually conclusive that two products are in the same product market. Evidence of price sensitivity can also come in anecdotal form which is a less conclusive, although still a persuasive factor tending to show that products are close substitutes. The fact that there is no direct evidence of substitutability, i.e. no statistical or anecdotal evidence of price sensitivity, does not show conclusively that products are not close substitutes. Put another way, evidence of price sensitivity is not a condition precedent for finding that two products are in the same product market. On this point, the decision in *Continental Can.* is instructive. There, there was vigorous competition between the metal and glass industries for the business of various manufacturers. The evidence, however, disclosed a low demand elasticity. Nonetheless, the United States Supreme Court was prepared to conclude that the two products were in the same product market because of inter-industry competition. It must be recognized that there are simply too many factors other than price

¹ There is some confusion over whether anecdotal evidence of price sensitivity is to be classified as direct as opposed to indirect evidence. At p. 179 of its decision, the Tribunal classified anecdotal evidence relating to buyers' willingness to switch products in response to price changes as indirect evidence. But, at p. 238, it referred to the testimony of the Director's advertising witnesses adduced for the purpose of determining substitutability as evidence falling within the direct category. On appeal, the Director referred to anecdotal evidence of price sensitivity as indirect evidence. To avoid further confusion, I have employed the term direct evidence to include statistical and anecdotal evidence of price sensitivity.

lité aux prix de la part des acheteurs. La preuve directe du caractère substitutif comprend à la fois la preuve statistique de la sensibilité aux prix des acheteurs et la preuve anecdotique¹, comme les témoignages d'acheteurs portant sur des réactions passées ou hypothétiques à des variations de prix. Toutefois, comme il peut être difficile d'obtenir une preuve directe, on peut aussi mesurer le caractère substitutif et, de cette façon, induire la sensibilité aux prix par des moyens indirects. Cette preuve indirecte consiste en certains indices pratiques, comme l'interchangeabilité fonctionnelle et les opinions et le comportement de l'industrie, qui montrent que des produits sont de proches substitués.

Dans la mesure où il est possible de produire une preuve statistique de la forte élasticité de la demande, cette preuve est pratiquement concluante quant au fait que deux produits sont sur le même marché du produit. La preuve de la sensibilité aux prix peut aussi être produite sous forme anecdotique, ce qui est moins concluant, mais demeure un facteur de persuasion tendant à démontrer que des produits sont de proches substitués. L'absence de preuve directe du caractère substitutif, c'est-à-dire l'absence de preuve statistique ou anecdotique de la sensibilité aux prix, ne prouve pas de façon concluante que des produits ne sont pas de proches substitués. En d'autres termes, la preuve de la sensibilité aux prix n'est pas une condition préalable pour conclure que deux produits sont sur le même marché. Sur ce point, la décision rendue dans l'affaire *Continental Can.* est instructive. Dans cette affaire, les industries du métal et du verre se livraient une concurrence vigoureuse pour obtenir la clientèle de divers fabricants. Il est toutefois ressorti de la preuve que l'élasticité de la demande était faible. Malgré tout, la Cour suprême des États-Unis a

¹ Il existe une certaine confusion à propos de la question de savoir si la preuve anecdotique de la sensibilité aux prix doit être qualifiée de preuve directe ou de preuve indirecte. À la page 179 de sa décision, le Tribunal qualifie la preuve anecdotique portant sur le désir des acheteurs de se tourner vers un autre produit en réponse à des changements dans les prix de preuve indirecte. Mais à la page 238, il qualifie le témoignage des annonceurs appelés par le directeur pour déterminer le caractère substitutif de preuve directe. En appel, le directeur a qualifié la preuve anecdotique relative à la sensibilité aux prix de preuve indirecte. Pour éviter cette confusion, j'ai employé le terme preuve directe pour désigner la preuve statistique et anecdotique relative à la sensibilité aux prix.

which can affect a buyer's choice and which can explain a low demand elasticity at any one point in time. As the Tribunal stated at page 276: "advertising decisions are complex and . . . advertisers have difficulty in pinpointing the role of relative prices in their decisions." I turn now to the substance of the Director's argument.

The Director's argument that the Tribunal erred by requiring direct evidence of substitutability rests initially on a passage found at pages 276-277 of the decision:

There are obvious differences and similarities between the dailies and the community newspapers. There is no reason to review them. In light of the differences, it is incumbent on the Director to show that buyers regard the two products as highly similar and that small changes in relative price would cause a significant shift in advertising volume between the two vehicles. Evidence showing that advertisers use one or the other vehicle mainly because of the characteristics of the particular vehicle suggests the opposite.

There is in fact no evidence before the tribunal that advertisers are highly sensitive to the relative prices of the dailies and the community newspapers. [Emphasis added.]

The Director maintains that the reference to "no evidence" in the last sentence quoted means direct evidence and therefore the Tribunal failed to consider the indirect evidence embraced by the practical indicia. Southam responds by noting that there is no express reference in the above quote to direct evidence, nor anything in the reasons of the Tribunal which would lead one to conclude that the Tribunal considered the absence of buyers' behavioural evidence of price sensitivity as decisive. Southam insists that the success of this appeal cannot hinge on an isolated passage from a decision totalling more than 300 pages in length. Reading the Tribunal's decision as a whole, Southam maintains that it is clear that the Tribunal reached its conclusion with respect to market definition only after carefully weighing all evidence, be it direct or indirect. I do not agree.

été prête à conclure que les deux produits étaient sur le même marché en raison de la concurrence interindustrielle. Il faut reconnaître qu'il y a bien des facteurs en dehors du prix qui peuvent influencer le choix d'un acheteur et expliquer une faible élasticité de la demande à un moment donné. Comme le Tribunal l'a déclaré à la page 276: «les décisions en matière de publicité sont complexes et . . . les annonceurs ont de la difficulté à cerner le rôle des prix relatifs dans leurs décisions.» J'en viens maintenant à l'essentiel de la thèse du directeur.

L'argument du directeur selon lequel le Tribunal a commis une erreur en exigeant une preuve directe du caractère substitutif repose initialement sur un passage qui figure aux pages 276 et 277 de la décision:

Il existe des différences et des points communs évidents entre les quotidiens et les journaux communautaires. Il n'y a aucune raison de les revoir. Sur le plan des différences, il incombe au directeur de démontrer que les acheteurs considèrent les deux produits comme étant hautement similaires et que des changements minimes dans les prix relatifs provoqueraient un déplacement important du volume publicitaire d'un véhicule à l'autre. La preuve démontrant que les annonceurs utilisent l'un ou l'autre véhicule surtout en fonction des caractéristiques propres à chacun laisse à entendre le contraire.

En fait, le Tribunal ne dispose d'aucune preuve selon laquelle les annonceurs sont hautement sensibles aux prix relatifs des quotidiens et des journaux communautaires. [Non souligné dans l'original.]

Le directeur soutient que l'expression «aucune preuve» employée dans la dernière phrase citée fait référence à la preuve directe et, partant, que le Tribunal n'a pas tenu compte de la preuve indirecte constituée par les indices pratiques. En guise de réponse, Southam fait remarquer qu'il n'y a pas de mention expresse de la preuve directe dans cette citation, ni quoi que ce soit dans les motifs du Tribunal qui amènerait à conclure que le Tribunal a tenu pour décisive l'absence de preuve de sensibilité aux prix des acheteurs. Southam fait valoir que l'issue du présent appel ne saurait dépendre d'un passage isolé d'une décision de plus de 300 pages. Selon Southam, il ressort clairement de la lecture de la décision intégrale du Tribunal que celui-ci est arrivé à une conclusion au sujet de la définition du marché uniquement après avoir soigneusement évalué toute la preuve, qu'elle soit directe ou indirecte. Je ne suis pas de cet avis.

For the reasons below, I find that the Tribunal erred by requiring statistical or anecdotal evidence of high price sensitivity, and ignoring other relevant evidence of substitutability. It is apparent to me that the Tribunal ignored or overlooked the significance of certain indirect evidence which it was required to consider as a matter of law. Given this error of law, I feel that this is an appropriate case in which to exercise the Court's power under subparagraph 52(c)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 17)] to make the determination that ought to have been made by the Tribunal. There are no conflicting evidentiary issues which remain to be resolved as far as product market is concerned and the Tribunal has provided an exhaustive record of the evidence. In my view, the Court is entitled to make the determination that the Tribunal should have rendered on the product market issue.

It should be noted that there is a distinction between a tribunal's role in establishing facts on the one hand, and applying them to a legal framework on the other. With respect to the former, it is clear that the Tribunal is in a better position than the Court to fulfil those roles. However, it is evident that the Tribunal in this case ignored relevant evidence with respect to two important matters: functional interchangeability and inter-industry competition.

First, the Tribunal erred in ignoring evidence of functional interchangeability by summarily dismissing the relevance of that factor. In my opinion, functional interchangeability is a vital feature of substitutability and therefore an indispensable component of product market definition.

The Tribunal's stated approach to product market definition noted that end use was a factor to be considered in the indirect framework. However, the Tribunal clearly failed to consider the importance of functional interchangeability, which is not simply one of many criteria to be considered but a central part of the framework. The only passage in which the Tribunal considered the matter of functional interchangeability or end use is found at page 238:

Pour les motifs exposés ci-après, je conclus que le Tribunal a commis une erreur en exigeant une preuve statistique ou anecdotique de la forte sensibilité aux prix et en ne tenant aucun compte d'autres preuves pertinentes du caractère substitutif. Il me paraît évident que le Tribunal a fermé les yeux sur l'importance de certaines preuves indirectes qu'il était tenu d'examiner en droit. Vu cette erreur de droit, j'estime qu'il s'agit d'un cas où il convient d'exercer le pouvoir que le sous-alinéa 52c)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 17)] accorde à la Cour de rendre la décision que le Tribunal aurait dû rendre. Il ne reste plus aucune question de preuve contradictoire à trancher en ce qui concerne le marché du produit, et le Tribunal a fait une revue complète de la preuve. À mon avis, la Cour est en droit de rendre la décision que le Tribunal aurait dû rendre sur la question du marché du produit.

Il convient de souligner que, s'agissant du rôle du Tribunal, il existe une distinction entre l'établissement de faits, d'une part, et l'application de ces faits à un cadre juridique, d'autre part. Dans le premier cas, il ne fait aucun doute que le Tribunal est mieux placé que la Cour pour remplir cette fonction. Mais il est évident que le Tribunal dans la présente espèce n'a pas tenu compte de la preuve pertinente se rapportant à deux questions importantes: l'interchangeabilité fonctionnelle et la concurrence interindustrielle.

Premièrement, le Tribunal a commis une erreur en ne tenant aucun compte de la preuve de l'interchangeabilité fonctionnelle, facteur dont il a sommairement rejeté la pertinence. À mon sens, l'interchangeabilité fonctionnelle est une caractéristique fondamentale du caractère substitutif et, partant, un élément indispensable de la définition du marché du produit.

Dans l'approche qu'il avait formulée pour la définition du marché du produit, le Tribunal a mentionné que l'utilisation finale était un facteur à prendre en considération dans le cadre indirect. Toutefois, il a manifestement omis de tenir compte de l'importance de l'interchangeabilité fonctionnelle, qui n'est pas simplement un critère parmi d'autres à prendre en considération, mais une partie centrale du cadre. Le seul passage dans lequel le Tribunal a abordé la ques-

With respect to indirect evidence of the use of both for the same purpose, it is a matter of determining whether "purpose" can be inferred from the content of the advertisement and the circumstances related to the use of a particular vehicle. Almost by definition it can be said that community newspapers are used to reach customers in the respective areas where the papers are distributed and that dailies are used to reach customers throughout the Lower Mainland. It is not helpful to adopt this notion of purpose when evaluating whether dailies and community newspapers are effective substitutes.

The Tribunal considered the matter of functional interchangeability in two contexts—the first relating to substitution between electronic and print advertising and, second, in substitution between daily and community newspaper advertising. With respect to the first context, the Tribunal concluded that print and electronic media were not functionally interchangeable because "multiple price/product" advertising could not be produced in the electronic media (decision, at page 224).

With respect to advertising in the Pacific Dailies and the community newspapers, the Tribunal appears to have held that they were not functionally interchangeable because advertising in these publications did not serve the same purpose. As indicated in the quotation above, the Tribunal simply found that "purpose" could not be inferred from the content and circumstances of advertising in the Pacific Dailies and community newspapers. This, in my view, was an error.

If "multiple price/product" advertising is a relevant purpose for distinguishing between print and electronic media then it must also be relevant as between advertising in daily and community newspapers. The Tribunal found that this notion of purpose was not "helpful" because community newspapers were more local than the Pacific Dailies. But the fact that the community newspapers are more local in nature does not go to the question of functional interchangeability, but to the behaviour of buyers as to preference for geographical scope. This latter subjective factor should not be mingled with the purely objective factor of functional interchangeability which focusses on

tion de l'interchangeabilité fonctionnelle ou de l'utilisation finale se trouve à la page 238:

Quant à la preuve indirecte de l'utilisation des deux véhicules aux mêmes fins, il s'agit de déterminer si les dites «fins» procèdent du contenu de l'annonce et des circonstances entourant l'utilisation d'un véhicule en particulier. On pourrait même affirmer que les journaux communautaires sont utilisés pour rejoindre la clientèle dans les zones respectives de diffusion et que les quotidiens sont utilisés pour rejoindre la clientèle de tout le Lower Mainland. Il n'est pas utile d'adopter cette notion des «fins» pour déterminer si les quotidiens et les journaux communautaires sont des substituts efficaces.

Le Tribunal a examiné la question de l'interchangeabilité fonctionnelle dans deux contextes: le premier se rapporte à la possibilité de substitution entre la publicité électronique et la publicité imprimée, et le second, à la possibilité de substitution entre la publicité dans les quotidiens et la publicité dans les journaux communautaires. Dans le premier cas, le Tribunal a conclu que la presse écrite et les médias électroniques n'étaient pas interchangeables parce qu'on ne pouvait pas faire de publicité «multi-prix/multi-produits» dans les médias électroniques (décision, à la page 224).

En ce qui concerne la publicité dans les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires, le Tribunal semble avoir jugé que ces publications n'étaient pas interchangeables parce que la publicité qui y était faite ne servait pas aux mêmes fins. Comme l'extrait précité l'indique, le Tribunal a simplement conclu qu'on ne pouvait pas induire ces «fins» du contenu de la publicité dans les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires, ni des circonstances dans lesquelles cette publicité était faite. J'estime qu'il s'agit d'une erreur.

Si la publicité «multi-prix/multi-produits» est une fin pertinente pour faire la distinction entre les imprimés et les médias électroniques, alors elle doit également être pertinente pour faire la distinction entre la publicité dans les quotidiens et la publicité dans les journaux communautaires. Le Tribunal a conclu que cette notion de fins n'était pas «utile» parce que les journaux communautaires avaient un caractère plus local que les quotidiens de Pacific. Toutefois, ce caractère plus local des journaux communautaires ne se rapporte pas à la question de l'interchangeabilité fonctionnelle, mais au comportement des acheteurs quant à leur préférence pour l'étendue

use or purpose. In my view, “multiple price/product” advertising is a sufficient use or purpose to conclude, on an objective basis, that advertising in the Pacific Dailies and the community newspapers are functionally interchangeable. This conclusion is further supported by the various product modifications, such as Flyer Force and the formation of community newspaper groups, which were intended to increase the similarities in use between the daily and community newspapers.

Generally, functional interchangeability will be regarded as a necessary but not sufficient condition to be met before products will be placed in the same market. There are other factors which may tend to reinforce, or undermine, a finding that two products are functionally interchangeable. It is appropriate here to discuss the second indirect matter of evidence that the Tribunal ignored — inter-industry competition.

Referring to competition between the Pacific Dailies and the community newspapers for advertisers, the Tribunal found that “there is little doubt that they have been striving to attract many of the same advertisers” (decision, at page 278). The Tribunal also found that the community newspapers were successful in attracting advertisers away from the Pacific Dailies and that the Pacific Dailies were concerned by the strength of the community newspapers (decision, at page 268). However, the Tribunal inexplicably rejected this evidence of “broad” competition in favour of a more focussed analysis (decision, at page 268):

CONCLUSIONS REGARDING PRODUCT MARKET

The community newspapers are uncommonly strong in the Lower Mainland and the dailies are uncommonly weak. Unlike in any other Canadian city, there are prospering community newspapers in virtually all parts of the dailies’ city zone. The relative strength of the community newspapers outside the city zone is even greater. These facts concerned Pacific Press and it

géographique. Il ne faudrait pas confondre ce dernier facteur subjectif avec le facteur purement objectif qu’est l’interchangeabilité fonctionnelle, lequel est axé sur l’utilisation d’un produit ou les fins auxquelles il sert. À mon avis, la publicité «multi-prix/multi-produits» est une utilisation ou une fin suffisante pour qu’on puisse conclure, de façon objective, que la publicité dans les quotidiens de Pacific et la publicité dans les journaux communautaires sont fonctionnellement interchangeables. Par ailleurs, cette conclusion est étayée par les diverses modifications sur le plan du produit, comme Flyer Force et la formation de groupes de journaux communautaires, qui visaient à accroître les similarités entre les quotidiens et les journaux communautaires au chapitre de l’utilisation.

En général, on considère l’interchangeabilité fonctionnelle comme une condition nécessaire, bien qu’insuffisante, qui doit être remplie pour que des produits soient inclus dans le même marché. Il existe d’autres facteurs qui peuvent contribuer à renforcer, ou à affaiblir, la conclusion selon laquelle deux produits sont interchangeables. Il convient d’examiner dans les présents motifs le deuxième aspect de la preuve indirecte dont le Tribunal n’a tenu aucun compte, à savoir la concurrence interindustrielle.

Faisant allusion à la concurrence que se livraient les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires pour attirer les annonceurs, le Tribunal a conclu qu’«[i]l y a peu de doute toutefois qu’ils luttent pour s’accaparer un bon nombre des mêmes annonceurs» (décision, à la page 278). Le Tribunal a également conclu que les journaux communautaires étaient parvenus à attirer des clients des quotidiens de Pacific et que les quotidiens de Pacific étaient préoccupés par la vigueur des journaux communautaires (décision, à la page 268). Toutefois, le Tribunal a inexplicablement rejeté cette preuve de concurrence «générale» au profit d’une analyse plus rigoureuse (décision, à la page 268):

CONCLUSIONS RELATIVES AU MARCHÉ DU PRODUIT

Dans le Lower Mainland, les journaux communautaires sont singulièrement forts et les quotidiens singulièrement faibles. Contrairement à ce qui se passe dans n’importe quelle autre ville du Canada, il existe des journaux communautaires prospères dans presque tous les secteurs de la zone urbaine des quotidiens. La force relative des journaux communautaires en

sought means of coping with the attraction of the community newspapers for advertisers. In broad terms, this shows that the two kinds of newspapers are "in competition". However, a more focused analysis is required to determine whether they are in the same market, pursuant to s. 93 of the Act.

That "focused analysis" ultimately turned on two and only two strands of evidence—that relating to product modifications and price sensitivity (see discussion, *supra*, at pages 29-35 and decision, at pages 268-279). In my view, the Tribunal erred in ignoring the evidence of "broad" competition. The evidence of broad competitiveness is sufficient to show that there is competition in fact between the Pacific Dailies and the community newspapers. Southam's subjective concerns were reflected in actions it undertook to compete with the community newspapers such as the introduction of Flyer Force (decision, at page 274). The Tribunal appeared to dismiss the evidence of inter-industry competition because the loss of Southam's advertisers to the community newspapers was part of a "one-way flow" and that many advertisers who had switched to the community newspapers would not switch back to the Pacific Dailies in response to a price change. That "one-way flow" argument focusses entirely on the concept of price sensitivity.

Southam, at the very least, had an interest in stopping or slowing the one-way flow or even reversing it. Moreover, Southam introduced product modifications towards those ends. By focussing entirely on "one-way flow", the Tribunal ignored evidence that there was competition for both present, and possibly, future advertisers. In short, there was competition in fact and the Tribunal erred in dismissing this evidence of "broad" competition.

I conclude that the Tribunal erred in ignoring (1) evidence of functional interchangeability between the Pacific Dailies and the community newspapers and (2) evidence of inter-industry competition. In my view, when these factors and the supporting evidence are considered in conjunction, it is clear that the

dehors de la zone urbaine est encore plus grande. Cette situation a préoccupé Pacific Press qui a cherché des moyens de composer avec l'attraction qu'exerçaient les journaux communautaires auprès des annonceurs. En termes généraux, cela démontre que les deux types de journaux sont «en compétition». Mais il faut une analyse plus rigoureuse pour déterminer s'ils sont sur le même marché aux termes de l'article 93 de la Loi.

Cette «analyse rigoureuse» a finalement porté sur deux et seulement deux facettes de la preuve, c'est-à-dire les modifications sur le plan du produit et la sensibilité aux prix (voir l'analyse ci-dessus, aux pages 29 à 35, et la décision, aux pages 268 à 279). À mon sens, le Tribunal a commis une erreur en ne tenant aucun compte de la preuve de concurrence «générale». Cette preuve est suffisante pour établir l'existence d'une concurrence véritable entre les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires. Les préoccupations subjectives de Southam se reflétaient dans les mesures qu'elle a prises pour faire concurrence aux journaux communautaires, par exemple en mettant sur pied Flyer Force (décision, à la page 274). Le Tribunal a semblé rejeter la preuve d'une concurrence interindustrielle parce que la perte de clientèle au profit des journaux communautaires faisait partie «d'un phénomène à sens unique» et que beaucoup d'annonceurs qui avaient délaissé les quotidiens de Pacific n'y reviendraient pas en réponse à une variation de prix. Cet argument du «phénomène à sens unique» est entièrement fondé sur le concept de la sensibilité aux prix.

Southam avait tout au moins intérêt à stopper ou à ralentir ce phénomène à sens unique, ou même à le renverser. Qui plus est, Southam a apporté des modifications à son produit en vue de parvenir à ces fins. En se concentrant entièrement sur le «phénomène à sens unique», le Tribunal n'a tenu aucun compte de la preuve selon laquelle il y avait une concurrence à l'égard de la clientèle actuelle et, peut-être, future. Bref, il existait une concurrence dans les faits, et le Tribunal a commis une erreur en rejetant cette preuve de concurrence «générale».

J'arrive à la conclusion que le Tribunal a commis une erreur en ne tenant aucun compte (1) de la preuve de l'interchangeabilité fonctionnelle entre les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires et (2) de la preuve de la concurrence interindustrielle. À mon avis, il ressort clairement de l'examen conjoint

Pacific Dailies and the community newspapers are in the same product market. The superior product argument, advanced by Southam and implicitly adopted by the Tribunal does not, in my view, defeat that conclusion.

It will be recalled that in the chapter on “Conclusions Regarding Product Market” the Tribunal stated that: “[t]he key question regarding the shift from the dailies to the community newspapers is whether this is the kind of substitution that occurs when a better product is introduced . . . the superior product gradually replaces the existing product” (decision, at page 276). The superior product argument rests on the common sense understanding that although two products may be functionally interchangeable, they may be highly differentiated in other material respects such that any changes in price cannot reasonably be regarded as having an effect on buyer choice. For example, the differences between disposable and gold plated lighters, Timex and Rolex watches, or Lada and Rolls Royce automobiles, are such that it is simply unrealistic to place the respective products in the same market. In these examples, the primary differences are reflected in price, quality and brand name recognition. However, the fact that product differentiation exists does not automatically lead to the conclusion that each product is in a separate market; see Areeda, *Antitrust Law*, (1995), Vol. IIA, at paragraph 563.

The “superior product” argument is an exception to the general framework of market definition analysis and cannot be used to mask competition where competition exists. All products try to provide superior characteristics because that is the very nature of the competitive market place and the entrepreneurial spirit. As a result of innovation and improvement, products can build a market, sometimes at the expense of existing products. That is what appears to have happened in the Lower Mainland where community newspapers introduced a cheaper and apparently more effective product which achieved the same ends as the one offered by the Pacific Dailies. The best evidence that competition really existed was Southam’s preoccupation with the unparalleled suc-

de ces facteurs et de la preuve à l’appui que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires sont sur le même marché du produit. Selon moi, l’argument du produit supérieur invoqué par Southam et implicitement adopté par le Tribunal ne bat pas en brèche cette conclusion.

On se souviendra que le Tribunal a déclaré ceci dans le chapitre intitulé «Conclusions relatives au marché du produit»: «La question clé en ce qui a trait au passage des quotidiens aux journaux communautaires est de savoir s’il s’agit du genre de substitution qui se produit lorsqu’un meilleur produit est introduit . . . le produit supérieur remplace graduellement le produit existant» (décision, à la page 276). L’argument du produit supérieur repose sur l’idée sensée que même si deux produits peuvent être fonctionnellement interchangeables, ils peuvent être fort différents sous d’autres aspects importants, de sorte qu’on ne peut raisonnablement considérer que des variations de prix ont un effet sur le choix des acheteurs. À titre d’exemple, les différences entre les briquets jetables et les briquets plaqués or, entre les montres Timex et les montres Rolex, ou entre les Lada et les Rolls Royce sont telles qu’il est tout simplement irréaliste d’inclure ces produits respectifs dans le même marché. Dans ces exemples, les principales différences sont visibles dans le prix, la qualité et la reconnaissance de la marque. Toutefois, le fait qu’il existe des différences entre les produits n’amène pas automatiquement à conclure que chaque produit est sur un marché distinct; voir Areeda, *Antitrust Law*, (1995), Vol. IIA, paragraphe 563.

L’argument du «produit supérieur» est une exception au cadre général de l’analyse de la définition du marché et ne peut être invoqué pour masquer la concurrence lorsque cette concurrence existe. Tous les produits tentent de fournir des caractéristiques supérieures parce que c’est l’essence même du marché concurrentiel et de l’esprit d’entreprise. Grâce à l’innovation et à l’amélioration, des produits peuvent bâtir un marché, parfois au détriment de produits existants. C’est ce qui semble s’être produit dans le Lower Mainland, où les journaux communautaires ont introduit un produit moins coûteux et apparemment plus efficace, qui donnait les mêmes résultats que le produit offert par les quotidiens de Pacific. La meilleure preuve de l’existence d’une concurrence

cess of the community newspapers and the combative measures which Southam initiated in response. By contrast, one would not expect Rolex executives to be overly concerned with the loss of customers to Timex or *vice versa*. In my opinion, evidence of inter-industry competition renders the superior product argument inapplicable to the case at bar.

VI — CONCLUSION

While evidence of substitutability through functional interchangeability and inter-industry competition was adduced, the Tribunal ultimately ignored such evidence. In doing so, the Tribunal adopted an overly narrow approach to substitutability as it dismissed "broad" conceptions of interchangeability and inter-industry competition. In doing so, the Tribunal erred in focussing predominantly on price sensitivity. In this case, the similarity of use between Pacific Dailies and community newspapers, and the competitiveness which existed between them, is sufficient to place both in the same product market.

This conclusion, of course, is not dispositive of this appeal. While the Pacific Dailies and the community newspapers are in the same product market, it remains to be determined whether the impugned merger would have the effect of lessening or preventing competition. This is the second step in the analysis under sections 92 and 93 of the Act which requires the Tribunal to make an evaluative judgment. It should be emphasized that merger analysis in Canada requires this two-step process. Otherwise, the factors listed in sections 92 and 93 of the Act for the purpose of evaluating the effects of a merger are rendered obsolete. The first step, the product market issue, in particular evidence of price sensitivity, must not be allowed to eclipse the vital evaluative aspect of Canadian merger law.

While the Tribunal went on to conclude that the Southam acquisition would not result in a substantial lessening of competition, it did not assess market

véritable réside dans le fait que Southam était préoccupée par le succès inégalé des journaux communautaires et dans les mesures combatives que Southam a prises à cet égard. Par contre, on ne s'attendrait pas à ce que la direction de Rolex soit très préoccupée par la perte de clients aux mains de Timex ou vice-versa. À mon avis, la preuve d'une concurrence interindustrielle rend l'argument du produit supérieur inapplicable à la présente espèce.

VI — CONCLUSION

Bien que le Tribunal ait été saisi d'une preuve du caractère substitutif constituée par l'interchangeabilité fonctionnelle et la concurrence interindustrielle, il n'en a, en définitive, tenu aucun compte. Par le fait même, il a adopté une approche trop étroite du caractère substitutif étant donné qu'il a rejeté des conceptions «larges» de l'interchangeabilité et de la concurrence interindustrielle. De plus, il a commis une erreur en se concentrant surtout sur la sensibilité aux prix. Dans la présente espèce, le fait que les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires servaient aux mêmes fins et se faisaient concurrence est suffisant pour inclure ces deux produits dans le même marché du produit.

Cette conclusion ne règle pas le présent appel pour autant. Même si les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires sont sur le même marché du produit, il faut déterminer si le fusionnement contesté aurait pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence. Il s'agit de la deuxième étape de l'analyse prévue aux articles 92 et 93 de la Loi, qui exige que le Tribunal porte un jugement à partir de critères d'évaluation. Il convient de souligner que l'analyse des fusionnements au Canada rend cette démarche en deux étapes obligatoire. Autrement, les facteurs énumérés aux articles 92 et 93 de la Loi pour l'évaluation des effets d'un fusionnement ne serviraient à rien. On ne doit pas permettre à la première étape, c'est-à-dire la définition du marché du produit, en particulier la preuve de la sensibilité aux prix, d'éclipser l'aspect vital du droit canadien des fusionnements qu'est l'évaluation.

Bien que le Tribunal ait conclu que l'acquisition des journaux communautaires par Southam n'entraînerait pas une diminution sensible de la concurrence,

shares or concentration and failed to evaluate that evidence having regard to the limitations found in subsection 92(2) of the Act. Nor did the Tribunal turn its attention to the factors listed in section 93 of the Act as required by that section. Those matters will have to be dealt with by the Tribunal.

Finally, it is necessary for me to make note on the issue of prevention of competition. The Director argued before the Tribunal that Southam's acquisition prevented competition for two reasons. First, the acquisition prevented the formation of an effective community newspaper group. Second, the acquisition prevented the entry of a new daily, using one of the community newspapers as a springboard. The Tribunal rejected the first argument because of its finding that the community newspapers and the Pacific Dailies were not in the same product market, so that formation of a community newspapers group was irrelevant to the competition with the Pacific Dailies. In light of my determination that community newspapers and the Pacific Dailies are in the same product market, the Tribunal will have to reconsider that first argument put forth by the Director respecting prevention of competition.

On appeal before this Court, the Director presented a third argument that the Southam acquisition prevented competition. This argument suggests that the continuation of non-price competition between the Pacific Dailies and the community newspapers would have ultimately resulted in their becoming close substitutes (appellant's memorandum of fact and law, paragraphs 152-157). As I understand it, that argument posits that the Southam acquisition eliminated the incentive for the community newspapers to engage in further product modifications, such as increasing the number of weekly editions, that would have made them closer substitutes for the Pacific Dailies. Since this argument was not raised in the pleadings below, nor before the Tribunal, it cannot be considered here.

il n'a pas évalué les parts du marché ou la concentration, ni la preuve relative aux restrictions prévues au paragraphe 92(2) de la Loi. De plus, le Tribunal n'a pas tenu compte des facteurs énumérés à l'article 93 de la Loi, comme l'exige cet article. Ces questions devront être examinées par le Tribunal.

En dernier lieu, je me dois de faire des commentaires sur la question de l'empêchement de la concurrence. Le directeur a soutenu devant le Tribunal que l'acquisition des journaux communautaires par Southam avait empêché la concurrence pour deux raisons. Premièrement, elle avait empêché la formation d'un groupe efficace de journaux communautaires. Deuxièmement, elle avait empêché un nouveau quotidien de faire son entrée en utilisant l'un des journaux communautaires comme tremplin. Le Tribunal a rejeté le premier argument parce qu'il a conclu que les journaux communautaires et les quotidiens de Pacific n'étaient pas sur le même marché du produit, de sorte que la formation d'un groupe de journaux communautaires était étrangère à la question de la concurrence avec les quotidiens de Pacific. Comme j'ai statué que les journaux communautaires et les quotidiens de Pacific sont sur le même marché du produit, le Tribunal devra réexaminer le premier argument invoqué par le directeur au sujet de l'empêchement de la concurrence.

Dans le cadre de l'appel devant la présente Cour, le directeur a invoqué un troisième argument au soutien de l'affirmation selon laquelle l'acquisition des journaux communautaires par Southam avait empêché la concurrence. Selon lui, la continuation d'une concurrence hors prix entre les quotidiens de Pacific et les journaux communautaires aurait fini par faire de ceux-ci de proches substituts (exposé des faits et du droit de l'appelant, paragraphes 152 à 157). Si je comprends bien, cet argument pose en principe que l'acquisition des journaux communautaires par Southam a découragé les journaux communautaires d'apporter d'autres modifications à leur produit, par exemple en augmentant le nombre d'éditions hebdomadaires, modifications qui auraient fait en sorte que les journaux communautaires seraient devenus de plus proches substituts des quotidiens de Pacific. Comme dans l'instance inférieure, cet argument n'a été soulevé ni dans les actes de procédure ni dans les

plaidoiries, il ne peut être examiné dans les présents motifs.

VII — DISPOSITION

Pursuant to subparagraph 52(c)(ii) of the *Federal Court Act*, the appeal is allowed, the decision of the Tribunal dated June 2, 1992 (excepting that portion dealing with the print real estate market on the North Shore) is set aside and the matter remitted to the Tribunal for determination by a differently constituted panel in a manner consistent with these reasons. In accordance with the decision of this Court in *American Airlines, Inc. v. Canada (Competition Tribunal)*, [1989] 2 F.C. 88 (C.A.), the appellant is entitled to his costs on appeal.

ISAAC C.J.: I agree.

PRATTE J.A.: I agree.

VII — DISPOSITIF

^a Conformément au sous-alinéa 52c)(ii) de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'appel est accueilli, la décision en date du 2 juin 1992 du Tribunal (sauf la partie relative au marché de la publicité immobilière sur le North Shore) est annulée et l'affaire est renvoyée au Tribunal pour règlement par une formation différemment constituée d'une manière qui soit compatible avec les présents motifs. Conformément à la décision rendue par la présente Cour dans l'affaire *American Airlines, Inc. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1989] 2 C.F. 88 (C.A.), l'appelant a droit aux dépens de l'appel.

^b LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris à ces motifs.

^c LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-2689-94

The Professional Institute of the Public Service of Canada (Applicant)

v.

The Director of the Canadian Museum of Nature (Respondent)

INDEXED AS: PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA v. CANADA (DIRECTOR OF THE CANADIAN MUSEUM OF NATURE) (T.D.)

Trial Division, Noël J.—Ottawa, September 25 and October 5, 1995.

Access to information — Union seeking judicial review of denial of access to forensic accounting report prepared pursuant to recommendation of Museum's solicitor to determine whether defamation action against union prudent — Museum disclosing report to Auditor General — Report obtained for dominant purpose of litigation, but disclosure to Auditor General waiver of privilege.

Practice — Privilege — Union seeking disclosure of forensic accounting report prepared pursuant to recommendation of Museum's solicitor to determine whether defamation action against union prudent — Dominant purpose for creation litigation — Actual use irrelevant — Voluntary disclosure to Auditor General, knowing would be used in conformity with statutory mandate, waiver of privilege.

This was an application for judicial review of the denial of access to a forensic accounting report that had been prepared for the Board of Trustees of the Canadian Museum of Nature. The applicant union had published a report criticizing the Museum's management and handling of funds. The Museum's solicitor recommended that a forensic audit be undertaken to determine whether it was prudent to commence an action in defamation. A letter from the authors of the audit at the time of their engagement confirmed that the audit would be prepared in support of potential litigation. Although the audit apparently cleared the Museum of any wrongdoing, it refused the union's *Access to Information Act* application for disclosure of the audit on the ground that the audit was subject to solicitor-client privilege. The Auditor General was, however, allowed access to the forensic report.

The issues were: (1) whether the forensic audit had been obtained for the dominant purpose of litigation; and (2) if so, whether the solicitor-client privilege was waived by the voluntary disclosure of the report to the Auditor General.

T-2689-94

L'Institut professionnel de la fonction publique du Canada (requérant)

a c.

Le directeur du Musée canadien de la nature (intimé)

RÉPERTORIÉ: INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA c. CANADA (DIRECTEUR DU MUSÉE CANADIEN DE LA NATURE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Noël—Ottawa, 25 septembre et 5 octobre 1995.

Accès à l'information — Le syndicat cherche à obtenir le contrôle judiciaire du refus de communiquer le rapport de vérification judiciaire préparé à la recommandation du procureur du Musée pour déterminer s'il était prudent d'engager une action en diffamation contre le syndicat — Le Musée a communiqué le rapport au vérificateur général — Le rapport a été obtenu principalement dans le but d'engager des procédures, mais la communication au vérificateur général constitue une renonciation au secret professionnel.

Pratique — Communications privilégiées — Le syndicat cherche à obtenir le contrôle judiciaire du refus de communiquer le rapport de vérification judiciaire préparé à la recommandation du procureur du Musée pour déterminer s'il était prudent d'engager une action en diffamation contre le syndicat — Rapport rédigé principalement en vue d'une instance — L'utilisation réelle n'est pas pertinente — La communication volontaire au vérificateur général, sachant qu'il sera utilisé conformément au mandat conféré par la Loi, constitue une renonciation au secret professionnel.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire du refus de communiquer un rapport de vérification judiciaire qui a été préparé pour le conseil d'administration du Musée canadien de la nature. Le syndicat requérant avait publié un rapport critiquant la gestion et l'utilisation des fonds par le Musée. Le procureur du Musée avait recommandé la tenue d'une vérification judiciaire pour déterminer s'il était prudent d'engager une action en diffamation. Une lettre des auteurs de la vérification au moment de leur engagement indiquait que le rapport serait préparé à l'appui d'une action possible. Bien que la vérification apparemment disculpait le Musée de tout méfait, il a refusé la demande de communication présentée par le syndicat en application de la *Loi sur l'accès à l'information* sur le fondement que la vérification était assujettie au secret professionnel qui lie un avocat à son client. Toutefois, le vérificateur général a eu accès au rapport de vérification judiciaire.

Les questions étaient de savoir: (1) si la vérification judiciaire a été obtenue principalement dans le but d'engager des procédures; et (2) le cas échéant, s'il y a renonciation au secret professionnel de l'avocat par la communication volontaire du rapport de vérification au vérificateur général.

Held, the application should be allowed.

In determining a litigation privilege claim, the fact that the use actually made of a document may have been quite different from that originally intended, is irrelevant. Dominant purpose must be assessed as of the time that the document was brought into existence. While the forensic report was capable of different uses, the dominant purpose for its creation was litigation.

The Auditor General must be regarded as a third party *vis-à-vis* the government entities that he is called upon to audit. That the Auditor General cannot be confined by a privilege belonging to the entity which he is called upon to audit and that he must make use of relevant and material information that comes to his attention in the fulfilment of his statutory mandate establishes that the voluntary release of information to the Auditor General is a waiver of privilege. There was neither any evidence that the Auditor General invoked any of his statutory powers to compel the Museum to disclose the report, nor any indication that he would have resorted to such powers had the Museum refused disclosure on the grounds of privilege. Furthermore, it was not clear that the Auditor General had the power to compel the production of the report, and if he had, it was not clear that the Museum could not have invoked privilege. In turning the report over to the Auditor General voluntarily and with the full knowledge that it would be reviewed and used in conformity with the Auditor General's statutory mandate, the Museum waived the privilege.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 4, 23, 41, 48. *a*
Auditor General Act, R.S.C., 1985, c. A-17, ss. 6, 7, 13.
Museums Act, S.C. 1990, c. 3, s. 30.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Cineplex Odeon Corp. v. M.N.R. (1994), 114 D.L.R. (4th) 141; 26 C.P.C. (3d) 109; [1994] 2 C.T.C. 293; 94 DTC 6407 (Ont. Gen. Div.). *b*

Jugement: la demande doit être accueillie.

Pour trancher une application du secret professionnel dans le cadre de la préparation d'une instance, le fait que l'utilisation réelle d'un document après sa préparation puisse avoir été tout à fait différente de celle qui était initialement prévue n'est pas pertinent. Le but principal d'un document doit être évalué selon le moment où il a été rédigé. Bien que le rapport de vérification judiciaire était sans doute susceptible d'être utilisé de différentes façons, il a été rédigé principalement en vue d'une instance. *c*

Le vérificateur général doit être considéré comme un tiers à l'égard des organismes gouvernementaux dont il est chargé d'effectuer la vérification. Le simple fait que le vérificateur général ne soit pas lié par le secret professionnel dont jouit l'organisme assujéti à sa vérification, et qu'il ait, dans le cadre du mandat qui lui est confié par la loi, l'obligation de tenir compte de tout renseignement pertinent qui est porté à son attention fait en sorte que la communication volontaire de renseignements au vérificateur général doit être interprétée comme une renonciation au secret professionnel. Il n'y a aucun élément de preuve selon lequel le vérificateur général a invoqué l'un ou l'autre des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi pour obliger le Musée à lui communiquer le rapport et il n'y a pas non plus d'indication que le vérificateur général aurait choisi d'exercer ses pouvoirs si le Musée avait refusé la divulgation en invoquant le secret professionnel. Qui plus est, il n'est pas clair que le vérificateur général possédait le pouvoir d'obliger le Musée à produire le rapport et même s'il détenait ce pouvoir, il n'est pas clair que le privilège n'aurait pas pu être valablement invoqué par le Musée. Étant donné que le Musée a remis le rapport au vérificateur général volontairement alors que tous les gestionnaires responsables de cette décision savaient très bien qu'il serait examiné et utilisé conformément au mandat confié par la loi au vérificateur général, le Musée a renoncé au secret professionnel. *d*

e

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2, 4, 23, 41, 48. *f*
Loi sur les musées, L.C. 1990, ch. 3, art. 30.
Loi sur le vérificateur général, L.R.C. (1985), ch. A-17, art. 6, 7, 13.

g

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Cineplex Odeon Corp. v. M.N.R. (1994), 114 D.L.R. (4th) 141; 26 C.P.C. (3d) 109; [1994] 2 C.T.C. 293; 94 DTC 6407 (Div. gén. Ont.). *h*

REFERRED TO:

Anderson v. Bank of British Columbia (1876), 2 Ch.D. 644 (C.A.); *Waugh v. British Railways Board*, [1980] A.C. 521 (H.L.).

APPLICATION by a labour union for judicial review of the denial of access under the *Access to Information Act* to a forensic audit prepared on the recommendation of the solicitor for the Canadian Museum of Nature to determine whether it would be prudent to sue the union for defamation. Application allowed.

COUNSEL:

Peter J. Barnacle for applicant.
Michael F. Ciavaglia for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan Power, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

NOËL J.: This is an application for judicial review, pursuant to section 41 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Act), of the decision of the Canadian Museum of Nature (the Museum) to deny the Professional Institute of the Public Service of Canada (the PIPSC) access to a forensic accounting report that was prepared for the Board of Trustees of the Canadian Museum of Nature.

1. FACTS

The relevant facts are as follows:

1. In 1994, the Museum declared surplus seven positions and laid off the incumbent employees filling these positions. The PIPSC's union committee investigated the circumstances surrounding the lay-offs and subsequently published a report criticizing the Museum's management and handling of funds.

2. In March 1994, the Museum ordered that a special forensic audit be carried out by the accounting firm of Peat Marwick and Thorne to review the allegations in the PIPSC's report. In a letter to the Chief Operating Officer of the Museum dated February 25, 1994,

DÉCISIONS CITÉES:

Anderson v. Bank of British Columbia (1876), 2 Ch.D. 644 (C.A.); *Waugh v. British Railway Board*, [1980] A.C. 521 (H.L.).

DEMANDE fondée sur la *Loi sur l'accès à l'information* présentée par un syndicat visant à obtenir le contrôle judiciaire du refus de communiquer la vérification judiciaire préparée selon la recommandation du procureur du Musée pour déterminer s'il était prudent d'engager une action en diffamation contre le syndicat. Demande accueillie.

AVOCATS:

Peter J. Barnacle pour le requérant.
Michael F. Ciavaglia pour l'intimé.

PROCUREURS:

Nelligan Power, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE NOËL: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, fondée sur l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi) de la décision du Musée canadien de la nature (le Musée) de refuser de communiquer à l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada (l'IPFPC) un rapport de vérification judiciaire qui a été préparé pour le Conseil d'administration du Musée canadien de la nature.

1. LES FAITS

Les faits pertinents sont les suivants:

1. En 1994, le Musée a déclaré sept postes excédentaires et a mis en disponibilité les titulaires de ceux-ci. Le comité syndical de l'IPFPC a examiné les circonstances entourant les mises en disponibilité et a par la suite publié un rapport critiquant la gestion et l'utilisation des fonds par le Musée.

2. En mars 1994, le Musée a ordonné la tenue d'une vérification judiciaire spéciale par le cabinet de comptables Peat Marwick and Thorne afin d'examiner les allégations contenues dans le rapport de l'IPFPC. Dans une lettre envoyée au chef de l'exploit-

the Department of Justice, the Museum's solicitor, had recommended that a forensic audit be carried out to determine whether it was prudent to proceed to litigation. A letter from Peat Marwick and Thorne dated February 28, 1994 which confirmed the ordering of the forensic audit indicated that the report would be prepared in order to support a potential action in defamation against the authors.

3. On April 13, 1994, the President of the Museum stated before the Canadian Heritage Parliamentary Committee that he believed the audit would show that the PIPSC's report was based on material presented out of context, largely misrepresented and factually incorrect.

4. On May 25, 1994, the Audit and Finance Committee of the Museum's Board of Trustees reviewed the audit and concluded that the audit cleared the Museum's management of any wrongdoing but that the audit would not be released based on solicitor-client privilege.

5. The role of the Auditor General was discussed at the meeting of May 25, 1994. A representative of the Office of the Auditor General expressed concern that the Auditor General must be prepared to answer any questions asked (presumably, about the PIPSC's allegations). A representative of the Department of Justice present at the meeting suggested that the Auditor General could access the work while still maintaining privilege on the material. The Auditor General was allowed access to the forensic report, which was referred to in the Auditor General's financial audit of that year.

6. On May 31, 1994 the PIPSC sought disclosure of the forensic audit under the *Access to Information Act*. The Museum refused disclosure on the ground that the audit was exempt from disclosure under section 23 of the Act. The PIPSC filed a complaint with the Information Commissioner of Canada over the Museum's refusal. On September 23, 1994 the Information Commissioner dismissed the complaint, finding that the forensic audit was privileged information under section 23 of the Act.

tation du Musée en date du 25 février 1994, le ministère de la justice, le procureur du Musée, avait recommandé la tenue d'une vérification judiciaire pour déterminer s'il était prudent d'engager des procédures. Une lettre de Peat Marwick and Thorne en date du 28 février 1994 qui confirmait la tenue de la vérification judiciaire indiquait que le rapport serait préparé à l'appui d'une action possible en diffamation contre les auteurs.

3. Le 13 avril 1994, le président du Musée a dit devant le Comité permanent du patrimoine canadien qu'il croyait que la vérification démontrerait que le rapport de l'IPFPC était fondé sur des documents présentés hors contexte, grandement dénaturés et erronés du point de vue des faits.

4. Le 25 mai 1994, le Comité de la vérification et des finances du Conseil d'administration du Musée a examiné la vérification et a conclu qu'elle disculpait les gestionnaires du Musée de tout méfait mais que la vérification ne serait pas communiquée sur le fondement du secret professionnel qui lie un avocat à son client.

5. Le rôle du vérificateur général a fait l'objet de discussions lors de la réunion du 25 mai 1994. Un représentant du Bureau du vérificateur général s'est inquiété du fait qu'il doit être prêt à répondre à toutes questions qui lui seraient posées (présument, au sujet des allégations de l'IPFPC). Un représentant du ministère de la Justice qui était présent lors de la réunion a laissé entendre que le vérificateur général pourrait avoir accès au travail sans porter atteinte au secret professionnel à l'égard du document. Le vérificateur général a eu accès au rapport judiciaire qui a été mentionné dans la vérification financière effectuée cette année par le vérificateur général.

6. Le 31 mai 1994, l'IPFPC a cherché à obtenir la communication de la vérification judiciaire en application de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le Musée a refusé la communication de la vérification sur le fondement qu'elle était exclue aux termes de l'article 23 de la Loi. L'IPFPC a présenté une plainte au Commissaire à l'information du Canada relativement au refus du Musée. Le 23 septembre 1994, le Commissaire à l'information a rejeté la plainte, concluant que la vérification judiciaire contenait des ren-

7. The PIPSC seeks disclosure of the forensic audit to obtain information concerning the financial operations of the Museum and in order to be able to respond to the Museum's allegations that the PIPSC's report was misleading or inaccurate.

seignements protégés par le secret professionnel aux termes de l'article 23 de la Loi.

2. RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

7. L'IPFPC cherche à obtenir la communication de la vérification judiciaire afin d'obtenir des renseignements concernant les activités financières du Musée et pour être en mesure de répondre aux allégations du Musée selon lesquelles le rapport de l'IPFPC était trompeur ou imprécis.

2.1 Access to Information Act

2. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

The relevant provisions are as follows:

2.1 Loi sur l'accès à l'information

c Les dispositions pertinentes sont les suivantes:

PURPOSE OF ACT

OBJET DE LA LOI

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

Right of Access

Droit d'accès

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l'accès aux documents des institutions fédérales et peuvent se les faire communiquer sur demande:

- (a) a Canadian citizen, or
- (b) a permanent resident within the meaning of the Immigration Act, has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

- a) les citoyens canadiens;
- b) les résidents permanents au sens de la Loi sur l'immigration.

Solicitor-client privilege

Secret professionnel des avocats

23. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that is subject to solicitor-client privilege.

23. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements protégés par le secret professionnel qui lie un avocat à son client.

REVIEW BY THE FEDERAL COURT

RÉVISION PAR LA COUR FÉDÉRALE

41. Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported

41. La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision de la décision

to the complainant under subsection 37(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those forty-five days, fix or allow.

. . .

Burden of proof

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

2.2 Auditor General Act¹

The relevant provisions are as follows:

Report to House of Commons

6. The Auditor General shall examine the several financial statements required by section 64 of the *Financial Administration Act* to be included in the Public Accounts, and any other statement that the President of the Treasury Board or the Minister of Finance may present for audit and shall express his opinion as to whether they present fairly information in accordance with stated accounting policies of the federal government and on a basis consistent with that of the preceding year together with any reservations he may have.

7. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons

(a) on the work of his office; and

(b) on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

(2) Each report of the Auditor General under subsection (1) shall call attention to anything that he considers to be of significance and of a nature that should be brought to the attention of the House of Commons, including any cases in which he has observed that

(a) accounts have not been faithfully and properly maintained or public money has not been fully accounted for or paid, where so required by law, into the Consolidated Revenue Fund;

(b) essential records have not been maintained or the rules and procedures applied have been insufficient to safeguard and control public property, to secure an effective check on the assessment, collection and proper allocation of the revenue and to ensure that expenditures have been made only as authorized;

(c) money has been expended other than for purposes for which it was appropriated by Parliament;

(d) money has been expended without due regard to economy or efficiency; or

(e) satisfactory procedures have not been established to measure and report the effectiveness of programs, where such

¹ R.S.C., 1985, c. A-17.

de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.

. . .

Charge de la preuve

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

2.2 Loi sur le vérificateur général¹

Les dispositions pertinentes sont les suivantes:

Rapport à la Chambre des communes

6. Le vérificateur général examine les différents états financiers qui doivent figurer dans les Comptes publics en vertu de l'article 64 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et tous autres états que lui soumet le président du Conseil du Trésor ou le ministre des Finances pour vérification; il indique si les états sont présentés fidèlement et conformément aux conventions comptables énoncées pour l'administration fédérale et selon une méthode compatible avec celle de l'année précédente; il fait éventuellement des réserves.

7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel:

a) il fournit des renseignements sur les activités de son bureau;

b) il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), le vérificateur général signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre des communes, notamment les cas où il a constaté que:

a) les comptes n'ont pas été tenus d'une manière fidèle et régulière ou des deniers publics n'ont pas fait l'objet d'un compte rendu complet ou n'ont pas été versés au Trésor lorsque cela est légalement requis;

b) les registres essentiels n'ont pas été tenus ou les règles et procédures utilisées ont été insuffisantes pour sauvegarder et contrôler les biens publics, assurer un contrôle efficace des cotisations, du recouvrement et de la répartition régulière du revenu et assurer que les dépenses effectuées ont été autorisées;

c) des sommes d'argent ont été dépensées à d'autres fins que celles auxquelles le Parlement les avait affectées;

d) des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité;

e) des procédures satisfaisantes n'ont pas été établies pour mesurer et faire rapport sur l'efficacité des programmes dans

¹ L.R.C. (1985), ch. A-17.

procedures could appropriately and reasonably be implemented.

les cas où elles peuvent convenablement et raisonnablement être mises en œuvre.

ACCESS TO INFORMATION

13. (1) Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection, the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to information that relates to the fulfilment of his responsibilities and he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada such information, reports and explanations as he deems necessary for that purpose.

(2) In order to carry out his duties more effectively, the Auditor General may station in any department any person employed in his office, and the department shall provide the necessary office accommodation for any person so stationed.

(3) The Auditor General shall require every person employed in his office who is to examine the accounts of a department or of a Crown corporation pursuant to this Act to comply with any security requirements applicable to, and to take any oath of secrecy required to be taken by, persons employed in that department or Crown corporation.

(4) The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

3. QUESTIONS IN ISSUE

The PIPSC contends that the forensic audit was not obtained for the dominant purpose of litigation, and thus is not privileged information under section 23 of the Act. Alternatively, if the forensic audit was obtained for the dominant purpose of litigation, the PIPSC contends that it has since been used and disclosed for other purposes with the result that the solicitor-client privilege has been waived. In the further alternative, the PIPSC contends that parts of the forensic audit are reasonably severable from the non-disclosable parts and hence these ought to be accessible as public information.

4. DISCUSSION

The first argument raised by the PIPSC may be disposed of fairly quickly. What is being claimed in this instance is the litigation privilege. It applies to

ACCÈS À L'INFORMATION

13. (1) Sous réserve des dispositions d'une autre loi fédérale qui se réfèrent expressément au présent paragraphe, le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin.

(2) Le vérificateur général peut, pour remplir plus efficacement ses fonctions, détacher des employés de son bureau auprès de tout ministère. Celui-ci doit leur fournir les locaux et l'équipement nécessaires.

(3) Le vérificateur général doit exiger de tout employé de son bureau chargé, en vertu de la présente loi, d'examiner les comptes d'un ministère ou d'une société d'État, qu'il observe les normes de sécurité applicables aux employés du ministère ou de la société et qu'il prête le serment de respecter le secret professionnel, auquel ceux-ci sont astreints.

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

3. QUESTIONS EN LITIGE

L'IPFPC soutient que la vérification judiciaire n'a pas été obtenue principalement dans le but d'engager des procédures et par conséquent ne contient pas des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat aux termes de l'article 23 de la Loi. Subsidiairement, si la vérification judiciaire a été obtenue principalement dans le but d'engager des procédures, l'IPFPC soutient qu'elle a depuis été utilisée et communiquée à d'autres fins et qu'il y a donc eu renonciation au secret professionnel de l'avocat. Encore subsidiairement, l'IPFPC soutient que certaines parties de la vérification judiciaire ne sont pas privilégiées et peuvent raisonnablement être séparées des parties qui ne peuvent être communiquées et qu'on devrait donc y avoir accès à titre de renseignement public.

4. ANALYSE

Le premier argument soulevé par l'IPFPC peut être réglé assez rapidement. Ce qui est demandé en l'espèce c'est l'application du secret professionnel. Il

protect from disclosure communications between a solicitor and client as well as with third parties, so long as these communications are made in the course of preparation for any existing or reasonably contemplated litigation. The only further requirement which the courts have placed on this extension of the traditional solicitor-client privilege² is that the communications so protected must have been generated for the dominant purpose of litigation. In this respect, the PIPSC alleges that litigation was not the dominant purpose behind the confection of the forensic report. Indeed, the PIPSC suggests that the use that has been made of the report since its creation demonstrates that it was confected primarily for public relations purposes and specifically, to allow the Museum and its senior management to better posture itself in the public eye in the wake of the allegations made by the PIPSC.

The fact that the use actually made of the report after its confection may have been quite different from that which was originally intended, while relevant to the issue of waiver, has little or no bearing on the PIPSC's first contention. It is well established that the dominant purpose of a document is to be assessed as of the time at which it is brought into existence as it is the dominant purpose for its creation that is in issue.³ In this respect, the record unequivocally shows that the forensic audit was originally ordered to be conducted on the recommendation of legal counsel for the purpose of ultimately allowing the Museum to pursue an action in defamation. The record also shows that that purpose was known and acknowledged by the authors of the report at the time of their engagement, and that they were to act under the direction of the Museum's legal counsel. No purpose other than litigation can be gleaned from the written exchanges between counsel, the Museum and the authors of the report. I would have to ignore that evidence altogether and in effect treat it as a sham to ascribe to the report, at the time of its creation, a

s'agit d'une protection contre la divulgation de communications entre un avocat et son client, ainsi qu'avec des tiers, dans la mesure où ces communications ont lieu dans le cadre de la préparation d'une instance réelle ou raisonnablement éventuelle. La seule autre exigence que les tribunaux ont imposée à l'application du privilège traditionnel en matière de secret professionnel des avocats² est que les communications protégées doivent avoir été produites principalement aux fins d'une instance. À cet égard, l'IPFPC soutient que le rapport de la vérification judiciaire n'a pas été principalement préparé dans le but d'une instance. En fait, l'IPFPC soutient que la manière dont le rapport a été utilisé depuis sa rédaction démontre qu'il a été préparé principalement à des fins de relations publiques et précisément, pour permettre au Musée et à ses cadres supérieurs de mieux paraître devant le public par suite des allégations présentées par l'IPFPC.

Le fait que l'utilisation réelle du rapport après sa préparation puisse avoir été tout à fait différente de celle qui était initialement prévue, bien que pertinent relativement à la question de la renonciation, a peu ou pas d'incidence sur le premier argument soulevé par l'IPFPC. Il est bien établi que le but principal d'un document doit être évalué selon le moment où il a été rédigé car c'est le but principal de sa création qui est en litige³. À cet égard, il ressort clairement du dossier que la vérification judiciaire a initialement été ordonnée sur la recommandation de l'avocat pour permettre la poursuite éventuelle d'une action en diffamation. Il ressort également du dossier que ce but était connu et accepté par les auteurs du rapport au moment où ils ont été engagés et qu'ils devaient agir sous la direction de l'avocat du Musée. Il n'y a pas d'autre but que celui d'une instance qui ressort de la correspondance échangée entre les avocats, le Musée et les auteurs du rapport. Je devrais ignorer cette preuve et en fait la traiter comme si elle avait été créée dans le but de jeter de la poudre aux yeux pour attribuer au rapport au moment de sa

² The traditional solicitor-client privilege, and the rationale behind it, is summarized by the Court of Chancery in *Anderson v. Bank of British Columbia* (1876), 2 Ch.D. 644 (C.A.), at p. 649.

³ See *Waugh v. British Railways Board*, [1980] A.C. 521 (H.L.), at p. 544, per Lord Edmund-Davies.

² Le privilège du secret professionnel des avocats et le raisonnement sur lequel il se fonde est résumé par la Court of Chancery dans l'arrêt *Anderson v. Bank of British Columbia*, (1876), 2 Ch.D. 644 (C.A.), à la p. 649.

³ Voir *Waugh v. British Railways Board*, [1980] A.C. 521 (H.L.), à la p. 544, lord Edmund-Davies.

prime purpose other than that which the Museum contends.

It follows that while I have no doubt that the report was capable of different uses, I must conclude on the evidence before me that the dominant purpose for its creation was litigation. The PIPSC's first contention is accordingly rejected.

The allegation that the Museum subsequently waived the privilege is more compelling. Specifically, the PIPSC contends that the Museum waived its privilege by voluntarily disclosing the report for a detailed review by the Auditor General in the course of the preparation of its annual report. The Museum counters that the disclosure of the forensic report to the Auditor General should not be viewed as a disclosure to a third party and that, in any event, the disclosure was not voluntary as the Museum was bound to disclose the report to the Auditor General.

In *Cineplex Odeon Corp. v. M.N.R.* (1994), 114 D.L.R. (4th) 141 (Ont. Gen. Div.), the Minister of National Revenue sought the production of otherwise privileged documents which had been released by the external auditor's tax group to its audit group. The Minister of National Revenue contended that the release of the documents by the tax group to the audit group constituted disclosure to a third party with the result that the privilege which existed while the documents were in the hands of the tax group had been lost. Haley J., in rejecting this contention, had this to say about the relationship between external auditors and their clients, at page 145:

Peats as external auditor for the applicant corporation is governed by the guidelines set out in the handbook of the Canadian Institute of Chartered Accountants. The auditor is called upon to give an objective opinion of the fairness and accuracy of the financial statements prepared by the management of the corporation. Ms Levine agreed that the auditor must maintain an independence from the management of the corporation in performing the audit. The auditor's report is prepared for the shareholders of the corporation as opposed to the management.

rédaction, un but principal autre que celui que soutient le Musée.

Il découle de ceci que bien que le rapport était sans doute susceptible d'être utilisé de différentes façons, je dois conclure selon la preuve qu'il a été rédigé principalement en vue d'une instance. Par conséquent, le premier argument soulevé par l'IPFPC est rejeté.

La prétention selon laquelle le Musée a par la suite renoncé au secret professionnel est plus sérieuse. Plus précisément, l'IPFPC soutient que le Musée a renoncé à son privilège en communiquant volontairement le rapport afin qu'il soit examiné de manière approfondie par le vérificateur général dans le cadre de la préparation de son rapport annuel. Le Musée réplique que la communication du rapport de la vérification judiciaire au vérificateur général ne devrait pas être considérée comme une divulgation à un tiers et que, de toute façon, la communication n'était pas volontaire car le Musée était tenu de communiquer le rapport au vérificateur général.

Dans la décision *Cineplex Odeon Corp. v. M.N.R.* (1994), 114 D.L.R. (4th) 141 (Div. gén. Ont.), le ministre du Revenu national a cherché à obtenir la communication de documents par ailleurs protégés par le secret professionnel qui avaient été communiqués par le vérificateur d'impôt externe à son groupe de vérification. Le ministre du Revenu national a soutenu que la communication des documents par le groupe fiscal au groupe de vérification constituait une communication à un tiers de sorte que le secret professionnel qui existait alors que le groupe de vérification fiscale détenait les documents n'existait plus. Voici ce que le juge Haley a dit, en rejetant cet argument, au sujet de la nature du rapport qui existe entre des vérificateurs externes et leurs clients, à la page 145:

[TRADUCTION] Peats à titre de vérificateur externe de la société requérante est régi par les lignes directrices établies dans le manuel de l'Institut canadien des comptables agréés. Le vérificateur doit donner une opinion objective sur la justesse et la précision des états financiers préparés par les administrateurs de la société. Madame Levine a convenu que le vérificateur doit être indépendant des administrateurs de la société lorsqu'il fait la vérification. Le rapport du vérificateur est préparé pour les actionnaires de la société par opposition aux gestionnaires.

If such an audit were conducted by another firm of chartered accountants there would be no question that they would be third parties in relation to the corporation and disclosures to those auditors would constitute waiver of privilege . . . [Emphasis is mine.]

Later in the course of his judgment, Haley J. outlined the practice of outside auditors in the United States when confronted with documents belonging to a client which are privileged but which are nevertheless required to conduct an independent audit. He stated, at page 150:

It appears from the practice in the United States outlined in an article "Lawyers' Responses to Audit Inquiries and the Attorney-Client Privilege", Arthur B. Hooker; in (1980), 35 Bus. Law. 1021, that auditors will often request, privileged documents from clients or their attorneys in the course of the audit. To the extent that these disclosures are necessary to permit the independent auditor to fulfil his obligations the client will be required to waive the privilege.

The reason behind such a practice is obvious. Because of the higher duty which they owe to the shareholders, external auditors are bound to disclose otherwise privileged information which comes to their attention and which may have a material impact on the financial statements under audit so that the release of such information to the auditors is a *de facto* abandonment of the privilege by the client.

The Auditor General is by law the auditor of the Museum.⁴ As such his responsibilities and functions are essentially the same as those of external auditors. He acts as a "public watchdog" which demands in turn that he maintain total independence at all times. He owes no fidelity to the entities which he is called upon to audit. His only obligation in relation to any given audit is to state for the benefit of the responsible minister and Parliament whether the statements audited present information fairly in accordance with

⁴ *Museums Act*, S.C. 1990, c. 3, s. 30.

Si une telle vérification devait être effectuée par un autre cabinet de comptables agréés il serait indiscutable qu'ils seraient des tiers par rapport à la société et les communications à ces vérificateurs constitueraient une renonciation au secret professionnel . . . [Non souligné dans l'original.]

Plus loin dans son jugement, le juge Haley a souligné la pratique des vérificateurs externes aux États-Unis lorsque ceux-ci sont confrontés par des documents privilégiés qui appartiennent à leur client mais qui sont néanmoins nécessaires pour effectuer une vérification indépendante. Il a dit, à la page 150:

[TRADUCTION] Il ressort de la pratique aux États-Unis décrite dans un article «Lawyers' Responses to Audit Inquiries and the Attorney-Client Privilege», Arthur B. Hooker, dans (1980), 35 Bus. Law. 1021, que les vérificateurs ont souvent exigé des documents protégés par le secret professionnel des clients ou des avocats dans le cadre de la vérification. Dans la mesure où ces communications sont nécessaires pour permettre au vérificateur indépendant de remplir ses obligations, le client sera tenu de renoncer au secret professionnel.

La raison sur laquelle se fonde une telle pratique est évidente. En raison de l'obligation de premier ordre à laquelle ils sont tenus envers les actionnaires, les vérificateurs externes doivent faire état des renseignements dont ils prennent connaissance dans la mesure où ils peuvent avoir un effet sur l'exactitude des états financiers qui font l'objet de la vérification et ce nonobstant tout privilège dont pourrait se réclamer le client. Il ressort de ceci que toute communication de ce type de renseignement par un client à son vérificateur constitue de fait un abandon par le client de son droit au secret professionnel à l'égard du renseignement en question.

Le vérificateur général est, aux termes de la loi, le vérificateur du Musée⁴. À ce titre ses responsabilités et ses fonctions sont essentiellement les mêmes que celles d'un vérificateur externe. Il agit à titre de «gardien public» qui exige en retour qu'il conserve une indépendance totale en tout temps. Il ne doit aucune allégeance aux organismes qui sont assujettis à sa vérification. Sa seule obligation à l'égard d'une vérification donnée est d'indiquer pour le compte du ministre responsable et du parlement si les états qui

⁴ *Loi sur les musées*, L.C. 1990, ch. 3, art. 30.

stated accounting principles on a basis consistent with prior years together with any reservations he may have.⁵

Keeping the foregoing in mind, I believe that the Auditor General must be looked upon as a third party *vis-à-vis* the government entities that he is called upon to audit. In terms of the privilege, it is also apparent that the disclosure of an otherwise privileged document to the Auditor General in the course of an audit is wholly inconsistent with an intent to maintain the privilege and as such amounts to a waiver. The mere fact that the Auditor General cannot be confined by a privilege belonging to the entity which he is called upon to audit,⁶ and that he must indeed make use of relevant and material information that comes to his attention in the fulfilment of his statutory mandate clearly establishes that the voluntary release of information to the Auditor General must be understood as a waiver of privilege by all those concerned.

The Museum argues, however, that the release of the forensic report to the Auditor General was not voluntary as it was disclosed pursuant to statutory provisions requiring such disclosure. The record does not bear this out. What the record does indicate is that the forensic report was turned over to the Auditor General further to the recommendation of the Audit and Finance Committee of the Museum made during an *in camera* meeting which was attended by officers of the Office of the Auditor General. The minutes indicate that one of these officers expressed a need for the Office of the Auditor General to satisfy itself that the forensic report was confected in accordance with its standards. This need arose from the

⁵ *Auditor General Act*, s. 6.

⁶ S. 13(3) which compels the staff of the Office of the Auditor General to take any oath of secrecy required to be taken by employees of the entity under audit cannot be construed as preventing the Auditor General from making use of and disclosing to Parliament any information of significance which he has the duty to bring to the attention of Parliament under s. 7.

font l'objet de la vérification sont présentés fidèlement et conformément aux conventions comptables énoncées selon une méthode compatible avec celle des années précédentes et en exprimant le cas échéant ce en quoi la vérification est déficiente⁵.

En tenant compte de ce qui précède, je suis d'avis que le vérificateur général doit être considéré comme un tiers à l'égard des organismes gouvernementaux dont il est chargé d'effectuer la vérification. Quant au secret professionnel comme tel, il semble aussi évident que la communication au vérificateur général de documents par ailleurs privilégiés dans le cadre d'une vérification est tout à fait incompatible avec une intention de conserver le secret professionnel et qu'à ce titre elle équivaut à une renonciation. Le simple fait que le vérificateur général ne soit pas lié par le secret professionnel dont jouit l'organisme assujéti à sa vérification⁶, et qu'il ait, dans le cadre du mandat qui lui est confié par la loi, l'obligation de tenir compte de tout renseignement pertinent qui est porté à son attention fait en sorte que la communication volontaire de renseignement au vérificateur général doit être interprétée par toutes les personnes intéressées comme une renonciation au secret professionnel.

Toutefois, le Musée soutient que la communication du rapport de la vérification judiciaire au vérificateur général n'était pas volontaire car elle a été effectuée en application des dispositions législatives qui l'exigent. Ce n'est pas ce qui ressort du dossier. Le dossier indique que le rapport de la vérification judiciaire a été remis au vérificateur général par suite de la recommandation du Comité sur la vérification et les finances du Musée prise pendant une réunion à huis clos à laquelle assistaient des fonctionnaires du Bureau du vérificateur général. Selon le procès-verbal, l'un de ces fonctionnaires a expliqué que le Bureau du vérificateur général devait être en mesure de s'assurer que le rapport de la vérification judi-

⁵ *Loi sur le vérificateur général*, art. 6.

⁶ L'art. 13(3) qui oblige le personnel du Bureau du vérificateur général de prêter le serment du secret exigé des employés de l'organisme qui fait l'objet de la vérification ne peut être interprété comme empêchant le vérificateur général de tenir compte et de communiquer au Parlement les renseignements d'importance qu'il est tenu de porter à l'attention du Parlement aux termes de l'art. 7.

view expressed by the same officer that the Auditor General had to be prepared to answer questions about the management of the Museum.⁷

That is the context in which the forensic report was turned over to the Office of the Auditor General. There is no evidence that the Auditor General invoked any of his statutory powers to compel the Museum to disclose the report nor is there any indication that the Auditor General would have resorted to any such powers if the Museum had refused disclosure on the grounds of privilege. Furthermore, even if the Auditor General wanted to use his statutory powers, it is not clear that he possessed the power to actually compel the production of the report. Finally, even if he did possess such powers, and if I could read from the record a *de facto* invocation of these powers, it is not obvious to me that the Museum's privilege could not have been validly invoked to resist disclosure.

The Museum further argues that the mere possibility that, in the absence of turning over the record, the Auditor General could have reported to the House of Commons its failure to cooperate⁸ was sufficient compulsion in itself, and that on that ground alone, the disclosure of the forensic report cannot be said to have been voluntary. I rather think that this highlights the fact that the Museum was confronted with a choice and that it opted to disclose the information rather than preserve its confidentiality.

⁷ Applicant's application record, Vol. 1, p. 81, at p. 82. The Museum's president, in a subsequent announcement, described the Auditor General's interest in the document as follows:

Because of the lingering influence of the allegations made against the museum's management team with respect to the way it conducted the financial management of the corporation, the OAG felt it necessary to review in detail the financial sections of the forensic audit.

Applicant's application record, Vol. 1, p. 86.

⁸ See s. 7(1)(b) of the *Auditor General Act*.

cière avait été préparé conformément à ses normes. Ce besoin découlait de l'opinion exprimée par le même fonctionnaire selon laquelle le vérificateur général devait être prêt à répondre à des questions sur la gestion du Musée⁷.

C'est le contexte dans lequel le rapport de la vérification judiciaire a été remis au Bureau du vérificateur général. Il n'y a aucun élément de preuve selon lequel le vérificateur général a invoqué l'un ou l'autre des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi pour obliger le Musée à lui communiquer le rapport et il n'y a pas non plus d'indication que le vérificateur général aurait choisi d'exercer ses pouvoirs si le Musée avait refusé la divulgation en invoquant le secret professionnel. Qui plus est, même si le vérificateur général avait voulu exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, il n'est pas clair qu'il possédait le pouvoir d'obliger le Musée à produire le rapport. Finalement, même s'il détenait ce pouvoir, et en présumant de son invocation, je ne suis pas convaincu que le privilège n'aurait pas pu être valide- ment réclamé par le Musée pour empêcher la divul- gation.

Le Musée soutient en outre que dans l'éventualité de son refus de collaborer, la seule possibilité que le vérificateur général aurait pu faire état de ce refus dans son rapport à la Chambre des communes⁸ constituait une contrainte qui l'obligeait à collaborer et que ceci suffit pour établir que la communication du rapport de la vérification judiciaire ne fut pas volontaire. Je suis plutôt d'avis que ceci illustre le fait que le Musée devait prendre une décision à l'égard des renseignements en question, et a choisi de les divulguer plutôt que de tenter d'en préserver la confidentialité.

⁷ Dossier de demande du requérant, vol. 1, p. 81, à la p. 82. Le président du musée, dans une annonce subséquente, a décrit l'intérêt du vérificateur général dans le document de la manière suivante:

[TRADUCTION] En raison de l'insistance des allégations présentées contre l'équipe de gestion du musée concernant la manière dont elle a géré les finances de la société, le BVG a jugé nécessaire d'examiner en détail les articles financiers de la vérification judiciaire.

Dossier de la demande du requérant, vol. 1, p. 86.

⁸ Voir l'art. 7(1)(b) de la *Loi sur le vérificateur général*.

I therefore reject the contention that the Museum was compelled to disclose the report to the Auditor General. The report was turned over to the Auditor General voluntarily and with the full knowledge that it would be reviewed and used in conformity with the Auditor General's statutory mandate.⁹ Indeed, it was so used and as it turned out, the Museum and its management were vindicated by the published report of the Auditor General to the responsible Minister which stated, *inter alia*:

Our review of the KMPG report did not disclose any matters that would have an impact on the financial statements nor have we noted any other matters emerging from the report that would result in a non-compliance issue.¹⁰

In the process, however, the Museum waived the privilege. I have therefore concluded that there is no ground upon which the Museum can maintain the refusal to disclose the report and an order compelling the release of the report to the PIPSC will be issued, with costs against the Museum.

In order to preserve the confidentiality of the subject report pending the possible exercise by the Museum of its right of appeal, the release order will be effective thirty days from today's date.

Par conséquent, je rejette l'argument selon lequel le Musée a été contraint de communiquer le rapport au vérificateur général. Le Musée a remis le rapport au vérificateur général volontairement alors que tous les gestionnaires responsables de cette décision savaient très bien qu'il serait examiné et utilisé conformément au mandat confié par la loi au vérificateur général⁹. C'est de fait ce qui s'est produit et le Musée et ses gestionnaires furent absous de toute incurie administrative par le rapport qui fut éventuellement publié par le vérificateur général et présenté au ministre responsable lequel énonçait, notamment:

[TRADUCTION] Notre examen du rapport KMPG n'a pas révélé de questions qui auraient un effet sur les états financiers et nous n'avons pas non plus remarqué d'autres questions soulevées par ce rapport qui entraîneraient une question de non-respect¹⁰.

En cours de route toutefois, le Musée a renoncé au secret professionnel. J'ai par conséquent conclu qu'il n'y a aucun motif en vertu duquel le Musée peut refuser de communiquer le rapport et une ordonnance visant la communication du rapport à l'IPFPC sera rendue, les dépens étant adjugés contre le Musée.

Afin de préserver le caractère confidentiel du rapport en attendant l'exercice éventuel par le Musée de son droit d'appel, l'ordonnance de communication entrera en vigueur dans 30 jours à compter d'aujourd'hui.

⁹ The record reveals that the Audit and Finance Committee was specifically advised that the audit would extend beyond the norms and that the Auditor General had the right (indeed the duty) to report to the Minister, and that the final report would belong to the Minister. Applicant's application record, Vol. 1, p. 83.

¹⁰ Applicant's application record, Vol. 1, p. 87.

⁹ Il ressort du dossier que le Comité de la vérification et des finances a été précisément avisé que la vérification dépasserait les normes et que le vérificateur général avait le droit (en fait l'obligation) de présenter un rapport au ministre et que le rapport final appartiendrait à celui-ci. Dossier de demande du requérant, vol. 1, p. 83.

¹⁰ Dossier de demande du requérant, vol. 1, p. 87.

T-1941-93

T-1941-93

James L. Ferguson (*Plaintiff*)James L. Ferguson (*demandeur*)

v.

c.

Arctic Transportation Ltd. and the Owners and All Others Interested in the Ships *AMT Transporter*, *Arctic Nutsukpok*, *Arctic Immerk Kanotik*, *Arctic Kibrayok*, *Arctic Kiggiak*, *Arctic Tukta*, *Arctic Tender*, *Arctic Tender II* and *J. Mattson* (*Defendants*)

^a Arctic Transportation Ltd. et les propriétaires et toutes autres personnes ayant un droit sur les navires *AMT Transporter*, *Arctic Nutsukpok*, *Arctic Immerk Kanotik*, *Arctic Kibrayok*, *Arctic Kiggiak*, *Arctic Tukta*, *Arctic Tender*, *Arctic Tender II* et *J. Mattson* (*défendeurs*)

INDEXED AS: FERGUSON v. ARCTIC TRANSPORTATION LTD. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: FERGUSON c. ARCTIC TRANSPORTATION LTD. (1^{re} INST.)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, August 8, 29 and September 6, 1995.

Section de première instance, juge Reed—Vancouver, 8 et 29 août et 6 septembre 1995.

International law — State immunity — Application to add Panama Canal Commission as third party to damages action for injuries sustained by former Commission employee while piloting defendant's barge through Canal — Commission charging tolls, controlling movement of vessels in Canal — State Immunity Act, s. 5 providing foreign state not immune "in any proceedings that relate to any commercial activity of foreign state" — Commission's activities commercial — Not exempt as "agency of foreign state" as s. 2 definition requiring agency be separate from foreign state — Neither Panama Canal Treaty nor Act indicating Commission separate entity.

^d *Drroit international — Immunité des États — Requête en citation de la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action intentée par un ancien employé de cette dernière, en dommages-intérêts pour blessures subies pendant qu'il pilotait un chaland de la défenderesse à travers le canal — La Commission perçoit le péage et contrôle le mouvement des navires passant par le canal — L'art. 5 de la Loi sur l'immunité des États, prévoit que l'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction «dans les actions qui portent sur ses activités commerciales» — Les activités de la Commission sont des activités commerciales — Elle n'est pas exemptée à titre d'«organisme d'un État étranger» puisque selon la définition de l'art. 2, pareil organisme doit être une entité juridique distincte — Ni le traité ni la loi relative au canal de Panama ne fait de la Commission une entité juridique distincte.*

Practice — Service — Defendants seeking to add Panama Canal Commission as third party to damages action by former Commission employee for injuries sustained while piloting barge through Canal — Neither Federal Court Rules, R. 307 nor Convention referred to therein, applicable — R. 307 subordinate legislation — Convention governing service on private parties in contracting state, not on foreign governments — State Immunity Act, s. 9(2) governing service.

^e *Pratique — Signification — Les défendeurs cherchent à citer la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action intentée par un ancien employé de cette dernière, en dommages-intérêts pour blessures subies pendant qu'il pilotait un chaland à travers le canal — Ni la Règle 307 des Règles de la Cour fédérale ni la Convention qui y est visée ne s'appliquent en l'espèce — La Convention régit la signification aux sujets de droit privé se trouvant dans un État signataire, non pas la signification aux gouvernements étrangers — Signification régie par l'art. 9(2) de la Loi sur l'immunité des États.*

Practice — Parties — Third party proceedings — Application to add Panama Canal Commission as third party to personal injury action — Third party claim independent of main action — Action as between defendants, Commission not personal injury claim, but claim for indemnification — Commission within State Immunity Act, s. 5 exception to immunity from process because proceedings relating to commercial activity.

^f *Pratique — Parties — Procédure de mise en cause — Requête en citation de la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles — La mise en cause est une procédure indépendante de l'action principale — La procédure de mise en cause, entre les défendeurs et la Commission, n'est pas une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles, mais une action en indemnisation — La Commission tombe sous le coup de l'exception de l'art. 5 de la Loi sur l'immunité des États puisque l'action porte sur ses activités commerciales.*

This was an application by the defendants to add the Panama Canal Commission as a third party to an action by its former employee claiming damages for injuries suffered while piloting a barge owned by Arctic Transportation Ltd. through the Canal. The Commission is responsible for the operation, management and maintenance of the Panama Canal. It charges tolls and controls the movement of vessels through the Canal.

Relying on the Commission's self-description as "an agency of the executive branch of the United States government", the defendants applied *State Immunity Act*, paragraph 9(3)(c), which provides that service on an agency of a foreign state may be made in accordance with any applicable rules of court. They followed the United States *Federal Rules of Civil Procedure*, except that they were unable to serve the District Attorney of the district within which the litigation was to be brought since the Commission was being sued in a Canadian court.

The Commission claimed immunity from process as part of a foreign state government. *State Immunity Act*, section 3 provides that a foreign state is immune from the jurisdiction of Canadian courts, except as otherwise provided by the Act. Section 5 provides that a foreign state is not immune "in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state". Alternatively, the Commission argued that section 5 was only intended to cover commercial claims and that this was a personal injury action.

The issues were whether the Commission was immune from the process; whether it was an agency of a foreign state; and which legislation governed service.

Held, the application should be dismissed.

Section 5 removed any immunity from the Commission. Its activities were commercial in nature, and it had failed to demonstrate its entitlement to immunity.

The action, as between the defendants and the Commission, was not a personal injury claim, but a claim for indemnification. The defendants were alleging negligence by the Commission. A third party claim is independent of and separate from the main action. In any event, section 5 states that immunity is lost with respect to any proceedings that relate to any commercial activity. It does not say that the proceedings have to be commercial proceedings. The claim related to the commercial activity in which the Commission was engaged.

The service on the Commission was improper. Paragraph 9(3)(c) refers to the rules of the domestic jurisdiction within which the proceeding is commenced, i.e. Canada. Also, the definition of "agency of a foreign state" in *State Immunity Act*, section 2 governed, not the Commission's self-description. That definition requires that the legal entity that is an organ of the foreign state be separate therefrom. Factors which are relevant to separateness are: the amount of state control over the organization; whether it can sue or be sued in its own name; and whether it is a separate legal (corporate) entity. Neither the

Requête des défendeurs qui cherchent à citer la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action intentée par un ancien employé de cette dernière, en dommages-intérêts pour blessures subies pendant qu'il pilotait à travers le canal un chaland d'Arctic Transportation Ltd. La Commission est chargée de l'exploitation, de la gestion et de l'entretien du canal de Panama. Elle perçoit le péage et contrôle le mouvement des navires passant par le canal.

Se fondant sur le fait que la Commission se disait «organisme du pouvoir exécutif du gouvernement des États-Unis», les défendeurs ont invoqué l'alinéa 9(3)c) de la *Loi sur l'immunité des États*, aux termes duquel la signification à un organisme d'un État étranger se fait selon les règles de procédure ou de pratique applicables. Ils se sont conformés au règlement *Federal Rules of Civil Procedure* des États-Unis, sauf qu'ils n'ont pu signifier au procureur du district dans lequel l'action devait avoir lieu, puisque la Commission était assignée devant une juridiction canadienne.

La Commission fait valoir l'immunité par ce motif qu'elle fait partie du gouvernement d'un pays étranger. La *Loi sur l'immunité des États*, article 3, dispose que, sauf exceptions expressément prévues, les États étrangers bénéficient de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada. Aux termes de l'article 5, l'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction «dans les actions qui portent sur ses activités commerciales». La Commission soutient à titre subsidiaire que l'article 5 ne vise que les différends commerciaux alors qu'il s'agit en l'espèce d'une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles.

Il échet d'examiner si la Commission jouit de l'immunité de juridiction, si elle est un organisme d'un État étranger, et quelle est la loi applicable à la signification en l'espèce.

Jugement: il faut rejeter la requête.

L'article 5 s'applique pour priver la Commission de toute immunité. Ses activités sont des activités commerciales, et elle n'a pu démontrer qu'elle jouit de l'immunité de juridiction.

La procédure de mise en cause, entre les défendeurs et la Commission, n'est pas une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles, mais une action en indemnisation. Les défendeurs concluent à la négligence de la Commission. La mise en cause est une procédure indépendante et séparée de l'action principale. L'article 5 prévoit que l'État étranger perd l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales, et non pas dans les actions commerciales. En l'espèce, l'action porte sur les activités commerciales auxquelles se livrait la Commission.

La signification à la Commission était irrégulière. Il est question à l'alinéa 9(3)c) des règles de procédure du ressort dans lequel l'action est intentée, en l'occurrence le Canada. En second lieu, c'est la définition d'organisme d'un État étranger à l'article 2 de la *Loi sur l'immunité des États* qui prévaut, et non pas la qualification que la Commission se donne à elle-même. Aux termes de cette définition, un organisme de l'État étranger doit être une entité juridique distincte. Les facteurs à prendre en considération pour décider s'il s'agit d'un organisme distinct sont: le degré de contrôle de l'État sur l'orga-

Panama Canal Treaty nor the *Panama Canal Act* supported the argument that the Commission was a separate entity.

Neither *Federal Court Rules*, Rule 307 nor the Convention referred to therein applied. Rule 307, which deals with service on a party to a proceeding who is outside of Canada, is subordinate legislation. The Convention governs service on a private party in a contracting state, not on foreign governments. *State Immunity Act*, subsection 9(2) prescribes the appropriate method of service.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 15 November 1965, The Hague, 658 U.N.T.S. 163.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 307 (as am. by SOR/92-726, s. 1).
Federal Rules of Civil Procedure, U.S.C.S., Rule 4.
Panama Canal Act, 22 U.S.C.S. § 3601-3872 (1993).
Panama Canal Treaty between the United States of America and the Republic of Panama, 1977.
State Immunity Act, R.S.C., 1985, c. S-18, ss. 2 "agency of a foreign state", 3, 5, 7(1), 9.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al. (1980), 30 O.R. (2d) 194; 115 D.L.R. (3d) 691; 19 C.P.C. 131 (H.C.); *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529.

DISTINGUISHED:

Re Canada Labour Code, [1992] 2 S.C.R. 50; (1992), 91 D.L.R. (4th) 449; 92 CLLC 14,025; 137 N.R. 81.

REFERRED TO:

D & J Coustas Shipping Co. S.A. v. Cia de Navegacao Lloyd Brashileiro (1990), 48 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.*, [1981] 1 S.C.R. 363; (1981), 121 D.L.R. (3d) 517; 35 N.R. 288; *Ogdensburg Bridge & Port Authority v. Twp. of Edwardsburg*, [1967] 1 O.R. 87; (1966), 59 D.L.R. (2d) 537 (C.A.).

APPLICATION to add the Panama Canal Commission as a third party to an action claiming damages for injuries suffered by its former employee while piloting a barge through the Canal. Application dismissed.

nisme, la question de savoir si celui-ci est habilité à ester en justice en son nom propre, et s'il est une entité juridique distincte. Le Traité du canal de Panama et la loi dite *Panama Canal Act* s'opposent à l'argument que la Commission est une entité distincte.

Ni la Règle 307 des *Règles de la Cour fédérale* ni la Convention qui y est visée ne s'appliquent en l'espèce. La Règle 307, qui prévoit la signification à une partie se trouvant à l'extérieur du Canada, fait partie d'un texte réglementaire. La Convention régit la signification aux sujets de droit privé dans un État signataire, non pas la signification à un gouvernement étranger. Le mode de signification qui s'impose en l'espèce est celui prévu au paragraphe 9(2) de la *Loi sur l'immunité des États*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention relative à la signification et à la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, 15 novembre 1965, La Haye, 658 R.T.N.U. 163.
Federal Rules of Civil Procedure, U.S.C.S., Rule 4.
Loi sur l'immunité des États, L.R.C. (1985), ch. S-18, art. 2 «organisme d'un État étrangers», 3, 5, 7(1), 9.
Panama Canal Act, 22 U.S.C.S. § 3601-3872 (1993).
Traité de 1977 entre les États-Unis d'Amérique et la République de Panama sur le canal de Panama.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 307 (mod. par DORS/92-726, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al. (1980), 30 O.R. (2d) 194; 115 D.L.R. (3d) 691; 19 C.P.C. 131 (H.C.); *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Code canadien du travail, [1992] 2 R.C.S. 50; (1992), 91 D.L.R. (4th) 449; 92 CLLC 14,025; 137 N.R. 81.

DÉCISIONS CITÉES:

D & J Coustas Shipping Co. S.A. c. Cia de Navegacao Lloyd Brashileiro (1990), 48 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autres*, [1981] 1 R.C.S. 363; (1981), 121 D.L.R. (3d) 517; 35 N.R. 288; *Ogdensburg Bridge & Port Authority v. Twp. of Edwardsburg*, [1967] 1 O.R. 87; (1966), 59 D.L.R. (2d) 537 (C.A.).

REQUÊTE en citation de la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie dans une action intentée par un ancien employé de cette dernière, en dommages-intérêts pour blessures subies pendant qu'il pilotait un chaland à travers le canal. Requête rejetée.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.

H. Peter Swanson for defendants.
Grant L. Ritchey for Panama Canal Commission. ^a

SOLICITORS:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, for plaintiff. ^b
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

Fraser, Quinlan & Abrioux, Vancouver, for Panama Canal Commission. ^c

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The defendants seek to add the Panama Canal Commission as a third party to these proceedings. The present motion concerns the method by which that organization should be served and whether or not that entity is, in any event, immune from process in this Court. ^d

The plaintiff, Mr. Ferguson, commenced a claim in this Court for an award of damages for injuries he suffered while on board a barge, the *AMT Transporter*, which was owned by Arctic Transportation Ltd. The barge, at the time, was transiting the Panama Canal. The plaintiff was a pilot for and an employee of the Panama Canal Commission. From the examinations for discovery it appears that the Commission was in control of the defendants' vessels while they were transiting the canal. Thus, the defendants seek to add the Commission as a third party. ^e

The Panama Canal Commission disputes the validity of the service which has occurred and, in any event, states that it is immune from process in this Court. The claim for immunity is based on the assertion that the Panama Canal Commission is part of a foreign state government: the Government of the United States of America. I will deal first with the state immunity claim because the status of the Commission determines the type of service required and whether service, in any event, would be a futile step. ^f

AVOCATS:

Le demandeur n'était pas représenté à l'audience.

H. Peter Swanson pour les défendeurs.
Grant L. Ritchey pour la Commission du canal de Panama.

PROCUREURS:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, pour le demandeur.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

Fraser, Quinlan & Abrioux, Vancouver, pour la Commission du canal de Panama.

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

LE JUGE REED: Les défendeurs en l'espèce cherchent à citer la Commission du canal de Panama en qualité de tierce partie. La requête en instance porte sur le mode de signification à employer à l'égard de cet organisme et sur la question de savoir si, de toute façon, celui-ci n'est pas justiciable de la Cour. ^g

Le demandeur, M. Ferguson, a intenté devant la Cour une action en dommages-intérêts pour blessures subies à bord d'un chaland, le *AMT Transporter*, qui se trouvait alors dans le canal de Panama et dont Arctic Transportation Ltd. était la propriétaire. Le demandeur était un pilote au service de la Commission du canal de Panama. Il ressort de l'interrogatoire préalable que celle-ci avait le contrôle des navires des défendeurs au passage du canal. C'est pourquoi les défendeurs cherchent à la citer en qualité de tierce partie. ^h

La Commission du canal de Panama conteste la validité de la signification qui a eu lieu et déclare que de toute façon, elle n'est pas justiciable de la Cour. L'affirmation d'immunité est fondée sur l'assertion que la Commission du canal de Panama fait partie du gouvernement d'un pays étranger, savoir les États-Unis d'Amérique. J'examinerai en premier lieu l'immunité revendiquée parce que le statut de la Commission détermine le mode de signification requis ainsi que la question de savoir si, de toute façon, la signification ne serait qu'une démarche futile. ⁱ

The *State Immunity Act*, R.S.C., 1985, c. S-18, section 3, provides that a foreign state is immune from the jurisdiction of all courts in Canada, except as otherwise provided by the Act. Section 5 of the Act provides that a foreign state is not immune "in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state".

I have no doubt that the activities of the Panama Canal Commission, as they are relevant for the purposes of this case, are commercial in nature. The Commission is responsible for the operation, management and maintenance of the Panama Canal. The Commission provides for the movement of vessels through the canal. It is paid significant amounts of money for this service. The Commission did not seriously dispute that it was engaged, at least, in part, in commercial activities. The burden is on the Commission to demonstrate its entitlement to immunity, if it wishes to rely on such.¹ It has not done so.

This is not a situation similar to that which existed in *Re Canada Labour Code*, [1992] 2 S.C.R. 50. In that case, the alleged commercial activity (the employment of civilian staff) was peripheral to the main foreign state activity (the operation of a military base). State immunity was therefore not lost. In the present case, the commercial activity (the charging of tolls for and the movement of vessels through the canal) is central to the Commission's functions and to the transaction between the defendants and the Commission.

Having reached the conclusion that section 5 operates to remove any immunity from the Commission, which it might otherwise enjoy, I do not need to consider counsel's arguments with respect to the proper interpretation of subsection 7(1).² Counsel for the

¹ *D & J Coustas Shipping Co. S.A. v. Cia de Navegacao Lloyd Brashileiro* (1990), 48 F.T.R. 161 (F.C.T.D.).

² 7. (1) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) an action *in rem* against a ship owned or operated by the state, or

(Continued on next page)

La Loi sur l'immunité des États, L.R.C. (1985), ch. S-18, article 3, dispose que, sauf exceptions expressément prévues, les États étrangers bénéficient de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada. Aux termes de l'article 5 de la même loi, l'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction «dans les actions qui portent sur ses activités commerciales».

Je ne doute pas que les activités de la Commission du canal de Panama, telles qu'elles se rapportent aux faits de la cause, sont des activités commerciales. Elle est chargée de l'exploitation, de la gestion et de l'entretien du canal de Panama. Elle assure le passage des navires par le canal, service pour lequel elle perçoit des sommes considérables. Elle ne nie pas sérieusement qu'elle se livre, du moins en partie, à des activités commerciales. C'est à elle qu'il incombe de démontrer qu'elle jouit de l'immunité de juridiction, si c'est là le moyen qu'elle tient à faire valoir¹. Elle ne l'a pas fait.

Les faits de la cause ne s'apparentent pas à ceux de la cause *Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50. Dans cette dernière affaire, l'activité commerciale supposée (l'emploi d'un personnel civil) n'était qu'une fonction périphérique de la principale activité de l'État étranger (le fonctionnement d'une base militaire). Il n'y avait donc pas perte d'immunité. En l'espèce, l'activité commerciale (la perception du péage pour le passage des navires par le canal) est au cœur des fonctions de la Commission et de ses rapports avec les défendeurs.

Ayant conclu que l'article 5 s'applique pour priver la Commission de toute immunité dont elle aurait pu normalement jouir, il n'est pas nécessaire que j'examine l'argument proposé par l'avocat de la Commission sur l'interprétation correcte du paragraphe 7(1)²,

¹ *D & J Coustas Shipping Co. S.A. c. Cia de Navegacao Lloyd Brashileiro* (1990), 48 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.).

² 7. (1) L'État étranger ne bénéficie pas, pour tout navire dont il est le propriétaire ou l'exploitant et qui était utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité commerciale au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes:

a) actions réelles contre le navire;

(Suite à la page suivante)

Commission argued that subsection 7(1) was not applicable because it was not intended to cover the type of operation of vessels engaged in by Panama Canal pilots but rather the operation of a vessel on a more long-term basis.

Counsel for the Commission argues, however, that even if the activity in which the Commission was engaged is commercial in nature, section 5, still, does not apply because the proceeding in this Court is a personal injury action. It is argued that section 5 is only intended to cover commercial-type claims (e.g. the breach of a trading agreement). I have not been persuaded by that argument. The action, as between the defendants and the Commission, is not a personal injury claim. It is a claim for indemnification from the Commission for any damages which the defendants might be called upon to pay the plaintiff. The defendants allege negligence by the Commission, its servants or agents, in the inspection of the *AMT Transporter* (now called the *Arctic Tarsuit*), prior to its transit of the Panama Canal, and in its movement through the canal.³ A third party claim is an independent and separate claim from the main action in the context of which it is commenced. It stands on its own. I would not characterize the defendants proposed third party claim as a personal injury action.

Even if the defendants' third party claim was characterized as a personal injury action, I still do not think it would fall outside the purview of section 5. Section 5 states that immunity is lost with respect to "any proceedings that relate to any commercial activity" [underlining added]. It does not say that the proceedings have to be "commercial proceedings". The claim in this case, albeit arising as a result of per-

(Continued from previous page)

(b) an action *in personam* for enforcing a claim in connection with a ship owned or operated by the state,

if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the ship was being used or was intended for use in a commercial activity.

³ For authority with respect to this Court's jurisdiction, see *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.*, [1981] 1 S.C.R. 363.

savoir que celui-ci n'est pas applicable puisqu'il ne vise pas l'exploitation des navires du genre auquel se livrent les pilotes du canal de Panama, mais l'exploitation à plus long terme.

a

L'avocat de la Commission soutient cependant que, lors même que l'activité à laquelle se livre celle-ci est de nature commerciale, l'article 5 ne s'applique toujours pas puisque l'action intentée devant la Cour a pour objet l'indemnisation de blessures corporelles, alors que cet article ne vise que les différends commerciaux (par exemple rupture d'un accord de commerce). Je ne trouve pas cet argument convaincant. La procédure de mise en cause, entre les défendeurs et la Commission, n'est pas une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles. Il s'agit d'une action en indemnisation par la Commission des dommages-intérêts que les défendeurs pourraient être condamnés à payer au demandeur. Les défendeurs concluent à négligence de la part de la Commission, et de ses préposés ou mandataires, dans l'inspection du navire *AMT Transporter* (appelé maintenant *Arctic Tarsuit*) avant et pendant son passage par le canal de Panama³. La mise en cause est une procédure indépendante et séparée de l'action principale, dans le cadre de laquelle elle est intentée. Elle est fondée sur des prétentions qui lui sont propres. Je ne vois pas dans la procédure de mise en cause intentée par les défendeurs, une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles.

b

À supposer qu'elle le soit, je ne pense pas pour autant qu'elle échappe à l'application de l'article 5. Celui-ci prévoit que l'État étranger perd l'immunité de juridiction «dans les actions qui portent sur ses activités commerciales» [soulignement ajouté], et non pas dans les «actions commerciales». En l'espèce, bien que l'action ait pour cause les blessures corporelles subies par un ancien pilote du canal de

(Suite de la page précédente)

b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant au navire.

³ La compétence de la Cour en la matière a été définie par l'arrêt *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autres*, [1981] 1 R.C.S. 363.

sonal injuries sustained by a former Panama Canal pilot, is a proceeding that relates to the commercial activity in which the Commission was engaged. That is sufficient for the purposes of section 5.

The question left to be addressed is whether the Commission is part of a foreign state proper or is an agency of a foreign state. Section 9 of the *State Immunity Act* prescribes the relevant service requirements for each:

9. (1) Service of an originating document on a foreign state, other than on an agency of the foreign state, may be made

- (a) in any matter agreed on by the state;
- (b) in accordance with any international Convention to which the state is a party; or
- (c) in the manner provided in subsection (2).

(2) For the purposes of paragraph (1)(c), anyone wishing to serve an originating document on a foreign state may deliver a copy of the document, in person or by registered mail, to the Under-Secretary of State for External Affairs or a person designated by him for the purpose, who shall transmit it to the foreign state.

(3) Service of an originating document on an agency of a foreign state may be made

- (a) in any manner agreed on by the agency;
- (b) in accordance with any international Convention applicable to the agency; or
- (c) in accordance with any applicable rules of court.

(4) Where service on an agency of a foreign state cannot be made under subsection (3), a court may, by order, direct how service is to be made. [Underlining added.]

The defendants initially sought to serve the Panama Canal Commission by registered mail. Counsel for the Commission contacted counsel for the defendants and informed him that it was the Commission's view that this service was ineffective. Counsel for the defendants then adopted a procedure, relying on paragraph 9(3)(c) of the *State Immunity Act*. In deciding to treat the Commission as an agency of a foreign state, instead of part of the foreign state itself, counsel relied upon correspondence from the Commission in which it described itself as "an agency in the executive branch of the United States government." On the basis of advice received from a United States lawyer, the requirements necessary to serve an agency of

Panama, elle porte sur les activités commerciales auxquelles se livrait la Commission. Cela suffit pour mettre en jeu l'article 5.

a

Il ne reste plus qu'à examiner si la Commission est un élément d'un État étranger proprement dit, ou s'il en est un organisme. L'article 9 de la *Loi sur l'immunité des États* prescrit le mode de signification dans l'un et l'autre cas:

b

9. (1) La signification d'un acte de procédure introductif d'instance à l'État étranger, à l'exclusion de ses organismes, se fait:

c

- a) selon le mode agréé par l'État;
- b) selon le mode prévu à une convention internationale à laquelle l'État est partie;
- c) selon le mode prévu au paragraphe (2).

d

(2) La signification mentionnée à l'alinéa (1)c) peut se faire par remise personnelle ou par envoi recommandé d'une copie de l'acte introductif d'instance au sous-secrétaire d'État aux Affaires extérieures ou à la personne qu'il désigne; le sous-secrétaire ou cette personne transmet à son tour cette copie à l'État étranger.

e

(3) La signification d'un acte introductif d'instance à un organisme d'un État étranger se fait:

f

- a) selon le mode agréé par l'organisme;
- b) selon le mode prévu à une convention internationale applicable à l'organisme;
- c) selon les règles de procédure ou de pratique applicables.

g

(4) Dans les cas où la signification à un organisme d'un État étranger ne peut se faire conformément au paragraphe (3), le tribunal peut, par ordonnance, prescrire le mode de signification. [Non souligné dans le texte.]

h

Les défendeurs ont initialement essayé de signifier à la Commission du canal de Panama par lettre recommandée. L'avocat de cette dernière a informé celui des défendeurs que de l'avis de la Commission, cette signification était inopérante. L'avocat des défendeurs a alors opté pour le mode de signification prévu à l'alinéa 9(3)c) de la *Loi sur l'immunité des États*. C'est en se fondant sur la correspondance dans laquelle la Commission se disait «organisme du pouvoir exécutif du gouvernement des États-Unis» qu'il l'a considérée comme un organisme d'un État étranger, non pas comme un élément du même État. Après consultation d'un avocat américain, il a fait ce qu'il fallait pour signifier à un organisme du gouverne-

i

j

the United States Government, pursuant to the United States *Federal Rules of Civil Procedure*⁴ were followed. The Commission having itself already been served by registered mail, a copy of the third party notice was also sent, by registered mail, to the Attorney General of the United States in Washington, D.C. The defendants could not fulfil the requirement, under the United States Federal Court Rules, of serving the District Attorney of the district within which the litigation was to be brought since the Commission was not being sued in a United States court. Counsel therefore served the District Attorney of the District of Columbia.

I am persuaded that counsel for the Commission's argument, that this service was not proper, is correct. In the first place, paragraph 9(3)(c) must refer to the rules of the domestic jurisdiction within which the proceeding is commenced. Any other interpretation invites the difficulties which the defendants met in this case: not being able to comply with the foreign rules of court because those rules are designed to govern litigation commenced therein. Secondly,

⁴ **Rule 4. Summons**

(i) Service Upon the United States, and its Agencies, Corporations, or Officers.

(1) Service upon the United States shall be effected

(A) by delivering a copy of the summons and of the complaint to the United States attorney for the district in which the action is brought or to an assistant United States attorney or clerical employee designated by the United States attorney in a writing filed with the clerk of the court or by sending a copy of the summons and of the complaint by registered or certified mail addressed to the civil process clerk at the office of the United States attorney and

(B) by also sending a copy of the summons and of the complaint by registered or certified mail to the Attorney General of the United States at Washington, District of Columbia, and

(C) in any action attacking the validity of an order of an officer or agency of the United States not made a party, by also sending a copy of the summons and of the complaint by registered or certified mail to the officer or agency.

(2) Service upon an officer, agency, or corporation of the United States shall be effected by serving the United States in the manner prescribed by paragraph (1) of this subdivision and by also sending a copy of the summons and of the complaint by registered or certified mail to the officer, agency, or corporation.

ment des États-Unis, conformément au règlement de procédure appelé *Federal Rules of Civil Procedure*⁴ des États-Unis. L'avis de mise en cause ayant été déjà signifié à la Commission elle-même, une copie en a été envoyée par lettre recommandée au procureur général des États-Unis à Washington, D.C. Les défendeurs n'ont pu se conformer à l'impératif prévu par le règlement dit United States Federal Court Rules de signifier au procureur du district dans lequel l'action devait avoir lieu, puisque la Commission n'était pas assignée devant une juridiction américaine. C'est pourquoi leur avocat a signifié l'avis au procureur du district de Columbia.

Je conclus que l'avocat de la Commission a eu raison de soutenir qu'il n'y a pas eu signification régulière. En premier lieu, il est certainement question à l'alinéa 9(3)(c) des règles de procédure du ressort dans lequel l'action est intentée. Toute autre interprétation aboutirait aux difficultés qui confrontent les défendeurs en l'espèce: ils sont dans l'impossibilité d'observer les règles de procédure de la juridiction étrangère, lesquelles ont été conçues pour régir les

⁴ [TRADUCTION] **Règle 4. Assignment**

(i) Signification aux États-Unis, à ses organismes ou fonctionnaires.

(1) La signification aux États-Unis se fait:

(A) par remise d'une copie de l'assignation et de la plainte au procureur fédéral du district dans lequel l'action est intentée ou à un sous-procureur fédéral ou un fonctionnaire désigné à cet effet par le procureur fédéral par écrit déposé auprès du greffier de la juridiction compétente, ou par envoi d'une copie de l'assignation et de la plainte par lettre recommandée, avec ou sans accusé de réception, au clerk du contentieux civil au bureau du procureur fédéral, et

(B) par envoi d'une copie de l'assignation et de la plainte par lettre recommandée, avec ou sans accusé de réception, au procureur général des États-Unis à Washington, District de Columbia, et

(C) dans toute action attaquant la validité d'un ordre d'un fonctionnaire ou organisme des États-Unis, qui n'est pas nommé partie à l'action, par envoi recommandé, avec ou sans accusé de réception, d'une copie de l'assignation et de la plainte à ce fonctionnaire ou organisme.

(2) La signification à un fonctionnaire ou organisme des États-Unis se fait par signification aux États-Unis selon les modalités prévues au paragraphe (1) de la présente disposition, et aussi par envoi recommandé, avec ou sans accusé de réception, d'une copie de l'assignation et de la plainte à ce fonctionnaire ou organisme.

although the Commission referred to itself as “an agency in the executive branch of the United States government”, it is the definition of agency in the *State Immunity Act*, R.S.C., 1985, c. S-18, that governs, not the Commission’s self-description. Section 2 of that Act states:

2. . . .

“agency of a foreign state” means any legal entity that is an organ of the foreign state but that is separate from the foreign state;

Most of the jurisprudence which was cited involves attempts, prior to the enactment of the *State Immunity Act*, to determine whether an entity was separate from a foreign state for the purpose of making it answerable to suit in the particular Court in question. In this context, in *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 194 [at page 196], the Ontario High Court referred to the reasoning of Lord Denning M.R. in *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529, at page 560:

I confess that I can think of no satisfactory test except that of looking to the functions and control of the organisation. I do not think that it should depend on the foreign law alone. I would look to all the evidence to see whether the organisation was under government control and exercised governmental functions.

The Court, then, went on to examine the constitutive legislation for the New York Thruway Authority. It was that organization whose status was under consideration. Factors which were assessed as relevant to the issue of separateness were: the amount of state control over the organization; whether it could sue or be sued in its own name; whether it was a separate legal (corporate) entity. This same approach was followed in *Ogdensburg Bridge & Port Authority v. Twp. of Edwardsburg*, [1967] 1 O.R. 87 (C.A.).

In the present case, the defendants rely on a number of features of the *Panama Canal Treaty between the United States of America and the Republic of Panama*, 1977 and on the *Panama Canal Act*, 22 U.S.C.S. § 3601-3872 (1993), in support of their contention that the Commission is an organ of the foreign state “that is separate from the foreign state.”

procédures intentées dans le ressort de cette dernière. En second lieu, bien que la Commission se dise «organisme du pouvoir exécutif du gouvernement des États-Unis», c’est la définition d’organisme dans la *Loi sur l’immunité des États*, L.R.C. (1985), ch. S-18, qui prévaut, et non pas la qualification que la Commission se donne à elle-même. L’article 2 de la Loi porte:

2. . . .

«organisme d’un État étranger» Toute entité juridique distincte qui constitue un organe de l’État étranger.

Les précédents cités portent pour la plupart sur les efforts faits, avant l’entrée en vigueur de la *Loi sur l’immunité des États*, pour déterminer si une entité était distincte de l’État étranger de façon à avoir à répondre de l’action intentée devant la juridiction saisie. Dans ce contexte, la Haute Cour de l’Ontario, dans *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 194 [à la page 196], a rappelé le raisonnement tenu par lord Denning M.R. dans *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529, à la page 560, en ces termes:

[TRADUCTION] Je dois avouer que je ne vois aucune épreuve satisfaisante à part l’examen de la question de savoir quelles sont les fonctions de l’organisme en cause et qui le contrôle. Je ne pense pas que cette question doive dépendre de la loi étrangère seule. J’examinerais au contraire toutes les preuves pour décider s’il était sous contrôle gouvernemental et s’il exerçait des fonctions gouvernementales.

La Cour a ensuite examiné la loi organique de la New York Thruway Authority, dont le statut était en cause. Les facteurs qu’elle a examinés pour décider s’il s’agissait d’un organisme distinct étaient les suivants: le degré de contrôle de l’État sur l’organisme, la question de savoir si cet organisme était habilité à ester en justice en son nom propre, et s’il était une entité juridique distincte. La même démarche a été observée dans *Ogdensburg Bridge & Port Authority v. Twp. of Edwardsburg*, [1967] 1 O.R. 87 (C.A.).

En l’espèce, les défendeurs invoquent certains éléments du *Traité de 1977 entre les États-Unis d’Amérique et la République de Panama sur le canal de Panama* ainsi que la loi dite *Panama Canal Act*, 22 U.S.C.S. § 3601-3872 (1993), à l’appui de leur conclusion que la Commission est un organe «distinct» de l’État étranger.

With respect to the Treaty, reference is made to those provisions which require the appointment of Panamanian nationals to the Board of the Commission and that, after January 1, 1990, the Administrator of the Commission is to be a Panamanian. These appointments, however, are to be made by "the United States of America". The provisions of the Treaty which relate to the Administrator, Article III(3)(c) and (d), read:

- (c) The United States of America shall employ a national of the United States of America as Administrator of the Panama Canal Commission, and a Panamanian national as Deputy Administrator, through December 31, 1989. Beginning January 1, 1990, a Panamanian national shall be employed as the Administrator and a national of the United States of America shall occupy the position of Deputy Administrator. Such Panamanian nationals shall be proposed to the United States of America by the Republic of Panama for appointment to such positions by the United States of America.
- (d) Should the United States of America remove the Panamanian national from his position as Deputy Administrator, or Administrator, the Republic of Panama shall propose another Panamanian national for appointment to such position by the United States of America. [Underlining added.]

Reference is made to the nature of the activities being carried on by the Commission. It is argued that these are not normal state functions. Yet Article III(4) of the Treaty provides that the activities of the Commission will be performed in "carrying out the responsibilities and rights of the United States of America". The provisions of the Treaty do not support an argument that the Commission is to be a separate entity.

With respect to the *Panama Canal Act*, reference is made to the fact that the Commission has authority to enter into contracts to lease office space and to borrow funds. But authority to lease office space is a very limited power and the authority to borrow funds is limited to borrowing from the United States Treasury (§ 3712a, § 3714). The borrowing cannot exceed \$400,000,000.

In so far as the right to sue and be sued is concerned, the Commission's authority, under the *Panama Canal Act*, cannot properly be characterized as such. The Commission is given authority to settle claims up to an amount of \$50,000 and any such set-

En ce qui concerne le Traité, les défendeurs citent les dispositions prescrivant la nomination de citoyens panaméens au conseil d'administration de la Commission et prévoyant qu'après le 1^{er} janvier 1990, l'administrateur général de la Commission doit être un citoyen panaméen. Ces nominations sont cependant faites par «les États-Unis d'Amérique». Les dispositions du Traité relatives à l'administrateur général, savoir l'article III(3), alinéas (c) et (d), prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION]

- (c) Les États-Unis d'Amérique emploieront, jusqu'au 31 décembre 1989, un citoyen des États-Unis d'Amérique aux fonctions d'administrateur général de la Commission du canal de Panama, et un citoyen panaméen aux fonctions d'administrateur général adjoint. À compter du 1^{er} janvier 1990, un citoyen panaméen sera employé aux fonctions d'administrateur général et un citoyen des États-Unis d'Amérique, aux fonctions d'administrateur général adjoint. La République de Panama proposera les citoyens panaméens à nommer aux fonctions ci-dessus par les États-Unis d'Amérique.
- (d) Au cas où le citoyen panaméen serait renvoyé des fonctions d'administrateur général adjoint ou d'administrateur général par les États-Unis, la République de Panama proposera un autre citoyen panaméen à nommer à ce poste par les États-Unis d'Amérique. [Non souligné dans le texte.]

Les défendeurs, invoquant la nature des activités de la Commission, soutiennent qu'il ne s'agit pas là de fonctions étatiques normales. Il se trouve cependant que l'article III, paragraphe (4), du Traité prévoit que par ses activités, la Commission [TRADUCTION] «remplit les responsabilités et exerce les droits des États-Unis d'Amérique». Les dispositions du Traité s'opposent donc à l'argument que la Commission est un entité distincte.

En ce qui concerne la loi dite *Panama Canal Act*, les défendeurs rappellent que la Commission est habilitée à conclure des baux pour ses bureaux et à contracter des emprunts. Cependant, le pouvoir de prendre à bail des bureaux est un pouvoir très limité, et le pouvoir d'emprunt se limite aux emprunts ne dépassant pas 400 000 000 \$ auprès du Trésor américain (§ 3712a, § 3714).

Pour ce qui est du pouvoir d'ester en justice, celui que la Commission tient de la loi dite *Panama Canal Act* ne saurait être considéré comme tel. Elle est habilitée à régler à l'amiable les réclamations jusqu'à concurrence de 50 000 \$, auquel cas le plaignant est

tlement “shall constitute a complete release by the claimant of his claim against the United States and against any employee of the United States acting in the course of his employment who is involved in the matter giving rise to the claim.” (§ 3761(c)) [Underlining added.]. The Commission is authorized to pay damages in certain circumstances: “when the injury was proximately caused by negligence or fault on the part of an officer or employee of the United States” (§ 3771(a), § 3775). And, the acceptance by a claimant of an amount awarded to him shall be deemed to be, “in full settlement of such claim against the Government of the United States.” There is a provision that if an individual does not agree with a claim settlement offered by the Commission that person may “bring an action on the claim against the Commission in the United States District Court for the Eastern District of Louisiana” and that such action shall proceed according to the principles of law which apply “in like cases between a private party and a department or agency of the United States” (§ 3776). The relevant provision continues:

§ 3776. Actions on claims . . .

Any judgment obtained against the Commission in an action under this subchapter may be paid only out of money appropriated or allotted for the maintenance and operation of the Panama Canal. An action for damages cognizable under this section shall not otherwise lie against the United States or the Commission, nor in any other court, than as provided in this section; nor may it lie against any officer or employee of the United States or of the Commission. [Underlining added.]

It is the President of the United States, not the Commission, who sets tolls and makes the rules respecting the measurements of vessels that can transit the canal (§ 3791). Commission employees are governed by “the laws of the United States regarding duties and responsibilities of Federal employees” (§ 3622(a)). And the section establishing the Commission (§ 3611) states:

§ 3611. Panama Canal Commission: establishment

There is established in the executive branch of the United States Government an agency to be known as the Panama Canal Commission . . . The Commission shall, under the general supervision of the Board . . . be responsible for the maintenance and operation of the Panama Canal and the facilities and

réputé [TRADUCTION] «se désister entièrement de ses prétentions contre les États-Unis et contre tout employé des États-Unis qui, dans l'exercice de ses fonctions, est impliqué dans la matière qui a donné lieu à la réclamation» (§ 3761(c)). [Soulignement ajouté.] La Commission est habilitée à payer des dommages-intérêts dans certains cas: [TRADUCTION] «lorsque le préjudice tient directement à la négligence ou à la faute d'un cadre ou employé des États-Unis» (§ 3771(a), § 3775). Et l'acceptation par le plaignant d'une somme à lui versée est réputée [TRADUCTION] «pour solde de tout compte vis-à-vis des États-Unis d'Amérique». Une disposition prévoit que si l'intéressé n'acquiesce pas au règlement offert par la Commission, il peut [TRADUCTION] «intenter une action contre la Commission devant la Cour de district des États-Unis pour le district Est de la Louisiane», laquelle action est subordonnée aux principes de droit qui s'appliquent [TRADUCTION] «aux actions de même nature entre un sujet de droit privé et un département ou organisme des États-Unis» (§ 3776). On peut lire encore dans la même disposition:

[TRADUCTION] § 3776. Actions fondées sur des réclamations . . .

Toute somme à laquelle la Commission est condamnée dans une action visée à la présente section sera réglée uniquement sur les fonds autorisés ou affectés à l'entretien et à l'exploitation du canal de Panama. L'action en dommages-intérêts visée au présent article n'est recevable ni contre les États-Unis ou la Commission, ni devant aucune autre juridiction, si ce n'est conformément à ce qui est prévu au présent article; elle n'est recevable non plus contre aucun cadre ou employé des États-Unis ou de la Commission. [Non souligné dans le texte.]

C'est le président des États-Unis, non pas la Commission, qui fixe les taux de péage et établit les règles régissant le jaugeage des navires qui peuvent emprunter le canal (§ 3791). Les employés de la Commission sont soumis aux [TRADUCTION] «lois des États-Unis régissant les obligations et responsabilités des employés de l'administration fédérale» (§ 3622(a)). Et l'article portant création de la Commission (§ 3611) dispose:

[TRADUCTION] § 3611. Commission du canal de Panama: création

Est établi dans la branche exécutive du gouvernement des États-Unis un organisme appelé Commission du canal de Panama. . . La Commission, sous la surveillance générale du conseil d'administration, . . . est chargée de l'entretien et de l'exploitation du canal de Panama ainsi que des installations et

appurtenances related thereto. The authority of the President with respect to the Commission shall be exercised through the Secretary of Defence.

équipement y afférents. Le président exerce son autorité sur la Commission par le secrétaire à la Défense.

As noted, the provisions of the Treaty are of little assistance. They contemplate the creation of a Commission but do not provide an indication as to whether it will be a part of or separate from the Government of the United States. The provisions of the *Panama Canal Act*, similarly, do not evidence a separate entity, as envisaged by the definition found in section 2 of the *State Immunity Act*. There is no separate legal corporate entity. There is no general right to sue and be sued. There is a limited right to settle claims on behalf of the United States Government and to pay out awards from appropriations. There is no general right to borrow money. Employees are subject to the duties and responsibilities imposed on federal employees. The President retains extensive control. The activity being undertaken is pursuant to an international treaty under which responsibilities devolve on the United States Government. I cannot conclude that the Commission is “an organ of the foreign state . . . that is separate from the foreign state”.

a Comme noté, *supra*, les clauses du Traité ne sont d’aucun secours. Elles prévoient la création d’une commission mais ne disent pas si celle-ci fait partie intégrante du gouvernement des États-Unis ou en est un organe distinct. De même, les dispositions de la *b* loi *Panama Canal Act* ne font pas ressortir une entité distincte au sens de la définition de l’article 2 de la *Loi sur l’immunité des États*. Elles ne prévoient ni entité juridique distincte, ni pouvoir général d’ester en justice, mais le pouvoir limité de régler à *c* l’amiable des réclamations pour le compte du gouvernement des États-Unis, au moyen de fonds affectés à cette fin. La Commission n’est pas investie du pouvoir général d’emprunter de l’argent. Les obligations et responsabilités de ses employés sont celles des *d* employés de l’administration fédérale. Le président conserve un large pouvoir de contrôle. L’activité de la Commission a sa source dans un traité international, aux termes duquel les responsabilités incombent au gouvernement des États-Unis. Il m’est impossible de conclure que la Commission est «un organe de l’État étranger».

Counsel for the defendants argues that even if service has not been properly completed pursuant to paragraph 9(3)(c) of the *State Immunity Act*, it has been effected in accordance with paragraphs 9(3)(b) and 9(1)(b). Counsel relies upon *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], Rule 307 (as am. by SOR/92-726, s. 1) and the *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters* [658 U.N.T.S. 163]. Both Canada and the United States have signed this Convention.

f L’avocat des défendeurs, citant la Règle 307 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/92-726, art. 1)] et la *Convention relative à la signification et la notification à l’étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale* [658 R.T.N.U. 163], soutient que les actes de procédure, à supposer qu’ils n’aient pas été régulièrement signifiés sous le régime de l’alinéa 9(3)c) de la *Loi sur l’immunité des États*, ont été signifiés conformément aux alinéas 9(3)b) et 9(1)b). *h* Le Canada et les États-Unis ont adhéré à la Convention susmentionnée.

In so far as Rule 307 is concerned, while it covers service on a party to a proceeding who is outside of Canada, as subordinate legislation, it could not take precedence over the provision of a statute. Indeed, the Rule expressly provides for service in accordance with the Convention on Service Abroad, when service is in a contracting state.

i La Règle 307 prévoit bien la signification à une partie se trouvant à l’extérieur du Canada, mais les *Règles de la Cour fédérale* sont un texte réglementaire et, à ce titre, ne sauraient primer un texte de loi. En fait, cette Règle prévoit expressément la signification en conformité avec la Convention relative à la signification et la notification à l’étranger, dans le cas où elle est effectuée dans un État signataire. *j*

I do not find in that Convention, however, provisions governing the service on foreign governments. Its terms are directed to service on private parties. I cannot read it, in conjunction with Rule 307, as overriding subsection 9(2) of the *State Immunity Act*, or providing a method of service described in paragraph 9(1)(b) of the *State Immunity Act*. I am of the view that the appropriate method of service, in this case, is found in subsection 9(2) of that Act.

Accordingly, the application will be dismissed. An extension of time to allow for service, in accordance with subsection 9(2) will be granted. While some argument might be made that counsel for the Commission's appearance on the motion constituted a voluntary attornment to the jurisdiction, I understand that appearance to be conditional only—for the purpose of arguing the state immunity and service issues. Accordingly, I do not treat it as a voluntary attornment.

Je ne trouve cependant dans cette Convention aucune disposition régissant la signification à un gouvernement étranger. Ses dispositions sont centrées sur la signification aux sujets de droit privé. Elle ne se conjugue pas avec la Règle 307 pour primer le paragraphe 9(2) de la *Loi sur l'immunité des États*, ni pour donner ouverture au mode de signification visé à l'alinéa 9(1)b) de la même Loi. Je conclus que le mode de signification qui s'impose en l'espèce est celui prévu au paragraphe 9(2) de cette Loi.

En conséquence, la requête sera rejetée. Une prorogation de délai sera accordée aux fins de signification sous le régime du paragraphe 9(2). Si on pouvait soutenir que la comparution de l'avocat de la Commission à l'audition de la requête constitue un acquiescement à la compétence de la Cour, il ne s'agit là que d'une comparution conditionnelle, pour lui permettre de présenter ses arguments sur les questions d'immunité de l'État étranger et de signification. Je n'y vois donc pas un acquiescement volontaire.

T-3024-93

T-3024-93

Mansour Ahani (Plaintiff)**Mansour Ahani (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)**a Sa Majesté la Reine (défenderesse)***INDEXED AS: AHANI v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: AHANI c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, McGillis J.—Toronto, August 22; Ottawa, September 12, 1995.

b Section de première instance, juge McGillis—Toronto, 22 août; Ottawa, 12 septembre 1995.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Constitutionality of Immigration Act, s. 40.1 authorizing Solicitor General and Minister of Employment and Immigration, based on security intelligence report, to sign certificate indicating, as herein, person inadmissible for reason of terrorism and providing for pre-determination detention of named person — Immigration Act, s. 40.1 not in violation of Charter, ss. 7, 9 or 10(c) — Not inoperative by virtue of Bill of Rights, s. 2(e).

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Constitutionnalité de l'art. 40.1 de la Loi sur l'immigration, qui autorise le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration à signer une attestation certifiant, comme en l'espèce, qu'à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité, une personne n'est pas admissible pour cause de terrorisme et leur permettant de détenir l'intéressé en attendant qu'une décision soit prise à son sujet — L'art. 40.1 de la Loi sur l'immigration ne viole pas les art. 7, 9 et 10(c) de la Charte — L'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne rend pas l'art. 40.1 inopérant.

Constitutional law — Charter of Rights — Immigration Act, s. 40.1, authorizing Solicitor General and Minister of Employment and Immigration, based on security intelligence report, to sign certificate indicating, as herein, person inadmissible for reason of terrorism and providing for pre-determination detention of named person, not in violation of Charter, ss. 7, 9 or 10(c).

Droit constitutionnel — Charte des droits — L'art. 40.1 de la Loi sur l'immigration, qui autorise le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration à signer une attestation certifiant, comme en l'espèce, qu'à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité, une personne n'est pas admissible pour cause de terrorisme et leur permettant de détenir l'intéressé en attendant qu'une décision soit prise à son sujet ne viole pas les art. 7, 9 ou 10(c) de la Charte.

The plaintiff, an Iranian, entered Canada in October 1991 and claimed Convention refugee status based on his political opinion and membership in a particular social group. He asserted that his return to Iran would endanger his life due to his knowledge of Iranian covert operations and personnel, which he acquired while he was a forced conscript in the foreign assassins branch of the Iranian Foreign Ministry. In April 1992, the Immigration and Refugee Board determined that the plaintiff was a Convention refugee. In June 1993, the Solicitor General and the Minister of Employment and Immigration signed a certificate under section 40.1 of the *Immigration Act*, based on a CSIS security intelligence report, that the plaintiff was a member of an inadmissible class described in the anti-terrorism provisions of section 19 of the *Immigration Act*. On June 17 the plaintiff was served with a copy of the certificate and since then detained.

f Le demandeur, un Iranien, est entré au Canada en octobre 1991 et a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social déterminé. Il affirmait que son retour en Iran mettrait sa vie en danger en raison du fait qu'il était au courant d'activités clandestines en Iran et des personnes qui s'y livraient. Il avait été mis au courant de ces faits après avoir été recruté de force par le service des assassins étrangers du ministère des Affaires étrangères d'Iran. En avril 1992, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a reconnu le statut de réfugié au demandeur. En juin 1993, le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ont signé en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* une attestation certifiant qu'ils étaient d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité dont ils avaient eu connaissance, que le demandeur appartenait à l'une des catégories de personnes non admissibles visées par les dispositions relatives à l'antiterrorisme contenues à l'article 19 de la *Loi sur l'immigration*. Le 17 juin, le demandeur a reçu signification d'un double de l'attestation et il est détenu depuis cette date.

On June 22, in accordance with paragraph 40.1(4)(a), Denault J. reviewed the security intelligence report *in camera* and heard other evidence presented on behalf of the Solicitor General and the Minister in the absence of the plaintiff. The Federal Court judge provided the plaintiff with a summary of

j Le 22 juin, conformément à l'alinéa 40.1(4)a), le juge Denault a examiné à huis clos les renseignements secrets en matière de sécurité et a recueilli en l'absence du demandeur d'autres éléments de preuve présentés au nom du solliciteur général et du ministre. La juge de la Cour fédérale a commu-

the information and ordered that he be given a reasonable opportunity to be heard on the determination of whether the certificate was reasonable on the basis of the evidence and information available. To date, the plaintiff has not exercised his right to a hearing.

This was an action to determine whether section 40.1 of the *Immigration Act* infringed or denied the rights guaranteed by sections 7, 9 or 10(c) of the Charter or was inoperative by virtue of paragraph 2(e) of the Bill of Rights.

Held, the action should be dismissed.

Section 40.1 proceedings

The constitutionality of subsection 40.1(5.1) of the *Immigration Act* was not in issue in this case.

Under section 40.1, the filing of the ministerial certificate triggers, *inter alia*, the mandatory detention of the named person and the reference of the certificate to the Federal Court for a determination of its reasonableness. Within seven days of the reference, the Chief Justice or a designated judge must examine, *in camera*, the security or criminal intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General. They may request that other evidence or information be heard by the designated judge in the absence of the named person and his counsel if they establish that the disclosure thereof "would be injurious to national security or to the safety of persons". The designated judge has a heavy burden to provide disclosure in order to permit the named person to challenge the reasonableness of the certificate. He must provide the named person with a statement summarizing the information available (refusing to disclose information only where it would be injurious to national security or the safety of persons). The named person must also be provided with a reasonable opportunity to be heard. When the certificate "passes" the review, it becomes "conclusive proof" that the named person is a member of the inadmissible class. The detention continues until his removal from Canada. Section 53 of the *Immigration Act* requires that the Minister, before ordering deportation to a country where the plaintiff's life or freedom would be threatened, determine whether he constitutes a danger to the security of Canada. That decision is subject to judicial review. Furthermore, a removal order could be appealed to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, the decision of which would be subject to judicial review.

Section 7 of the Charter

Assuming that section 40.1 of the *Immigration Act* proceedings before a designated judge were subject to the principles of fundamental justice, they have been respected in the procedure devised by Parliament in section 40.1 of the *Immigration Act*. In enacting section 40.1, Parliament developed a procedure in

niqué au demandeur un résumé des informations et a ordonné qu'on donne au demandeur la possibilité d'être entendu au sujet de la décision de savoir si l'attestation était raisonnable compte tenu des éléments de preuve et d'information à la disposition du juge. Le demandeur n'a pas encore exercé son droit à la tenue d'une audience.

L'action vise à déterminer si l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* porte atteinte aux droits garantis par les articles 7 et 9 et l'alinéa 10c) de la Charte ou s'il nie les droits en question ou s'il est inopérant en raison de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Jugement: l'action doit être rejetée.

L'instance prévue à l'article 40.1

La constitutionnalité du paragraphe 40.1(5.1) de la *Loi sur l'immigration* n'est pas en litige en l'espèce.

La remise de l'attestation ministérielle prévue à l'article 40.1 met notamment en branle la détention obligatoire de la personne nommée dans l'attestation et la transmission de l'attestation à la Cour fédérale pour qu'elle détermine si elle est raisonnable. Dans les sept jours de la transmission, le juge en chef ou le juge qu'il délègue doit examiner, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre et le solliciteur général ont eu connaissance. Ils peuvent demander au juge délégué de recueillir d'autres éléments de preuve ou d'information en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant s'ils établissent que la communication de ces éléments «porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes». Le juge délégué a l'obligation stricte de communiquer les renseignements en question à l'intéressé pour lui permettre de contester le caractère raisonnable de l'attestation. Il doit fournir à l'intéressé un résumé des informations dont il dispose (il n'a le pouvoir discrétionnaire de refuser leur communication que s'il est d'avis que leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes). L'intéressé doit également avoir la possibilité d'être entendu. L'attestation qui n'est pas annulée au terme de l'examen du juge délégué «établit de façon concluante» que l'intéressé appartient à une catégorie de personnes non admissibles. L'intéressé doit être retenu jusqu'à son renvoi du Canada. L'article 53 de la *Loi sur l'immigration* oblige le ministre à décider si le demandeur constitue un danger pour la sécurité du Canada avant de prendre une mesure le renvoyant dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées. Cette décision est susceptible de contrôle judiciaire. En outre, la mesure d'expulsion prise contre l'intéressé peut être portée en appel devant la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et la décision de celle-ci peut faire également l'objet d'un contrôle judiciaire.

L'article 7 de la Charte

Si l'on suppose que l'instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* qui se déroule devant le juge délégué est assujettie aux principes de justice fondamentale, le législateur fédéral a respecté les principes en question dans la procédure qu'il a prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*. En

which it attempted to strike a reasonable balance between competing interests of the individual and the state. Parliament placed the responsibility of reviewing the reasonableness of the ministerial certificate on an independent member of the judiciary and accorded him the power to examine the security or criminal intelligence reports, to hear evidence, to give disclosure with a view to permitting the person to be reasonably informed, and to provide the person with a reasonable opportunity to be heard.

Obiter: With respect to detention, the scope of the fundamental justice applicable in proceedings under section 40.1 must be analysed in the context of immigration principles and policies and not according to criminal law standards. When the detention requirement in section 40.1 is considered in the immigration context, it is clear that the principles of fundamental justice do not require Parliament to create a procedure providing for the pre-determination release of the person. Given the compelling state interests involved in dealing with alleged terrorists, the failure of Parliament to provide a mechanism of pre-determination release does not violate the principles of fundamental justice. Furthermore, nothing in the procedure prescribed in section 40.1 raises a reasonable apprehension of bias on the part of the designated judge. With respect to disclosure, the procedures in section 40.1 do not violate the principles of fundamental justice. With respect to the right of a person to respond in a meaningful fashion to the case advanced by the state, the summary of the evidence and information, together with any other material disclosed by either the state or the designated judge meets the requirements of fundamental justice. The criminal law standard of proof beyond a reasonable doubt has no application in proceedings under section 40.1—it is not required by the principles of natural justice. The fact that a determination made by a designated judge is not subject to appeal or review by any court does not violate section 7 or paragraph 10(c) of the Charter. The review mechanism in section 40.1 meets the requirements of the principles of fundamental justice and no further right of appeal is required. In expressly prohibiting a further appeal or review, Parliament reinforced the notion that proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* are expeditious in nature. Finally, the failure of Parliament to provide a further right of appeal or review has no effect on any rights of the plaintiff under paragraph 10(c) of the Charter.

Section 9 of the Charter

The pre-determination detention of the named person under section 40.1 of the *Immigration Act* is not arbitrary, in that it is expressly authorized by law and occurs only following a separate decision by two ministers that a person, who is neither a Canadian citizen nor permanent resident, has a terrorist back-

édicant l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, le législateur fédéral a élaboré une procédure par laquelle il a tenté de trouver le juste milieu entre les intérêts divergents des particuliers et ceux de l'État. Le législateur a confié la charge d'examiner le caractère raisonnable de l'attestation ministérielle à un membre indépendant de la magistrature à qui il a accordé le pouvoir d'examiner les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité, de recueillir des éléments de preuve, de permettre la divulgation d'éléments à l'intéressé dans le but de permettre celui-ci d'être suffisamment informé, et de lui donner la possibilité d'être entendu.

Opinion incidente: En ce qui concerne la détention, la portée des principes de justice fondamentale qui s'appliquent dans le cadre de l'instance prévue à l'article 40.1 doit être analysée en tenant compte des principes et des politiques d'immigration et non en fonction des normes du droit criminel. Lorsqu'on examine l'exigence de la détention contenue à l'article 40.1 dans le contexte de l'immigration, il est évident que les principes de justice fondamentale n'obligent pas le législateur fédéral à créer une procédure qui prévoie la mise en liberté de l'intéressé avant qu'une décision ne soit rendue à son sujet. Compte tenu des intérêts primordiaux de l'État en ce qui concerne les mesures à prendre face aux personnes accusées de terrorisme, le défaut du législateur fédéral de prévoir un mécanisme de mise en liberté de l'intéressé avant qu'une décision ne soit prise à son sujet ne viole pas les principes de justice fondamentale. De plus, il n'y a rien dans la procédure prescrite par l'article 40.1 qui suscite une crainte raisonnable de parti pris de la part du juge délégué. Par ailleurs, la procédure de divulgation prévue à l'article 40.1 ne viole pas les principes de justice fondamentale. En ce qui concerne le droit de l'intéressé de répondre de façon satisfaisante aux actes que l'État lui reproche, le résumé des éléments de preuve et d'information, ajouté aux autres éléments divulgués soit par l'État, soit par le juge délégué, satisfait aux exigences de la justice fondamentale. La norme de preuve hors de tout doute raisonnable qui est appliquée en matière criminelle ne s'applique pas dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article 40.1; elle n'est pas exigée par les principes de justice naturelle. Le fait que la décision rendue par le juge délégué ne puisse être portée en appel ni être revue par un autre tribunal ne viole pas l'article 7 ou l'alinéa 10c) de la Charte. Le mécanisme de révision prévu à l'article 40.1 satisfait aux exigences des principes de justice fondamentale et n'exige pas que l'on accorde un autre droit d'appel à l'intéressé. En interdisant expressément tout autre appel ou toute autre révision, le législateur fédéral a renforcé l'idée que l'instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* est rapide de par sa nature même. Finalement, l'omission du législateur fédéral de prévoir d'autres droits d'appel ou de révision n'a aucune incidence sur les droits que possède le demandeur en vertu de l'alinéa 10c) de la Charte.

L'article 9 de la Charte

La détention, en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, de la personne nommée dans l'attestation avant qu'une décision ne soit prise à son sujet ne constitue pas une détention arbitraire, étant donné qu'elle est expressément autorisée par la loi et qu'elle n'a lieu qu'après que deux ministres ont respecti-

ground or propensities. There was therefore no infringement of Charter section 9.

Paragraph 2(e) of the Canadian Bill of Rights

Section 40.1 of the *Immigration Act* was not inoperative by virtue of paragraph 2(e) of the Bill of Rights.

. . .

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 36 (now R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29). c
- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
- 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, 7, 9, 10(c). d
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 333.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(g), (i), (j), 4(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 2), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 3), (2.1) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 2), 5(1),(2), 14(1)(c) (as am. *idem*, s. 8), 19(1)(e) (as am. *idem*, s. 11), (f) (as am. *idem*), (g), 38.1 (as enacted *idem*, s. 28), 39 (as am. *idem*, s. 29), 40 (as am. *idem*, s. 30), 40.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (4) (as enacted *idem*), (5) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (5.1) (as enacted *idem*), (6) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (7) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (7.1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), (8) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4), (9) (as enacted *idem*), (10) (as enacted *idem*), 11 (as enacted *idem*), 40.2 (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 32), 46.04(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 38), (3) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 38), 53(1) (as am. *idem*, s. 43), 70(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (3) (as am. *idem*), (4) (as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 65), 117 (as am. *idem*, s. 104). e
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 19(4)(f) (as am. by SOR/84-849, s. 1; 89-38, s. 7), 20 (as am. by SOR/79-240, s. 4; 79-392, s. 1; 81-612, s. 1; 83-339, s. 5; 89-168, s. 2; 93-609, s. 2; 94-242, s. 5; 94-681, s. 8). f
- g
- h
- i
- j

vement décidé qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent a des antécédents ou des penchants terroristes. Il n'y a donc pas violation de l'article 9 de la Charte.

a L'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne rend pas inopérant l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*.

b

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, 7, 9, 10c). c
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.
- Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e). d
- Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et apportant des modifications corrélatives au Code criminel*, L.C. 1988, ch. 36 (maintenant L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3g), i), j), 4(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 2), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 3), (2.1) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 2), 5(1),(2), 14(1)c)(mod., *idem*, art. 8), 19(1)e) (mod., *idem*, art. 11), f) (mod., *idem*), g), 38.1 (édicte, *idem*, art. 28), 39 (mod., *idem*, art. 29), 40 (mod., *idem*, art. 30), 40.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), (2) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), (3) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4), (4) (édicte, *idem*), (5) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), (5.1) (édicte, *idem*), (6) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4), (7) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), (7.1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), (8) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4), (9) (édicte, *idem*), (10) (édicte, *idem*), 11 (édicte, *idem*), 40.2 (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 32), 46.04(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 38), (3) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 38), 53(1) (mod., *idem*, art. 43), 70(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (3) (mod., *idem*), (4) (mod., *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 65), 117 (mod., *idem*, art. 104). e
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 19(4)f) (mod. par DORS/84-849, art. 1; 89-38, art. 7), 20 (mod. par DORS/79-240, art. 4; 79-392, art. 1; 81-612, art. 1; 83-339, art. 5; 89-168, art. 2; 93-609, art. 2; 94-242, art. 5; 94-681, art. 8). f
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 333. g

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; 158 N.R. 1; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; 153 N.R. 1.

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.

ACTION challenging the constitutional validity of section 40.1 of the *Immigration Act* on the basis that it violated sections 7, 9 and 10(c) of the Charter and paragraph 2(e) of the Bill of Rights. Action dismissed.

COUNSEL:

Paul K. Burnstein and Larry C. Konrad for plaintiff.
James W. Leising and Donald A. MacIntosh for defendant.

SOLICITORS:

Burnstein & Paine, Toronto and *Larry C. Konrad*, Brampton, Ontario for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

McGILLIS J.:

INTRODUCTION

The plaintiff is a Convention refugee who has challenged the constitutional validity of section 40.1 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31]. Under this statutory scheme, the Chief Justice or a designated judge of this Court is required to review a certificate signed

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; 158 N.R. 1; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; 153 N.R. 1.

DISTINCTION FAITE 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.

ACTION contestant la constitutionnalité de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* au motif qu'il viole les articles 7 et 9 et l'alinéa 10c) de la Charte, ainsi que l'alinéa 2e) le la *Déclaration canadienne des droits*. Action rejetée.

AVOCATS:

Paul K. Burnstein et Larry C. Konrad pour le demandeur.
James W. Leising et Donald A. MacIntosh pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Burnstein & Paine, Toronto et *Larry C. Konrad*, Brampton (Ontario), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MCGILLIS:

INTRODUCTION

Le demandeur est un réfugié au sens de la Convention. Il conteste la constitutionnalité de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, modifiée [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31]. Sous le régime de cet article, le juge en chef de cette Cour ou tout juge de celle-ci qu'il délègue est tenu d'examiner l'attesta-

by the Solicitor General of Canada and the Minister of Employment and Immigration indicating that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a member of an inadmissible class in Canada for specified reasons, including terrorism. The plaintiff has attacked the legislation on the basis that it violates sections 7, 9 and paragraph 10(c) 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]] and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III].

FACTS

The trial in this matter proceeded on the basis of an agreed statement of facts which was supplemented by three affidavits and the cross-examination of one affiant. The following are the facts as I find them.

On October 14, 1991, the plaintiff entered Canada and claimed Convention refugee status based on his political opinion and membership in a particular social group. The plaintiff initially supported his refugee claim with a declaration that he had been beaten by members of the Islamic Revolutionary Committee in Iran for being intoxicated. On December 31, 1991, the plaintiff claimed that his return to Iran would endanger his life due to his knowledge of Iranian covert operations and personnel. He further claimed that he acquired this knowledge while he was a forced conscript in the foreign assassins branch of the Iranian Foreign Ministry. On December 31, 1991, the plaintiff was found to have a credible basis for his claim to Convention refugee status. On April 1, 1992, the Immigration and Refugee Board determined that the plaintiff was a Convention refugee.

On June 9 and June 15, 1993, the Solicitor General of Canada (Solicitor General) and the Minister of Employment and Immigration (Minister) respectively certified under subsection 40.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49,

tion par laquelle le solliciteur général du Canada et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration certifient qu'une personne, qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent, appartient à une catégorie de personnes non admissibles pour des raisons déterminées, dont le terrorisme. Le demandeur conteste cette disposition législative au motif qu'elle viole les articles 7 et 9 et l'alinéa 10c) 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]] et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III].

LES FAITS

L'instruction de la présente action a eu lieu sur le fondement d'un exposé conjoint des faits qui a été complété par trois affidavits et par le contre-interrogatoire de l'auteur de l'un de ces affidavits. Voici les faits, tels que je les ai constatés.

Le 14 octobre 1991, le demandeur est entré au Canada et a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention sur le fondement de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social déterminé. Au soutien de sa revendication du statut de réfugié, le demandeur a d'abord affirmé qu'il avait été battu en Iran par des membres du Comité révolutionnaire islamique pour s'être trouvé en état d'ébriété. Le 31 décembre 1991, le demandeur a affirmé que son retour en Iran mettrait sa vie en danger en raison du fait qu'il était au courant d'activités clandestines en Iran et qu'il connaissait des personnes qui s'y livraient. Il a ajouté qu'il avait été mis au courant de ces faits après avoir été recruté de force par le service des assassins étrangers du ministère des Affaires étrangères d'Iran. Le 31 décembre 1991, il a été déterminé que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention du demandeur avait un minimum de fondement. Le 1^{er} avril 1992, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a reconnu au demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention.

Les 9 et 15 juin 1993, le solliciteur général du Canada (le solliciteur général) et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (le ministre) ont respectivement certifié en vertu du paragraphe 40.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C.

s. 31] of the *Immigration Act* that they were of the opinion, based on a security intelligence report received and considered by them, that the plaintiff was a member of an inadmissible class described in the anti-terrorism provisions in subparagraph 19(1)(e)(iii) [as am. *idem*, s. 11], clause 19(1)(e)(iv)(C) [as am. *idem*], subparagraph 19(1)(f)(ii) [as am. *idem*], clause 19(1)(f)(iii)(B) [as am. *idem*], and paragraph 19(1)(g) of the *Immigration Act*. On June 17, 1993, the certificate of the Solicitor General and the Minister was filed with an immigration officer and with this Court. On the same date, the plaintiff was served with a copy of the certificate and taken into detention. The plaintiff has remained in detention since that date.

On June 22, 1993, in accordance with paragraph 40.1(4)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4] of the Act, Mr. Justice Denault reviewed the security intelligence report *in camera* and heard other evidence presented on behalf of the Solicitor General and the Minister in the absence of the plaintiff. Under paragraphs 40.1(4)(b) [as enacted *idem*] and (c) [as enacted *idem*] of the Act respectively, Mr. Justice Denault provided the plaintiff with a summary of the information and ordered that the plaintiff be given a reasonable opportunity to be heard on the determination of whether the certificate filed by the Solicitor General and the Minister was reasonable on the basis of the evidence and information available.

Since June 25, 1993, the defendant has been ready and willing to participate in the procedure outlined in paragraph 40.1(4)(d) [as enacted *idem*] of the Act to determine the reasonableness of the certificate signed by the Solicitor General and the Minister. To date, the plaintiff has not exercised his right to be heard and no hearing has taken place.

On November 23, 1993, a supplementary statement of information was issued by Mr. Justice Denault and forwarded to the counsel for the plaintiff.

The security intelligence report considered by the Solicitor General and the Minister, as well as the designated judge, was based, in part, on information obtained by the Canadian Security Intelligence Ser-

1992, ch. 49, art. 31] de la *Loi sur l'immigration* qu'ils étaient d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité dont ils avaient eu connaissance, que le demandeur appartenait à l'une des catégories de personnes non admissibles visées par les dispositions relatives à l'antiterrorisme contenues au sous-alinéa 19(1)e)(iii) [mod., *idem*, art. 11], à la disposition 19(1)e)(iv)(C) [mod., *idem*], au sous-alinéa 19(1)f)(ii) [mod., *idem*], à la disposition 19(1)f)(iii)(B) [mod., *idem*] et à l'alinéa 19(1)g) de la *Loi sur l'immigration*. Le 17 juin 1993, l'attestation du solliciteur général et du ministre a été remise à un agent d'immigration et a été transmise à cette Cour. Le même jour, le demandeur a reçu signification d'un double de l'attestation et a été incarcéré. Le demandeur est détenu depuis cette date.

Le 22 juin 1993, conformément à l'alinéa 40.1(4)a) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4] de la Loi, le juge Denault a examiné à huis clos les renseignements secrets en matière de sécurité et a recueilli en l'absence du demandeur d'autres éléments de preuve présentés au nom du solliciteur général et du ministre. Conformément aux alinéas 40.1(4)b) [édicte, *idem*] et c) [édicte, *idem*] de la Loi respectivement, le juge Denault a fourni au demandeur un résumé des informations et a ordonné que l'on donne au demandeur la possibilité d'être entendu au sujet de la décision de savoir si l'attestation déposée par le solliciteur général et le ministre était raisonnable compte tenu des éléments de preuve et d'information à sa disposition.

Depuis le 25 juin 1993, la défenderesse est prête à participer à la procédure prévue par l'alinéa 40.1(4)d) [édicte, *idem*] de la Loi qui vise à déterminer le caractère raisonnable de l'attestation signée par le solliciteur général et le ministre. Jusqu'à maintenant, le demandeur n'a pas exercé son droit d'être entendu et aucune audience n'a eu lieu.

Le 23 novembre 1993, le juge Denault a communiqué un résumé d'informations complémentaire qu'il a fait parvenir à l'avocat du demandeur.

Les renseignements secrets en matière de sécurité dont le solliciteur général et le ministre ont eu connaissance et que le juge a examinés étaient fondés en partie sur des renseignements obtenus par le Ser-

vice (Service) in eight interviews with the plaintiff and in a polygraph examination administered to him on February 12, 1993. The security intelligence report contains references to this information. The Service compiled for its reporting purposes the information obtained from the plaintiff during these eight interviews. In February 1994, following a request by counsel for the plaintiff for disclosure of this information, edited compilations of these reports were made available to him.

The summary of information initially given to the plaintiff by Mr. Justice Denault referred to the polygraph examination and to three occasions when the polygraphist determined that the answers given by the plaintiff to questions were untrue. The reports of the Service pertaining to the duration of the polygraph examination, the number of questions asked, a certificate attesting to the proper operation of the machine, and the credentials of the polygraphist were made available to counsel for the plaintiff in March 1994, following a request by him for that and other information.

The plaintiff is 31 years old. In August 1992, he engaged in a form of marriage to a woman in Toronto.

In response to all aspects of the constitutional challenge to the validity of section 40.1 of the *Immigration Act*, counsel for the Attorney General of Canada tendered as an exhibit at trial the affidavit of Harry Norman Southern, the Chief of the Counter Terrorism Section of the Toronto Regional Office of the Service. Counsel for the plaintiff consented to the filing of the affidavit at trial and cross-examined Mr. Southern on his evidence. In his affidavit, Mr. Southern deposed to the mandate of the Service, the need to prevent "routine, full disclosure of security intelligence reports", the need to protect the anonymity of human sources of information and the "third party rule" under which foreign states or institutions

vice canadien du renseignement de sécurité (le Service) au cours de huit entrevues tenues avec le demandeur et de l'interrogatoire au détecteur de mensonges que ce dernier a subi le 12 février 1993. Les renseignements secrets en matière de sécurité font état des renseignements en question. Le Service a compilé les renseignements recueillis auprès du demandeur au cours de ces huit entrevues. En février 1994, par suite de la demande qu'il avait présentée en vue d'obtenir la communication des renseignements en question, une version expurgée de ces renseignements a été mise à la disposition de l'avocat du demandeur.

Le résumé des renseignements qui a initialement été remis au demandeur par le juge Denault faisait état de l'interrogatoire au détecteur de mensonges et des trois occasions où la personne qui avait fait subir le test au détecteur de mensonges avait conclu que les réponses données par le demandeur aux questions qui lui étaient posées étaient fausses. Les renseignements du Service qui se rapportaient à la durée de l'interrogatoire au détecteur de mensonges, au nombre de questions posées, à l'attestation du bon fonctionnement de la machine et aux références de la personne qui avait fait subir le test au détecteur de mensonges ont été mis à la disposition de l'avocat du demandeur en mars 1994 par suite de la demande qu'il avait faite en vue d'obtenir ces renseignements ainsi que d'autres renseignements.

Le demandeur est âgé de 31 ans. En août 1992, il a contracté à Toronto une forme de mariage.

En réponse à l'ensemble des moyens invoqués pour contester la constitutionnalité de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, l'avocat du procureur général du Canada a présenté en preuve au procès l'affidavit de Harry Norman Southern, chef de la Section de l'antiterrorisme au Bureau régional du Service à Toronto. L'avocat du demandeur a accepté que cet affidavit soit déposé au procès et a contre-interrogé M. Southern au sujet de son témoignage. Dans son affidavit, M. Southern a déposé au sujet de la mission du Service, de la nécessité d'empêcher [TRADUCTION] «la divulgation systématique et intégrale de renseignements secrets en matière de sécurité», de la nécessité de protéger l'anonymat des

and international organizations of states require the Service to obtain their consent prior to disclosing information provided by them in confidence. Mr. Southern also provided evidence concerning international terrorism, the objectives and methods of terrorists, and terrorism in Canada. In describing terrorism in Canada, Mr. Southern listed 18 acts of terrorism, domestic or international in scope, which either occurred or had their genesis in Canada since 1982. In his list of examples, Mr. Southern referred to a litany of incidents which included violent terrorist acts against foreign diplomats and embassies in Ottawa, the Air India disaster in which luggage containing a bomb was checked in at Vancouver, and the Narita Airport bomb in Japan in which the exploding luggage also came from Vancouver. In his affidavit, Mr. Southern deposed that terrorists use Canada as a safe haven, as well as for the planning and procurement of weapons and materiel. He further indicated that terrorist groups operating in Canada "are engaged in a variety of ongoing activities in support of terrorism." For example, such groups obtain and provide logistical support for terrorist operations outside of Canada, develop and maintain a support base necessary to commit terrorist acts in Canada, fundraise, spread propaganda and disinformation, conduct surveillance on and manipulate immigrants, assist other terrorists in entering and leaving the United States of America, smuggle people into Canada and engage in other illegal activities. Mr. Southern further deposed that, "although homeland conflicts are brought to Canada by only a small proportion of immigrants and refugees, the vast majority of groups and individuals in Canada who come to the attention of the [Service] counterterrorism program are involved in regional conflicts in their countries of origin." Mr. Southern confirmed that public safety in Canada is the number one priority of the Service. With respect to the requirement that an alleged terrorist be detained in custody pending the determination of the reasonableness of the ministerial certificate under section 40.1 of the *Immigration Act*, Mr. Southern stated that the interests of public safety require such detention. In this regard, he indicated that individuals who are engaged in terrorism are very dangerous, are frequently fanatical in their beliefs, have little regard for human lives, including their own, and are transient. He further stated that, as

sources humaines de renseignement et de la «règle des tiers» suivant laquelle les gouvernements d'États étrangers, les organisations internationales mises sur pied par des États étrangers ou leurs organismes exigent que le Service obtienne leur consentement préalable avant de divulguer des renseignements qui leur ont été communiqués sous le sceau du secret. M. Southern a également déposé au sujet du terrorisme international, des buts que poursuivent les terroristes et des méthodes qu'ils utilisent, et du terrorisme au Canada. Pour décrire le terrorisme au Canada, M. Southern a énuméré 18 actes de terrorisme, de portée nationale ou internationale, qui se sont produits au Canada depuis 1982 ou qui y ont eu leur origine. Dans sa liste d'exemples, M. Southern a énuméré une litanie d'incidents concernant notamment des actes violents de terrorisme commis contre des diplomates étrangers et des ambassades à Ottawa, l'explosion de l'avion d'Air India à l'occasion de laquelle une valise contenant une bombe avait été enregistrée à Vancouver, et l'explosion d'une bombe à l'aéroport Narita, de Tokyo, pour laquelle la valise qui contenait les explosifs provenait également de Vancouver. Dans son affidavit, M. Southern a affirmé que les terroristes se servent du Canada comme d'un refuge sûr, et qu'ils l'utilisent pour y planifier leurs actes et pour se procurer des armes et du matériel. Il a ajouté que les groupes de terroristes qui œuvrent au Canada [TRADUCTION] «se livrent de façon permanente à un grand nombre d'activités visant à appuyer le terrorisme». Par exemple, ces groupes obtiennent et fournissent un appui logistique pour des activités terroristes exercées à l'extérieur du Canada, créent et maintiennent les structures de soutien nécessaires pour commettre des actes terroristes au Canada, recueillent des fonds, diffusent de la propagande et se livrent à de la désinformation, surveillent et manipulent les immigrants, aident d'autres terroristes à entrer aux États-Unis d'Amérique et à en sortir, font entrer clandestinement des personnes au Canada et se livrent à d'autres activités illégales. M. Southern a en outre déposé que [TRADUCTION] «même s'il est vrai que les conflits internes ne sont transportés au Canada que par une infime proportion des immigrants et des réfugiés, l'immense majorité des groupes et des personnes qui se trouvent au Canada et dont les agissements sont portés à l'attention du programme d'antiterrorisme du Service sont engagés

part of its international obligations, Canada is expected to pursue vigorously all legal avenues to identify and deal with terrorists, and to prevent the use of its territory as a safe haven or a base of operations for terrorists. The cross-examination of Mr. Southern by counsel for the plaintiff did not undermine or diminish in any significant manner the facts deposed to in his affidavit.

The plaintiff tendered affidavit evidence from Reginald Whitaker and Garry Carter to be used in the analysis under section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), if section 40.1 of the *Immigration Act*, or any part of it, were found to violate section 7 of the Charter. He also filed as an exhibit a letter dated December 21, 1994 from the Co-ordinator of Security and Designated Proceedings of this Court concerning certain procedural aspects of this case. Counsel for the Attorney General of Canada consented to the filing of the evidence at trial, did not cross-examine the affiants and took the position that their evidence ought to be accorded little or no weight for various reasons. Reginald Whitaker, a political science professor at York University in North York, Ontario, alleged in his affidavit, among other things, that the information of the Service about the Middle East, including Iran, was unreliable due to certain factors. He also deposed to the dangers inherent in the use of "summaries" in section 40.1 of the *Immigration Act* proceedings. Garry Carter, a private investigator who was one of the most experienced and highly regarded criminal investigators in the

dans des conflits régionaux dans leur pays d'origine». M. Southern a confirmé que le Service donnait priorité absolue à la sécurité publique au Canada. En ce qui a trait à l'obligation de retenir le terroriste présumé en attendant qu'une décision soit rendue en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* au sujet du caractère raisonnable de l'attestation ministérielle, M. Southern a déclaré que l'intérêt de la sécurité publique exige une telle détention. À cet égard, il a précisé que les individus qui se livrent au terrorisme sont très dangereux, qu'ils font souvent preuve de fanatisme dans leurs convictions, qu'ils ont peu d'égards pour la vie humaine, y compris la leur, et qu'ils ne sont que de passage. Il a en outre affirmé qu'on s'attend à ce que, dans le cadre de ses obligations envers la communauté internationale, le Canada recoure de façon énergique à tous les moyens légaux qui s'offrent à lui pour identifier les terroristes et pour prendre des mesures à leur sujet, et pour empêcher que son territoire serve de refuge sûr ou de base d'opérations pour les activités des terroristes. Le contre-interrogatoire auquel l'avocat du demandeur a soumis M. Southern n'a pas sapé ou affaibli les faits au sujet desquels M. Southern a déposé dans son affidavit.

Le demandeur a présenté en preuve les affidavits souscrits par MM. Reginald Whitaker et Garry Carter pour qu'ils soient utilisés dans le cadre de l'analyse qui serait faite sous le régime de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) si le tribunal concluait que l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*—ou l'une quelconque de ses dispositions—viole l'article 7 de la Charte. Il a également déposé en preuve la lettre écrite le 21 décembre 1994 par le coordonnateur de la sécurité et des procédures désignées de cette Cour au sujet de certains des aspects procéduraux de la présente affaire. L'avocat du procureur général du Canada a accepté que cette preuve soit versée au dossier, n'a pas contre-interrogé les auteurs des affidavits et a adopté le point de vue selon lequel on ne devait accorder que très peu de valeur—sinon aucune—à leurs témoignages pour diverses raisons. M. Reginald Whitaker, professeur en sciences politiques à l'université York de North York (Ontario), affirme notamment dans son affidavit que les renseignements que le Service possède au sujet du Moyen-Orient, et notamment au sujet de l'Iran, ne sont pas fiables en raison de certains fac-

Metropolitan Toronto Police Force for many years, concentrated in his affidavit primarily on the editing and disclosure procedures used by the courts in relation to authorizations to intercept private communications granted under the provisions of the Criminal Code of Canada [*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46]. In view of my conclusions in this case, it is unnecessary for me to outline in any greater detail the evidence tendered by the plaintiff.

ISSUE

Whether section 40.1 of the *Immigration Act* infringes or denies the rights guaranteed by sections 7, 9, or paragraph 10(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or is inoperative by virtue of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

LEGISLATIVE PROVISIONS

The legislative provisions referred to in this judgment are reproduced, for ease of reference, in Schedule "A".

ANALYSIS

i) section 40.1 proceedings

Any description of the statutory scheme applicable in this matter must start from the premise that the right to enter Canada is granted to Canadian citizens and, in a qualified manner, to permanent residents.¹ Furthermore, Canadian citizens have a statutory right to remain in Canada, while permanent residents and Convention refugees enjoy only a qualified right to

¹ See s. 4(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 2] of the *Immigration Act*.

teurs. Il a par ailleurs déposé au sujet des dangers inhérents que comporte l'utilisation dans le cadre de l'instance des «résumés» prévus à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*. M. Garry Carter, enquêteur privé qui a été l'un des enquêteurs criminels les plus expérimentés et les plus estimés de la police de la communauté urbaine de Toronto pendant de nombreuses années, s'est surtout concentré dans son affidavit sur les procédures d'expurgation et de divulgation utilisées par les tribunaux pour accorder la permission d'intercepter des communications privées en vertu des dispositions du Code criminel du Canada [*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46]. Compte tenu des conclusions auxquelles j'en viens en l'espèce, il est inutile que j'expose plus en détail la preuve soumise par le demandeur.

QUESTION EN LITIGE

La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* porte atteinte aux droits garantis par les articles 7 et 9 et l'alinéa 10c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou s'il nie les droits en question ou s'il est inopérant en raison de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

f) DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

Les dispositions législatives citées dans le présent jugement sont, pour faciliter la consultation, reproduites à l'annexe «A».

ANALYSE

h) i) l'instance prévue à l'article 40.1

Avant d'entreprendre toute analyse du régime législatif applicable en l'espèce, il convient de poser comme principe que le droit d'entrer au Canada est accordé aux citoyens canadiens et, d'une façon limitée, aux résidents permanents¹. Par ailleurs, la loi reconnaît aux citoyens canadiens le droit de demeurer au Canada, tandis qu'elle n'accorde aux résidents

¹Voir art. 4(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 2] de la *Loi sur l'immigration*.

remain in the country.² For example, a Convention refugee found to be a person described in the anti-terrorist provisions in paragraphs 19(1)(e) or (f) of the *Immigration Act* would lose his right to remain in Canada.

In the 1988 amendments to the Part III Exclusion and Removal provisions in the *Immigration Act*,³ Parliament enacted two completely separate and distinct legislative schemes, under the heading "Safety and Security of Canada", governing the removal from Canada of persons with criminal or terrorist backgrounds or propensities: sections 39 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 29] and 40 [as am. *idem*, s. 30] for permanent residents and sections 40.1 and 40.2 [as enacted *idem*, s. 32] for persons other than Canadian citizens and permanent residents. In the 1992 amendments to the *Immigration Act*, Parliament adopted section 38.1 [as enacted *idem*, s. 28], which explained the legislative purposes of sections 39 to 40.1. In particular, Parliament indicated that the express purposes of these statutory provisions were:

38.1 . . .

(a) to enable the Government of Canada to fulfil its duty to remove persons who constitute a threat to the security or interests of Canada or whose presence endangers the lives or safety of persons in Canada;

(b) to ensure the protection of sensitive security and criminal intelligence information; and

(c) to provide a process for the expeditious removal of persons found to be members of an inadmissible class referred to in section 39 or 40.1.

A review of section 38.1 of the *Immigration Act* further confirms that, in enacting different legislative procedures for permanent residents and for persons who are not Canadian citizens or permanent

² S. 4(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 3] and (2.1) [as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 2] of the *Immigration Act*.

³ *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 36 (now R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29), proclaimed in force October 3, 1988.

permanents et aux réfugiés au sens de la Convention qu'un droit limité de le faire². Ainsi, le réfugié au sens de la Convention dont il serait décidé qu'il tombe sous le coup des dispositions relatives à l'anti-terrorisme qui se trouvent aux alinéas 19(1)e) et f) de la *Loi sur l'immigration* perdrait son droit de demeurer au Canada.

Dans les modifications qu'il a apportées en 1988 aux dispositions de la partie III de la *Loi sur l'immigration* portant sur l'exclusion et le renvoi³, le législateur fédéral a édicté deux régimes législatifs complètement distincts et séparés sous la rubrique «Sûreté et sécurité publiques», qui régit le renvoi du Canada des personnes ayant des antécédents ou des penchants criminels ou terroristes. Le premier régime se trouve aux articles 39 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 29] et 40 [mod., *idem*, art. 30] et concerne les résidents permanents, et le second est prévu aux articles 40.1 et 40.2 [édicte, *idem*, art. 32] et s'applique aux personnes qui ne sont ni citoyens canadiens ni résidents permanents. Dans les modifications qu'il a apportées en 1992 à la *Loi sur l'immigration*, le législateur fédéral a inséré l'article 38.1 [édicte, *idem*, art. 28], qui explique les buts législatifs des articles 39 à 40.1. Le législateur fédéral a notamment précisé que les dispositions législatives en question ont expressément pour but:

38.1 . . .

a) de permettre au gouvernement fédéral de s'acquitter de son obligation de renvoyer les personnes qui menacent la sécurité du Canada ou dont la présence au pays est contraire à ses intérêts ou met en danger la vie ou la sécurité de personnes au Canada;

b) d'assurer la protection des renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité;

c) de permettre le renvoi rapide des personnes dont il a été décidé qu'elles appartiennent à une catégorie non admissible visée aux articles 39 ou 40.1.

Un examen de l'article 38.1 de la *Loi sur l'immigration* confirme par ailleurs qu'en édictant un régime législatif différent pour les résidents permanents d'une part, et pour les personnes qui ne sont ni

² Art. 4(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 3] et (2.1) [édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 2] de la *Loi sur l'immigration*.

³ *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et apportant des modifications corrélatives au Code criminel*, L.C. 1988, ch. 36 (maintenant L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29), qui est entrée en vigueur le 3 octobre 1988.

residents, Parliament expressly recognized that the latter group have no right to come into or to remain in Canada, while permanent residents have only a qualified right to do so.

In enacting section 40.1 of the *Immigration Act*, Parliament created a mechanism for the expeditious review by an independent judicial arbiter of the reasonableness of the decision of two separate ministers to issue a certificate that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a member of an inadmissible class of persons for various specified reasons, including terrorism. Under the scheme established in section 40.1, the Minister and the Solicitor General are required to make their decision that a person is a member of an inadmissible class solely on the basis of "security or criminal intelligence reports received and considered by them."⁴ The filing of the ministerial certificate with an immigration officer or other specified officials triggers various statutory procedures, including the mandatory detention of the named person and the reference of the certificate to this Court for a determination of its reasonableness.⁵ Within three days of the filing of the certificate, the Minister must "cause a notice to be sent" informing the named person that a certificate has been filed and that, following a reference to this Court, a deportation order may be made against him.⁶ Within seven days of the reference of the certificate to this Court, the Chief Justice or a judge designated by him (designated judge) must examine, *in camera*, the security or criminal intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General "and hear any other evidence or information that may be presented" on their behalf.⁷ Since the Minister and the Solicitor General are required to make their decisions solely on the basis of the security or criminal intelligence reports, the designated judge knows exactly what information was considered by them prior to the issuance of the certificate. The security or criminal intelligence reports are

⁴ S. 40.1(1) of the *Immigration Act*.

⁵ S. 40.1(2)(b) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31], 3(a) [as enacted by R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 29, s. 4], 4(d).

⁶ S. 40.1(3)(b) [as enacted *idem*].

⁷ S. 40.1(4)(a).

citoyens canadiens ni résidents permanents d'autre part, le législateur fédéral a expressément reconnu le fait que les personnes qui font partie de cette dernière catégorie n'ont pas le droit de venir au Canada ou d'y demeurer, tandis que les résidents permanents n'ont qu'un droit limité de le faire.

En édictant l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, le législateur fédéral a créé un mécanisme qui permet l'examen rapide, par un arbitre judiciaire indépendant, du caractère raisonnable de la décision par laquelle deux ministres distincts ont délivré une attestation certifiant qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartient à une catégorie de personnes qui, pour diverses raisons —dont le terrorisme—, ne sont pas admissibles. Sous le régime de l'article 40.1, le ministre et le solliciteur général doivent fonder leur décision selon laquelle une personne appartient à une catégorie non admissible uniquement sur les «renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance»⁴. La remise de l'attestation ministérielle à un agent d'immigration ou à d'autres fonctionnaires déterminés met en branle diverses procédures prévues par la loi, y compris la détention obligatoire de la personne nommée dans l'attestation et la transmission de l'attestation à cette Cour pour qu'elle détermine si elle est raisonnable⁵. Le ministre est tenu, dans les trois jours suivant la remise de l'attestation, «d'envoyer un avis» à l'intéressé pour l'informer de la remise et du fait que, à la suite du renvoi à cette Cour, il pourrait faire l'objet d'une mesure d'expulsion⁶. Dans les sept jours de la transmission de l'attestation à la Cour, le juge en chef ou le juge qu'il délègue (le juge délégué) doit examiner, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre et le solliciteur général ont eu connaissance «et recueilli[ir] les autres éléments de preuve ou d'information présentés» en leur nom⁷. Comme le ministre et le solliciteur général sont tenus de prendre leur décision uniquement à la lumière des renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité, le juge délégué sait exacte-

⁴ Art. 40.1(1) de la *Loi sur l'immigration*.

⁵ Art. 40.1(2)(b) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31], 3a) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4], 4d).

⁶ Art. 40.1(3)(b) [édicte, *idem*].

⁷ Art. 40.1(4)(a).

the only evidence which the designated judge must hear *in camera*. In the event that "other evidence or information" is to be tendered, the Minister or Solicitor General may request that "all or part of such evidence or information" be heard by the designated judge in the absence of the named person and his counsel. The designated judge may only accede to this ministerial request where he forms the opinion that the disclosure of the evidence or information "would be injurious to national security or to the safety of persons."⁸ The burden of establishing that the "other evidence or information" ought not to be disclosed for reasons of national security or safety rests squarely on the minister who seeks to have it tendered in the absence of the named person and his counsel. In short, the disclosure of this evidence or information to the named person may be withheld under the statutory scheme only following a ministerial request and an independent judicial determination that its release would be injurious to national security or to the safety of persons. It follows that, absent a judicial determination of non-disclosure on the basis of national security or safety in relation to all or part of the "other evidence or information", this material will be disclosed to the named person. All of this exercise must be completed within seven days of the reference of the certificate to this Court.

Following the completion of his examination of the security or criminal intelligence reports and the hearing, if any, of other evidence or information in the absence of the named person and his counsel, the designated judge has a heavy burden to provide disclosure in order to permit the named person to challenge the reasonableness of the certificate issued by the Minister and the Solicitor General. In particular, the designated judge must provide the named person with a statement summarizing the information available "as will enable [him] to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the issue of the certificate."⁹ In preparing the statement of informa-

⁸ S. 40.1(4)(a).

⁹ S. 40.1(4)(b).

ment quels renseignements ils ont examinés avant de délivrer l'attestation. Les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité sont les seuls éléments de preuve que le juge délégué doit examiner à huis clos. Si d'«autres éléments de preuve ou d'information» doivent être présentés, le ministre ou le solliciteur général peut demander au juge délégué de «recueillir tout ou partie de ces éléments» en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant. Le juge délégué ne peut accéder à cette demande ministérielle que s'il est d'avis que la communication des éléments de preuve ou d'information en question «porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes»⁸. Le fardeau d'établir que les «autres éléments de preuve ou d'information» ne devraient pas être communiqués pour des raisons de sécurité incombe carrément au ministre qui cherche à les présenter en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant. En résumé, la communication de ces éléments de preuve ou d'information à l'intéressé ne peut être empêchée sous le régime de la loi qu'à la suite d'une demande ministérielle à cet effet et d'une décision d'un juge indépendant qui statue que leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes. Il s'ensuit que, faute de décision judiciaire interdisant la communication de la totalité ou d'une partie des «autres éléments de preuve ou d'information» pour des motifs de sécurité nationale ou de sécurité de personnes, les éléments en question seront communiqués à l'intéressé. Toute cette procédure doit avoir lieu dans les sept jours suivant la transmission de l'attestation à cette Cour.

Une fois qu'il a fini d'examiner les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité et qu'il a, le cas échéant, recueilli d'autres éléments de preuve ou d'information en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant, le juge délégué a l'obligation stricte de communiquer les renseignements en question à l'intéressé pour lui permettre de contester le caractère raisonnable de l'attestation délivrée par le ministre et le solliciteur général. En particulier, le juge délégué doit fournir un résumé des informations dont il dispose à l'intéressé «afin de permettre à celui-ci d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu à l'attestation»⁹. Pour

⁸ Art. 40.1(4)a).

⁹ Art. 40.1(4)b).

tion for the named person, the designated judge must assess the right of the named person to be “reasonably informed of the circumstances . . . having regard to whether, in [his] opinion . . . , the information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons.”¹⁰ The designated judge therefore has the discretion to refuse to disclose information to the named person only where he formulates the opinion that disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons. The disclosure powers accorded to the designated judge are broad and require the cautious exercise of judicial discretion to ensure that the competing interests are properly balanced. By way of example from a practical perspective, a designated judge would be required to provide disclosure of human source information, if it were necessary to enable the named person to be “reasonably informed”, save and except where the very nature of the information would reveal the identity of the source and endanger his safety or compromise national security. In many instances, information may be divulged without fear of identifying the source, in that several persons may have had access to the information provided by him to the authorities. In this type of situation, counsel for the ministers will have a difficult burden to meet in attempting to convince the designated judge that the information should not be disclosed. The designated judge must also bear in mind that the “reasonably informed” standard which Parliament chose to adopt in relation to persons other than Canadian citizens and permanent residents is lower than the standard applicable to permanent residents in the parallel scheme enacted in section 39 of the *Immigration Act*. With respect to permanent residents, Parliament provided in subsection 39(6) of the *Immigration Act* that a permanent resident must be provided with “a statement summarizing such information . . . as will enable the person to be as fully informed as possible of circumstances giving rise to the report.”

¹⁰ *Id.*

préparer le résumé des informations à l'intention de l'intéressé, le juge délégué doit évaluer le droit de l'intéressé d'«être suffisamment informé des circonstances» en se demandant si «[la] communication [de certains éléments de preuve ou d'information] pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes»¹⁰. Le juge délégué n'a donc le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer des renseignements à l'intéressé que s'il est d'avis que leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes. Les pouvoirs de communication qui sont conférés au juge délégué sont larges et exigent qu'il exerce avec prudence son pouvoir discrétionnaire de manière à s'assurer qu'il concilie comme il se doit les intérêts divergents en présence. À titre d'exemple, du point de vue pratique, le juge délégué serait tenu de communiquer les renseignements provenant de sources humaines, si cela était nécessaire pour permettre à l'intéressé d'être «suffisamment informé», sauf lorsque la nature même du renseignement révélerait l'identité de la source et mettrait en danger sa sécurité ou compromettrait la sécurité nationale. Dans de nombreux cas, les renseignements peuvent être divulgués sans crainte que la source soit identifiée, étant donné que plusieurs personnes ont pu avoir accès aux renseignements que la source a communiqués aux autorités. En pareil cas, il sera difficile aux avocats des ministres de convaincre le juge délégué que les renseignements ne devraient pas être divulgués. Le juge délégué doit également se souvenir que la norme, selon laquelle l'intéressé doit être «suffisamment informé» et que le législateur fédéral a retenue pour les personnes qui ne sont ni résidents canadiens ni résidents permanents, est moins élevée que la norme applicable aux résidents permanents dans le cadre du régime parallèle prévu à l'article 39 de la *Loi sur l'immigration*. En ce qui concerne les résidents permanents, le législateur fédéral a en effet prévu au paragraphe 39(6) de la *Loi sur l'immigration* qu'il faut fournir au résident permanent «un résumé des informations», afin de lui permettre «d'être informé le mieux possible des circonstances qui ont donné lieu à l'établissement du rapport».

¹⁰ *Id.*

The designated judge must also provide the named person with a reasonable opportunity to be heard.¹¹ Under the terms of the statute, the nature of the hearing to be accorded to the named person has been described simply as “a reasonable opportunity to be heard.” At a minimum, “a reasonable opportunity to be heard” would permit the named person and his counsel to appear before the designated judge, subpoena and call witnesses, and make submissions on matters, including the disclosure of information to the named person. However, given the broad wording used in the legislation, the nature of the hearing afforded to a named person may vary according to the circumstances of the case. Furthermore, it is significant to note that the legislation only requires that the designated judge “provide” the named person with “a reasonable opportunity to be heard”. In the event that the named person fails to avail himself of the opportunity to be heard within a reasonable period of time, as has occurred in this case, the designated judge should proceed to determine the reasonableness of the certificate on the basis of the evidence and information available. Indeed, the fact that Parliament clearly intended these proceedings to be conducted expeditiously requires the designated judge to proceed in this fashion.¹² It bears noting that, in the case at bar, the plaintiff has attempted to use the length of his stay in custody, which has occurred as a result of his failure to avail himself of his statutory right to be heard, in support of his argument that his detention violates the principles of fundamental justice or is arbitrary.

In conducting his review on the reasonableness of the certificate, the designated judge is permitted to “receive, accept and base [his] determination” of reasonableness on such evidence or information as he sees fit, “whether or not the evidence or information is or would be admissible in a court of law.”¹³ This relaxed evidentiary standard applies to all aspects of the review conducted by the designated judge and, as such, benefits all parties to the proceedings. At the

¹¹ S. 40.1(4)(c).

¹² See s. 38.1(c) of the *Immigration Act* which indicates that one of the purposes of sections 39 to 40.2 is “to provide a process for the expeditious removal of persons found to be members of an inadmissible class referred to in section 39 or 40.1.”

¹³ S. 40.1(5) [as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31].

Le juge délégué doit par ailleurs donner à l'intéressé la possibilité d'être entendu¹¹. Le législateur s'est contenté de parler de «possibilité d'être entendu» sans préciser la nature de l'audience à laquelle l'intéressé a droit. La «possibilité d'être entendu» consisterait à tout le moins en la possibilité pour l'intéressé et son conseiller de comparaître devant le juge délégué, d'assigner et de faire entendre des témoins, et de formuler des observations sur certaines questions, y compris sur la communication de renseignements à l'intéressé. Toutefois, compte tenu du libellé large qui est employé dans la loi, la nature de l'audience qui doit être accordée à l'intéressé peut varier selon les circonstances de chaque espèce. En outre, il est significatif que la loi exige uniquement que le juge délégué «donne» à l'intéressé «la possibilité d'être entendu». Dans le cas où l'intéressé ne se prévaudrait pas de la possibilité d'être entendu dans un délai raisonnable—comme c'est le cas en l'espèce—, le juge délégué devrait continuer en déterminant si l'attestation est raisonnable à la lumière des éléments de preuve et d'information dont il dispose. D'ailleurs, le fait que le législateur fédéral voulait de toute évidence que cette procédure se déroule avec rapidité oblige le juge délégué à agir de cette façon¹². Le fait qu'en l'espèce, le demandeur tente d'invoquer la durée de sa détention—laquelle est imputable au fait qu'il ne s'est pas prévalu du droit d'être entendu que la loi lui reconnaît—pour prétendre que sa détention viole les principes de justice naturelle ou qu'elle est arbitraire n'a aucun rapport avec la question.

Pour examiner le caractère raisonnable de l'attestation, le juge délégué peut «recevoir et admettre les éléments de preuve ou d'information qu'il juge utiles . . . pour se déterminer» au sujet du caractère raisonnable de l'attestation, «indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux»¹³. Cette norme de preuve assouplie s'applique à tous les aspects de l'examen auquel procède le juge délégué et profite à toutes les parties à l'instance. Au terme de son exa-

¹¹ Art. 40.1(4)c).

¹² Voir art. 38.1c) de la *Loi sur l'immigration*, qui précise que les articles 39 à 40.2 ont notamment pour but «de permettre le renvoi rapide des personnes dont il a été décidé qu'elles appartiennent à une catégorie non admissible visée aux articles 39 ou 40.1».

¹³ Art. 40.1(5) [édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31].

conclusion of the review, the designated judge must determine whether the certificate is reasonable on the basis of the evidence and information available. If the designated judge finds that the certificate is not reasonable, he must quash it.¹⁴ The determination made by the designated judge is not subject to appeal or review by any court.¹⁵ A certificate which has been reviewed and not quashed by a designated judge constitutes "conclusive proof" that the named person is a member of the inadmissible class or classes described in it.¹⁶ Following a determination of the reasonableness of the certificate, the detention of the named person continues until his removal from Canada, unless he has not been deported within 120 days of the making of the removal order.¹⁷ In these circumstances, the legislation provides a procedure permitting the named person to apply for his release from detention.¹⁸ Nothing in the law requires a named person to contest the reasonableness of the certificate. Indeed, the Minister may at any time order the release of the named person from detention in order to permit his departure from Canada, even if the designated judge has not yet made a determination of the reasonableness of the certificate.¹⁹

The proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* are directed solely and exclusively to determining the reasonableness of the ministerial certificate identifying the named person as a member of certain inadmissible classes of persons. This section of the legislation does not deal with the question of deportation. In the present case, the provisions in section 53 [as am. by R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43] of the *Immigration Act* would be applicable in relation to deportation, by virtue of the fact that the plaintiff is a Convention refugee. In the event that a designated judge determined the certificate to be reasonable on the basis of evidence and information available, the Minister would

¹⁴ S. 40.1(4)(d).

¹⁵ S. 40.1(6) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4].

¹⁶ S. 40.1(7)(a) [as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31].

¹⁷ S. 40.1(7)(b) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31].

¹⁸ S. 40.1(8) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4], (9) [as enacted *idem*], (10) [as enacted *idem*], (11) [as enacted *idem*].

¹⁹ S. 40.1(7.1) [as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 31].

men, le juge délégué doit décider si l'attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d'information portés à sa connaissance. Si le juge délégué conclut que l'attestation n'est pas raisonnable, il doit l'annuler¹⁴. La décision rendue par le juge délégué ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal¹⁵. L'attestation qui n'est pas annulée au terme de l'examen du juge délégué «établit de façon concluante» le fait que la personne qui y est nommée appartient à la catégorie de personnes non admissibles qui y est visée¹⁶. À la suite de la décision rendue au sujet du caractère raisonnable de l'attestation, la personne nommée dans cette dernière doit être retenue jusqu'à son renvoi du Canada, à moins qu'elle n'ait pas été expulsée du Canada dans les cent vingt jours suivant la prise de la mesure de renvoi¹⁷. Dans ces circonstances, la loi prévoit une procédure qui permet à la personne nommée dans l'attestation de demander sa mise en liberté¹⁸. Rien dans la loi n'oblige l'intéressé à contester le caractère raisonnable de l'attestation. D'ailleurs, le ministre peut en tout temps ordonner la mise en liberté de l'intéressé afin de lui permettre de quitter le Canada, même si le juge délégué n'a pas encore rendu sa décision au sujet du caractère raisonnable de l'attestation¹⁹.

L'instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* vise seulement et exclusivement à déterminer le caractère raisonnable de l'attestation ministérielle qui certifie que la personne qui y est nommée appartient à une catégorie déterminée de personnes non admissibles. Cet article de la loi ne traite pas de la question de l'expulsion. En l'espèce, les dispositions de l'article 53 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43] de la *Loi sur l'immigration* s'appliqueraient à l'expulsion, compte tenu du fait que le demandeur est un réfugié au sens de la Convention. Si le juge délégué décidait que l'attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d'information

¹⁴ Art. 40.1(4)d).

¹⁵ Art. 40.1(6) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4].

¹⁶ Art. 40.1(7)a) [édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31].

¹⁷ Art. 40.1(7)b) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31].

¹⁸ Art. 40.1(8) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4], (9) [édicte, *idem*], (10) [édicte, *idem*], (11) [édicte, *idem*].

¹⁹ Art. 40.1(7.1) [édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 31].

be required under section 53 of the *Immigration Act* to make the separate determination of whether the plaintiff constituted a danger to the security of Canada before an order could be made deporting him to a country where his life or freedom would be threatened. If the Minister determined that the plaintiff did constitute a danger to the security of Canada, the plaintiff would be entitled to challenge this decision by bringing an application for leave and for judicial review. Furthermore, if a removal order were made against the plaintiff, subsections 70(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18], (3) [as am. *idem*] and (4) [as am. *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 65] of the *Immigration Act* would permit him to appeal that order to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board on a ground of appeal involving a question of law or fact or mixed law and fact. The plaintiff would also be entitled to make an application for leave and for judicial review of any ensuing decision of the Appeal Division.

In my overview of the prescribed procedure, I have refrained from making reference to subsection 40.1(5.1) [as enacted *idem*, s. 31] of the *Immigration Act* which deals with "information obtained in confidence from the government or an institution of a foreign state or from an international organization of states or an institution thereof." Counsel for the Attorney General of Canada submitted that the constitutionality of subsection 40.1(5.1) of the *Immigration Act* ought not to be determined in the context of the present case since there is no foreign government or international information available in relation to the plaintiff. I agree with this submission and I specifically refrain from making any comment in this judgment on the constitutionality of subsection 40.1(5.1) of the *Immigration Act*.

ii) section 7 of the Charter

Section 7 of the Charter provides as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

à sa disposition, le ministre serait tenu, aux termes de l'article 53 de la *Loi sur l'immigration*, de décider par ailleurs si le demandeur constitue un danger pour la sécurité du Canada avant que puisse être prise une mesure le renvoyant dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées. Si le ministre décidait que le demandeur constitue effectivement un danger pour la sécurité du Canada, le demandeur aurait le droit de contester cette décision en introduisant une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. En outre, si une mesure d'expulsion était prise contre le demandeur, les paragraphes 70(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18], (3) [mod., *idem*] et (4) [mod., *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 65] de la *Loi sur l'immigration* lui permettraient d'interjeter appel de cette mesure devant la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en invoquant des moyens portant sur des questions de droit, de fait ou des questions mixtes. Le demandeur aurait également le droit de présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre de toute décision que la section d'appel rendrait par la suite.

Dans mon examen de la procédure prescrite, je me suis abstenue de citer le paragraphe 40.1(5.1) [édicte, *idem*, art. 31] de la *Loi sur l'immigration*, qui traite de «renseignements obtenus sous le sceau du secret auprès du gouvernement d'un État étranger, d'une organisation internationale mise sur pied par des États étrangers ou de l'un de leurs organismes». L'avocat du procureur général du Canada affirme que la Cour ne doit pas se prononcer sur la constitutionnalité du paragraphe 40.1(5.1) [édicte, *idem*, art. 31] de la *Loi sur l'immigration* dans le contexte de la présente affaire, étant donné qu'on n'a pas obtenu de renseignements d'un État étranger ou d'une organisation internationale en ce qui concerne le demandeur. Je suis d'accord avec lui et je m'abstiens expressément de formuler dans le présent jugement des observations au sujet de la constitutionnalité du paragraphe 40.1(5.1) de la *Loi sur l'immigration*.

ii) l'article 7 de la Charte

L'article 7 de la Charte dispose:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

The approach to be taken in assessing an alleged violation of the section 7 Charter rights of an individual to life, liberty and security of the person was described by Sopinka J. in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 584 in the following terms:

Section 7 involves two stages of analysis. The first is as to the values at stake with respect to the individual. The second is concerned with possible limitations of those values when considered in conformity with fundamental justice.

In conducting the first stage of this two part analysis, the rights accorded to the plaintiff, as a Convention refugee, under the provisions of the *Immigration Act* must be determined in order to assess the scope of the protection available to him under section 7 of the Charter.²⁰

Section 3 of the *Immigration Act* affirms that immigration law and policy will be designed and administered to promote Canadian domestic and international interests, recognizing various needs. The competing factors outlined in section 3, which are relevant in the context of this case, include the need "to fulfil . . . international obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition . . . , to maintain and protect . . . safety and good order . . . and to promote international order and justice by denying the use of Canadian territory to persons who are likely to engage in criminal activity."²¹ In recognition of its obligations in respect of refugees, Parliament has accorded certain limited rights to Convention refugees in the *Immigration Act*. Under subsection 4(2.1) of the *Immigration Act*, a Convention refugee enjoys a qualified right to remain in Canada. This qualified right is extinguished where it is established, among other things, that the Convention refugee is a person described in certain inadmissible classes, including those pertaining to terrorism. Even if a Convention refugee loses his qualified right to remain in Canada, subsection 53(1) of the *Immigration Act* prohibits his removal from Canada to a country where his life or freedom would be threatened, unless he is a member of certain inadmissible classes and the Minister formulates the opinion

²⁰ *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, per Wilson J., at p. 204.

²¹ S. 3(g), (i) and (j) of the *Immigration Act*.

La méthode à utiliser pour déterminer s'il y a eu violation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui est garanti par l'article 7 de la Charte a été exposée dans les termes suivants par le juge Sopinka dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 584:

L'article 7 comporte deux éléments d'analyse. Le premier se rapporte aux valeurs en jeu en ce qui concerne l'individu. Le second se rapporte aux restrictions éventuelles de ces valeurs sous l'angle de leur conformité avec les principes de justice fondamentale.

Pour aborder le premier élément de cette analyse à deux volets, il convient de préciser quels sont les droits que les dispositions de la *Loi sur l'immigration* confèrent au demandeur et ce, dans le but d'évaluer l'étendue de la protection que lui accorde l'article 7 de la Charte²⁰.

L'article 3 de la *Loi sur l'immigration* affirme que le droit et la politique du Canada en matière d'immigration visent, dans leur conception et leur mise à œuvre, à promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international et qu'ils reconnaissent diverses nécessités. Parmi les facteurs divergents qui sont énumérés à l'article 3 et qui sont pertinents dans le contexte de la présente affaire, mentionnons la nécessité «de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et de continuer à faire honneur à la tradition humanitaire du pays . . . de maintenir et de garantir . . . la sécurité et l'ordre public . . . [et] de promouvoir l'ordre et la justice sur le plan international en n'acceptant pas sur le territoire canadien des personnes susceptibles de se livrer à des activités criminelles»²¹. Reconnaisant les obligations qui lui sont imposées en ce qui a trait aux réfugiés, le législateur fédéral a accordé dans la *Loi sur l'immigration* certains droits limités aux réfugiés au sens de la Convention. Aux termes du paragraphe 4(2.1) de la *Loi sur l'immigration*, les réfugiés au sens de la Convention jouissent d'un droit limité de demeurer au Canada. Ce droit limité s'éteint s'il est établi, notamment, que le réfugié au sens de la Convention appartient à l'une des catégories de personnes non admissibles, y compris celles relatives au terrorisme. Même si un réfugié au

²⁰ *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, le juge Wilson, à la p. 204.

²¹ Art. 3g), i) et j) de la *Loi sur l'immigration*.

that he “constitutes a danger to the security of Canada.” A Convention refugee who has been removed from Canada may avail himself of the right to re-enter Canada under paragraph 14(1)(c) [as am. *idem*, s. 8] of the *Immigration Act*, in circumstances where he “has not been granted lawful permission to be in any other country.” A Convention refugee also has the qualified right under subsections 46.04(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 38] and (3) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 38] of the *Immigration Act* to apply, on behalf of himself and his dependents, for landing, unless he is a member of certain inadmissible classes, including those pertaining to terrorism. Under paragraph 19(4)(j) [as am. by SOR/84-849, s. 1; 89-38, s. 7] and section 20 [as am. by SOR/79-240, s. 4; 79-392, s. 1; 81-612, s. 1; 83-339, s. 5; 89-168, s. 2; 93-609, s. 2; 94-242, s. 5; 94-681, s. 8] of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172], a Convention refugee may apply for employment authorization in Canada. These are the limited rights granted to a Convention refugee under the *Immigration Act* and Regulations.

In addition to the statutory rights accorded to a Convention refugee, counsel for the plaintiff submitted that the plaintiff had certain “constitutionally protected interests” which were engaged by the section 40.1 *Immigration Act* proceedings. In particular, he submitted that these interests included the loss of liberty from detention, stress flowing from the allegations made against him, the stigma associated with confirmation of the certificate, his forced removal from Canada, and “the threat to life associated with the potential repatriation to a country which . . . will likely persecute” him. Counsel for the plaintiff submitted that these interests were protected by section 7 of the Charter.

sens de la Convention perd son droit limité de demeurer au Canada, le paragraphe 53(1) de la *Loi sur l'immigration* interdit de le renvoyer du Canada dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées, à moins qu'il n'appartienne à l'une des catégories non admissibles et que le ministre soit d'avis qu'il «constitue un danger pour la sécurité du Canada». Un réfugié au sens de la Convention qui a été renvoyé du Canada peut se prévaloir de son droit de revenir au Canada en vertu de l'alinéa 14(1)(c) [mod., *idem*, art. 8] de la *Loi sur l'immigration*, s'il n'a pas «obtenu l'autorisation de séjourner dans un autre pays». Le réfugié au sens de la Convention possède également, en vertu des paragraphes 46.04(1) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 38] et (3) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 38] de la *Loi sur l'immigration*, le droit limité de demander le droit d'établissement, pour lui-même et pour les membres de sa famille, à moins qu'il n'appartienne à l'une des catégories non admissibles, notamment celles qui concernent le terrorisme. Le réfugié au sens de la Convention peut par ailleurs demander un permis de travail au Canada en vertu de l'alinéa 19(4)(j) [mod. par DORS/84-849, art. 1; 89-38, art. 7] et de l'article 20 [mod. par DORS/79-240, art. 4; 79-392, art. 1; 81-612, art. 1; 83-339, art. 5; 89-168, art. 2; 93-609, art. 2; 94-242, art. 5; 94-681, art. 8] du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172]. Ce sont là les droits limités que la *Loi sur l'immigration* et le *Règlement sur l'immigration de 1978* reconnaissent aux réfugiés au sens de la Convention.

L'avocat du demandeur soutient qu'en plus des droits que la loi lui confère à titre de réfugié au sens de la Convention, le demandeur possède certains [TRADUCTION] «intérêts protégés par la Constitution» qui découlent de l'introduction de l'instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*. Il soutient en particulier que ces intérêts comprennent notamment la privation de liberté découlant de la détention, le stress causé par les faits qu'on lui reproche, la flétrissure associée à la confirmation de l'attestation, son renvoi forcé du Canada et [TRADUCTION] «la menace à sa vie associée à son éventuel rapatriement dans un pays où il sera probablement persécuté». L'avocat du demandeur affirme que l'article 7 de la Charte protège les intérêts en question.

A review of the rights granted under the *Immigration Act* to a Convention refugee confirms that a finding of membership in certain inadmissible classes, including those pertaining to terrorism, triggers the condition attached to his qualified rights to remain in Canada and to apply for landing. In these circumstances, a Convention refugee ceases to have these two rights. Furthermore, the absolute nature of his right under subsection 53(1) not to be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened becomes conditional on the Minister formulating the opinion that he does not constitute a danger to the security of Canada. However, the right of a Convention refugee to re-enter Canada in the circumstances prescribed in paragraph 14(1)(c) of the *Immigration Act* is not affected by a finding of inadmissibility. Although the ability of a Convention refugee to apply for employment authorization under the *Immigration Regulations, 1978* would necessarily be lost if he were removed from the country, I consider this factor to be of no significance for the purposes of the analysis under section 7 of the Charter. In summary, a finding of membership in certain inadmissible classes, including those pertaining to terrorism, causes a Convention refugee to lose his qualified rights to remain in Canada and to be considered for landing and makes his right not to be removed to a country where his life or freedom would be threatened conditional on a ministerial determination that he does not constitute a danger to the security of Canada.

Having considered the statutory rights of the plaintiff as a Convention refugee under the *Immigration Act*, I have concluded that the threshold question to be determined in the first stage of the section 7 Charter analysis is whether the loss of his qualified rights to remain in Canada and to apply for landing or the change in the nature of his right not to be removed from the country constitute a deprivation of his right to life, liberty or security of the person. However, I have further concluded that it is unnecessary for me to answer this question, as I am of the opinion that

Un examen des droits conférés au réfugié au sens de la Convention par la *Loi sur l'immigration* confirme que le fait de conclure qu'une personne appartient à certaines catégories de personnes non admissibles, y compris celles qui concernent le terrorisme, donne lieu à l'application de la condition à laquelle ses droits limités de demeurer au Canada et de demander le droit d'établissement sont assujettis. En pareil cas, le réfugié au sens de la Convention cesse de posséder ces deux droits. En outre, le caractère absolu du droit que lui confère le paragraphe 53(1) de ne pas être renvoyé du Canada dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées dépend de l'opinion du ministre suivant laquelle le réfugié ne constitue pas un danger pour la sécurité du Canada. Le droit du réfugié au sens de la Convention de revenir au Canada dans les circonstances énumérées à l'alinéa 14(1)c) de la *Loi sur l'immigration* n'est cependant pas touché par une conclusion de non-admissibilité. Bien que le réfugié au sens de la Convention ne perde pas nécessairement son droit de demander un permis de travail en vertu du *Règlement sur l'immigration de 1978* s'il est renvoyé du pays, j'estime que ce facteur n'a aucune importance dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte. En résumé, le fait de conclure qu'un réfugié au sens de la Convention appartient à l'une des catégories de personnes non admissibles, y compris celles relatives au terrorisme, lui fait perdre ses droits limités de demeurer au Canada et de présenter une demande de droit d'établissement et fait dépendre son droit de ne pas être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées de la décision du ministre suivant laquelle il ne constitue pas un danger pour la sécurité du Canada.

Ayant examiné les droits que la *Loi sur l'immigration* reconnaît au demandeur en tant que réfugié au sens de la Convention, j'en viens à la conclusion que la question préalable à déterminer dans le cadre du premier volet de l'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte est celle de savoir si le fait pour le demandeur d'avoir perdu ses droits limités de demeurer au Canada et d'y demander le droit d'établissement ou le changement qu'a subi la nature de son droit de ne pas être renvoyé du Canada constituent une négation de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa

the procedure prescribed in section 40.1 of the *Immigration Act* does not violate the principles of fundamental justice.²² In the circumstances, it is also unnecessary for me to consider whether the alleged breach of his “constitutionally protected interests” constitutes a deprivation of the right to life, liberty or security of the person.

With respect to the second stage of the section 7 Charter analysis, the principles to be applied in determining whether a statutory scheme violates the principles of fundamental justice were enunciated by Sopinka J. in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711. In considering the constitutionality of previous legislation governing the deportation of permanent residents convicted of certain criminal offences, Sopinka J. confirmed the importance of adopting a contextual approach to the interpretation of section 7 of the Charter. In this regard, he stated as follows, at pages 733-734:

Thus in determining the scope of principles of fundamental justice as they apply to this case, the court must look to the principles and policies underlying immigration law. The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. At common law an alien has no right to enter or remain in the country.

The distinction between citizens and non-citizens is recognized in the *Charter*. While permanent residents are given the right to move to, take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in s. 6(2), only citizens are accorded the right “to enter, remain in and leave Canada” in s. 6(1).

Thus Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. It has done so in the *Immigration Act*.

In my opinion, these words of Sopinka J. are directly applicable to the case at bar. Accordingly, I

²² See the approach taken by Sopinka J. in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pp. 731-732.

personne. J’en viens toutefois également à la conclusion qu’il n’est pas nécessaire que je réponde à cette question, étant donné que je suis d’avis que la procédure prescrite par l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* ne viole pas les principes de justice fondamentale²². Dans ces conditions, il est également inutile que je me demande si la violation présumée de ses «intérêts protégés par la Constitution» constitue une négation de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne.

En ce qui a trait au second volet de l’analyse fondée sur l’article 7 de la Charte, les principes à appliquer pour déterminer si un régime législatif donné viole les principes de justice fondamentale ont été énoncés par le juge Sopinka dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711. Pour examiner la constitutionnalité des dispositions législatives antérieures régissant le renvoi de résidents permanents reconnus coupables de certaines infractions criminelles, le juge Sopinka a confirmé l’importance d’adopter une méthode contextuelle pour interpréter l’article 7 de la Charte. À cet égard, il a déclaré ce qui suit aux pages 733 et 734:

Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu’ils s’appliquent en l’espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l’immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer au pays ou d’y demeurer. En common law, les étrangers ne jouissent pas du droit d’entrer au pays ou d’y demeurer.

La distinction entre citoyens et non-citoyens est reconnue dans la *Charte*. Bien que le par. 6(2) accorde aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, d’établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens ont de droit «de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir», que garantit le par. 6(1).

Le Parlement a donc le droit d’adopter une politique en matière d’immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu’il leur soit permis d’entrer au Canada et d’y demeurer. C’est ce qu’il a fait dans la *Loi sur l’immigration* . . .

À mon avis, les propos du juge Sopinka s’appliquent directement à l’affaire qui nous occupe. En

²² Voir le raisonnement suivi par le juge Sopinka dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux p. 731 et 732.

have concluded that the constitutional validity of section 40.1 of the *Immigration Act* must be analysed in the context of “the principles and policies underlying immigration law.” Furthermore, I note that proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* are directed solely to determining the reasonableness of the ministerial certification of inadmissibility. This question is purely and simply an immigration matter.

In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*, Sopinka J. also suggested that proceedings similar in nature to those before the designated judge may not be subject to the principles of fundamental justice. The issue raised by Sopinka J. was not argued before me. For the purposes of my analysis, I have therefore assumed that the section 40.1 *Immigration Act* proceedings before a designated judge are subject to the principles of fundamental justice.²³

In his written and oral submissions, counsel for the plaintiff argued that the principles of fundamental justice in section 7 of the Charter give rise to “procedural due process rights”. He submitted that, in the context of proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act*, the principles of fundamental justice would guarantee the following procedural rights to the plaintiff: the right not to be arbitrarily detained, the right to a hearing before an unbiased decision-maker, the right to disclosure of any information in the possession of the state “which may potentially assist the person” in answering the allegations, the

²³ In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*, Sopinka J. indicated as follows, at p. 742:

... Parliament could have simply provided that a certificate could issue without any hearing. Does the fact that Parliament has legislated beyond its constitutional requirement to provide that a hearing will be held enable the respondent to complain that the hearing does not comport with the dictates of fundamental justice? It could be argued that the provision of a hearing *ex gratia* does not expand Parliament’s constitutional obligations. I need not resolve this issue in this case because I have concluded that, assuming that proceedings before the Review Committee were subject to the principles of fundamental justice, those principles were observed.

conséquence, je conclus que la constitutionnalité de l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* doit être analysée en tenant compte «des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l’immigration». Je constate en outre que l’instance prévue à l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* ne vise qu’à déterminer le caractère raisonnable de l’attestation ministérielle de non-admissibilité. La question est purement et simplement une question d’immigration.

Dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, précité, le juge Sopinka a également laissé entendre qu’il était possible que les instances analogues à celle dont le juge délégué est saisi ne soient pas assujetties aux principes de justice fondamentale. La question soulevée par le juge Sopinka n’a pas été débattue devant moi. Aux fins de mon analyse, je tiens par conséquent pour acquis que l’instance prévue à l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* qui se déroule devant un juge délégué est assujettie aux principes de justice fondamentale²³.

Dans son mémoire et dans son plaidoyer, l’avocat du demandeur soutient que les principes de justice fondamentale consacrés par l’article 7 de la Charte créent des [TRADUCTION] «droits procéduraux à l’application régulière de la loi». Il affirme que, dans le cadre de l’instance prévue à l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration*, les principes de justice fondamentale garantiraient au demandeur les droits procéduraux suivants: le droit de ne pas être détenu arbitrairement, le droit à une audience devant un arbitre impartial, le droit d’obtenir communication de tout renseignement se trouvant en la possession de l’État

²³ Dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, précité, le juge Sopinka déclare ce qui suit à la p. 742:

Le Parlement aurait donc pu prévoir simplement la délivrance d’une attestation sans la tenue d’une audience. Mais le fait que le Parlement, ne se contentant pas de satisfaire aux exigences que lui impose la Constitution, a prévu la tenue d’une audience, permet-il à l’intimé de se plaindre de ce que cette audience ne respecte pas les principes de justice fondamentale? On pourrait soutenir que le Parlement n’a pas élargi la portée de ses obligations constitutionnelles en prévoyant à titre gracieux la tenue d’une audience. C’est toutefois là une question qu’il n’est pas nécessaire de trancher en l’espèce vu ma conclusion que, dans l’hypothèse où les procédures devant le comité de surveillance seraient assujetties aux principes de justice fondamentale, ceux-ci ont été respectés.

right to respond meaningfully to the allegations, and the right to appeal or review the decision. He further submitted that the principles of fundamental justice include "the right to have the state bear the risk of an erroneous determination that will deprive him of his rights to life, liberty or security of the person." Many of the submissions made by counsel for the plaintiff in support of his argument concerning the "procedural due process rights" were premised on the erroneous assumption that proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* were criminal or quasi-criminal in nature.

In determining the protections afforded by section 7 of the Charter to a person in proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act*, I am mindful of the guidance provided by Sopinka J. in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*, at pages 743-744:

The scope of principles of fundamental justice will vary with the context and the interests at stake. In *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, La Forest J., writing for the majority, stated at p. 361:

It is clear that, at a minimum, the requirements of fundamental justice embrace the requirements of procedural fairness (see, e.g., the comments to this effect of Wilson J. in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pp. 212-213). It is also clear that the requirements of fundamental justice are not immutable; rather, they vary according to the context in which they are invoked. Thus, certain procedural protections might be constitutionally mandated in one context, but not in another.

Similarly, the rules of natural justice and the concept of procedural fairness, which may inform principles of fundamental justice in a particular context, are not fixed standards.

An analysis of the scope of the principles of fundamental justice in proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* must therefore be conducted in the context of immigration principles and policies, and with regard to the competing interests of the state and the person in question. In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*, Sopinka J. noted, at page 744 that, although the individual had an interest in a fair procedure, the state

[TRADUCTION] «qui pourrait éventuellement l'aider» à répondre aux faits qu'on lui reproche, le droit de répondre de façon satisfaisante aux faits qu'on lui reproche, et le droit d'interjeter appel de la décision ou de la faire réviser. Il ajoute que les principes de justice fondamentale comprennent [TRADUCTION] «le droit de faire supporter par l'État le risque d'une décision erronée qui priverait l'intéressé de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». Bon nombre des observations formulées par l'avocat du demandeur au soutien de sa thèse relative aux «droits procéduraux à l'application régulière de la loi» se fondaient sur l'hypothèse erronée que l'instance prévue par l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* est de nature criminelle ou quasi-criminelle.

Pour me prononcer sur les protections qui sont accordées à un particulier par l'article 7 de la Charte dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, je n'oublie pas les conseils formulés par le juge Sopinka dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, aux pages 743 et 744:

La portée des principes de justice fondamentale varie selon le contexte et la nature des intérêts en jeu. Dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, le juge La Forest affirme au nom de la majorité, à la p. 361:

Évidemment, les exigences de la justice fondamentale englobent à tout le moins l'équité en matière de procédure (voir, par exemple, les observations dans ce sens faites par le juge Wilson dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pp. 212 et 213). Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables: elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque. Ainsi, certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l'être dans l'autre.

De même, les règles de justice naturelle et le concept de l'équité procédurale, qui peuvent dans un contexte donné faire partie des principes de justice fondamentale, ne constituent pas des normes figées.

L'analyse de la portée des principes de justice fondamentale dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* doit donc se faire dans le contexte des principes et des politiques d'immigration et en tenant compte des intérêts divergents de l'État et de la personne en cause. Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, le juge Sopinka a fait remarquer, à la page 744, que, bien que

had “a considerable interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources.”

With respect to the immigration context, I have already quoted the observation of Sopinka J. that “the most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country.” Furthermore, as noted previously, immigration law and policy in Canada recognize several competing needs, including those pertaining to our international and humanitarian obligations to refugees, the safety of Canadian society and the promotion of international order by denying the use of our territory to persons likely to engage in criminal activity. In section 38.1 of the *Immigration Act*, Parliament specifically addressed the statutory purposes of certain sections, including section 40.1, noting that Canada had a duty “to remove persons who constitute a threat to the security or interests of Canada or whose presence endangers the lives or safety of persons in Canada.” Parliament further indicated that section 40.1 of the *Immigration Act*, among others, was intended to ensure the protection of sensitive security and criminal intelligence information and to provide an expeditious process for the removal of persons in certain inadmissible classes, including those pertaining to terrorism. Furthermore, in the present case, the facts established in the evidence of Harry Norman Southern, the Chief of Counter Terrorism in the CSIS Toronto Regional Office, demonstrate unequivocally that Canada has compelling interests, both domestically and internationally, in pursuing terrorists, in denying them access to our country and in protecting national security and human source information. Despite these considerations, it must nevertheless be recognized that the plaintiff has a competing interest in the fairness of procedures under section 40.1 of the *Immigration Act*.

le particulier ait intérêt à ce que la procédure soit équitable, «l’État a aussi grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police».

Pour ce qui est du contexte de l’immigration, j’ai déjà cité l’observation du juge Sopinka suivant laquelle «le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer au pays ou d’y demeurer». De plus, ainsi que je l’ai déjà fait remarquer, le droit et la politique du Canada en matière d’immigration au Canada reconnaissent l’existence de besoins divergents, dont ceux qui concernent nos obligations internationales et humanitaires envers les réfugiés, la sécurité de la société canadienne et la promotion de l’ordre international par le refus de permettre à des personnes qui sont susceptibles de se livrer à des activités criminelles de se servir de notre territoire. À l’article 38.1 de la *Loi sur l’immigration*, le législateur fédéral a expressément abordé les objectifs législatifs de certains articles—dont ceux de l’article 40.1—en soulignant que le Canada a l’obligation de «renvoyer les personnes qui menacent la sécurité du Canada ou dont la présence au pays est contraire à ses intérêts ou met en danger la vie ou la sécurité de personnes au Canada». Le législateur a également précisé que certains articles de la *Loi sur l’immigration*, dont l’article 40.1, visent à assurer la protection des renseignements secrets délicats en matière de sécurité ou de criminalité et à permettre le renvoi rapide des personnes qui appartiennent à certaines catégories de personnes non admissibles, dont celles que concerne le terrorisme. Qui plus est, en l’espèce, les faits établis par le témoignage de M. Harry Norman Southern, chef de l’antiterrorisme au bureau régional du SCRS à Toronto, démontrent de façon non équivoque que le Canada a grandement intérêt, tant sur le plan interne que sur le plan international, à pourchasser les terroristes, à leur refuser l’accès au Canada et à protéger la sécurité nationale et les sources de renseignement de la police. Malgré ces considérations, il faut néanmoins reconnaître que le demandeur a un intérêt opposé à ce que la procédure prévue par l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* soit équitable.

I have concluded that, in enacting section 40.1 of the *Immigration Act*, Parliament developed a procedure in which it attempted to strike a reasonable balance between the competing interests of the individual and the state. In particular, Parliament placed the responsibility of reviewing the reasonableness of the ministerial certificate on an independent member of the judiciary and accorded him the power to examine the security or criminal intelligence reports, to hear evidence, to give disclosure with a view to permitting the person to be “reasonably informed”, and to provide the person with a “reasonable opportunity to be heard.” In my opinion, the contextual analysis confirms that the principles of fundamental justice have been respected in the procedure devised by Parliament in section 40.1 of the *Immigration Act*.

Despite my conclusion in this matter, I wish to address certain specific submissions made by counsel for the plaintiff in support of his argument that certain “procedural due process rights” must be incorporated in the principles of fundamental justice in the context of this case.

With respect to the contention that the principles of fundamental justice include the right not to be arbitrarily detained, counsel for the plaintiff submitted that a person named in a certificate has a right to apply for release from custody, in the same manner as a person “accused of the most serious crime known to our criminal law.” As I indicated earlier, the scope of the fundamental justice applicable in proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* must be analysed in the context of immigration principles and policies and not according to criminal law standards. The argument advanced by counsel for the plaintiff concerning the right to apply for release was founded on the statutory provisions in the Criminal Code of Canada, as well as on criminal law principles and policies, none of which have any application in the case at bar. In any event, I note that the detention in this case is statutorily mandated and occurs only following the determination by two ministers that a person who is neither a Canadian citizen nor a permanent resident is a member of certain inadmissible classes of persons, including those pertain-

J’en suis venu à la conclusion qu’en édictant l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration*, le législateur fédéral a élaboré une procédure par laquelle il a tenté de trouver le juste milieu entre les intérêts divergents des particuliers et ceux de l’État. En particulier, le législateur fédéral a confié la charge d’examiner le caractère raisonnable de l’attestation ministérielle à un membre indépendant de la magistrature à qui il a accordé le pouvoir d’examiner les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité, de recueillir des éléments de preuve, de permettre la divulgation d’éléments à l’intéressé dans le but de lui permettre d’être «suffisamment informé», et de donner à l’intéressé «la possibilité d’être entendu». À mon avis, l’analyse contextuelle confirme que les principes de justice fondamentale ont été respectés dans la procédure conçue par le législateur fédéral à l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration*.

Malgré la conclusion à laquelle j’en arrive en l’espèce, je tiens à dire quelques mots au sujet de certaines observations que l’avocat du demandeur a formulées au soutien de sa thèse qu’il faut incorporer certains «droits procéduraux à l’application régulière de la loi» dans les principes de justice fondamentale dans le contexte de la présente affaire.

En ce qui concerne l’argument que le droit de ne pas être détenu arbitrairement fait partie des principes de justice fondamentale, l’avocat du demandeur soutient que la personne qui est nommée dans une attestation a le droit de demander sa mise en liberté au même titre que la personne qui est [TRADUCTION] «accusée du crime le plus grave que prévoit notre droit criminel». Ainsi que je l’ai déjà dit, la portée des principes de justice fondamentale applicable dans le cadre de l’instance prévue à l’article 40.1 de la *Loi sur l’immigration* doit être analysée en tenant compte des principes et des politiques d’immigration et non en fonction des normes du droit criminel. La thèse développée par l’avocat du demandeur au sujet du droit de demander une mise en liberté repose sur des dispositions législatives du Code criminel du Canada et sur des principes et politiques de droit criminel qui ne trouvent aucune application en l’espèce. En tout état de cause, je fais remarquer que la détention qui nous occupe en l’espèce est exigée par la loi et qu’elle ne se produit qu’après que deux ministres ont jugé qu’une personne qui n’est ni un citoyen cana-

ing to terrorism. Furthermore, a review of the provisions of section 40.1 of the *Immigration Act* and its legislative purpose as expressed in section 38.1 confirms that the proceedings are to be conducted expeditiously, with the concomitant expectation that the detention of the person will not be lengthy. As I indicated earlier, the fact that a person fails to avail himself of his opportunity to be heard and choses to remain in custody in Canada, rather than seeking to depart from the country, cannot be used as a basis for legitimizing his assertion that his detention violates the principles of fundamental justice. Having considered the detention requirement in section 40.1 of the *Immigration Act* in the immigration context, I am satisfied that the principles of fundamental justice do not require Parliament to create a procedure providing for the pre-determination release of the person, as was submitted by counsel for the plaintiff. Furthermore, the facts deposed to by Mr. Southern in support of his statement that the interests of public safety require such detention indicate that individuals who are engaged in terrorism are often dangerous, are frequently fanatical, have little regard for human lives and are transient. He further indicated that the international obligations of Canada require it to pursue vigorously all legal avenues to identify and deal with terrorists. In my opinion, the facts established in the evidence of Mr. Southern assist in demonstrating that, in the immigration context, the principles of fundamental justice are not violated by the pre-determination detention of a person certified by two ministers to have a terrorist background or propensities. Furthermore, I note that section 40.1 of the *Immigration Act* provides for the post-determination release of a person from custody in circumstances where his deportation has not occurred within 120 days after the making of the removal order.²⁴ The existence of this statutory release scheme in a post-determination situation involving extended delay confirms that Parliament specifically considered the question of release from detention and chose to permit it only in the very limited circumstances outlined in subsection 40.1(8). Given the compelling state interests involved in dealing with alleged terrorists, I am of the opinion that the failure of Parliament to

²⁴ See ss. 40.1(7.1), (8), (9) and (10) of the *Immigration Act*.

dien ni un résident permanent appartient à l'une des catégories de personnes non admissibles, dont celles liées au terrorisme. En outre, un examen des dispositions de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* et de son but législatif tel qu'il est exprimé à l'article 38.1 confirme que l'instance doit se dérouler avec rapidité, ce qui suppose que l'on s'attend par ailleurs à ce que la détention de la personne en cause soit brève. Ainsi que je l'ai déjà souligné, le fait qu'une personne ne se prévaut pas de la possibilité qui lui est donnée d'être entendue et qu'elle choisit de demeurer en détention au Canada au lieu d'essayer de quitter le pays, ne saurait être invoqué pour justifier son affirmation que sa détention viole les principes de justice fondamentale. Ayant examiné l'exigence de la détention contenue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* dans le contexte de l'immigration, je suis convaincue que les principes de justice fondamentale n'obligent pas le législateur fédéral à créer une procédure qui prévoie la mise en liberté de l'intéressé avant qu'une décision ne soit rendue à son sujet, comme l'avocat du demandeur le prétend. En outre, les faits au sujet desquels M. Southern a déposé à l'appui de son affirmation que les intérêts de la sécurité publique exigent une telle détention démontrent que les personnes qui se livrent à des actes de terrorisme sont souvent dangereuses, sont fréquemment fanatiques, ont peu d'égards pour la vie humaine et ne sont que de passage. Il a ajouté que les obligations internationales qui lui sont imposées obligent le Canada à recourir de façon énergique à tous les moyens légaux qui s'offrent à lui pour identifier les terroristes et pour prendre des mesures à leur sujet. À mon avis, les faits établis par le témoignage de M. Southern concourent à démontrer que, dans le contexte de l'immigration, les principes de justice fondamentale ne sont pas violés par le fait qu'une personne qui, selon l'attestation de deux ministres, a des antécédents ou des penchants terroristes, est gardée en détention avant qu'une décision ne soit prise à son sujet. En outre, je constate que l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* prévoit la mise en liberté d'une telle personne après qu'une décision a été prise à son sujet lorsqu'elle n'a pas été expulsée dans les cent vingt jours suivant la prise de la mesure de renvoi²⁴.

²⁴ Voir les art. 40.1(7.1), (8), (9) et (10) de la *Loi sur l'immigration*.

provide for a mechanism of pre-determination release does not violate the principles of fundamental justice.

Counsel for the plaintiff further submitted that the nature of the process created by section 40.1 of the *Immigration Act* creates a reasonable apprehension of bias on the part of the designated judge who conducts the *in camera* hearing. I cannot accept this submission. In my opinion, nothing in the procedure prescribed in section 40.1 of the *Immigration Act* raises a reasonable apprehension of bias on the part of the designated judge. To the extent that the submission of counsel for the plaintiff is founded on the assertion that the participation of a designated judge in an *in camera* hearing compromises his impartiality, I note that in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*, the Supreme Court of Canada held that the Security Intelligence Review Committee Rules, which permitted the discretionary exclusion of one or more parties during evidence or representations, did not violate the principles of fundamental justice.

With respect to the question of disclosure, counsel for the plaintiff structured his argument primarily on the principles enunciated in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326 and other criminal law cases. As I have indicated earlier, criminal law principles have no application in this case. In my opinion, the statutorily mandated process of disclosure in section 40.1 of the *Immigration Act*, which requires an independent member of the judiciary to balance the competing interests of the state and the individual, complies with the principles of fundamental justice in the immigration context. Furthermore, the use of summaries of evidence in immigration matters involving

L'existence du mécanisme de mise en liberté que prévoit la loi dans le cas où une période de temps prolongée s'écoule après qu'une décision a été prise au sujet de l'intéressé confirme le fait que le législateur fédéral a expressément examiné la question de la mise en liberté et qu'il a décidé de ne la permettre que dans les circonstances très restreintes prévues au paragraphe 40.1(8). Compte tenu des intérêts primordiaux de l'État en ce qui concerne les mesures à prendre face aux personnes accusées de terrorisme, je suis d'avis que le défaut du législateur fédéral de prévoir un mécanisme de mise en liberté de l'intéressé avant qu'une décision ne soit prise à son sujet ne viole pas les principes de justice fondamentale.

L'avocat du demandeur soutient en outre que la nature du processus créé par l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* suscite une crainte raisonnable de parti pris de la part du juge délégué qui tient l'enquête à huis clos. Je ne puis accepter cet argument. À mon avis, il n'y a rien dans la procédure prescrite par l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* qui suscite une crainte raisonnable de parti pris de la part du juge délégué qui tient l'enquête à huis clos. Dans la mesure où le moyen invoqué par l'avocat du demandeur repose sur l'assertion que la participation d'un juge délégué à une audience à huis clos compromet son impartialité, je signale que, dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a statué que les Règles du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, qui permettaient l'exclusion discrétionnaire d'une ou de plusieurs parties au cours des témoignages ou de la présentation des observations, ne violaient pas les principes de justice fondamentale.

En ce qui concerne la question de la divulgation, l'avocat du demandeur fait reposer principalement sa thèse sur les principes qui ont été posés dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, et dans d'autres décisions qui ont été rendues en matière de droit criminel. Ainsi que je l'ai déjà précisé, les principes de droit criminel ne s'appliquent pas en l'espèce. À mon avis, le processus législatif de divulgation imposé par l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, qui oblige un membre indépendant de la magistrature à concilier les intérêts divergents de l'État et de la personne, respecte les principes de justice fondamentale dans le contexte de l'immigration.

national security and informant information was specifically approved in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* by Sopinka J., at pages 745-746 in the following terms:

Although the first day of the hearing was conducted *in camera*, the respondent was provided with a summary of the evidence presented. In my view, these various documents gave the respondent sufficient information to know the substance of the allegations against him, and to be able to respond. It is not necessary, in order to comply with fundamental justice in this context, that the respondent also be given details of the criminal intelligence investigation techniques or police sources used to acquire that information.

In the circumstances, I am therefore satisfied that the disclosure procedures in section 40.1 of the *Immigration Act* do not violate the principles of fundamental justice.

In a similar vein, counsel for the plaintiff submitted that the procedure prescribed in section 40.1 of the *Immigration Act* deprives a person of the right to respond in a meaningful fashion to the case advanced by the state. I cannot accept this submission for the reasons indicated in my discussion of the disclosure argument advanced by counsel for the plaintiff. Furthermore, I am of the opinion that the summary of the evidence and information, together with any other material disclosed by either the state or the designated judge, provides the individual with the substance of the allegations and thereby permits him to respond to the case against him. Counsel for the plaintiff further argued that section 117 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 104] of the *Immigration Act*, which prevents the production of a security or criminal intelligence report or evidence referred to in section 40.1 “before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information”, prevents the person from responding meaningfully. In particular, he submitted that section 117 of the *Immigration Act* “serves to prohibit the designated judge conducting the hearing from compelling the production of information or the attendance of certain witnesses”. This argument is founded on a misunderstanding of the meaning of section 117 of the *Immigration Act*. In my opinion, the plain and obvi-

En outre, l'utilisation de résumés d'éléments de preuve dans les affaires d'immigration qui contiennent des renseignements concernant la sécurité nationale et les renseignements fournis par des informateurs a été expressément approuvée par le juge Sopinka dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, aux pages 745 et 746:

Quoique l'audience se soit déroulée à huis clos le premier jour, un résumé des éléments de preuve produits a été fourni à l'intimé. À mon avis, ces différents documents renfermaient suffisamment de renseignements pour mettre l'intimé au courant de la substance des actes qu'on lui reprochait et pour lui permettre de répondre. La justice fondamentale n'exige nullement dans ce contexte que soient également donnés à l'intimé des détails concernant les méthodes d'enquête sur la criminalité ou les sources auxquelles la police a eu recours pour obtenir ces renseignements.

Dans ces conditions, je suis par conséquent convaincue que la procédure de divulgation prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* ne viole pas les principes de justice fondamentale.

Dans le même ordre d'idées, l'avocat du demandeur prétend que la procédure prescrite par l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* prive l'intéressé de son droit de répondre de façon satisfaisante aux actes que l'État lui reproche. Je ne puis accepter cet argument pour les motifs que j'ai déjà formulés dans le cadre de mon analyse du moyen invoqué par l'avocat du demandeur au sujet de la divulgation. J'estime en outre que le résumé des éléments de preuve et d'information, ajouté aux autres éléments divulgués soit par l'État, soit par le juge délégué, renferme suffisamment de renseignements pour mettre le demandeur au courant de la substance des actes qu'on lui reproche et pour lui permettre d'y répondre. L'avocat du demandeur fait en outre valoir que l'article 117 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 104] de la *Loi sur l'immigration*, qui interdit d'exiger la production des renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité ou des éléments de preuve visés à l'article 40.1 «devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements» empêche l'intéressé de répondre de façon satisfaisante aux actes qu'on lui reproche. Il soutient en particulier que l'article 117 de la *Loi sur l'immigration* [TRADUCTION] «a pour effet d'interdire au juge délégué qui tient l'audience de contraindre à la production de renseignements ou à la présence de

ous wording of section 117 of the *Immigration Act* indicates that courts or bodies, other than a designated judge under section 40.1, are prohibited from compelling the production of security or criminal intelligence reports. Simply put, section 117 of the *Immigration Act* has no application whatsoever in proceedings which are conducted under section 40.1. Counsel for the plaintiff also argued that the absence of an express power in section 40.1 of the *Immigration Act* to subpoena witnesses constituted a deprivation of the right to respond meaningfully. I cannot accept this submission. In my opinion, Rule 333 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] would be available to a person facing proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* and would permit him to subpoena witnesses.

Counsel for the plaintiff further submitted that the principles of fundamental justice require the state to establish the allegations made against the person named in a ministerial certificate beyond a reasonable doubt. I disagree. In my opinion, the criminal law standard of proof beyond a reasonable doubt has no application in proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act*. Furthermore, I am of the view that it is unnecessary for me, in the context of this case, to determine the standard applicable in proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act*.

Finally, counsel for the plaintiff submitted that subsection 40.1(6) of the *Immigration Act*, which provides that a determination made by a designated judge is not subject to appeal or review by any court, violates section 7 and paragraph 10(c) of the Charter. The question of rights of appeal was the subject of comment by the Supreme Court of Canada in *Kourtesis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53. In discussing rights of appeal, La Forest J. stated as follows, at pages 69-70:

Appeals to appellate courts and to the Supreme Court of Canada have become so established and routine that there is a widespread expectation that there must be some way to appeal

certain témoigns» Cet argument repose sur une compréhension erronée du sens de l'article 117 de la *Loi sur l'immigration*. À mon avis, il ressort du libellé clair et évident de l'article 117 de la *Loi sur l'immigration* qu'il est interdit aux tribunaux et aux organismes autres que le juge délégué visé à l'article 40.1 de contraindre à la production de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité. En termes simples, l'article 117 de la *Loi sur l'immigration* ne s'applique absolument pas à l'instance prévue à l'article 40.1. L'avocat du demandeur soutient également que l'absence de pouvoir exprès d'assigner des témoins à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* constitue une négation du droit du demandeur de répondre de façon satisfaisante aux actes qu'on lui reproche. Je ne puis retenir cet argument. À mon avis, la personne qui fait l'objet d'une instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* peut invoquer la Règle 333 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], qui lui permet d'assigner des témoins à comparaître par voie de *subpoena*.

L'avocat du demandeur prétend également que les principes de justice fondamentale exigent que l'État établisse hors de tout doute raisonnable les faits qu'il reproche à la personne nommée dans l'attestation ministérielle. Je ne suis pas de cet avis. Selon moi, la norme de preuve hors de tout doute raisonnable qui est appliquée en matière criminelle ne s'applique pas dans le cadre d'une instance introduite en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*. J'estime en outre qu'il n'est pas nécessaire, dans le contexte de la présente affaire, que je détermine quelle est la norme de preuve applicable dans le cas d'une instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*.

Finalement, l'avocat du demandeur soutient que le paragraphe 40.1(6) de la *Loi sur l'immigration*, qui prévoit que la décision rendue par le juge délégué ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal, viole l'article 7 et l'alinéa 10b) de la Charte. La question des droits d'appel a fait l'objet d'observations de la part de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Kourtesis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53. En discutant des droits d'appel, le juge La Forest a déclaré ce qui suit, aux pages 69 et 70:

Les appels devant les cours d'appel et la Cour suprême du Canada sont devenus si courants que l'on s'attend généralement à ce qu'il existe un moyen quelconque d'en appeler de la

the decision of a court of first instance. But it remains true that there is no right of appeal on any matter unless provided by the relevant legislature.

There are various policy reasons for enacting a procedure that limits rights of appeal. Sometimes the opportunity for more opinions does not serve the ends of justice A further policy rationale, and one that is important to the case before this Court, is that there should not be unnecessary delay in the final disposition of proceedings

The procedure created by Parliament in section 40.1 of the *Immigration Act* constitutes the mechanism for reviewing the decision made by the two ministers. I am satisfied, on the basis of the principles enunciated in *Kourtesis v. M.N.R.*, *supra*, that the principles of fundamental justice do not require the provision of a further right of appeal or review. Furthermore, in expressly prohibiting a further appeal or review, Parliament reinforced the notion that proceedings under section 40.1 of the *Immigration Act* are expeditious in nature. Finally, the failure of Parliament to provide a further right of appeal or review has no effect on any rights of the plaintiff under paragraph 10(c) of the Charter.

iii) section 9 of the Charter

Section 9 of the Charter provides as follows:

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

With respect to section 9 of the Charter, counsel for the plaintiff relied on the submissions which he made in support of his contention that the principles of fundamental justice include the right not to be arbitrarily detained. I am satisfied that the pre-determination detention of the named person under section 40.1 of the *Immigration Act* is not arbitrary, in that it is expressly authorized by law and occurs only following a separate decision by two ministers that a person, who is neither a Canadian citizen or permanent resident, has a terrorist background or propensities. In the circumstances, there is no infringement or denial of the right under section 9 of the Charter.

décision d'un tribunal de première instance. Toutefois, il demeure qu'il n'existe pas de droit d'appel sur une question sauf si le législateur compétent l'a prévu.

Diverses raisons de principe militent en faveur de l'adoption d'une procédure qui limite les droits d'appel. Parfois, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de donner la possibilité d'obtenir d'autres opinions Une autre raison de principe, qui a son importance dans l'affaire dont notre Cour est saisie, est que le règlement final de poursuites, particulièrement celles de nature criminelle, ne devrait pas être retardé inutilement.

La procédure créée par le législateur fédéral à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* constitue le mécanisme qui est prévu en ce qui concerne la révision de la décision prise par les deux ministres. Je suis convaincue, sur le fondement des principes énoncés dans l'arrêt *Kourtesis c. M.R.N.*, précité, que les principes de justice fondamentale n'exigent pas que l'on accorde à l'intéressé un autre droit d'appel ou de révision. En outre, en interdisant expressément tout autre appel ou toute autre révision, le législateur fédéral a renforcé l'idée que l'instance prévue à l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration* est rapide de par sa nature même. Finalement, l'omission du législateur fédéral de prévoir d'autres droits d'appel ou de révision n'a aucune incidence sur les droits que possède le demandeur en vertu de l'alinéa 10c) de la Charte.

f) iii) l'article 9 de la Charte

L'article 9 de la Charte dispose:

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

En ce qui concerne l'article 9 de la Charte, l'avocat du demandeur se fonde sur les observations qu'il a formulées à l'appui de son argument que le droit de ne pas être détenu arbitrairement fait partie des principes de justice fondamentale. Je suis convaincue que la détention, en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, de la personne nommée dans l'attestation avant qu'une décision ne soit prise à son sujet ne constitue pas une détention arbitraire, étant donné qu'elle est expressément autorisée par la loi et qu'elle n'a lieu qu'après que deux ministres ont respectivement décidé qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent a des antécédents ou des penchants terroristes. Dans ces conditions, il n'y a ni violation ni négation du droit prévu à l'article 9 de la Charte.

iv) Subsection 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*

Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* provides as follows:

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

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

I am of the opinion that section 40.1 of the *Immigration Act* is not inoperative by virtue of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

DECISION

The action is dismissed. There is no order as to costs.

SCHEDULE "A"i) *Immigration Act*

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;

(i) to maintain and protect the health, safety and good order of Canadian society; and

(j) to promote international order and justice by denying the use of Canadian territory to persons who are likely to engage in criminal activity.

4. (1) A Canadian citizen and, subject to section 10.3, a permanent resident have a right to come into Canada except where, in the case of a permanent resident, it is established that the person is a person described in subsection 27(1).

(2.1) Subject to any other Act of Parliament, a person who is determined under this Act or the regulations to be a Conven-

iv) L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* énonce:

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

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

Je suis d'avis que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne rend pas inopérant l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*.

DISPOSITIF

L'action est rejetée. Il n'y a pas d'adjudication de dépens.

ANNEXE «A»i) *Loi sur l'immigration*

3. La politique canadienne d'immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent, dans leur conception et leur mise en œuvre, à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international et reconnaissent la nécessité:

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations imposées au Canada par le droit international et de continuer à faire honneur à la tradition humanitaire du pays à l'endroit des personnes déplacées ou persécutées;

h) i) de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l'ordre public au Canada;

j) de promouvoir l'ordre et la justice sur le plan international en n'acceptant pas sur le territoire canadien des personnes susceptibles de se livrer à des activités criminelles.

4. (1) Ont le droit d'entrer au Canada les citoyens canadiens et, sous réserve de l'article 10.3, sauf s'il a été établi qu'ils appartiennent à l'une des catégories visées au paragraphe 27(1), les résidents permanents.

(2.1) Sous réserve des autres lois fédérales, la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu en

tion refugee has, while lawfully in Canada, a right to remain in Canada except where it is established that the person is a person described in paragraph 19(1)(c.1), (c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or a person who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

- (a) more than six months has been imposed; or
- (b) five years or more may be imposed.

. . .

5. (1) No person, other than a person described in section 4, has a right to come into or remain in Canada.

(2) An immigrant shall be granted landing if he is not a member of an inadmissible class and otherwise meets the requirements of this Act and the regulations.

. . .

14. (1) Where an immigration officer is satisfied that a person whom the officer has examined

- (c) is a person against whom a removal order has been made who has been removed from or otherwise left Canada but has not been granted lawful permission to be in any other country, or

the officer shall allow that person to come into Canada.

. . .

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

- (e) persons who there are reasonable grounds to believe

. . .

- (iii) will engage in terrorism, or
- (iv) are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will

. . .

- (C) engage in terrorism;
- (f) persons who there are reasonable grounds to believe

. . .

- (ii) have engaged in terrorism, or
- (iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

. . .

- (B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest;

- (g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the

vertu de la présente loi ou dans le cadre des règlements et qui se trouve légalement au Canada a le droit d'y demeurer, sauf si elle tombe sous le coup des alinéas 19(1)c.1), c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou a été déclarée coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale:

- a) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée;
- b) soit qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans.

. . .

5. (1) Seules les personnes visées à l'article 4 sont de droit autorisées à entrer au Canada et à y demeurer.

(2) Ont le droit de s'établir les immigrants qui n'appartiennent pas à une catégorie non admissible et qui remplissent les conditions prévues à la présente loi et à ses règlements.

. . .

14. (1) L'agent d'immigration laisse entrer au Canada ceux dont l'interrogatoire l'a convaincu:

- c) soit qu'ils n'ont pas obtenu l'autorisation de séjourner dans un autre pays après avoir été renvoyés du Canada ou l'avoir quitté à la suite d'une mesure de renvoi;

. . .

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

- e) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

. . .

- (iii) soit commettront des actes de terrorisme,
- (iv) soit sont membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle:

. . .

- (C) soit commettra des actes de terrorisme;
- f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

. . .

- (ii) soit se sont livrées à des actes de terrorisme,
- (iii) soit sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée:

. . .

- (B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

- g) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à por-

lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

38.1 Recognizing that persons who are not Canadian citizens or permanent residents have no right to come into or remain in Canada and that permanent residents have only a qualified right to do so, and recognizing the necessity of cooperation with foreign governments and agencies in maintaining national security, the purposes of sections 39 to 40.2 are

(a) to enable the Government of Canada to fulfil its duty to remove persons who constitute a threat to the security or interests of Canada or whose presence endangers the lives or safety of persons in Canada;

(b) to ensure the protection of sensitive security and criminal intelligence information; and

(c) to provide a process for the expeditious removal of persons found to be members of an inadmissible class referred to in section 39 or 40.1

40.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where the Minister and the Solicitor General of Canada are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a person, other than a Canadian citizen or permanent resident, is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii), they may sign and file a certificate to that effect with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator.

(2) Where a certificate is signed and filed in accordance with subsection (1),

(a) an inquiry under this Act concerning the person in respect of whom the certificate is filed shall not be commenced, or if commenced shall be adjourned, until the determination referred to in paragraph (4)(d) has been made; and

(b) a senior immigration officer or an adjudicator shall, notwithstanding section 23 or 103 but subject to subsection (7.1), detain or make an order to detain the person named in the certificate until the making of the determination.

(3) Where a certificate referred to in subsection (1) is filed in accordance with that subsection, the Minister shall

(a) forthwith cause a copy of the certificate to be referred to the Federal Court for a determination as to whether the certificate should be quashed; and

(b) within three days after the certificate has been filed, cause a notice to be sent to the person named in the certificate informing the person that a certificate under this section has been filed and that following a reference to the Federal Court of Canada a deportation order may be made against the person.

ter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation;

38.1 Attendu que les personnes qui ne sont ni citoyen canadien ni résident permanent ne peuvent prétendre au droit de venir ou de demeurer au Canada, que les résidents permanents ne peuvent y prétendre que de façon limitée et que la coopération avec les gouvernements et organismes étrangers est essentielle au maintien de la sécurité nationale, les articles 39 à 40.2 ont pour but:

(a) de permettre au gouvernement fédéral de s'acquitter de son obligation de renvoyer les personnes qui menacent la sécurité du Canada ou dont la présence au pays est contraire à ses intérêts ou met en danger la vie ou la sécurité de personnes au Canada;

(b) d'assurer la protection des renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité;

(c) de permettre le renvoi rapide des personnes dont il a été décidé qu'elles appartiennent à une catégorie non admissible visée aux articles 39 ou 40.1.

40.1 (1) Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent, s'ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1(ii), aux alinéas 19(1)c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) ou (l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(ii), signer et remettre une attestation à cet effet à un agent d'immigration, un agent principal ou un arbitre.

(2) En cas de remise de l'attestation visée au paragraphe (1):

(a) l'enquête prévue par ailleurs aux termes de la présente loi sur l'intéressé ne peut être ouverte tant que la décision visée à l'alinéa (4)d) n'a pas été rendue;

(b) l'agent principal ou l'arbitre doit, par dérogation aux articles 23 ou 103 mais sous réserve du paragraphe (7.1), retenir l'intéressé ou prendre une mesure de renvoi à cet effet contre lui en attendant la décision.

(3) En cas de remise de l'attestation prévue au paragraphe (1), le ministre est tenu:

(a) d'une part, d'en transmettre sans délai un double à la Cour fédérale pour qu'il soit décidé si l'attestation doit être annulée;

(b) d'autre part, dans les trois jours suivant la remise, d'envoyer un avis à l'intéressé l'informant de la remise et du fait que, à la suite du renvoi à la Cour fédérale, il pourrait faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

(4) Where a certificate is referred to the Federal Court of Canada pursuant to subsection (3), the Chief Justice of that Court or a judge of that Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section shall

(a) examine within seven days, *in camera*, the security or criminal intelligence reports considered by the Minister and the Solicitor General and hear any other evidence or information that may be presented by or on behalf of those Ministers and may, on the request of the Minister or the Solicitor General, hear all or part of such evidence or information in the absence of the person named in the certificate and any counsel representing the person where, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the evidence or information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(b) provide the person named in the certificate with a statement summarizing such information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, as will enable the person to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the issue of the certificate, having regard to whether, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(c) provide the person named in the certificate with a reasonable opportunity to be heard;

(d) determine whether the certificate filed by the Minister and the Solicitor General is reasonable on the basis of the evidence and information available to the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, and, if found not to be reasonable, quash the certificate; and

(e) notify the Minister, the Solicitor General and the person named in the certificate of the determination made pursuant to paragraph (d).

(5) For the purposes of subsection (4), the Chief Justice or the designated judge may, subject to subsection (5.1), receive, accept and base the determination referred to in paragraph (4)(d) on such evidence or information as the Chief Justice or the designated judge sees fit, whether or not the evidence or information is or would be admissible in a court of law.

(6) A determination under paragraph (4)(d) is not subject to appeal or review by any court.

(7) Where a certificate has been reviewed by the Federal Court pursuant to subsection (4) and has not been quashed pursuant to paragraph (4)(d),

(a) the certificate is conclusive proof that the person named in the certificate is a person described in subparagraph 19(1)(c.1)(ii), paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or subparagraph 19(2)(a.1)(ii); and

(4) Lorsque la Cour fédérale est saisie de l'attestation, le juge en chef de celle-ci ou le juge de celle-ci qu'il délègue pour l'application du présent article:

a) examine dans les sept jours, à huis clos, les renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont le ministre ou le solliciteur général ont eu connaissance et recueille les autres éléments de preuve ou d'information présentés par ces derniers ou en leur nom; il peut en outre, à la demande du ministre ou du solliciteur général, recueillir tout ou partie de ces éléments en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant, lorsque, à son avis, leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

b) fournit à l'intéressé un résumé des informations dont il dispose, à l'exception de celles dont la communication pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, afin de permettre à celui-ci d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu à l'attestation;

c) donne à l'intéressé la possibilité d'être entendu;

d) décide si l'attestation est raisonnable, compte tenu des éléments de preuve et d'information à sa disposition, et, dans le cas contraire, annule l'attestation;

e) avise le ministre, le solliciteur général et l'intéressé de la décision rendue aux termes de l'alinéa d).

(5) Pour l'application du paragraphe (4), le juge en chef ou son délégué peut, sous réserve du paragraphe (5.1), recevoir et admettre les éléments de preuve ou d'information qu'il juge utiles, indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux, et peut se fonder sur ceux-ci pour se déterminer.

(6) La décision visée à l'alinéa (4)d) ne peut être portée en appel ni être revue par aucun tribunal.

(7) Toute attestation qui n'est pas annulée en application de l'alinéa (4)d) établit de façon concluante le fait que la personne qui y est nommée appartient à l'une des catégories visées au sous-alinéa 19(1)c.1)(ii), aux alinéas 19(1)c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou au sous-alinéa 19(2)a.1)(ii) et l'intéressé doit, par dérogation aux articles 23 ou 103 mais sous réserve du paragraphe (7.1), continuer d'être retenu jusqu'à son renvoi du Canada.

(b) the person named in the certificate shall, notwithstanding section 23 or 103 but subject to subsection (7.1), continue to be detained until the person is removed from Canada.

(7.1) The Minister may order the release of a person who is named in a certificate that is signed and filed in accordance with subsection (1) in order to permit the departure from Canada of the person, regardless of whether the Chief Justice or the designated judge has yet made the determination referred to in paragraph (4)(d).

(8) Where a person is detained under subsection (7) and is not removed from Canada within 120 days after the making of the removal order relating to that person, the person may apply to the Chief Justice of the Federal Court or to a judge of the Federal Court designated by the Chief Justice for the purposes of this section for an order under subsection (9).

(9) On an application referred to in subsection (8) the Chief Justice or the designated judge may, subject to such terms and conditions as the Chief Justice or designated judge deems appropriate, order that the person be released from detention if the Chief Justice or designated judge is satisfied that

(a) the person will not be removed from Canada within a reasonable time; and

(b) the person's release would not be injurious to national security or to the safety of persons.

(10) On the hearing of an application referred to in subsection (8), the Chief Justice or the designated judge shall

(a) examine, *in camera*, and in the absence of the person making the application and any counsel representing that person, any evidence or information presented to the Minister in relation to national security or the safety of persons;

(b) provide the person making the application with a statement summarizing the evidence or information available to the Chief Justice or designated judge in relation to national security or the safety of persons having regard to whether, in the opinion of the Chief Justice or the designated judge, as the case may be, the evidence or information should not be disclosed on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons; and

(c) provide the person making the application with a reasonable opportunity to be heard.

(11) For the purposes of subsection (10), the Chief Justice or the designated judge may receive and accept such evidence or information as the Chief Justice or the designated judge sees fit, whether or not the evidence or information is or would be admissible in a court of law.

. . .

46.04 (1) Any person who is determined by the Refugee Division to be a Convention refugee may, within the prescribed period, apply to an immigration officer for landing of that person and any dependant of that person, unless the Convention refugee is

(a) a permanent resident;

(7.1) Le ministre peut ordonner la mise en liberté de la personne nommée dans l'attestation afin de lui permettre de quitter le Canada, que la décision visée à l'alinéa (4)d) ait ou non été rendue.

(8) La personne retenue en vertu du paragraphe (7) peut, si elle n'est pas renvoyée du Canada dans les cent vingt jours suivant la prise de la mesure de renvoi, demander au juge en chef de la Cour fédérale ou au juge de cette cour qu'il délègue pour l'application du présent article de rendre l'ordonnance visée au paragraphe (9).

(9) Sur présentation de la demande visée au paragraphe (8), le juge en chef ou son délégué ordonne, aux conditions qu'il estime indiquées, que l'intéressé soit mis en liberté s'il estime que:

a) d'une part, il ne sera pas renvoyé du Canada dans un délai raisonnable;

b) d'autre part, sa mise en liberté ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes.

(10) À l'audition de la demande visée au paragraphe (8), le juge en chef ou son délégué:

a) examine, à huis clos et en l'absence de l'auteur de la demande et du conseiller le représentant, tout élément de preuve ou d'information présenté au ministre concernant la sécurité nationale ou celle de personnes;

b) fournit à l'auteur de la demande un résumé des éléments de preuve ou d'information concernant la sécurité nationale ou celle de personnes dont il dispose, à l'exception de ceux dont la communication pourrait, à son avis, porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

c) donne à l'auteur de la demande la possibilité d'être entendu.

(11) Pour l'application du paragraphe (10), le juge en chef ou son délégué peut recevoir et admettre les éléments de preuve ou d'information qu'il estime utiles, indépendamment de leur recevabilité devant les tribunaux.

i

. . .

46.04 (1) La personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention est reconnu par la section du statut peut, dans le délai réglementaire, demander le droit d'établissement à un agent d'immigration pour elle-même et les personnes à sa charge, sauf si elle se trouve dans l'une des situations suivantes:

a) elle est un résident permanent;

(b) a person who has been recognized by any country, other than Canada, as a Convention refugee and who, if removed from Canada, would be allowed to return to that country;

(c) a national or citizen of a country, other than the country that the person left, or outside of which the person remains, by reason of fear of persecution; or

(d) a person who has permanently resided in a country, other than the country that the person left, or outside of which the person remains, by reason of fear of persecution, and who, if removed from Canada, would be allowed to return to that country.

(3) Notwithstanding any other provision of this Act, but subject to subsections (3.1) and (8), an immigration officer to whom an application is made under subsection (1) shall grant landing to the applicant, and to any dependant for whom landing is sought if the immigration officer is satisfied that neither the applicant nor any of those dependants is a person described in paragraph 19(1)(c.1), (c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or a person who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(a) more than six months has been imposed; or

(b) five years or more may be imposed.

53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless

(b) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e), (f), (g), (j), (k) or (l) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada.

70. . . .

(2) Subject to subsections (3) and (4), an appeal lies to the Appeal Division from a removal order or conditional removal order made against a person who

(a) has been determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee but is not a permanent resident; or

(b) seeks landing or entry and, at the time that a report with respect to the person was made by an immigration officer pursuant to paragraph 20(1)(a), was in possession of a valid immigrant visa, in the case of a person seeking landing, or a valid visitor's visa, in the case of a person seeking entry.

b) un autre pays lui a reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention et elle serait, en cas de renvoi du Canada, autorisée à retourner dans ce pays;

c) elle a la nationalité ou la citoyenneté d'un autre pays que celui qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée;

d) elle a résidé en permanence dans un autre pays que celui qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée et elle serait, en cas de renvoi du Canada, autorisée à retourner dans ce pays.

(3) Malgré les autres dispositions de la présente loi mais sous réserve des paragraphes (3.1) et (8), l'agent d'immigration accorde le droit d'établissement à l'intéressé et aux personnes à sa charge visées par la demande, s'il est convaincu qu'aucun d'entre eux n'est visé à l'un des alinéas 19(1)c.1), c.2), d), e), f), g), j), k) ou l) ou n'a été déclarée coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale:

a) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée;

b) soit passible d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans.

53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf si elle appartient à l'une des catégories non admissibles visées:

b) aux alinéas 19(1)e), f), g), j), k) ou l) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada.

70. . . .

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel:

a) les non-résidents permanents qui se sont vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention aux termes de la présente loi ou de ses règlements;

b) les personnes qui, ayant demandé l'admission, étaient titulaires d'un visa de visiteur ou d'immigrant, selon le cas, en cours de validité lorsqu'elles ont fait l'objet du rapport visé à l'alinéa 20(1)a).

(3) An appeal to the Appeal Division under subsection (2) may be based on either or both of the following grounds:

(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 the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

(4) Where a deportation order or conditional deportation order is made against a person described in subsection (1) or paragraph (2)(a) or (b) who

(a) is a person with respect to whom a certificate referred to in subsection 40(1) has been issued or a certificate referred to in subsection 40.1(1) has been issued and has not been quashed under paragraph 40.1(4)(d), other than a person described in subparagraph 19(1)(c.1(ii) or 19(2)(a.1)(ii), or (b) has been determined by an adjudicator to be a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l),

that person may appeal to the Appeal Division on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact.

. . .

117. No security or criminal intelligence report, information or evidence referred to in subsection 39(2), section 40.1 or subsection 81(2) may be required to be produced in evidence before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information.

ii) Canadian Charter of Rights and Freedoms

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

. . .

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

10. Everyone has the right on arrest or detention

. . .

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

iii) Canadian Bill of Rights

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

. . .

(3) Les moyens que peuvent invoquer les appelants visés au paragraphe (2) sont les suivants:

a) question de droit, de fait ou mixte;

b) le fait que, pour des raisons d'ordre humanitaire, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

(4) Les moyens d'appel sont limités aux questions de droit, de fait ou mixtes dans le cas d'appels relatifs à une mesure d'expulsion ou d'expulsion conditionnelle interjetés par les personnes, visées au paragraphe (1) ou aux alinéas 2a) ou b), qui:

a) soit on fait l'objet de l'attestation prévue au paragraphe 40(1) ou de l'attestation prévue au paragraphe 40.1(1) et non annulée au titre de l'alinéa 40.1(4)d), sauf si elles sont visées aux sous-alinéas 19(1)c.1(ii) ou 19(2)a.1(ii);

b) soit appartiennent, selon la décision d'un arbitre, à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c.2), d), e), f), g), j), k) ou l).

. . .

117. Il est interdit, devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, d'exiger la production des renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité ou les éléments de preuve ou d'information visés au paragraphe 39(2), à l'article 40.1 ou au paragraphe 81(2).

ii) Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

. . .

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

. . .

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

iii) Déclaration canadienne des droits

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

. . .

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

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

a

T-1181-95

T-1181-95

Indian Manufacturing Limited and 951268 Ontario Limited (Plaintiffs)

Indian Manufacturing Limited et 951268 Ontario Limited (demandereses)

v.

a c.

Kin Ming Lo, Phillip Bannon and Jane Doe and John Doe and other persons, names unknown, who offer for sale, sell, import, manufacture, print, distribute, advertise, promote, ship, store, display or otherwise deal in unauthorized merchandise bearing the trademark Indian Motorcycle or Indian Motorcycle in Canada (Defendants)

Kin Ming Lo, Phillip Bannon et M. et M^{me} Untel et toute autre personne, dont l'identité est inconnue, qui met en vente, vend, importe, fabrique, imprime, distribue, expédie, entrepose ou met à l'étalage des marchandises non autorisées portant la marque de commerce Indian Motorcycle ou Indian Motorcycle au Canada, ou fait de la publicité pour de telles marchandises ou en fait le commerce (défendeurs)

INDEXED AS: INDIAN MANUFACTURING LTD. v. LO (T.D.)

RÉPERTORIÉ: INDIAN MANUFACTURING LTD. c. LO (1^{re} INST.)

Trial Division, Reed J.—Toronto, August 21; Vancouver, September 28, 1995.

d Section de première instance, juge Reed—Toronto, 21 août; Vancouver, 28 septembre 1995.

Injunctions — Motion to review Anton Piller order and to convert interim ex parte injunction into interlocutory injunction — Purpose of Anton Piller orders to preserve evidence pending trial, to place goods seized in custody of Court or with plaintiff's solicitor — Custody taken directly by plaintiffs herein — British case law reviewed — Agent of solicitor allowed to execute order — Plaintiffs' solicitor's ethics not questioned — Anton Piller orders civil search warrants obtained on ex parte basis.

e *Injonctions — Requête visant à faire réexaminer une ordonnance Anton Piller et à faire convertir une injonction provisoire ex parte en injonction interlocutoire — L'ordonnance Anton Piller a pour objet de préserver des éléments de preuve avant le procès et de placer les marchandises saisies sous la garde de la Cour ou de l'avocat du demandeur — En l'espèce, la garde est assurée directement par les demandereses — Examen de la jurisprudence britannique — Un mandataire de l'avocat peut exécuter l'ordonnance — La moralité de l'avocat des demandereses n'est pas mise en doute — Les ordonnances Anton Piller sont des mandats de perquisition en matière civile obtenus ex parte.*

Practice — Costs — On motion to review interim ex parte injunction order, costs of motion sought against each "respondent" — No one named as "respondent" in notice of motion — Individuals not added as defendants to action — No rule permits costs award against non-parties.

f *Pratique — Frais et dépens — Les dépens d'une requête visant à faire réexaminer une injonction provisoire ex parte sont sollicités contre chacun des «intimés» — Il n'y a aucun «intimé» dans l'avis de requête — Ces personnes n'ont pas été constituées parties défenderesses à l'action — Aucune règle n'autorise la Cour à adjuger des dépens contre des non-parties.*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

h JURISPRUDENCE

CONSIDERED:

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd., [1976] Ch. 55 (C.A.); *Columbia Picture Industries Inc. v. Robinson*, [1986] 3 All E.R. 338 (Ch. D.); *Universal Thermosensors Ltd. v. Hibben*, [1992] 3 All E.R. 257 (Ch. D.).

Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd., [1976] Ch. 55 (C.A.); *Columbia Picture Industries Inc. v. Robinson*, [1986] 3 All E.R. 338 (Ch. D.); *Universal Thermosensors Ltd. v. Hibben*, [1992] 3 All E.R. 257 (Ch. D.).

AUTHORS CITED

DOCTRINE

Berryman, J. B. *et al. Remedies: Cases and Materials*. Toronto: Emond Montgomery, 1988.
Craig, Ian. "Anton Piller After Universal Thermosensors" (1992), 136 *Sol. J.* 1078.

Berryman, J. B. *et al. Remedies: Cases and Materials*. Toronto: Emond Montgomery, 1988.
Craig, Ian. «Anton Piller After Universal Thermosensors» (1992), 136 *Sol. J.* 1078.

Exall, Gordon. "Anton Pillers After Hibben" (1992), 136 *Sol. J.* 218.
 Henderson, Gordon F. (editor-in-chief). *Trade-marks Law of Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
 Lovick, Sara. "Pillers of Justice" (1992), 142 *New Law J.* 323.
 Practice Direction (Mareva and Anton Piller Orders: New Forms), [1994] 4 All E.R. 52 (C.A.).
 Russell, Fiona. "Anton Piller After Universal Thermosensors: Has the Pendulum Swung Too Far" (1992), 14 *Eur. Intell. Prop. Rev.* 243.

MOTION to review an Anton Piller order and to convert an interim *ex parte* injunction into an interlocutory injunction. Motion dismissed.

COUNSEL:

Joseph S. Garten for plaintiffs.
No one appearing for defendants.

SOLICITORS:

Joseph S. Garten, Toronto, for plaintiffs.
No solicitor of record for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: On August 21, 1995, a motion came before me pursuant to an earlier order of the Court granting the plaintiffs what is referred to as an Anton Piller order. The motion was to review the earlier order and to convert the interim *ex parte* (John Doe) injunction order, contained therein, into an interlocutory injunction. Conversion was sought with respect to individuals who had been served with that order and now could be identified by name. I noted a number of difficulties with the order which was sought. Some were corrected at the time of the hearing of the motion. Others, I decided, needed further consideration.

Upon reflection it is clear to me that at least one aspect of the order sought cannot be granted. Costs of the motion in the amount of \$250 payable by each "respondent" are sought. There are no individuals, as far as I can see, who are named as "respondents" in the notice of motion. The notice of motion refers only

Exall, Gordon. «Anton Pillers after Hibben» (1992), 136 *Sol. J.* 218.
 Henderson, Gordon F. (coll.). *Trade-marks Law of Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.
 Lovick, Sara. «Pillers of Justice» (1992), 142 *New Law J.* 323.
 Practice Direction (Mareva and Anton Piller Orders: New Forms), [1994] 4 All E.R. 52 (C.A.).
 Russell, Fiona. «Anton Piller After Universal Thermosensors: Has the Pendulum Swung Too Far» (1992), 14 *Eur. Intell. Prop. Rev.* 243.

REQUÊTE visant à faire réexaminer une ordonnance Anton Piller et à faire convertir une injonction provisoire *ex parte* en injonction interlocutoire. Requête rejetée.

AVOCATS:

Joseph S. Garten pour les demandereses.
Personne n'a comparu pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Joseph S. Garten, Toronto, pour les demandereses.
Aucun procureur inscrit au dossier pour les défendeurs.

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

LE JUGE REED: Le 21 août 1995, une requête a été soumise à la Cour conformément à une ordonnance antérieure de la Cour accordant aux demandereses une ordonnance dite Anton Piller. La requête visait à faire réexaminer l'ordonnance antérieure et à faire convertir l'injonction provisoire *ex parte* (M. Untel), qu'elle renfermait, en injonction interlocutoire. La conversion était sollicitée à l'égard de personnes physiques à qui cette ordonnance a été signifiée et dont l'identité pouvait maintenant être établie. La Cour a fait remarquer que le libellé de l'ordonnance posait quelques difficultés. Certaines d'entre elles avaient été résolues à la date de l'audience. D'autres, a estimé la Cour, nécessitaient un examen plus approfondi.

À la réflexion, il est clair qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'ordonnance sous au moins un aspect. Les dépens de la requête, soit 250 \$, sont sollicités contre chacun des «intimés». Autant que la Cour puisse en juger, aucune personne physique n'est constituée «intimée» dans l'avis de requête. L'avis de

to defendants and those are the defendants named in the original statement of claim and Anton Piller order of June 5, 1995. I understand the plaintiffs to intend that the costs be collected from each of the individuals who have now been served with that order and against whom the interlocutory injunction is sought. Those individuals, as has been noted, are not being added as defendants to the action. Indeed, counsel for the plaintiffs expressly indicated that he did not wish to make them such. He only seeks an interlocutory order against them, presumably as individuals who have knowledge of the order, although they are not parties to the action. In any event, I have not been referred to any rule which allows for an award of costs against non-parties. That aspect of the draft order cannot be granted.

The second aspect of the application which gives me difficulty are the provisions of the Anton Piller order itself. The purpose of Anton Piller orders, at least theoretically, is to preserve the evidence pending trial. As such, goods seized are usually placed in the custody of the Court, or with the plaintiff's solicitor, or an agent of the plaintiff's solicitor. In this case, the "plaintiffs' solicitor" is also the Vice-President of one of the plaintiffs. Thus, custody is in fact being taken directly by the plaintiffs. Equally, the power to enter and search premises, to seize goods, documents and manufacturing equipment belonging to the defendants, named and unnamed, has also been granted to the plaintiffs directly by virtue of the fact that the plaintiffs' solicitor is also the company's Vice-President.

In the landmark decision, *Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] Ch. 55 (C.A.), Lord Denning referred to the fact that the authority given to enter premises was given to the plaintiff accompanied by his solicitor or to the solicitor. The requirement of having a solicitor present was to ensure that the powers were only exercised in the presence of an officer of the court. More recently, in the United Kingdom, the desirability of distancing the persons enforcing the order even further from the plaintiff has been considered.

requête ne mentionne que des défendeurs; ce sont les défendeurs nommés dans la déclaration initiale et dans l'ordonnance Anton Piller du 5 juin 1995. Autant que la Cour puisse savoir, les demanderesse veulent que les dépens soient recouverts de chacune des personnes physiques auxquelles cette ordonnance a maintenant été signifiée et contre qui la demande d'injonction interlocutoire est dirigée. Ces personnes, comme la Cour l'a fait remarquer, n'ont pas été constituées parties à l'action. En effet, l'avocat des demanderesse a indiqué expressément qu'il ne voulait pas qu'elles soient ainsi constituées. Il sollicite seulement une ordonnance interlocutoire contre elles, vraisemblablement à titre de personnes mises au courant de l'ordonnance, bien qu'elles ne soient pas parties à l'action. De toute façon, la Cour ne connaît aucune règle qui l'autorise à adjuger des dépens contre des non-parties. Sous cet aspect, le projet d'ordonnance ne peut pas être accordé.

Les termes de l'ordonnance Anton Piller elle-même sont un autre aspect sous lequel une difficulté se pose. Ce type d'ordonnance a pour objet, du moins en théorie, de préserver des éléments de preuve avant le procès. En tant que telles, les marchandises saisies sont d'ordinaire confiées à la garde de la Cour ou de l'avocat du demandeur, ou encore d'un mandataire de cet avocat. En l'espèce, l'«avocat des demanderesse» est aussi le vice-président de l'une de celles-ci. Par conséquent, la garde est en fait assurée directement par les demanderesse. En outre, le pouvoir d'entrer dans des locaux et d'y perquisitionner, de saisir des marchandises, des documents et du matériel de fabrication appartenant aux défendeurs, nommés ou non, a aussi été accordé directement aux demanderesse étant donné que l'avocat de celles-ci est aussi le vice-président de la société.

Dans l'arrêt célèbre *Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] Ch. 55 (C.A.), lord Denning a souligné le fait que le pouvoir d'entrer dans les locaux avait été donné à la demanderesse accompagnée de son avocat ou à son avocat. La présence de l'avocat était exigée pour faire en sorte que les pouvoirs ne soient exercés qu'en présence d'un fonctionnaire judiciaire. Plus récemment, au Royaume-Uni, l'opportunité de mettre une distance encore plus grande entre le demandeur et les personnes qui exécutent l'ordonnance a été étudiée.

In *Columbia Picture Industries Inc. v. Robinson*, [1986] 3 All E.R. 338 (Ch. D.), at pages 371-372, the appropriateness of leaving the seized goods in the custody of the plaintiff's solicitor was questioned. That decision discusses some of the potential abuses that arise in executing Anton Piller orders. In *Universal Thermosensors Ltd. v. Hibben*, [1992] 3 All E.R. 257 (Ch. D.), at pages 275-277, the Court indicated that, in granting Anton Piller orders, judges should give serious consideration to a number of safeguards. One such safeguard was the desirability of providing that the order should be served and its execution supervised by an experienced solicitor, familiar with the working of such orders, who is not a member of the firm representing the party obtaining the order. Since this decision, there have been numerous commentaries by British authors both criticizing and supporting the suggestions set out in *Universal Thermosensors*.¹ One author suggests that solicitors be appointed as "licensed Anton Piller executors", whose first duty would be to the court.² On July 28, 1994, the Lord Chief Justice issued a practice direction outlining a new procedure for Anton Piller orders.³ Under this practice direction, a supervising solicitor is required in virtually all cases. The supervising solicitor gives undertakings personally and serves the order.

I am aware that, in some orders, this Court has given the powers of civil search to certain investigation agencies. I make no finding as to whether this is appropriate although such agencies are neither officers of the Court, nor agents of counsel. I am conscious of the fact that, especially in the case of street vendors, hiring lawyers to police that activity is costly. At the same time, the usual Anton Piller order

¹ See, for example: Russell, "Anton Piller After Universal Thermosensors: Has the Pendulum Swung Too Far" (1992), 14 *Eur. Intell. Prop. Rev.* 243; Craig, "Anton Piller After Universal Thermosensors" (1992), 136 *Sol. J.* 1078; Lovick, "Pillars of Justice" (1992), 142 *New Law J.* 323; Exall, "Anton Pillers After Hibben" (1992), 136 *Sol. J.* 218.

² Craig, *supra*.

³ Practice Direction (Mareva and Anton Piller Orders: New Forms), [1994] 4 All E.R. 52 (C.A.).

Dans l'arrêt *Columbia Picture Industries Inc. v. Robinson*, [1986] 3 All E.R. 338 (Ch. D.), aux pages 371 et 372, le bien-fondé de la décision de laisser les marchandises saisies sous la garde de l'avocat de la demanderesse a été remis en question. Cet arrêt examine certains des abus que peut entraîner l'exécution des ordonnances Anton Piller. Dans l'arrêt *Universal Thermosensors Ltd. v. Hibben*, [1992] 3 All E.R. 257 (Ch. D.), aux pages 275 à 277, la Cour a indiqué que les juges appelés à décerner des ordonnances Anton Piller devraient sérieusement tenir compte d'un certain nombre de garanties. L'une de ces garanties était l'opportunité de prévoir que l'ordonnance soit signifiée, et que son exécution soit surveillée par un avocat expérimenté bien au fait des modalités d'exécution de telles ordonnances et qui ne fait pas partie du cabinet représentant la partie qui a obtenu l'ordonnance. Depuis cet arrêt, les auteurs britanniques ont fait de nombreux commentaires soit critiquant soit appuyant les suggestions faites dans l'arrêt *Universal Thermosensors*¹. L'un d'eux suggère que des avocats soient désignés [TRADUCTION] «exécuteurs d'ordonnances Anton Piller agréés», devant répondre principalement devant la cour de l'accomplissement de leurs devoirs à ce titre². Le 28 juillet 1994, le lord juge en chef a donné une directive de pratique exposant une nouvelle procédure applicable aux ordonnances Anton Piller³. Selon cette directive de pratique, un avocat surveillant doit être désigné dans presque tous les cas. Ce surveillant prend des engagements personnels et signifie l'ordonnance.

La Cour se rend bien compte qu'elle a déjà donné des pouvoirs de perquisition en matière civile à certaines agences d'investigation. La Cour ne statue pas sur l'opportunité de telles mesures, quoique de telles agences ne soient ni des fonctionnaires judiciaires ni des mandataires d'avocats. La Cour est consciente du fait que, surtout dans le cas des marchands ambulants, retenir les services d'avocats pour contrôler ce

¹ Voir, par exemple: Russell, «Anton Piller After Universal Thermosensors: Has the Pendulum Swung Too Far» (1992), 14 *Eur. Intell. Prop. Rev.* 243; Craig, «Anton Piller After Universal Thermosensors» (1992), 136 *Sol. J.* 1078; Lovick, «Pillars of Justice» (1992), 142 *New Law J.* 323; Exall, «Anton Pillers After Hibben» (1992), 136 *Sol. J.* 218.

² Craig, *ibid.*

³ Practice Direction (Mareva and Anton Piller Orders: New Forms), [1994] 4 All E.R. 52 (C.A.).

contains a proviso that an agent of the solicitor may execute it. This should help the cost problem. I ask myself whether, if non-solicitors are to be named as executors of the orders, a more limited grant of power than is usually found in an Anton Piller order should be given. The present Anton Piller order, which I am asked to review and confirm, names, among those listed as potential enforcers of the order, two investigation agencies. I have no knowledge of them.

I do not want to be taken as suggesting that the type of procedures which appear to have been adopted in the United Kingdom need to be adopted in this Court at the present time. The counsel who presently obtain Anton Piller orders from this Court are few in number and are all well-known to the Court. They are individuals in whom the Court has confidence. I am concerned, however, about the terms and conditions which it may become the practice to include in Anton Piller orders without sufficient reflection having been given.

Also, I do not want to be taken as casting any doubt on the ethics of Mr. Garten. Indeed, quite the contrary. I have every confidence that he conducts himself in accordance with the highest standards of integrity. I am, however, concerned about the precedent which is being established. Anton Piller orders are, in fact, civil search warrants⁴ obtained on an *ex parte* basis.

In conclusion, I find, I am simply not convinced that I should grant the order which is being sought.

type d'activité coûte cher. Pourtant, l'ordonnance Anton Piller comprend d'ordinaire une condition selon laquelle un mandataire de l'avocat peut l'exécuter. Cela devrait contribuer à réduire les frais. La Cour se demande s'il y aurait lieu, au cas où des personnes autres que des avocats seraient désignées pour l'exécution des ordonnances, de conférer à ces personnes un pouvoir plus limité que celui qui est habituellement accordé dans une ordonnance Anton Piller. Parmi les personnes pouvant exécuter l'ordonnance, énumérées dans l'ordonnance Anton Piller que la Cour est appelée à étudier et à confirmer, figurent deux agences d'investigation. La Cour ne les connaît pas.

La Cour ne veut pas laisser entendre que le type de procédure qui semble avoir été adopté au Royaume-Uni devrait l'être par la présente Cour à l'heure actuelle. Les avocats qui obtiennent maintenant des ordonnances Anton Piller de la présente Cour sont peu nombreux et sont bien connus de la Cour. Ce sont des personnes en qui la Cour a toute confiance. La Cour s'inquiète cependant de l'usage suivant lequel certaines conditions seraient insérées dans les ordonnances Anton Piller sans réflexion suffisante.

De plus, la Cour ne veut pas donner l'impression d'émettre des doutes sur la moralité de M^e Garten. Bien au contraire. La Cour est certaine qu'il se conduit en conformité avec les plus hautes normes d'intégrité. La Cour s'inquiète cependant au sujet du précédent qui est ainsi créé. Les ordonnances Anton Piller sont en fait des mandats de perquisition en matière civile⁴ obtenus *ex parte*.

Pour conclure, la Cour estime n'être simplement pas convaincue qu'il y a lieu de décerner l'ordonnance sollicitée.

⁴ See, for example, Berryman *et al. Remedies: Cases and Materials*. Toronto: Emond Montgomery, 1988 and G. F. Henderson editor-in-chief. *Trade-marks Law of Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993, at p. 272.

⁴ Voir, par exemple, Berryman *et al. Remedies: Cases and Materials*. Toronto: Emond Montgomery, 1988 et G. F. Henderson (coll.), *Trade-marks Law of Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993, à la p. 272.

	T-2065-94		T-2065-94
The Attorney General of Nova Scotia, representing Her Majesty the Queen in Right of the Province of Nova Scotia (<i>Applicant</i>)		Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, représentant Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse (<i>requérant</i>)	
v.	<i>a</i>	c.	
Ultramar Canada Inc. (<i>Respondent</i>)		Ultramar Canada Inc. (<i>intimée</i>)	
and	<i>b</i>	et	
George N. Addy, the Director of Investigation and Research appointed pursuant to the Competition Act (Canada), R.S.C., 1985, c. C-34, s. 7(1) (<i>Intervenor</i>)		George N. Addy, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi sur la concurrence (Canada), L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 7(1) (<i>intervenant</i>)	
and	<i>c</i>	et	
Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>Intervenor</i>)	T-2603-94	Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>intervenant</i>)	T-2603-94
	<i>d</i>		<i>d</i>
The Attorney General of Nova Scotia, representing Her Majesty the Queen in right of the Province of Nova Scotia (<i>Applicant</i>)		Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, représentant Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse (<i>requérant</i>)	
v.	<i>e</i>	c.	
Ultramar Canada Inc. (<i>Respondent</i>)		Ultramar Canada Inc. (<i>intimée</i>)	
and	<i>f</i>	et	
George N. Addy, the Director of Investigation and Research appointed pursuant to the Competition Act (Canada), R.S.C., 1985, c. C-34, s. 7(1) (<i>Intervenor</i>)		George N. Addy, directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi sur la concurrence (Canada), L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 7(1) (<i>intervenant</i>)	
and	<i>g</i>	et	
Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>Intervenor</i>)	<i>h</i>	Atlantic Oilworkers Union, Local 1 (<i>intervenant</i>)	
<i>INDEXED AS: NOVA SCOTIA (ATTORNEY GENERAL) v. ULTRAMAR CANADA INC. (T.D.)</i>		<i>RÉPERTORIÉ: NOUVELLE-ÉCOSSE (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. ULTRAMAR CANADA INC. (1^{re} INST.)</i>	
Trial Division, MacKay J.—Halifax, January 16 and 17; Ottawa, August 31, 1995.	<i>i</i>	Section de première instance, juge MacKay—Halifax, 16 et 17 janvier; Ottawa, 31 août 1995.	
<i>Administrative law — Judicial review — Respondent undertaking to operate oil refinery for seven years — Refinery closed, respondent alleging material adverse change — Province seeking to prohibit Director of Investigation and Research from making determination on issue of material adverse change for apprehension of bias and mandamus to require him</i>	<i>j</i>	<i>Droit administratif — Contrôle judiciaire — La partie intimée s'est engagée à exploiter une raffinerie pendant sept ans — Elle a fermé la raffinerie à cause d'un changement défavorable important — La province cherche à empêcher le directeur des enquêtes et recherches de rendre une décision sur la question du changement défavorable important en raison</i>	

to compel respondent to continue operation of refinery — Interpretation, nature of undertakings at issue — Director having no power to adjudicate between competing interests of applicant, respondent — Exercising administrative function — Reasonable apprehension of bias on Director's part in assessing respondent's undertakings not applicable standard — No violation of duty of fairness — Director having no public duty to require respondent to continue operation of refinery — Where duty to act within discretion, mandamus not available to compel exercise of duty in particular way.

Competition — Consent order by Competition Tribunal under Competition Act relating to divestiture of Texaco Canada's Atlantic region assets — Purpose of order to maintain competition in petroleum refining, wholesaling and retailing — Imperial Oil, in merger, took over Texaco Canada — Ultramar acquired Nova Scotia oil refinery from Imperial — Gave undertaking to operate refinery seven years barring material adverse change — Closing refinery based on such change — Province seeking orders of prohibition for apprehension of bias on Director's part, mandamus requiring Director to force Ultramar to keep operating refinery — Role of Director of Investigation and Research under Act — Act not authorizing Director to adjudicate between competing interests of applicant, respondent — Duty of fairness to applicant met.

Practice — Parties — Standing — Respondent, intervenor questioning standing of applicant (Province of Nova Scotia) — Application of Federal Court Act, s. 18.1(1) — Words "directly affected" in s. 18.1(1) not having narrow meaning — Applicant's interests in competition in local petroleum market and in maintenance of refinery operations genuine, important — Standing recognized — Union granted standing as intervenor — May not raise new issues different from those raised by applicant.

In 1990, the respondent Ultramar acquired an oil refinery from Imperial Oil Ltd. at Eastern Passage, Nova Scotia, after the latter, by merger, took over the shares of the former Texaco Canada Ltd. Having concluded that the merger would unduly lessen competition in certain markets, the Director of Investigation and Research applied to the Competition Tribunal for a consent order under the *Competition Act*. The Tribunal granted the order sought the purpose of which was to maintain the continued competitive presence of viable petroleum refining, wholesaling and retailing assets in the Atlantic Region. Thereafter, the Director conditionally approved the purchase by

d'une crainte de partialité et demande un mandamus pour l'obliger à forcer la partie intimée de continuer d'exploiter la raffinerie — L'interprétation et la nature des engagements sont litigieuses — Le directeur n'a pas le pouvoir de se prononcer sur les intérêts opposés de la partie requérante et de la partie intimée — Il exerce une fonction administrative — La crainte raisonnable de partialité de la part du directeur dans l'évaluation des engagements de la partie intimée n'est pas la norme applicable — L'obligation d'équité n'a pas été violée — Le directeur n'a pas une obligation de caractère public d'obliger la partie intimée à continuer d'exploiter la raffinerie — Lorsque l'obligation d'agir relève d'un pouvoir discrétionnaire, un mandamus ne peut être accordé pour forcer l'exercice de cette obligation d'une manière particulière.

Concurrence — Le Tribunal de la concurrence a rendu une ordonnance par consentement en vertu de la Loi sur la concurrence concernant le dessaisissement des éléments d'actif de Texaco dans la région de l'Atlantique — L'objet de l'ordonnance est de maintenir la concurrence dans les secteurs du raffinage, de la vente en gros et de la vente au détail de pétrole — Impériale a racheté Texaco Canada au moyen d'un fusionnement — Ultramar a acheté la raffinerie située en Nouvelle-Écosse à Impériale — Elle s'est engagée à exploiter la raffinerie pendant sept ans, sauf en cas de changement défavorable important — Elle a fermé la raffinerie en se fondant sur un tel changement — La province a demandé une ordonnance de prohibition fondée sur une crainte de partialité de la part du directeur et une ordonnance de mandamus pour obliger le directeur à forcer Ultramar de continuer d'exploiter la raffinerie — Rôle du directeur des enquêtes et recherches en vertu de la Loi — La Loi n'autorise pas le directeur à se prononcer sur les intérêts opposés de la partie requérante et de la partie intimée — L'obligation d'agir équitablement envers la partie requérante a été respectée.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La partie intimée et l'intervenant mettent en doute la qualité pour agir de la partie requérante (la province de la Nouvelle-Écosse) — Application de l'art. 18.1(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Les mots «directement touché» employés à l'art. 18.1(1) n'ont pas un sens restreint — L'intérêt de la partie requérante dans la concurrence sur le marché pétrolier local et dans le maintien des opérations de la raffinerie était véritable et important — Reconnaissance de la qualité pour agir — Le syndicat s'est vu reconnaître la qualité pour agir comme intervenant — Il ne peut soulever de nouvelles questions qui diffèrent de celles soulevées par la partie requérante.

En 1990, la partie intimée, Ultramar, a acheté la raffinerie d'Eastern Passage, en Nouvelle-Écosse, à la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée après que cette dernière se fut portée acquéreur, par fusionnement, des actions de Texaco Canada Inc. Après avoir conclu que le fusionnement diminuerait indûment la concurrence sur certains marchés, le directeur des enquêtes et recherches a demandé au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance par consentement en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Le Tribunal a accordé l'ordonnance demandée, dont l'objet était de maintenir la présence concurrentielle continue d'éléments d'actif de raffinage, de vente en

Ultramar of the former Texaco Atlantic assets, including the oil refinery, from Imperial Oil. Among terms of that approval, Ultramar provided a written undertaking to the Director that it would operate the refinery for a period of seven years barring a material adverse change, and that if such a change occurred within that period it would give 90 days' notice before taking action to adversely affect the refinery operations. In May 1994, Ultramar, by letter to the Director, gave notice of its intent to close the refinery due to material adverse change. Based on a reasonable apprehension of bias on the part of the Director, the applicant sought an order prohibiting him from making a final determination on the issue of material adverse change. When Ultramar closed its operation at the refinery in October 1994, the applicant sought an order of *mandamus* to require the Director to compel Ultramar to continue the operation of the refinery in accord with its undertakings. Four main issues were raised: 1) the standing of the applicant to seek relief and the standing of the Union as intervenor; 2) the merits of the application for prohibition; 3) the nature of the undertakings by Ultramar and 4) the merits of the application for *mandamus*.

Held, the applicant had standing to seek relief and the Union had standing as intervenor; both applications should be dismissed.

1) The issue of standing concerns the application of subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*. The general principle is that standing will be granted to a public interest group to challenge the exercise of administrative authority where the applicant demonstrates a genuine interest as a citizen, a serious issue is raised, and there is no other reasonably effective method of bringing the issue before the Court. The wording in subsection 18.1(1) allows the Court discretion to grant standing when it is convinced that the circumstances and the interest which the applicant holds justify status being granted. Subsection 18.1(1) includes the normal proceedings now used in seeking declaratory relief and it cannot be assumed that Parliament by use of the term "directly affected" intended to restrict standing in public interest cases to the historic view antedating the Supreme Court's decisions beginning with *Thorson*. The Province of Nova Scotia's interests in competition in the local petroleum market and its interests in continued economic activity and employment at the refinery are genuine, important public interests. These interests are affected by the activity of the Director in dealing with the issue of material adverse change as raised by Ultramar under the 1990 undertaking. The interests of the Province being genuine and important, the issues raised, that is the alleged apprehension of bias on the part of the Director in the process followed and his obligations in relation to the undertakings given by Ultramar, are justiciable issues. The circumstances warranted recognition of standing for the applicant to seek judicial review. The interests of justice warranted allowing intervenor standing for the Atlantic

gros et de vente au détail de pétrole qui soient viables dans la région de l'Atlantique. Par la suite, le directeur a approuvé conditionnellement l'achat par Ultramar des éléments d'actif de Texaco, y compris la raffinerie, dont Impériale s'était portée acquéreur. Parmi les conditions de cette approbation, Ultramar s'est engagée par écrit envers le directeur à exploiter la raffinerie pendant une période de sept ans sauf en cas de changement défavorable important et, si pareil changement se produisait pendant cette période, à donner un préavis de 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie. En mai 1994, Ultramar a écrit au directeur pour l'informer de son intention de fermer la raffinerie au motif qu'un changement défavorable important s'était produit. Sur la base d'une crainte raisonnable de partialité de la part du directeur, la partie requérante a demandé une ordonnance visant à empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur la question du changement défavorable important. Lorsqu'Ultramar a cessé d'exploiter la raffinerie en octobre 1994, la partie requérante a présenté une demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de forcer Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie conformément aux engagements qu'elle avait pris. Quatre questions principales ont été soulevées: 1) la qualité de la partie requérante pour demander un redressement et la qualité pour agir du syndicat à titre d'intervenant; 2) le bien-fondé de la demande d'ordonnance de prohibition; 3) la nature des engagements pris par Ultramar; et 4) le bien-fondé de la demande d'ordonnance de *mandamus*.

Jugement: la partie requérante avait qualité pour demander un redressement et le syndicat avait qualité pour agir à titre d'intervenant; les deux demandes doivent être rejetées.

1) La question de la qualité pour agir se rapporte à l'application du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le principe général veut qu'on reconnaisse à un groupe d'intérêt public la qualité pour contester l'exercice de pouvoirs administratifs lorsque la partie requérante démontre qu'elle a un intérêt véritable à titre de citoyen, qu'une question sérieuse est soulevée et qu'il n'existe pas d'autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal. Le libellé du paragraphe 18.1(1) attribue à la Cour le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir quand elle est convaincue que les circonstances et l'intérêt qu'a le requérant justifient cette reconnaissance. Le paragraphe 18.1(1) comprend la procédure normale maintenant applicable aux demandes de jugement déclaratoire et on ne saurait présumer que le Parlement, en employant les mots «directement touché», entendait restreindre l'étendue de la qualité pour agir dans l'intérêt public à celle qui était reconnue avant la série de décisions de la Cour suprême commençant avec l'arrêt *Thorson*. L'intérêt de la province de la Nouvelle-Écosse dans la concurrence sur le marché pétrolier local et dans le maintien de l'activité économique et de l'emploi à la raffinerie est un intérêt public important et véritable. Cet intérêt est touché du fait des mesures prises par le directeur pour régler la question du changement défavorable important soulevée par Ultramar en vertu de l'engagement de 1990. Comme l'intérêt de la province est véritable et important, les questions soulevées, c'est-à-dire la crainte de partialité de la part du directeur dans la démarche suivie en l'espèce et les obligations du directeur relativement aux engagements pris par

Oilworkers Union, Local 1 which had been involved as an active intervening party in the proceedings before the Competition Tribunal and in the early stages of the consultations and correspondence from which these proceedings arose. The general principle is that an intervenor in judicial review proceedings is precluded from raising a new issue different from those raised by the application, unless the Court expressly authorizes otherwise. In some respects issues different from those presented by the applicant were raised, in particular by the Union's written submissions. But those submissions were of general assistance to the Court in providing perspective on the background and the undertakings at issue.

2) The Director, in considering the issue of material adverse change, is said to have acted in a manner creating a reasonable apprehension of bias. All of his actions in this respect occurred after the originating motion for prohibition was filed and they were not factors to be considered in assessing the reasonable apprehension of bias here alleged. There was no factual basis for the Union's arguments concerning the denial of natural justice in respect of a right to be heard in relation to the issues here raised. The right to be heard does not imply a right to have one's view accepted. The applicant had the opportunity to be heard in relation to the definition of material adverse change and whether Ultramar had demonstrated that such a change had occurred. Neither the applicant nor the Union was denied the opportunity to set out its interpretation or understanding of the 1990 undertakings and perceptions of the Director's obligations thereunder. The role of the Director in this matter must be determined in accord with the governing statute, the *Competition Act*. Any duty of fairness owed by the Director to the applicant is dependant on that role. The Director had no power to adjudicate between the competing interests of Ultramar and the applicant, not under the enabling statute, not under the express terms of the Tribunal's consent order, and not even under the terms of the undertakings by Ultramar. He was free within the terms of his statutory authority to devise processes for dealing with matters that lie within his investigatory and administrative functions. In assessing this situation to determine the facts and to consider the application of Ultramar's undertakings to those facts, the Director exercised a typical administrative function in light of his role in investigating and enforcing public policy. He had to consider the parties' submissions with an open mind as to his final determination. The function of the Director in assessing whether Ultramar has met its undertakings is not one in which a reasonable apprehension of bias is an appropriate standard. It is not a standard applicable to an administrative task undertaken by one who has a public duty to serve interests established by an enabling statute. The Director has not violated his duty of providing a fair procedure for the applicant to make its submissions, nor has he threatened to violate his duty of fairness to the applicant, so as to warrant Court intervention. The

Ultramar, sont des questions réglables par les voies de justice. Les circonstances justifiaient qu'on reconnaisse à la partie requérante la qualité pour demander le contrôle judiciaire. Les agissements de la justice permettaient de reconnaître le statut d'intervenant à l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, qui avait participé activement à titre d'intervenant aux procédures devant le Tribunal de la concurrence et aux premières étapes des consultations et de l'échange de lettres dont les présentes procédures sont l'aboutissement. Le principe général veut qu'un intervenant dans une procédure de contrôle judiciaire soit dans l'impossibilité de soulever une nouvelle question qui diffère de celles soulevées dans la demande, à moins que le tribunal n'autorise expressément le contraire. À certains égards, des questions différentes de celles qui ont été présentées par la partie requérante ont été soulevées, en particulier dans les observations écrites du syndicat. Mais ces observations ont généralement été utiles à la Cour parce qu'elles ont éclairé le contexte et les engagements litigieux.

2) Au moment de l'examen de la question du changement défavorable important, le directeur aurait agi de telle manière qu'il a suscité une crainte raisonnable de partialité. Tous les agissements du directeur à cet égard se sont produits après le dépôt de la demande de prohibition et n'étaient pas des facteurs dont il convenait de tenir compte pour évaluer la crainte raisonnable de partialité alléguée en l'espèce. Aucun fait n'appuyait les arguments du syndicat concernant un déni de justice naturelle à l'égard du droit d'être entendu au sujet des questions soulevées en l'espèce. Le droit d'être entendu n'implique pas le droit de voir son point de vue accepté. La partie requérante a eu la possibilité d'être entendue en ce qui a trait au sens des mots «changement défavorable important» et à la question de savoir si Ultramar avait établi qu'un tel changement s'était produit. Ni la partie requérante ni le syndicat n'ont été privés de la possibilité de fournir une interprétation des engagements de 1990 et d'exposer leurs perceptions des obligations du directeur en vertu de ces engagements. Le rôle du directeur à cet égard doit être déterminé en conformité avec la loi applicable, à savoir la *Loi sur la concurrence*. Toute obligation du directeur d'agir équitablement envers la partie requérante dépend de ce rôle. Ni les dispositions législatives habilitantes, ni les termes exprès de l'ordonnance par consentement du Tribunal, ni même les termes des engagements pris par Ultramar n'habilitaient le directeur à se prononcer sur les intérêts opposés d'Ultramar et de la partie requérante. Le directeur était libre, dans les limites des pouvoirs que lui confère la loi, de concevoir des mécanismes pour régler des questions qui relèvent de ses pouvoirs administratifs et d'enquête. En évaluant la situation pour établir les faits et examiner l'application des engagements pris par Ultramar à ces faits, le directeur s'acquittait d'une fonction administrative ordinaire conformément à son rôle en matière d'enquête et de protection de l'intérêt public. Il devait examiner les observations des parties avec un esprit ouvert avant de rendre une décision définitive. La fonction consistant pour le directeur à déterminer si Ultramar a rempli ses engagements n'est pas une fonction à l'égard de laquelle la crainte raisonnable de partialité est une norme appropriée. Il ne s'agit pas d'une norme applicable à une tâche administrative accomplie par quelqu'un qui a une obligation à

applicant could not ask someone other than the Director to make a final determination whether a material adverse change has occurred since the undertaking of 1990 was given. The Court has no authority to order any other public or private official to act in lieu of the Director.

3) Undertakings are not provided for in the *Competition Act* or in the order of the Tribunal which led to their being given. In this case, the undertakings were more than a normal contract between private parties. They created expectations not only for the parties themselves, Ultramar and the Director, but for others as well. The words of the undertakings themselves, referring to their status as a contract, to be governed for all purposes under the applicable laws of Ontario and Canada, must have significance. Any disagreement between the Director and Ultramar about whether the obligations have been fulfilled must be resolved under the laws designated, ultimately by a court on proceedings commenced by either party. A key difference in interpretation of the 1990 undertaking, argued upon this application, was whether it imposed an obligation on Ultramar to continue operation of the refinery unless the Director determined there had been a material adverse change. For purposes of this application the undertakings given by Ultramar did not create such an obligation; nor was there a corresponding obligation on the Director to require continued operations pending determination of the issue of material adverse change. Ultramar would, however, risk legal action by the Director for breach of its undertaking.

4) This is not a case where the Court should imply a public duty on the part of the Director to require Ultramar to continue to operate the refinery for seven years pending a determination by him, or someone in his place, that a material adverse change has occurred. A public duty if implied must flow from the scheme of the Act and Regulations under which the public authority, here the Director, acts. The Director's responsibilities under the undertakings arose from the undertakings themselves, not directly from the order of the Tribunal or from the Act. They did not create an implied duty imposed by the Act. One of the requirements for an order in the nature of *mandamus* is that there be a public duty to act. No public duty was owed to the applicant. Where the duty is to act but within discretion, *mandamus* is not available to compel exercise of the duty in a particular way. There was a general public duty by virtue of the statute to consider Ultramar's submission that a material adverse change has occurred, including the authority to seek legal recourse if the Director did not agree with Ultramar's determination of material adverse change or its decision to close down the refinery. Whether legal action is to be taken by the Director is a matter within his discretion; it is

caractère public, à savoir servir des intérêts créés par une loi habilitante. Le directeur n'a pas violé son obligation de fournir une procédure équitable à la partie requérante pour faire ses observations ni menacé de violer son obligation d'équité envers la partie requérante, de manière à justifier l'intervention de la Cour. La partie requérante ne pouvait pas demander à quelqu'un d'autre que le directeur de rendre une décision définitive sur la question de savoir si un changement défavorable important s'était produit depuis que l'engagement de 1990 avait été pris. La Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à un autre représentant du secteur public ou privé d'agir à la place du directeur.

3) Les engagements ne sont pas prévus par la *Loi sur la concurrence* ni dans l'ordonnance du Tribunal qui a donné lieu aux engagements pris. Dans la présente espèce, les engagements étaient plus qu'un contrat normal entre des parties privées. Ils créaient des attentes non seulement pour les parties à ces engagements, à savoir Ultramar et le directeur, mais aussi pour d'autres. Les mots employés dans les engagements mêmes, à savoir que les engagements sont un contrat régi sous tous les rapports par les lois applicables de l'Ontario et du Canada, doivent avoir une signification. Tout désaccord entre le directeur et Ultramar sur la question de l'exécution des obligations doit être réglé par un tribunal qui appliquera les lois désignées dans le cadre d'une poursuite intentée par l'une ou l'autre partie. Une différence importante dans l'interprétation de l'engagement de 1990 qui a été débattue dans le cadre de la présente demande consistait à savoir si cet engagement obligeait Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie à moins que le directeur ne détermine qu'un changement défavorable important s'était produit. Pour les fins de la présente demande, les engagements pris par Ultramar ne créaient pas pareille obligation; de plus, le directeur n'avait pas l'obligation correspondante d'exiger le maintien en exploitation de la raffinerie jusqu'à ce qu'une telle décision ait été rendue. Ultramar prenait toutefois le risque d'être poursuivie en justice par le directeur pour manquement à son engagement.

4) Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la Cour devrait inférer une obligation à caractère public de la part du directeur, à savoir obliger Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie pendant sept ans jusqu'à ce que lui-même ou quelqu'un à sa place décide qu'un changement défavorable important s'est produit. Pour qu'une obligation à caractère public soit implicite, elle doit découler de l'économie de la Loi et du règlement en vertu desquels agit l'autorité publique, en l'espèce le directeur. Les responsabilités du directeur en vertu des engagements ne découlaient pas directement de l'ordonnance du Tribunal ou de la Loi, mais des engagements mêmes. Ces responsabilités ne créaient pas une obligation implicite imposée par la Loi. L'existence d'une obligation à caractère public d'agir est l'une des conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de *mandamus* puisse être accordée. Il n'existait aucune obligation à caractère public envers la requérante. Lorsque l'obligation d'agir relève d'un pouvoir discrétionnaire, un *mandamus* ne peut être accordé pour forcer l'exercice de cette obligation d'une manière particulière. Le texte de loi imposait au directeur une obligation générale à caractère public, à savoir examiner l'argument d'Ultramar selon lequel un changement

not for the Court to order if or how that discretion should be exercised.

défavorable important s'était produit; cette obligation comprenait le pouvoir de se pourvoir en justice si le directeur n'était pas du même avis qu'Ultramar au sujet du changement défavorable important ou de la décision de fermer la raffinerie. C'est au directeur qu'il appartient de déterminer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si une poursuite doit être intentée. Il n'appartient pas à la Cour d'ordonner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ou de préciser comment ce pouvoir devrait être exercé.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*), 7, 101 (as enacted *idem*, s. 45), 105 (as enacted *idem*).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28(2).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1611(3) (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*, [1991] 1 F.C. 416; (1990), 73 D.L.R. (4th) 653; [1991] 2 W.W.R. 577; 78 Alta. L.R. (2d) 97; 47 Admin. L.R. 265; 114 N.R. 153 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 232; (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 231; 156 N.R. 212 (C.A.).

CONSIDERED:

Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Imperial Oil Limited, [1990] C.C.T.D. No. 1 (QL); *Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Imperial Oil Limited*, [1990] C.C.T.D. No. 3 (QL); *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Imperial Oil Limited*, [1994] C.C.T.D. No. 23 (QL); *Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers*, [1982] 1 F.C. 603; (1981), 126 D.L.R. (3d) 228; 81 CLLC 14,126; 42 N.R. 243 (C.A.); *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*), 7, 101 (édicte, *idem*, art. 45), 105 (édicte, *idem*).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28(2).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1611(3) (édicte par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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^{re} inst.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'économie de l'ouest canadien)*, [1991] 1 C.F. 416; (1990), 73 D.L.R. (4th) 653; [1991] 2 W.W.R. 577; 78 Alta. L.R. (2d) 97; 47 Admin. L.R. 265; 114 N.R. 153 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 232; (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 231; 156 N.R. 212 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Directeur des enquêtes et recherches: Loi sur la concurrence) c. La Compagnie Pétrolière Impériale Ltée, [1990] D.T.C.C. n° 1 (QL); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches: Loi sur la concurrence) c. La Compagnie Pétrolière Impériale Ltée*, [1990] D.T.C.C. n° 3 (QL); *Canada (Loi sur la concurrence: Directeur des enquêtes et recherches) c. Imperial Oil Limited*, [1994] D.T.C.C. n° 23 (QL); *Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe c. Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers*, [1982] 1 C.F. 603; (1981), 126 D.L.R. (3d) 228; 81 CLLC 14,126; 42 N.R. 243 (C.A.); *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville*

Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Alex Couture Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; [1991] R.J.Q. 2534; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1 (C.A.).

REFERRED TO:

Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General), [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 52 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

APPLICATIONS for prohibition and *mandamus* against the Director of Investigation and Research appointed under the *Competition Act* in relation to written undertakings given by the respondent Ultramar to the Director to operate an oil refinery. Applications dismissed.

COUNSEL:

Reinhold M. Endres and Louise Poirier for applicant.
Glenn A. Hainey and Michael S. Koch for respondent.
Michael F. Donovan and Nile A. Kaya for intervenor Director of Investigation and Research.
Ronald A. Pink, Q.C., and Leanne W. Macmillan for intervenor Atlantic Oilworkers Union, Local 1.

SOLICITORS:

Department of Justice, Province of Nova Scotia for applicant.
Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for intervenor Director of Investigation and Research.

d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; [1991] R.J.Q. 2534; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général), [1994] 2 C.F. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 52 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

DEMANDES d'ordonnances de prohibition et de *mandamus* contre le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence* relativement aux engagements écrits pris par la partie intimée, Ultramar, envers le directeur d'exploiter une raffinerie. Demandes rejetées.

AVOCATS:

Reinhold M. Endres et Louise Poirier pour le requérant.
Glenn A. Hainey et Michael S. Koch pour l'intimée.
Michael F. Donovan et Nile A. Kaya pour le directeur des enquêtes et recherches intervenant.
Ronald A. Pink, c.r., et Leanne W. Macmillan pour l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1 intervenant.

PROCUREURS:

Ministère de la Justice, province de la Nouvelle-Écosse pour le requérant.
Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, pour l'intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le directeur des enquêtes et recherches intervenant.

Pink, Breen, Larkin, Halifax, for intervenor Atlantic Oilworkers Union, Local 1.

The following are the reasons for orders rendered in English by

MACKEY J.: The Attorney General of Nova Scotia, representing Her Majesty the Queen in right of the province of Nova Scotia, (the applicant or the Province), applies by two originating notices of motion, heard together, for judicial review of activities of, and for orders of relief directed to, the intervenor, George N. Addy, the Director of Investigation and Research appointed under the *Competition Act* of Canada, (the Act), R.S.C., 1985, c. C-34 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19], subsection 7(1), (the Director).

The activities of the Director giving rise to concern by the applicant and to the applications for judicial review are in relation to written undertakings given by the respondent Ultramar Canada Inc. (Ultramar) to the Director in connection with that company's purchase and subsequent operation of an oil refinery at Eastern Passage, Nova Scotia, (the refinery). That plant was acquired by Ultramar from Imperial Oil Ltd. in 1990 after the latter company, by merger, took over the shares of the former Texaco Canada Inc., all under terms generally approved by the Competition Tribunal under the Act on the application of the Director. Among terms of the arrangements for Ultramar's assumption of the operations of the former Texaco in Atlantic Canada in 1990, Ultramar provided a written undertaking to the Director that, *inter alia*, it would operate the refinery for a period of seven years barring a material adverse change, and that if such a change occurred within that period it would give 90 days' notice before taking action to adversely affect the refinery operations. After taking on those operations, Ultramar in 1993 gave a further written undertaking to the Director that if it gave notice of intent to cease operations of the refinery during the seven year period it had committed to operate the plant, it would provide evidence to the Director of its effort to publicly sell the refinery and that there was no prospective buyer interested in operating the refinery.

Pink, Breen, Larkin, Halifax, pour l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1 intervenant.

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

LE JUGE MACKEY: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, qui représente Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Nouvelle-Écosse (la partie requérante ou la province), demande au moyen de deux avis de requêtes introductives d'instance entendues conjointement le contrôle judiciaire d'activités de l'intervenant George N. Addy, qui est le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi sur la concurrence* du Canada (la Loi), L.R.C. (1985), ch. C-34 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19], paragraphe 7(1) (le directeur), et le prononcé d'ordonnances contre celui-ci.

Les activités du directeur qui préoccupent la partie requérante et qui ont donné lieu aux demandes de contrôle judiciaire se rapportent à des engagements écrits que la partie intimée, Ultramar Canada Inc. (Ultramar), a pris envers le directeur relativement à l'achat et à l'exploitation subséquente de la raffinerie d'Eastern Passage, en Nouvelle-Écosse (la raffinerie). Ultramar a acheté la raffinerie à la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée en 1990, après que cette dernière se fut portée acquéreur, par fusionnement, des actions de Texaco Canada Inc. à des conditions généralement approuvées, à la demande du directeur, par le Tribunal de la concurrence en vertu de la Loi. Parmi les conditions des arrangements relatifs à la prise en charge par Ultramar des opérations de Texaco dans la région de l'Atlantique en 1990, Ultramar a pris l'engagement par écrit envers le directeur d'exploiter la raffinerie pendant une période de sept ans, sauf en cas de changement défavorable important, et, si pareil changement se produisait pendant cette période, de donner un préavis de 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie. Après avoir assuré la charge de ces opérations, Ultramar a pris, en 1993, un autre engagement écrit envers le directeur, à savoir que si elle informait le directeur de son intention de cesser l'exploitation de la raffinerie au cours de la période de sept ans pendant laquelle elle s'était engagée à le faire, elle lui fournirait la preuve de ses tentatives pour offrir publiquement en vente la raffinerie et de

In May 1994, Ultramar, by letter to the Director gave notice of its intent to close the refinery on the basis of material adverse change. The Director established a process for review of Ultramar's actions in light of its earlier undertakings and the province of Nova Scotia was an interested party participating by invitation of the Director in the review process. For a variety of reasons the Province concluded that the circumstances gave rise to an apprehension of bias on the part of the Director in his review of the issue whether there had been a material adverse change, and thus by application made September 2, 1994, it seeks an order prohibiting the Director from making a final determination on that issue. When Ultramar subsequently closed its operations at the refinery in October 1994, the applicant filed its second application on October 28, seeking an order of *mandamus* to require the Director to act to compel Ultramar to continue the operation of the refinery in accord with the company's undertakings as the Province interpreted them.

These applications raise a number of issues. As a preliminary matter I heard an application by the Atlantic Oilworkers Union, Local 1, for leave to be granted the status of intervenor in relation to both applications, an application heard, and granted on terms, only a week in advance of the date set for hearing of the applications for judicial review. A further issue arose in the course of the hearing when the intervenor, the Atlantic Oilworkers Union, raised issues perceived by the respondent and the Director to be different from those raised by the applicant. The intervenor's standing to do so was questioned by the respondent Ultramar and the Director, but supported by the applicant, in written submissions made following the hearing. I deal with the admission of the Union as intervenor and the authorized scope for its intervention after determining the primary issues, that is those raised by the applications made by the Attorney General of Nova Scotia.

l'absence de tout acheteur éventuel intéressé à exploiter la raffinerie.

En mai 1994, Ultramar a écrit au directeur pour l'informer de son intention de fermer la raffinerie au motif qu'un changement défavorable important s'était produit. Le directeur a mis en place un mécanisme en vue de l'examen des mesures prises par Ultramar à la lumière de ses engagements antérieurs, et la province de la Nouvelle-Écosse a été invitée par le directeur à participer à cet examen en tant que partie intéressée. Pour différentes raisons, la province a conclu que les circonstances suscitaient une crainte de partialité de la part du directeur quant à l'examen de la question de savoir si un changement défavorable important s'était produit. Elle a donc demandé, au moyen d'une requête présentée le 2 septembre 1994, une ordonnance visant à empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur cette question. Lorsqu'Ultramar a cessé d'exploiter la raffinerie en octobre 1994, la partie requérante a présenté, le 28 octobre, une deuxième demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de forcer Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie conformément aux engagements que la compagnie avait pris, tels que la province les interprétait.

Ces demandes soulèvent plusieurs questions. J'ai entendu, en tant que question préliminaire, une demande présentée par l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, en vue d'obtenir l'autorisation d'intervenir à l'audition des deux demandes. Cette demande a été entendue, et accueillie à certaines conditions, une semaine seulement avant la date fixée pour l'audition des demandes de contrôle judiciaire. Une autre question s'est posée pendant l'audition lorsque le syndicat intervenant a soulevé des questions que la partie intimée et le directeur ont jugées différentes de celles soulevées par la partie requérante. La qualité pour agir du syndicat intervenant à cet égard a été contestée par la partie intimée, Ultramar, et par le directeur, mais a été soutenue par la partie requérante, dans des observations écrites qui ont été présentées après l'audition des demandes. Je vais examiner la reconnaissance du syndicat en tant qu'intervenant et l'étendue autorisée de son intervention après avoir statué sur les questions principales, c'est-à-dire celles que soulèvent les demandes présentées par le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

The respondent Ultramar and the intervenor, the Director, both question the standing of the applicant to seek the relief here sought and both contest the merits of the applications for prohibition and *mandamus* orders. Implicitly, the nature of the undertakings given by Ultramar, upon which the claims for relief rest, is at issue in these proceedings.

My conclusions on the principal issues raised may be summarized as follows.

1. The applicant has standing to seek judicial review and orders of the nature here sought, in the circumstances of this case.

2. The primary issues raised for consideration by the Court are those necessary for determination of the applicant's applications, and in relation to these, after assessing submissions of the parties,

i) the application for prohibition is dismissed, and

ii) the application for *mandamus* is dismissed.

3. Before dealing with the application for *mandamus*, the nature of the undertakings here in issue is discussed. I conclude that those are more than normal contractual undertakings in certain respects but by their expressed terms they are contractual for purposes of interpretation and enforcement and that the parties to these undertakings are Ultramar and the Director.

4. The application for intervenor status, having been allowed to the applicant the Atlantic Oilworkers Union, Local 1, does not by its terms, or on general principles, permit the intervenor to raise issues not raised by the applicant. The Union urges that it does not raise different issues, but I conclude that in some respects issues different from those presented by the applicant are raised, in particular by written submissions of the Union.

The reasons which follow deal with these issues and determinations, in order, after review of the background circumstances leading to the applications now before the Court.

La partie intimée, Ultramar, et le directeur intervenant contestent tous deux la qualité de la partie requérante pour demander le redressement recherché en l'espèce et le bien-fondé des demandes d'ordonnances de prohibition et de *mandamus*. La nature des engagements pris par Ultramar, sur lesquels reposent les demandes de redressement, est implicitement en litige dans les présentes procédures.

Mes conclusions sur les questions principales qui sont soulevées peuvent être résumées ainsi qu'il suit.

1. La partie requérante a qualité pour demander un contrôle judiciaire et des ordonnances comme celles qui sont demandées en l'espèce.

2. Les questions principales qui sont soumises à la Cour sont celles qui sont nécessaires pour statuer sur les demandes présentées par la partie requérante et, à cet égard, après avoir examiné les observations des parties,

(i) la demande d'ordonnance de prohibition est rejetée, et

(ii) la demande d'ordonnance de *mandamus* est rejetée.

3. Avant de traiter la demande d'ordonnance de *mandamus*, j'examine la nature des engagements litigieux en l'espèce. J'arrive à la conclusion que ceux-ci sont plus que des engagements contractuels ordinaires à certains égards mais que, de par leurs termes exprès, ils ont un caractère contractuel en ce qui a trait à leur interprétation et à leur application, et que les parties à ces engagements sont Ultramar et le directeur.

4. La demande de statut d'intervenant présentée par le syndicat est accueillie, mais, de par ses termes et selon les principes généraux, elle ne permet pas à l'intervenant de soulever des questions que la partie requérante n'a pas soulevées. Le syndicat soutient qu'il ne soulève pas des questions différentes de celles présentées par la partie requérante, mais j'arrive à la conclusion qu'il le fait à certains égards, en particulier dans ses observations écrites.

Dans les motifs qui suivent, j'examinerai ces questions et ces décisions dans l'ordre indiqué, après avoir passé en revue les circonstances qui ont abouti aux demandes soumises à la Cour.

The background

The Director concluded in 1989 that the merger of Imperial Oil Ltd. and Texaco Canada Ltd. would unduly lessen competition in certain markets and he applied to the Competition Tribunal in June 1989 for a consent order under the *Competition Act*. The order sought was to direct divestiture of certain assets acquired by Imperial Oil when it acquired the outstanding shares of Texaco, and certain other remedies. The intervenor, the Union, was an intervenor in the proceedings conducted by the Tribunal and it appears to have played a prominent role in regard to issues relating to the operations of former Texaco assets in the Atlantic provinces. The province of Nova Scotia did not intervene in those proceedings, though both Quebec and Newfoundland did through their respective attorneys general.

By its decision of January 26, 1990 [[1990] C.C.T.D. No. 1 (QL)], the Competition Tribunal, in relation to the Director's application, approved only part of the proposed consent order, and the decision stated, in part (at page 13 and at pages 65-66 respectively of the decision):

With respect to the Atlantic region, the provisions relating thereto will only be approved if either:

(i) all assets in the region are divested; or

(ii) additional evidence respecting the financial resources, expertise, experience and plans of the purchaser are presented to the Tribunal sufficient to demonstrate that the purchaser of the Texaco Atlantic assets will in fact be a vigorous competitor in the Atlantic region comparable to Texaco, the competitor it is replacing.

and

... the provisions of the RDCO [revised draft consent order] with respect to the Atlantic region gave the Tribunal the most difficulty. In summary, those provisions raise the question... as to what degree of divestiture, in the case of an uncompetitive pre-merger market situation, short of full divestiture of all the assets in that geographic area will meet the required test. Two members of the Tribunal are... not convinced that the provisions of the DCO [draft consent order] or

Le contexte

En 1989, le directeur a conclu que le fusionnement de la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée et de Texaco Canada Inc. diminuerait indûment la concurrence sur certains marchés, et il a demandé au Tribunal de la concurrence, en juin 1989, de rendre une ordonnance par consentement en vertu de la *Loi sur la concurrence*. L'ordonnance demandée visait à imposer le dessaisissement de certains éléments d'actif acquis par Impériale lorsqu'elle s'est portée acquéreur des actions en circulation de Texaco, et certaines autres mesures de redressement. Le syndicat intervenant en l'instance est également intervenu dans les procédures devant le Tribunal, et il semble avoir joué un rôle important en ce qui a trait aux questions touchant l'exploitation des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique. La province de la Nouvelle-Écosse n'est pas intervenue dans ces procédures, bien que le Québec et Terre-Neuve l'aient fait par l'intermédiaire de leur procureur général respectif.

Par sa décision en date du 26 janvier 1990 [[1990] D.T.C.C. n° 1 (QL)], le Tribunal de la concurrence a approuvé, relativement à la demande du directeur, une partie seulement du projet d'ordonnance par consentement. Cette décision est en partie libellée ainsi qu'il lui suit (à la page 14 et aux pages 66 et 67 respectivement):

S'agissant de la région de l'Atlantique, les dispositions visant cette région ne seront approuvées seulement à l'une des deux conditions suivantes:

i) soit que tous les éléments d'actif dans la région fassent l'objet d'un dessaisissement;

ii) soit que des éléments de preuve supplémentaires concernant les ressources financières, les compétences, l'expérience et les plans de l'acquéreur soient communiqués au Tribunal, lesquels renseignements devront démontrer que l'acquéreur des éléments d'actif de Texaco sera effectivement un concurrent dynamique dans la région de l'Atlantique, à l'exemple de Texaco qu'il sera appelé à remplacer.

et

... les dispositions du PROC [le projet révisé d'ordonnance par consentement], concernant la région de l'Atlantique, étaient les plus problématiques pour le Tribunal. En résumé, ces dispositions soulevaient la question... de savoir dans quelle mesure un dessaisissement, dans le cas d'un marché non concurrentiel avant le fusionnement, sans être un dessaisissement complet de tous les éléments d'actif dans la région géographique, permettrait de satisfaire aux critères d'approbation.

RDCO are such as, in all likelihood, will eliminate the substantial lessening of competition in the Atlantic region which it is presumed will arise as a result of the merger.

Subsequently, in February 1990 [[1990] C.C.T.D. No. 3 (QL)], the Competition Tribunal granted a consent order implementing its decision, which contained provisions acceptable to the Tribunal, the Director and Imperial Oil Ltd. Included were the following provisions relating to divestiture by Imperial Oil of the Texaco Atlantic assets [at pages 8, 12, 17 and 19 of QL].

1. The purpose of this Order is to maintain the continued competitive presence of viable petroleum refining, wholesaling and retailing assets such that the acquisition, direct or indirect, by Imperial, by purchase of shares, of control over the business of Texaco will not prevent or lessen, or be likely to prevent or lessen, competition substantially in the downstream sector of the Canadian petroleum industry.

. . .

5. All divestitures provided for herein are subject to the prior approval of the Director . . .

. . .

12. In the Atlantic Region, Imperial shall divest all of the following assets (which are more fully described in Schedules 1, 2, 3 and 4):

(a) The Eastern Passage Refinery . . .

. . .

14. The divestiture of the [*sic*] assets in the Atlantic Region shall, to the extent reasonable and possible, be to a single purchaser who, in the Director's opinion, has the intention and the ability to become a vigorous and effective competitor in the Atlantic Region. In exercising his rights of approval under this Order and in accordance with the provisions of the Act, the Director, in addition to the considerations with respect to acquisitions provided for in the Act, will have regard for:

(i) the financial soundness of the proposed purchaser of the assets and their continued operation;

(ii) the business plans of the proposed purchaser for continued maintenance and operation of the assets; and

(iii) the availability to the proposed purchaser of technical and marketing expertise to continue operation of the assets on an integrated basis.

Thereafter, the Director conditionally approved the purchase by the respondent Ultramar of the former

Deux des membres du Tribunal . . . ne sont pas convaincus du fait que les dispositions prévues au POC [projet d'ordonnance par consentement] ou au PROC permettront fort vraisemblablement d'empêcher la diminution sensible de la concurrence dans la région de l'Atlantique, ce qui sera l'effet présumé du fusionnement.

Puis, le Tribunal de la concurrence a rendu, en février 1990 [[1990] D.T.C.C. n° 3 (QL)], une ordonnance par consentement donnant effet à sa décision, qui contenait des dispositions agréant au Tribunal, au directeur et à Impériale. Cette ordonnance comprenait les dispositions suivantes portant sur le dessaisissement par Impériale des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique [aux pages 8, 13 et 18 à 21 de QL].

1. L'objet de la présente ordonnance est de maintenir la présence concurrentielle continue d'éléments d'actif de raffinage, de vente en gros et de vente au détail de pétrole qui soient viables, de façon que l'acquisition, directe ou indirecte, du contrôle par Impériale, par l'achat d'actions, des opérations de Texaco n'empêche ni ne diminue sensiblement la concurrence, ou n'ait vraisemblablement pas cet effet, dans le secteur aval de l'industrie pétrolière canadienne.

. . .

5. Tous les dessaisissements prévus aux présentes sont sujets à l'approbation préalable du directeur . . .

. . .

12. Dans la région de l'Atlantique, Impériale doit se dessaisir de tous les éléments d'actif suivants (qui sont décrits de façon plus détaillée aux annexes 1, 2, 3 et 4):

a) la raffinerie d'Eastern Passage . . .

. . .

14. Le dessaisissement des éléments d'actif dans la région de l'Atlantique doit, dans la mesure où cela est raisonnable et possible, se faire au profit d'un acheteur unique, lequel a, selon le directeur, l'intention et la capacité de livrer une concurrence efficace et vigoureuse dans la région de l'Atlantique. En exerçant son droit d'approbation en vertu de la présente ordonnance et conformément aux dispositions de la Loi, le directeur tiendra compte, outre les critères applicables aux acquisitions prévus par la Loi,

(i) de la situation financière de l'acheteur proposé des éléments d'actif et de leur maintien en exploitation;

(ii) des plans commerciaux de l'acheteur proposé en ce qui concerne le maintien en état et en exploitation des éléments d'actif;

(iii) [de] l'accès à l'expertise d'ordre technique et commercial dont dispose l'acheteur proposé pour maintenir en exploitation intégrée les éléments d'actif.

Par la suite, le directeur a approuvé conditionnellement l'achat par la partie intimée, Ultramar, des élé-

Texaco Atlantic assets, including the refinery, from Imperial Oil. Terms of that approval included certain undertakings by Ultramar, set out in its letter of September 24, 1990 to the Director. That letter set out in part as follows:

This will serve to confirm that in consideration of, but conditional upon, the receipt of the Director's Approval of the proposed acquisition of the Texaco Canada Atlantic Assets from Imperial Oil Limited by Ultramar Canada Inc., under the provisions of the Competition Act and the Consent Order dated February 6, 1990 between the Director of Investigation and Research and Imperial Oil Limited et al of the Competition Tribunal, and the actual completion of the transaction, Ultramar Canada Inc. ("Ultramar") undertakes to the Director as follows:

3. Dartmouth Refinery Continued Operations

Ultramar intends to continue to operate the Dartmouth Eastern Passage refinery. Specifically:

- A. The refinery shall be kept operating for a minimum of seven years from the date of the closing of the purchase of the Texaco Canada Atlantic Assets barring a material adverse change.

If a material adverse change occurs in this seven year period, Ultramar shall provide the Director with a minimum of 90 days' notice prior to taking any actions adversely affecting the continued operations of the refinery.

- B. Attached as Schedule "C" to these undertakings is a proposed investment programme for the Dartmouth refinery, which Ultramar will carry out in accordance therewith.

4. Reports to the Director

Ultramar will provide to the Director, at least annually, a written report together with such additional oral or written reports as the Director may request, concerning the performance of its undertakings and will provide the Director with such additional information as he may reasonably require for the purpose of enabling the Director to determine the manner and extent of the implementation of the undertakings.

Ultramar agrees that these undertakings and this agreement shall be conclusively deemed to be a contract made under and for all purposes be governed and construed in accordance with the laws of the Province of Ontario and the laws of Canada applicable therein.

In its letter of undertakings Ultramar agreed that the terms of the undertakings might, on application by the Director, be made part of a consent order of the Competition Tribunal under section 105 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45] of

ments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique, y compris la raffinerie, dont Impériale s'était portée acquéreur. Parmi les conditions de cette approbation, il y avait certains engagements pris par Ultramar et énoncés dans une lettre envoyée au directeur en date du 24 septembre 1990. Cette lettre est libellée en partie ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] La présente a pour objet de confirmer que, sous réserve de l'approbation par le directeur du projet d'acquisition par Ultramar Canada Inc. des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée s'était portée acquéreur, en vertu des dispositions de la Loi sur la concurrence et de l'ordonnance par consentement entre le directeur des enquêtes et recherches et la Compagnie Pétrolière Impériale Limitée et autres rendue par le Tribunal de la concurrence le 6 février 1990, et de la conclusion de la transaction, Ultramar Canada Inc. («Ultramar») prend les engagements suivants envers le directeur:

3. Maintien des opérations de la raffinerie de Dartmouth

Ultramar a l'intention de continuer à exploiter la raffinerie d'Eastern Passage située à Dartmouth. Plus précisément:

- A. La raffinerie continuera à être exploitée pendant au moins sept ans à compter de la date de clôture de l'achat des éléments d'actif de Texaco Canada, sauf en cas de changement défavorable important.

Si un changement défavorable important survient au cours de cette période de sept ans, Ultramar remettra au directeur un avis d'au moins 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie.

- B. Ultramar joint en annexe «C» le texte d'un programme d'investissement qu'elle a l'intention d'appliquer à l'égard de la raffinerie de Dartmouth.

4. Rapports au directeur

Ultramar remettra au directeur, au moins une fois par année, un rapport écrit ainsi que les autres rapports écrits ou oraux que le directeur pourra demander concernant l'exécution de ses engagements, et fournira au directeur tout autre renseignement que celui-ci pourra raisonnablement exiger pour être en mesure de déterminer les modalités et l'étendue de la mise en œuvre des engagements.

Ultramar convient que les présents engagements et la présente entente sont définitivement censés être un contrat passé en vertu des lois de la province de l'Ontario et des lois du Canada applicables à cet égard et, sous tous les rapports, régi par ces lois et interprété conformément à ces lois.

Dans cette même lettre, Ultramar a convenu que les engagements pourraient, à la demande du directeur, faire partie d'une ordonnance par consentement du Tribunal de la concurrence aux termes de l'article 105 [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19,

the *Competition Act*, but no application to do so was made.

Schedule "C" in the letter of undertakings dealt with the refinery, and set out reasons why Ultramar believed it could ensure continued operations. The Schedule also set out a number of projects for possible investment in improvements at the refinery, totaling some \$48 million, in addition to annual plant maintenance expenditures.

The undertakings were meant to be taken into consideration by the Director in his decision to grant approval under the consent order of the Tribunal made in February 1990. The arrangements made with Ultramar, including its written undertakings, were approved by the Director and Ultramar acquired the former Texaco Atlantic assets from Imperial.

On October 25, 1993, after discussions with the Director, Ultramar wrote to him and made further undertakings. Referring to the letter of September 24, 1990 and particularly the undertaking then given to continue operation of the refinery, the letter of October 25 then set out, in part:

This letter serves to confirm that in the event that Ultramar Canada Inc., as required by the undertakings of September 24, 1990, provides notice to the Director respecting any action which will adversely affect the operation of the refinery, more particularly notifying the Director of its intention to cease operation of the refinery prior to the expiry of the seven year term provided for in the undertakings of September 24, 1990, Ultramar will, after having reviewed this matter with the Director, provide to the Director evidence establishing whether there is any reasonable, legitimate continuing interest on the part of a viable party in maintaining the refinery as an operating business in Canada. It will be sufficient to satisfy this undertaking if Ultramar establishes, to the Director's satisfaction, that it has publicly marketed the refinery, without unreasonable restriction on the price, and there is no legitimate expression of interest to purchase the refinery and continue its operation.

In late April and early May, 1994, the applicant, the Director and the Union, all learned from various sources that Ultramar was contemplating closing the refinery. Counsel for the Union, then acting also for

art. 45] de la *Loi sur la concurrence*, mais aucune demande en ce sens n'a été faite.

L'annexe «C» mentionnée dans la lettre précitée concerne la raffinerie et énonce les raisons pour lesquelles Ultramar croyait qu'elle pourrait continuer de l'exploiter. Cette annexe présente également plusieurs projets concernant un investissement possible dans des améliorations à la raffinerie, pour un total de quelque 48 millions de dollars, en plus des dépenses annuelles consacrées à l'entretien.

Les engagements étaient censés être pris en considération par le directeur au moment de décider de donner l'approbation prévue dans l'ordonnance par consentement de février 1990 du Tribunal. Les arrangements pris avec Ultramar, y compris les engagements écrits, ont été approuvés par le directeur, et Ultramar a fait l'acquisition des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont Impériale s'était portée acquéreur.

Après des discussions avec le directeur, Ultramar a pris d'autres engagements dans une lettre en date du 25 octobre 1993 qu'elle lui a fait parvenir. Dans cette lettre, Ultramar évoque la lettre du 24 septembre 1990 et, plus précisément, l'engagement pris à ce moment-là de continuer à exploiter la raffinerie. La lettre en date du 25 octobre est en partie libellée ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] La présente a pour objet de confirmer que, si Ultramar Canada Inc. avise le directeur, conformément aux engagements du 24 septembre 1990, d'une mesure qui compromettra l'exploitation de la raffinerie, notamment si elle informe le directeur de son intention de cesser de l'exploiter avant l'expiration de la période de sept ans prévue dans les engagements du 24 septembre 1990, Ultramar fournira au directeur, après avoir examiné la question avec celui-ci, des données permettant de déterminer s'il existe encore un intérêt raisonnable et légitime de la part d'une partie viable en ce qui a trait au maintien de la raffinerie comme entreprise en pleine exploitation au Canada. Pour se conformer à cet engagement, Ultramar devra établir, à la satisfaction du directeur, qu'elle a publiquement offert en vente la raffinerie sans imposer de restriction déraisonnable quant au prix et qu'il n'existe aucune manifestation légitime d'intérêt quant à l'achat de la raffinerie et au maintien de son exploitation.

Vers la fin d'avril et le début de mai 1994, la partie requérante, le directeur et le syndicat ont tous appris de diverses sources qu'Ultramar envisageait de fermer la raffinerie. Le personnel du directeur a promis

the Province, was assured by the Director's staff that "the views of interested parties, especially those of your client, will be sought and considered" in the assessment of any assertion by Ultramar of material adverse change preliminary to its adversely affecting the refinery operations.

On May 10, 1994, Ultramar formally notified the Director of its conclusion that there was a material adverse change, as provided under the 1990 undertaking. It gave the Director the 90-day notice provided in that undertaking that it intended to cease operations at the refinery, and it confirmed that it was prepared to offer the refinery for sale. Ultramar's general intentions were then known to all the parties in these proceedings.

On June 1, 1994, at a meeting with the Director at the Province's request, the Director advised provincial representatives of the position taken by Ultramar; that he would be assessing that position, and that he would give interested parties, including the Province, an opportunity to make submissions before he made a decision on the issue of material adverse change. The Province requested a copy of all information provided by Ultramar but the Director refused since Ultramar had declined to grant permission to provide the Province with that information which was considered confidential as related to Ultramar's commercial operations. On June 9 then counsel for the Province, who was also counsel to the Union, wrote to the Director setting out his understanding that material adverse change as used in the 1990 undertaking meant a catastrophic event in the refinery, not simply a lack of sales or a lack of investment or the result of normal market forces.

On June 27, 1994, Ultramar again wrote to the Director setting out the company's view on material adverse change and providing information earlier requested by the Director relating to that matter.

à l'avocat du syndicat, qui représentait également la province à ce moment-là, que [TRADUCTION] «les opinions des parties intéressées, en particulier celles de votre client, seront recueillies et prises en considération» au moment d'évaluer toute affirmation d'Ultramar quant au changement défavorable important requis pour qu'elle puisse prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie.

a Le 10 mai 1994, Ultramar a officiellement informé le directeur de sa conclusion selon laquelle il y avait eu un changement défavorable important au sens de l'engagement de 1990. Ultramar a donné au directeur le préavis de 90 jours prévu dans cet engagement, par lequel elle annonçait son intention de fermer la raffinerie et confirmait qu'elle était prête à la mettre en vente. Les intentions générales d'Ultramar étaient alors connues de toutes les parties aux procédures.

b Le 1^{er} juin 1994, lors d'une réunion avec le directeur convoquée à la demande de la province, le directeur a informé les représentants de la province de la position prise par Ultramar et a fait savoir qu'il examinerait cette position et donnerait aux parties intéressées, y compris la province, la possibilité de présenter des observations avant de rendre une décision sur la question du changement défavorable important.

c La province a demandé à obtenir une copie de tous les renseignements fournis par Ultramar, mais le directeur lui a opposé un refus parce qu'Ultramar ne lui avait pas donné la permission de fournir à la province les renseignements qui étaient considérés comme confidentiels parce qu'ils portaient sur les opérations commerciales d'Ultramar. Le 9 juin 1994, l'avocat de la province, qui représentait également le syndicat à ce moment-là, a écrit au directeur pour lui expliquer que, selon son interprétation, le terme changement défavorable important employé dans l'engagement de 1990 ne voulait pas simplement dire une pénurie de ventes ou d'investissements, ou le résultat des forces normales du marché, mais signifiait un événement catastrophique pour la raffinerie.

d Le 27 juin 1994, Ultramar a récrit au directeur pour lui exposer son point de vue sur la question du changement défavorable important et lui fournir les renseignements qu'il avait demandés précédemment sur cette question.

On July 7, 1994, the applicant received a letter from the Director, which stated in part:

A process has been established in order to determine whether material adverse change has occurred, as required in the September 24, 1990, Undertakings . . . Shortly, I will make available a summary of Ultramar's submissions to all those parties who have expressed an interest in the status of the Dartmouth Refinery. Concurrently, I will provide all these interested parties with my initial views regarding Ultramar's claim of material adverse change. All interested parties will then have twelve days in which to make further submissions to my office. Once I have received the views of third parties, I will then make my final determination.

Counsel then acting for the Province and the Union acknowledged the Director's letter. Subsequently, on July 14, 1994, new counsel then representing the Province sent a letter by fax to the Director and requested that, before a "tentative recommendation" was made by the Director, the Province have an opportunity to meet and present to him its concerns and its assistance. There was no response directly to that request but an acknowledgement on July 22 on behalf of the Director, indicated some uncertainty at the time about who was representing the Province, and it urged the Province to provide its submissions as soon as possible, in response to the Director's invitation some four days earlier.

By letter of July 18, 1994, a letter on behalf of the Director was sent to the Province referring to the process underway and it enclosed a memorandum "setting out the initial views of the Director on the issue of material adverse change and information on which those initial views are based". The covering letter noted that the Director had been considering the issue of material adverse change on the basis of information obtained from Ultramar and other sources which had been analyzed by the staff of the Bureau of Competition Policy and an industry expert retained by the Director. Interested parties were to be given the opportunity to make submissions in respect of the issue of material adverse change before the Director made a final decision, and submissions were requested not later than August 1, 1994. The covering letter noted "the package does not contain all of the

Le 7 juillet 1994, la partie requérante a reçu une lettre du directeur qui était libellée en partie ainsi qu'il suit:

[TRADUCTION] Un mécanisme a été mis en place afin de déterminer si un changement défavorable important s'est produit, comme l'exigent les engagements du 24 septembre 1990 . . . Je distribuerai prochainement à toutes les parties qui s'intéressent à la situation de la raffinerie de Dartmouth un résumé des observations d'Ultramar. Je communiquerai en même temps à toutes ces parties intéressées mes opinions initiales sur le changement défavorable important allégué par Ultramar. Toutes les parties intéressées auront alors douze jours pour soumettre d'autres observations à mon bureau. Je rendrai une décision définitive lorsque j'aurai reçu les opinions des tierces parties.

L'avocat qui représentait alors la province et le syndicat a accusé réception de la lettre du directeur. Par la suite, dans une lettre en date du 14 juillet 1994 qu'il a télécopiée au directeur, le nouvel avocat nommé pour représenter la province a demandé au directeur de donner à cette dernière l'occasion de le rencontrer pour lui faire part de ses craintes et lui apporter son aide avant qu'il ne fasse une [TRADUCTION] «recommandation provisoire». Le directeur n'a pas répondu directement à cette demande mais, dans l'accusé de réception en date du 22 juillet envoyé au nom du directeur, on indiquait qu'on ne savait pas très bien qui était le représentant de la province à ce moment-là et on invitait la province à fournir ses observations dans les plus brefs délais, en réponse à l'invitation lancée par le directeur environ quatre jours plus tôt.

Dans une lettre en date du 18 juillet 1994 qui lui a été envoyée au nom du directeur, la province a été renseignée sur le processus en cours. Cette lettre contenait une note [TRADUCTION] «exposant les opinions initiales du directeur sur la question du changement défavorable important et présentant l'information sur laquelle ces opinions initiales sont fondées». La lettre d'accompagnement précisait que le directeur avait examiné la question du changement défavorable important à partir de l'information qui lui avait été fournie par Ultramar et par d'autres sources, et qui avait été analysée par le personnel du Bureau de la politique de concurrence et un spécialiste de l'industrie dont le directeur avait retenu les services. Les parties intéressées devaient avoir la possibilité de présenter des observations sur cette question avant que le directeur ne rende une décision définitive, et ces

information on which the Director's views are based, as certain material cannot be disclosed for reasons of commercial sensitivity. However, it is felt that the information disclosed is sufficient for interested parties to be in a position to make submissions on the issue."

The memorandum, including the initial views of the Director, sets out in part:

On balance, the Director's initial view on the basis of Ultramar's submissions, his review of the supporting documentation provided by Ultramar, and the analysis of this information by his staff and consulting expert, is that there has been a material adverse change which warrants Ultramar being released from its obligation to continue operation of the Dartmouth Refinery. The decrease in refining margins, combined with other less significant changes in the market, has resulted in the Dartmouth Refinery, which was a marginal facility at the time the 1990 Undertakings were given, becoming an inefficient source of supply for refined petroleum products in the Atlantic provinces. The current market environment is one which has arisen independently of actions by Ultramar. Its ability to supply the market in a more cost effective manner is the result of business decisions taken in reaction to the changes in market circumstances which it has faced since 1990.

In the introduction to the memorandum its purposes are set out as follows:

The memorandum and attachments are intended to allow interested third parties to make their own submissions on this matter to the Director. Submissions must be received by the Director on or before August 1, 1994. The views and information supplied by third parties will be considered, along with Ultramar's submissions, by the Director, who will then make his final determination with respect to this matter.

On July 19, 1994, the applicant requested additional time to make its submissions to the Director on material adverse change and on July 26, 1994, it was informed that with the consent of Ultramar the deadline for submissions was extended to August 26, 1994. The extension was requested by the Director, it is said, because of the pending expiry of the 90-day notice under the 1990 undertakings.

observations devaient être reçues au plus tard le 1^{er} août 1994. La lettre d'accompagnement précisait ceci: [TRADUCTION] «la trousse ne contient pas toute l'information sur laquelle les opinions du directeur sont fondées, étant donné que certains documents ne peuvent être divulgués en raison de leur caractère stratégique sur le plan commercial. On estime toutefois que l'information communiquée dans la trousse est suffisante pour permettre aux parties intéressées de présenter des observations sur la question.»

Voici un extrait de la note qui renferme les opinions initiales du directeur:

[TRADUCTION] Tout compte fait, l'opinion initiale du directeur, qui est fondée sur les observations d'Ultramar, sur l'examen des documents à l'appui fournis par Ultramar et sur l'analyse de l'information qu'ils renferment par le personnel du directeur et l'expert-conseil, est la suivante: un changement défavorable important s'est produit et il convient de libérer Ultramar de son obligation de continuer à exploiter la raffinerie de Dartmouth. La diminution des marges de raffinage, combinée à d'autres changements moins importants sur le marché, a fait en sorte que la raffinerie de Dartmouth, qui était une installation marginale au moment où les engagements de 1990 ont été pris, est devenue une source inefficace d'approvisionnement en dérivés raffinés du pétrole dans les provinces maritimes. La situation actuelle sur le marché est apparue indépendamment des mesures prises par Ultramar. La capacité d'Ultramar d'approvisionner le marché d'une manière plus rentable est le résultat de décisions commerciales prises en réaction aux changements du marché auxquels elle fait face depuis 1990.

L'objet de la note est exposé en ces termes dans l'introduction:

[TRADUCTION] La note et les pièces jointes sont destinées à permettre à des tierces parties intéressées de présenter au directeur leurs propres observations sur la question. Ces observations doivent être reçues au plus tard le 1^{er} août 1994. Le directeur examinera les opinions et les renseignements fournis par les tierces parties, ainsi que les observations d'Ultramar, et rendra ensuite une décision définitive sur la question.

Le 19 juillet 1994, la partie requérante a demandé une prorogation du délai accordé pour présenter des observations au directeur sur la question du changement défavorable important. Le 26 juillet 1994, elle a appris que la date limite avait été reportée au 26 août 1994 avec le consentement d'Ultramar. Cette prorogation aurait été demandée par le directeur en raison de l'expiration imminente du préavis de 90 jours prévu dans les engagements de 1990.

On August 19, 1994, the applicant requested from the Director additional information respecting actual marketing margins at the refinery, to assist in preparation of its response to Ultramar's submission and the Director's initial views. Then on August 26, 1994, the Province forwarded its submission on material adverse change to the Director. Simultaneously it advised that it planned to bring an application for prohibition based on a reasonable apprehension of bias on the part of the Director.

On August 30, 1994, the applicant was invited to meet with the Director and members of his staff to discuss the applicant's submission on material adverse change and its concerns. The applicant was also provided with information in response to its earlier request for margins information. On September 1, 1994, the applicant agreed to meet as proposed on September 8, but noted that the Province would probably file an application for prohibition against the Director before the meeting. It was suggested that in those circumstances the Director ought not to be further involved in the matter but rather should arrange for an alternate to act in relation to the decision about material adverse change. The originating motion seeking an order of prohibition against the Director based on a reasonable apprehension of bias was filed on September 2, 1994.

On September 8, 1994, provincial officials met with the Director and his advisers in Ottawa at a meeting presided over by the Director. At that meeting the Director stated that its purpose was to allow the Province to go through its submission and he stated that he wanted to make it clear he had not made any final decision on material adverse change.

On September 28, 1994, counsel for the Director advised the applicant that the Director would be in a position to deal with the material adverse change issue on September 30. However, he had not done so when, on October 3 an officer of the Director's office advised that the Director had decided it would be

Le 19 août 1994, la partie requérante a demandé au directeur de lui fournir d'autres renseignements sur les marges commerciales véritables à la raffinerie, pour l'aider dans la préparation de sa réponse aux observations d'Ultramar et aux opinions initiales du directeur. Elle a finalement transmis au directeur ses observations sur la question du changement défavorable important le 26 août 1994. En même temps, elle a fait savoir qu'elle avait l'intention de déposer une demande d'ordonnance de prohibition fondée sur une crainte raisonnable de partialité de la part du directeur.

Le 30 août 1994, la partie requérante a été invitée à rencontrer le directeur et des membres de son personnel pour discuter de ses observations sur le changement défavorable important et de ses craintes. On lui a également fourni des renseignements sur les marges en réponse à sa demande antérieure à ce sujet. Le 1^{er} septembre 1994, la partie requérante a accepté de rencontrer le directeur et ses collaborateurs le 8 septembre, comme proposé, mais a fait savoir qu'elle déposerait probablement une demande d'ordonnance de prohibition contre le directeur avant cette réunion. Elle a laissé entendre que, dans ces circonstances, le directeur devrait cesser de s'occuper de l'affaire et devrait plutôt confier à quelqu'un d'autre la responsabilité de rendre une décision sur la question du changement défavorable important. La requête introductive d'instance dans laquelle la partie requérante demandait une ordonnance de prohibition contre le directeur fondée sur une crainte raisonnable de partialité a été déposée le 2 septembre 1994.

Le 8 septembre 1994, des représentants de la province ont rencontré le directeur et ses conseillers à Ottawa lors d'une réunion présidée par le directeur. À cette occasion, le directeur a déclaré que son intention était de permettre à la province d'exposer sa thèse, et il a ajouté qu'il voulait bien faire comprendre qu'il n'avait pas rendu une décision définitive sur la question du changement défavorable important.

Le 28 septembre 1994, l'avocat du directeur a avisé la partie requérante que le directeur serait en mesure d'examiner la question du changement défavorable important le 30 septembre. Mais le directeur ne l'avait pas encore fait lorsque, le 3 octobre, un membre de son bureau a fait savoir que le directeur

inappropriate for him to make a final determination on material adverse change while the applicant's prohibition application was outstanding.

On October 4, 1994, counsel for the applicant advised Ultramar, with a copy of the advice to the Director, of the Province's position that since the Director had decided he would not rule on material adverse change at the time, Ultramar was bound by its undertakings to continue operating the refinery until that issue was determined. That position was further urged by the Province to the Director's office on October 7 when counsel for the Province wrote to demand that the Bureau commence action immediately against Ultramar, for "breach of contract and any other cause of action that may be available. Based on Ultramar's breach of its contractual undertakings to the Director of September 24, 1990 and October 25, 1993 we would hope that the Bureau would also see fit to apply for interim injunctive relief". On the same day, October 7, the Province also wrote to a solicitor for the Director urging that the 1990 undertaking be enforced against Ultramar.

On October 9, 1994, Ultramar ceased processing crude oil through the refinery and began the process of winding down the refinery operation. There was further correspondence between counsel for the Province and counsel for the Director but no further steps were taken except that on application by the Province its originating motion in relation to the prohibition application was amended with approval of the Court.

On October 28, 1994, the applicant filed its second application, seeking by originating motion an order in the nature of *mandamus* to require the Director to enforce the 1990 undertakings given by Ultramar. A later order of the Court changed the status of the Director, originally a respondent in these two proceedings, to that of intervenor, in accord with the decision of the Court of Appeal in *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447. (hereinafter "*Bernard*").

avait conclu qu'il serait inopportun de rendre une décision définitive sur la question du changement défavorable important pendant que la demande d'ordonnance de prohibition de la partie requérante était en instance.

Le 4 octobre 1994, l'avocat de la partie requérante a avisé Ultramar—le directeur a obtenu copie de cet avis—que la position de la province était la suivante: puisque le directeur avait décidé qu'il ne statuerait pas sur la question du changement défavorable important à ce moment-là, Ultramar était liée par l'engagement qu'elle avait pris de continuer à exploiter la raffinerie jusqu'au règlement de la question. L'avocat de la province a de nouveau défendu cette position le 7 octobre lorsqu'il a écrit au bureau du directeur pour exiger que le Bureau de la politique de concurrence intente immédiatement une poursuite contre Ultramar pour [TRADUCTION] «rupture de contrat et toute autre cause d'action pouvant exister. Comme Ultramar n'a pas respecté les engagements contractuels qu'elle a pris envers le directeur le 24 septembre 1990 et le 25 octobre 1993, nous espérons que le Bureau jugera également bon de demander une injonction provisoire». Ce jour-là, soit le 7 octobre, l'avocat de la province a également écrit à un procureur du directeur pour demander que l'engagement de 1990 soit exécuté contre Ultramar.

Le 9 octobre 1994, Ultramar a cessé de traiter du pétrole brut à la raffinerie et a commencé la réduction progressive des opérations de la raffinerie. L'avocat de la province et l'avocat du directeur se sont échangé d'autres lettres, mais aucune autre mesure n'a été prise, sauf que la requête introductive d'instance de la province concernant la demande d'ordonnance de prohibition a été modifiée, à la demande de cette dernière, avec l'autorisation de la Cour.

Le 28 octobre 1994, la partie requérante a déposé sa deuxième demande dans laquelle elle demandait, par voie de requête introductive d'instance, le nononcé d'une ordonnance de *mandamus* pour obliger le directeur à faire exécuter les engagements pris par Ultramar en 1990. Une ordonnance ultérieure de la Cour a modifié le statut du directeur qui, de partie intimée qu'il était dans ces deux procédures, est devenu un intervenant, conformément à la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Canada*

(Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général), [1994] 2 C.F. 447 (ci-après «Bernard»).

On November 4, 1994 [[1994] C.C.T.D. No. 23 (QL)], the Competition Tribunal dismissed an application made by the Atlantic Oilworkers Union, Local 1, an intervenor in these proceedings, in which the Union requested that the Tribunal assume jurisdiction over the issues raised by the closure of the refinery and the enforcement of the Ultramar undertakings. Mr. Justice Rothstein, for the Tribunal, ruled that the Tribunal had no jurisdiction to enforce, or to require the Director to enforce, the Ultramar undertakings.

a Le 4 novembre 1994 [[1994] C.C.T.D. n° 23 (QL)], le Tribunal de la concurrence a rejeté la demande présentée par un intervenant dans les procédures, l'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, qui voulait que le Tribunal fasse valoir sa compétence au sujet des questions soulevées par la fermeture de la raffinerie et de l'exécution des engagements pris par Ultramar. Le juge Rothstein, qui s'est exprimé au nom du Tribunal, a statué que le Tribunal n'avait pas compétence pour faire exécuter les engagements pris par Ultramar ou pour forcer le directeur à les faire exécuter.

Standing of the Province to seek relief

Both the respondent, Ultramar, and the intervenor, the Director, question the standing of the applicant to bring these judicial review applications and to seek the relief here requested. The relief requested is:

1) an order of prohibition against the intervenor, the Director, to prohibit him from making a final decision on material adverse change—so that some other appropriate person, whether designated by the Director as seems to be implied by the applicant, or named by this Court as the intervenor union requests, should make that determination; and

Qualité de la province pour demander un redressement

e La partie intimée, Ultramar, et le directeur intervenant contestent tous deux la qualité de la partie requérante pour présenter les présentes demandes de contrôle judiciaire et demander le redressement recherché en l'espèce, à savoir:

f 1) une ordonnance de prohibition visant à empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur la question du changement défavorable important, de sorte que cette décision soit rendue par une autre personne compétente, soit désignée par le directeur comme la partie requérante semble le suggérer, soit nommée par la présente Cour comme le syndicat intervenant le demande; et

2) an order of *mandamus* against the Director, requiring him to enforce Ultramar's undertaking to operate the refinery until it is determined by the Director, or by another in his stead, that a material adverse change has occurred, or until expiry of the undertaking.

g 2) une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de faire exécuter l'engagement pris par Ultramar d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que le directeur, ou quelqu'un à sa place, ait statué qu'un changement défavorable important s'est produit ou jusqu'à l'expiration de l'engagement.

This issue of standing concerns the application of subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5, which provides:

i La question de la qualité pour agir se rapporte à l'application du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, édicté par L.C. 1990, ch. 8, art. 5, qui dispose:

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

j 18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

There is little jurisprudence as yet dealing with subsection 18.1(1). There are, of course, numerous authorities which relate to the general question of standing, including Supreme Court of Canada decisions which set out the principles generally applicable in issues of standing, including the cases which set the modern base for standing in the public interest. See *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; and *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. These cases establish the general principle that standing will be granted to a public interest group to challenge the exercise of administrative authority where the applicant demonstrates a genuine interest as a citizen, a serious issue is raised, and there is no other reasonably effective manner to bring the issue before the Court.

In this case the Director submits that the words “directly affected” within subsection 18.1(1) have a relatively narrow meaning, one antedating the Supreme Court decisions concerning standing in public interest causes. The words are the same as those used in the former subsection 28(2) of the *Federal Court Act* which provided, until 1992, for review by the Court of Appeal of federal boards, commissions or tribunals exercising a judicial or quasi-judicial function. The same words were deliberately chosen by Parliament when section 18.1 was enacted to amend the *Federal Court Act* and to provide specifically for proceedings for judicial review.

This argument was considered and rejected by my colleague Madam Justice Reed in *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229 (T.D.). She commented, in part (at page 283):

... I cannot conclude that when Parliament amended the *Federal Court Act*... that it intended to limit judicial review under subsection 18.1(1) to the pre-*Thorson*, *Borowski*, *Finlay* test. I think the wording in subsection 18.1(1) allows the Court discretion to grant standing when it is convinced that the particular circumstances of the case and the type of interest which the applicant holds justify status being granted. (This assumes

Il y a encore peu de décisions qui portent sur le paragraphe 18.1(1). Par contre, il existe une jurisprudence abondante sur la question générale de la qualité pour agir, notamment des arrêts de la Cour suprême du Canada qui énoncent les principes généralement applicables à cet égard. Parmi ces arrêts figurent ceux qui jettent les bases modernes de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Voir *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; et *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Ces arrêts énoncent le principe général selon lequel on reconnaît à un groupe d'intérêt public la qualité pour contester l'exercice de pouvoirs administratifs lorsque la partie requérante démontre qu'elle a un intérêt véritable à titre de citoyen, qu'une question sérieuse est soulevée et qu'il n'existe pas d'autre moyen raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal.

Dans la présente espèce, le directeur soutient que les mots «directement touché» employés au paragraphe 18.1(1) ont un sens assez restreint, qui est antérieur aux décisions de la Cour suprême en matière de qualité pour agir dans l'intérêt public. Ces mots sont identiques à ceux qui étaient employés dans l'ancien paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, disposition qui prévoyait, jusqu'en 1992, le contrôle par la Cour d'appel des décisions rendues par un office fédéral exerçant une fonction judiciaire ou quasi-judiciaire. Le législateur a volontairement employé les mêmes mots lorsqu'il a édicté l'article 18.1 pour modifier la *Loi sur la Cour fédérale* et prévoir expressément la procédure de contrôle judiciaire.

Ma collègue M^{me} le juge Reed a examiné et rejeté cet argument dans l'arrêt *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.). Elle a fait les remarques suivantes (à la page 283):

... je ne peux pas conclure que, lorsque le législateur a modifié la *Loi sur la Cour fédérale*... il a voulu limiter la révision judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(1) au critère défini avant les arrêts *Thorson*, *Borowski* et *Finlay*. Je suis d'avis que le libellé du paragraphe 18.1(1) attribue à la Cour le pouvoir discrétionnaire de reconnaître la qualité pour agir quand elle est convaincue que les circonstances particulières de l'espèce

there is a justiciable issue and no other effective and practical means of getting the issue before the courts.)

A variety of grounds for refusing the Province standing are here urged by Ultramar and the Director. At the risk of oversimplifying their submissions, my summary views on their submissions may be set out as follows.

a) It is urged the Province is not “directly affected by the matter in respect of which relief is sought” for that “matter” is the Director’s final view as to whether there has been a material adverse change as provided in the 1990 undertaking. It is said the Director’s final conclusion on that matter has no direct effect on the Province’s interests, for only after that determination, and subsequent action is taken will there be any effect of the Director’s decision and action. Perhaps there will be no effect, if he concludes there has been a material adverse change.

In my view this puts too narrow a construction on the words “directly affected” in subsection 18.1(1). That same argument would preclude any party, including Ultramar in other circumstances, from applying for judicial review of the decisions of the Director with reference to the undertakings, for “directly affected”, in these terms, would preclude standing except where an action, not just a decision, by the Director would affect the interests of a party.

b) It is urged that the applicant, the Attorney General of the Province, has no role in protection of public interests in the circumstances of this case, since it is urged that those interests arise here in the context of competition in the market place, and public interests of that sort are within the authority of the Attorney General of Canada.

The argument is without merit in my view. Conceding that public interests as regulated by Parliament do lie within the authority of federal authorities,

et le type d'intérêt qu'a le requérant justifient cette reconnaissance. (À supposer bien sûr qu'il y ait une question réglable par les voies de justice et qu'il n'existe aucun autre moyen efficace et pratique de soumettre la question aux tribunaux.)

a) Dans la présente espèce, Ultramar et le directeur invoquent plusieurs moyens au soutien de l'affirmation selon laquelle on ne doit pas reconnaître à la province la qualité pour agir. Je résume ci-après mes vues sur leurs arguments, au risque de trop simplifier ceux-ci.

a) Ultramar et le directeur font valoir que la province n'est pas «directement touché[e] par l'objet de la demande» étant donné que cet «objet» est l'opinion définitive du directeur sur l'existence ou non d'un changement défavorable important au sens de l'engagement de 1990. Ils affirment que la conclusion définitive du directeur sur cette question n'a aucun effet direct sur l'intérêt de la province car c'est seulement après que le directeur aura tranché cette question et pris des mesures à cet égard que cette décision et ces mesures auront un effet sur la province. Il se peut qu'il n'y ait aucun effet si le directeur conclut qu'un changement défavorable important s'est produit.

À mon avis, cet argument donne une interprétation trop étroite aux mots «directement touché» qui sont employés au paragraphe 18.1(1). Ce même argument empêcherait une partie, y compris Ultramar dans d'autres circonstances, de demander le contrôle judiciaire des décisions du directeur en ce qui a trait aux engagements, étant donné que les mots «directement touché», dans ces conditions, ne permettraient pas de reconnaître la qualité pour agir, sauf lorsqu'une mesure prise par le directeur, et non pas simplement une décision rendue par celui-ci, toucherait l'intérêt d'une partie.

b) Ultramar et le directeur soutiennent que la partie requérante, à savoir le procureur général de la province, n'a aucun rôle à jouer pour protéger l'intérêt public dans les circonstances de l'espèce étant donné que cet intérêt découle selon eux de la concurrence sur le marché et que la protection d'un intérêt public semblable relève de la compétence du procureur général du Canada.

À mon avis, cet argument est sans fondement. Bien que la protection des intérêts publics réglementés par le Parlement relève effectivement de la compétence

including the Director and the Attorney General of Canada, aspects of competition in the provincial market not yet regulated by Parliament are legitimately within the concerns of the Province, and other public interests, arising in relation to matters within provincial legislative competence which lie within the authority of the Attorney General of the Province and his or her colleagues, may be affected by the exercise of federal legislative power.

c) It is urged that the Province is not genuinely interested in the matter here sought to be reviewed because that is a matter arising from federal regulation of competition, even within the provincial market, and the Province's principal interest here is in maintaining operations of the refinery and the employment that has provided, and only secondarily, if at all, in maintaining competition.

In my view, this argument seeks by classifying the Director's decision, with reference to its origins in federal administration, to isolate it from the concerns of others, as though interests arising in other contexts and from other responsibilities may not be affected by the decision and action, or lack of it, by the Director. That is not how life and society carry on, as the Director's own early action in welcoming submissions from the Province, and others, recognizes.

d) Finally, it is urged that the cases dealing with public interest standing concern actions for declaratory relief and they do not readily apply where the relief sought is in terms of prohibition and *mandamus* orders. The latter relief it is said requires that standing be accorded only where a public duty is owed to the applicant and the authority responsible refuses to perform the duty.

I am not persuaded that limitations in relation to standing as once related to the form of relief sought,

des autorités fédérales, y compris le directeur et le procureur général du Canada, les aspects de la concurrence sur le marché provincial qui ne sont pas encore réglementés par le Parlement relèvent légitimement de la compétence de la province, et d'autres intérêts publics, qui surgissent relativement à des questions qui ressortissent à la compétence d'une législature provinciale et relèvent du mandat du procureur général de cette province et de ses collègues, peuvent être touchés par l'exercice du pouvoir législatif fédéral.

c) Ultramar et le directeur soutiennent que la province n'a aucun intérêt véritable dans l'objet de la demande de contrôle en l'espèce parce qu'il s'agit d'une affaire qui résulte de la réglementation fédérale de la concurrence, même sur le marché provincial, et que l'intérêt premier de la province dans la présente espèce réside dans le maintien en exploitation de la raffinerie et la protection des emplois qui y sont occupés, et seulement de façon accessoire, et encore, dans le maintien de la concurrence.

À mon avis, on cherche au moyen de cet argument qui consiste à définir la décision du directeur par rapport à ses origines dans l'administration fédérale à isoler cette décision des préoccupations d'autres personnes, comme si des intérêts qui s'inscrivent dans d'autres contextes et découlent d'autres responsabilités peuvent ne pas être touchés par la décision et l'action, ou par l'inaction, du directeur. Ce n'est pas ainsi que les choses se passent dans la vie et dans la société, comme le montre la décision antérieure du directeur de recevoir les observations de la province et d'autres parties intéressées.

d) En dernier lieu, Ultramar et le directeur soutiennent que les arrêts qui portent sur la qualité pour agir dans l'intérêt public se rapportent à des actions en jugement déclaratoire et ne s'appliquent pas aisément lorsque le redressement demandé est une ordonnance de prohibition et une ordonnance de *mandamus*. Ils affirment que, dans le cas d'une ordonnance de *mandamus*, la qualité pour agir doit être reconnue uniquement lorsqu'il y a une obligation à caractère public envers la partie requérante et que l'autorité responsable refuse de s'acquitter de cette obligation.

Je ne suis pas convaincu que les restrictions relatives à la qualité pour agir autrefois applicables à la

if they were ever significant, are so any longer, in light of section 18.1 which simply sets out the process for the general remedy of judicial review. Within that general remedy an applicant may seek an order which has historic roots in special and extraordinary forms of relief, and the limitations on those forms of relief may still be applicable in determining whether the relief sought should be granted, but not in determining whether the applicant has standing to seek the relief by application for judicial review. Further, subsection 18.1(1) includes the normal proceedings now for seeking declaratory relief and it cannot be assumed, in my view, that Parliament by use of the term "directly affected" intended to restrict standing in public interest cases to the historic view antedating the Supreme Court's decisions beginning with *Thorson*. Rather, those cases must be assumed to inform the interpretation of subsection 18.1(1).

Having set aside the reasons suggested for denying standing to the Province, let me turn to those suggested by the Province which support its standing here, for where standing of an applicant under subsection 18.1(1) is questioned the Court must find a basis upon which to recognize a party's standing.

In *Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers*, [1982] 1 F.C. 603 (C.A.), the Court held that a union not affected by a decision of the Canada Labour Relations Board, but which may eventually be affected, was not a "party directly affected" within subsection 28(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] as it then provided. *Le Dain J.A.* in concurring reasons, said in part (at pages 612-613):

The difficulty . . . is to determine whether in the very special circumstances of this case the applicant should be considered

forme de redressement demandé, si elles ont déjà été importantes, le sont encore, compte tenu de l'article 18.1 qui énonce simplement la façon d'exercer le recours général qu'est le contrôle judiciaire. Dans le cadre de ce recours général, une partie requérante peut demander une ordonnance découlant historiquement de recours spéciaux et extraordinaires, et les restrictions qui s'appliquaient à ces recours peuvent encore être applicables pour déterminer si le redressement demandé devrait être accordé, mais pas pour déterminer si la partie requérante a qualité pour demander un redressement au moyen d'une demande de contrôle judiciaire. En outre, le paragraphe 18.1(1) comprend la procédure normale maintenant applicable aux demandes de jugement déclaratoire, et on ne saurait présumer, selon moi, que le Parlement, en employant les mots «directement touché», entendait restreindre l'étendue de la qualité pour agir dans l'intérêt public à celle qui était reconnue avant la série de décisions de la Cour suprême commençant avec l'arrêt *Thorson*. Au contraire, on doit présumer que ces décisions éclairent l'interprétation du paragraphe 18.1(1).

Ayant rejeté les moyens invoqués par Ultramar et le directeur pour ne pas reconnaître à la province la qualité pour agir, j'en viens maintenant aux moyens invoqués par la province au soutien de la reconnaissance de sa qualité pour agir en l'espèce, étant donné que, lorsque la qualité pour agir d'une partie requérante en vertu du paragraphe 18.1(1) est contestée, la Cour doit trouver un fondement à la reconnaissance de la qualité pour agir d'une partie.

Dans l'arrêt *Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe c. Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers*, [1982] 1 C.F. 603 (C.A.), la Cour a statué qu'un syndicat qui n'était pas touché par une décision du Conseil canadien des relations du travail, mais qui était susceptible de l'être, n'était pas une «partie directement affectée» au sens du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10] dans son libellé antérieur. Le juge *Le Dain, J.C.A.* s'est exprimé en ces termes dans des motifs concordants (aux pages 612 et 613):

La difficulté . . . consiste à déterminer si, dans les circonstances très spéciales de l'espèce, le requérant devrait être con-

to have been directly affected by the decision of the Board... [which recognized one union as successor of another]... as bargaining agent for the unit of telecommunications employees covered by the existing collective agreement... What this involves in my opinion is a determination whether that decision directly affected an interest which the Court should recognize as sufficient for standing. The recognition of standing, at least where the interest on which it rests cannot be clearly defined in terms of legal right or obligation, is a matter of judicial discretion...

Madam Justice Reed, as we have seen, in *Friends of the Island*, interpreting subsection 18.1(1), described the judicial discretion in question as turning upon assessment of the particular circumstances of the case and “the type of interest which the applicant holds”, presumably provided that interest is affected by the matter on which judicial review is sought.

The applicant contends it has sufficient interest to be recognized for standing in seeking the relief for which it applies for a number of reasons. Its interests are identified in its submissions to the Director, made on August 26, 1994, as relating to its concerns regarding competitiveness in the provincial market, on which much of its submissions concentrate, as well as its general interests in maintenance of the refinery operations and the employment it provided. The Province’s interests in competition in the local market, particularly at the retail level, is demonstrated by longstanding regulatory activity of the Province in relation to marketing of petroleum products, including regulation of prices. Counsel points also to the role of the applicant in representation of the Province’s public interests, a role not readily open to members of the general public, a role recognized by the Director in inviting submissions from the Province, and a role which the *Competition Act* itself recognizes for a provincial Attorney General who, under section 101 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45], has standing before the Competition Tribunal in regard to merger issues before it. It is urged that just as the applicant might have participated in hearings before the Tribunal in 1989 and 1990 in regard to the Imperial-*Texaco* merger, including consideration of provisions for divestiture of former *Texaco* Atlantic assets later

sidéré comme ayant été directement affecté par la décision du Conseil [qui reconnaissait un syndicat comme le successeur d’un autre syndicat]... à titre d’agent négociateur pour l’unité des employés en télécommunications régis par la convention collective existante... Ce que cela comporte, selon moi, est une détermination quant à savoir si cette décision a directement affecté un intérêt que la Cour devrait reconnaître comme suffisant pour que soit reconnue la qualité pour agir. La reconnaissance de la qualité pour agir, du moins dans les cas où l’intérêt sur lequel elle se fonde ne peut être clairement défini en termes d’obligations ou de droits légaux, est une question relevant de la discrétion judiciaire...

Comme nous l’avons vu, M^{me} le juge Reed a déclaré, dans l’arrêt *Friends of the Island*, dans lequel il est question de l’interprétation du paragraphe 18.1(1), que l’exercice du pouvoir discrétionnaire attribué à la Cour dépendait de l’évaluation des circonstances particulières de l’espèce et du «type d’intérêt qu’a le requérant», vraisemblablement à condition que cet intérêt soit touché par l’objet de la demande de contrôle judiciaire.

La partie requérante soutient qu’elle a un intérêt suffisant pour qu’on lui reconnaisse la qualité pour demander le redressement recherché pour plusieurs raisons. Son intérêt est décrit dans les observations qu’elle a soumises au directeur le 26 août 1994 et se rapporterait à ses craintes concernant la compétitivité sur le marché provincial, dont traitent la plupart de ses observations, ainsi qu’à son intérêt général dans la poursuite des opérations de la raffinerie et le maintien des emplois qu’elles procurent. L’intérêt de la province dans la concurrence sur le marché local, en particulier au niveau du détail, se reflète dans l’activité de réglementation de longue date de la province en ce qui a trait à la commercialisation des produits pétroliers, y compris la réglementation des prix. L’avocat de la partie requérante attire également l’attention sur le rôle que joue celle-ci en sa qualité de représentant de l’intérêt public de la province; c’est un rôle que ne peuvent pas aisément jouer des membres du grand public, un rôle que le directeur a reconnu en invitant la province à présenter des observations et un rôle que la *Loi sur la concurrence* elle-même reconnaît au procureur général d’une province, lequel a, en vertu de l’article 101 [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45], qualité pour intervenir devant le Tribunal de la concurrence relativement aux questions de fusionnement qui sont soumises à ce dernier. L’avocat de la partie requérante

acquired by Ultramar, so it ought not to be denied standing to question the process followed by the Director in follow-up of the arrangements based on the decision and consent order of the Tribunal. It is suggested by those opposed to standing that failure of the Province to participate in the 1989-90 proceedings of the Tribunal is somehow indicative of a lack of genuine concern, now, in competition issues in the local market, but I am not so persuaded.

In my opinion, the Province's interests in competition in the local petroleum market and its interests in continued economic activity and employment at the refinery cannot be taken as other than genuine, important public interests which only the Province can represent. These are interests which are affected, in my view, as a result of the activity of the Director in dealing with the issue of material adverse change as raised by Ultramar under the 1990 undertaking. It may be true that the Province's interests are most directly affected by any subsequent decisions made and actions taken following the Director's final assessment of material adverse change. Yet applying that provision of the undertaking is an essential precedent to any action in regard to the refinery, whether that action be by the Director, as the Province's application for *mandamus* would require, or by Ultramar, as in fact has happened when it determined that it would close down the refinery after concluding, by itself, that its undertakings were fulfilled and that material adverse change had occurred. Ultramar's unilateral action to close the refinery came after the Director had determined not to decide the issue of material adverse change while these proceedings for prohibition were unresolved.

soutient que, de même que la partie requérante aurait pu participer aux audiences devant le Tribunal en 1989 et en 1990 au sujet du fusionnement d'Impériale et de Texaco, y compris l'examen des dispositions concernant le dessaisissement des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont Ultramar s'est par la suite porté acquéreur, de même elle devrait se voir reconnaître la qualité pour contester le mécanisme mis en place par le directeur pour donner suite aux arrangements fondés sur la décision et l'ordonnance par consentement du Tribunal. Ceux qui s'opposent à la reconnaissance de la qualité pour agir de la province laissent entendre que le fait que la province n'ait pas participé aux procédures du Tribunal en 1989-1990 est en quelque sorte révélateur d'un manque d'intérêt véritable, maintenant, pour les questions touchant la concurrence sur le marché local, mais je n'en suis pas convaincu.

À mon avis, l'intérêt de la province dans la concurrence sur le marché pétrolier local et dans le maintien de l'activité économique et de l'emploi à la raffinerie ne saurait être autre chose qu'un intérêt public important et véritable que seule la province peut représenter. Il s'agit d'un intérêt qui est touché, selon moi, du fait des mesures prises par le directeur pour régler la question du changement défavorable important soulevée par Ultramar en vertu de l'engagement de 1990. Il est peut-être vrai que l'intérêt de la province sera touché de façon encore plus directe par les décisions et les mesures qui seront prises dans la foulée de l'évaluation définitive du changement défavorable important par le directeur. Néanmoins, l'application de cette disposition de l'engagement est un préalable essentiel à la prise d'une mesure concernant la raffinerie, que cette mesure soit prise par le directeur, comme le prévoit la demande de *mandamus* présentée par la province, ou par Ultramar, comme cela s'est produit dans les faits lorsqu'elle a décidé de réduire progressivement les opérations de la raffinerie après avoir conclu, d'elle-même, qu'elle avait rempli ses engagements et qu'un changement défavorable important s'était produit. Ultramar a pris la décision unilatérale de fermer la raffinerie après que le directeur eut décidé d'attendre que la présente procédure de prohibition soit terminée pour trancher la question du changement défavorable important.

In the circumstances of this case, the interests of the Province being genuine and important, the issues raised, i.e., the alleged apprehension of bias on the part of the Director in the process here followed, and his obligations in relation to undertakings of Ultramar, are clearly justiciable issues. It is urged that other means were available to resolve those issues, in particular it is said that the application made by the intervenor Union to the Competition Tribunal, for the Tribunal to assume oversight of the responsibilities of Ultramar under its undertakings, while unsuccessful, was not appealed or questioned by proceedings in the Court of Appeal. That suggested process presumes the same interests are here in issue for the Union as for the Province, a matter by no means established. The Union's efforts in dealing with the Tribunal were not, in my opinion, an alternative process for raising the issues here raised by the applicant, for those issues relate to the applicant's own interests, and perceptions of how those interests are affected.

In the result, the circumstances here clearly warrant recognition of standing for the applicant to seek the relief sought by way of proceedings for judicial review.

Prohibition

The Province contends the Director in considering the issue of material adverse change has acted in a manner creating a reasonable apprehension of bias, contrary to the rules of, and his responsibility to provide, procedural fairness.

The actions said to give rise to this apprehension are some thirteen in number. I summarize those in general terms as follows.

- The initial decision of the Director was made on the basis of submissions by Ultramar alone, which submissions were not revealed in any way to the Province until after the initial decision, and with no provincial input at that early stage despite the request of the Province in mid-July 1994 for

Dans les circonstances de l'espèce, comme l'intérêt de la province est véritable et important, les questions soulevées, c'est-à-dire la crainte de partialité de la part du directeur dans la démarche suivie en l'espèce, et les obligations du directeur relativement aux engagements pris par Ultramar, sont clairement des questions réglables par les voies de justice. Les avocats d'Ultramar et du directeur prétendent qu'il existait d'autres moyens de régler ces questions; plus précisément, ils affirment que la décision par laquelle le Tribunal de la concurrence a rejeté la demande présentée par le syndicat intervenant pour que le Tribunal surveille les responsabilités contractées par Ultramar en vertu de ses engagements n'a pas été portée en appel ni contestée devant la Cour d'appel. Ce moyen proposé suppose que l'intérêt du syndicat est identique à celui de la province, ce qui n'a pas du tout été démontré. Selon moi, les tentatives faites par le syndicat auprès du Tribunal de la concurrence ne constituaient pas un autre moyen de soulever les questions soulevées en l'espèce par la partie requérante, car ces questions se rapportent au propre intérêt de la partie requérante et à ses perceptions de la façon dont cet intérêt est touché.

En définitive, les circonstances de l'espèce justifient certainement qu'on reconnaisse à la partie requérante la qualité pour demander le redressement recherché au moyen d'une procédure de contrôle judiciaire.

Prohibition

Selon la province, lorsque le directeur a examiné la question du changement défavorable important, il a agi de telle manière qu'il a suscité une crainte raisonnable de partialité, contrairement aux règles d'équité procédurale et à l'obligation qui lui incombe de garantir l'équité procédurale.

Les événements qui auraient donné naissance à cette crainte sont au nombre de treize. Ils sont résumés ci-après en termes généraux.

- Le directeur a fondé sa décision initiale sur les observations d'Ultramar seulement. Le contenu de ces observations a été communiqué à la province uniquement après que cette décision a été rendue et sans aucune participation de la province à cette première étape, en dépit du fait que celle-

an opportunity to meet with the Director before he made his initial decision.

- When the Director provided information about Ultramar's submissions to the Province, only a summary of those, selected information, was provided, and other information before the Director when his initial decision was made was kept from the Province on grounds it was confidential, including information on actual margins. The latter left the Province to respond to generalized market data rather than to actual financial data of Ultramar. a
- An industry expert retained as an advisor by the Director had some 30 conversations with consultants retained by Ultramar in the course of the latter's preparation of Ultramar's submissions. No information about these conversations was provided to the Province and the expert had no contact with provincial representatives until the meeting on September 8 when his comments, made in public at the meeting, were considered by provincial representatives to be demeaning and belittling of the Province's submissions, without any constructive comment. b
- Initially the Director provided an unreasonably short time for submissions in response to his initial decision and the information provided concerning Ultramar's submissions, a time extended only after consent was obtained from Ultramar. I note the consent was, in effect, Ultramar's agreement to extend the 90-day notice period under the 1990 undertaking, before it would take steps to affect operations of the refinery. c

Some of these factors and certain others, in my view, are not relevant in any way to the assessment of a reasonable apprehension of bias, because they occurred after the application for prohibition commenced. Thus, the Director is said to have erred in presiding at the meeting on September 8 despite the Province's objection, and the filing of its application for prohibition on the basis of an apprehension of bias on the part of the Director. Further, the Director

ci avait demandé, vers la mi-juillet 1994, à rencontrer le directeur avant qu'il ne rende sa décision initiale.

- Lorsque le directeur a renseigné la province sur les observations faites par Ultramar, il ne lui a fourni qu'un résumé qui contenait des renseignements choisis. Le directeur s'est abstenu de lui fournir d'autres renseignements qu'il possédait au moment de rendre sa décision initiale, y compris des renseignements sur les marges réelles, au motif qu'il s'agissait de renseignements confidentiels. La province a donc répondu à des données générales sur le marché plutôt qu'aux données financières réelles concernant Ultramar. d
- Le spécialiste de l'industrie dont le directeur a retenu les services comme conseiller a eu une trentaine de conversations avec des consultants embauchés par Ultramar au cours de la préparation des observations d'Ultramar. Aucun renseignement au sujet de ces conversations n'a été fourni à la province, et le spécialiste n'a eu aucun contact avec les représentants de la province avant la réunion du 8 septembre; ces derniers ont trouvé que les commentaires que ce spécialiste a faits publiquement sur les observations de la province lors de cette réunion étaient désobligeants et négatifs. e
- Le directeur a commencé par accorder un délai excessivement court pour la présentation des observations en réponse à sa décision initiale et aux renseignements fournis concernant les observations d'Ultramar. Ce délai a été prorogé uniquement après qu'Ultramar eut donné son consentement. Je constate que ce consentement était, dans les faits, l'acquiescement d'Ultramar à la prorogation de la période de préavis de 90 jours prévue dans l'entente de 1990, avant que des mesures compromettant les opérations de la raffinerie ne soient prises. f

À mon avis, quelques-uns de ces événements et certains autres sont étrangers à la question de l'évaluation d'une crainte raisonnable de partialité parce qu'ils se sont produits après le dépôt de la demande d'ordonnance de prohibition. Ainsi, le directeur aurait commis une erreur en présidant la réunion du 8 septembre malgré l'opposition de la province et le dépôt de la demande d'ordonnance de prohibition fondée sur une crainte de partialité de la part du

is said to have erred in refusing to act or even to ask for continuing operation of the refinery, when Ultramar began to shut it down, at least until the issue of material adverse change was determined. The apprehension of bias is also said to be reinforced by the manner of the Director's participation in these proceedings, in opposing the applications for judicial review and challenging standing of the applicant. Undoubtedly the Director acted on the basis of advice in all these matters. All of them may be of concern to the Province but they occurred after the originating motion for prohibition was filed and, in my opinion, they are not factors to be considered in assessing the reasonable apprehension of bias here alleged.

I note that the manner of the Director's participation in these proceedings, in my view, was somewhat more adversarial than is consistent with the principles relating to federal agencies that are subject to judicial review as enunciated by Estey J. in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684. The role of the Director in this case originated in his original status as respondent in these proceedings, though the role as outlined by Estey J. would be applicable to an agency named as respondent, or as intervenor, as the Director was here made in keeping with more recent teaching of the Federal Court of Appeal in *Bernard*, *supra*.

The intervenor Union suggested other factors also be considered in assessing the apprehension of bias alleged. The Union and the Director are the only parties here involved who were active participants in the process under supervision by the Competition Tribunal and the Director in 1989-90, first in the Imperial-Texaco merger and then in the subsequent acquisition by Ultramar of former Texaco Atlantic assets. It is the Union's submission that the initial position of the Director in that process as set out in a draft consent order was rejected by the Tribunal, as was a revised position of the Director. The Tribunal, concerned throughout to ensure maintenance of competition in

directeur. En outre, le directeur aurait commis une erreur en refusant d'agir, ou même de demander la poursuite des opérations de la raffinerie, lorsqu'Ultramar a commencé à la fermer, du moins jusqu'à ce que la question du changement défavorable important ait été réglée. Cette crainte de partialité serait également renforcée par la façon dont le directeur a participé aux présentes procédures, étant donné qu'il s'est opposé aux demandes de contrôle judiciaire et a contesté la qualité pour agir de la partie requérante. De toute évidence, le directeur a agi sur la base des conseils qu'il a reçus à tous ces égards. Tous ces événements sont peut-être préoccupants pour la province, mais ils se sont produits après le dépôt de la requête introductive d'instance concernant la demande de prohibition et, à mon avis, ce ne sont pas des facteurs dont il convient de tenir compte pour évaluer la crainte raisonnable de partialité alléguée en l'espèce.

Je constate que la participation du directeur aux présentes procédures avait, selon moi, un caractère un peu plus contradictoire que ne le prévoient les principes applicables aux organismes fédéraux pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire, énoncés par le juge Estey dans l'arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684. Le rôle du directeur dans la présente espèce a son origine dans son statut initial de partie intimée aux présentes procédures, encore que le rôle énoncé par le juge Estey serait applicable à un organisme désigné comme partie intimée, ou comme intervenant, comme le directeur l'est devenu dans la présente espèce conformément à l'enseignement plus récent de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Bernard*, précité.

Le syndicat intervenant a indiqué qu'il y avait d'autres facteurs à prendre en considération pour évaluer la crainte de partialité alléguée. Le syndicat et le directeur sont les seules parties aux présentes procédures qui ont participé activement au processus qui s'est déroulé sous la surveillance du Tribunal de la concurrence et du directeur en 1989-1990, d'abord dans le cadre du fusionnement d'Impériale et de Texaco, puis dans le cadre de l'acquisition subséquente par Ultramar des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique. Selon le syndicat, la position initiale du directeur dans ce processus, telle qu'elle était énoncée dans un projet d'ordon-

the Atlantic market, agreed to the terms of the February 1990 consent order, reflecting the Director's third position. Key to that position of the Tribunal, and to the terms of the consent order, was clause 14 of the order, so the Union believes, by which it was sought to ensure maintenance of all key elements, including the refinery, of Texaco Atlantic assets, essentially as one integrated operation. Now, it is urged, the actions of the Director mirror what was originally proposed in 1989 but rejected by the Tribunal. In short, the suggestion is that the Director has simply held fast to a view adopted by his office in 1989, not then acceptable to the Tribunal, but now given new life by the Director. I am not persuaded that there is evidence that would support findings of fact on which this perception of the Union is based.

That perception rests on arguments different from those advanced by the Province. Counsel for the Union urges that the Director has erred by violating the rules of natural justice in two respects. The first is by denying to affected parties a right to be heard in relation to three fundamental issues. These issues include the definition of the words "material adverse change" as used in the 1990 undertaking, the question whether Ultramar has demonstrated a material adverse change has occurred sufficient to release it from its undertakings, and the overall definition and scope of the 1990 undertaking, particularly regarding its enforcement by the Director. Counsel for the Union points to the advice received from the Director's office in May assuring that interested parties would have opportunity to be heard before a determination was made. It is urged further that by his initial decision in July, based on his assessment only of Ultramar submissions, the Director had defined "material adverse change" and had determined that Ultramar had demonstrated such a change had occurred. Then, in October when it became apparent Ultramar was shutting down the refinery, counsel for the Director had advised that his understanding of the undertakings gave him no basis to insist that

nance par consentement, a été rejetée par le Tribunal, comme l'a été une position révisée du directeur. Soucieux d'assurer le maintien de la concurrence sur le marché atlantique, le Tribunal a donné son adhésion à l'ordonnance par consentement de février 1990 qui reflétait la troisième position du directeur. Selon le syndicat, la disposition 14 de cette ordonnance est un élément clé de la décision du Tribunal et des termes de l'ordonnance par consentement puisqu'elle visait à garantir le maintien en état de tous les éléments clés, y compris la raffinerie, de l'actif de Texaco dans la région de l'Atlantique en tant qu'opération intégrée. Le syndicat soutient que les mesures prises par le directeur reflètent celles qui avaient été proposées en 1989, mais que le Tribunal a rejetées. Bref, le syndicat laisse entendre que le directeur a tout simplement persisté dans l'opinion que son bureau avait adoptée en 1989 et que le Tribunal avait alors jugée inacceptable, mais à laquelle le directeur insuffle maintenant une nouvelle vie. Je ne suis pas convaincu qu'il existe des éléments de preuve au soutien des conclusions de fait sur lesquelles cette perception du syndicat repose.

Cette perception est fondée sur des arguments qui diffèrent de ceux invoqués par la province. L'avocat du syndicat plaide que le directeur a commis une erreur en enfreignant les règles de justice naturelle à deux égards. Premièrement, il a refusé d'accorder aux parties intéressées le droit d'être entendues relativement à trois questions fondamentales. Ces questions sont la définition des mots «changement défavorable important» employés dans l'engagement de 1990, la question de savoir si Ultramar a établi qu'il existait un changement défavorable important suffisant pour la libérer de ses engagements, et la définition et la portée générales de l'engagement de 1990, particulièrement en ce qui concerne son exécution par le directeur. L'avocat du syndicat attire l'attention sur l'avis donné par le bureau du directeur en mai, dans lequel on garantissait que les parties intéressées auraient la possibilité d'être entendues avant qu'une décision ne soit rendue. Il plaide en outre que, en prenant sa décision initiale en juillet, fondée sur l'évaluation des observations d'Ultramar seulement, le directeur a défini les mots «changement défavorable important» et a conclu qu'Ultramar avait démontré qu'un tel changement s'était produit. Puis, en octobre, lorsqu'il est devenu évident qu'Ultramar fermait la raffinerie,

Ultramar continue operations; such insistence in his view would only be possible by court order.

In my opinion, there is no factual basis for the Union's arguments concerning the denial of natural justice in respect of a right to be heard in relation to the issues here raised. The right to be heard does not imply a right to have one's views accepted. Counsel for the Union, on June 9, 1994, when apparently acting as a representative of both the Union and the Province did write to the Director setting out his interpretation of the undertaking and the meaning of "material adverse change". He was aware of the process thereafter when others represented the Province, but the Union, for reasons important to it, did not make submissions in response to the Director's invitation with his initial decision on July 18, 1994. The Province clearly had opportunity to be heard in relation to the definition of material adverse change and whether Ultramar had demonstrated that such a change had occurred, and it took the opportunity to make submissions, in writing, by the extended deadline in August, and orally at the meeting with the Director on September 8. Clearly it was not denied the opportunity to be heard on matters now raised by the Union, even if it is concerned about the process in which its submissions were made. Moreover, both the Province and the Union made representations to the Director that he should require Ultramar to operate the refinery at least pending final determination of whether a material adverse change had occurred. They were not successful in persuading the Director to act as they wished, but neither was denied the opportunity to set out an interpretation or understanding of the 1990 undertakings and their perceptions of the Director's obligations under those.

For the Union it is urged that the second principle of natural justice violated by the Director is that ensuring the right to appear before a disinterested and unbiased adjudicator. It supports the submissions of

l'avocat du directeur a fait savoir que, selon son interprétation des engagements, rien ne lui permettait d'insister pour qu'Ultramar maintienne la raffinerie en exploitation; selon lui, seule une ordonnance judiciaire permettrait d'obtenir un tel résultat.

À mon avis, aucun fait n'appuie les arguments du syndicat concernant un déni de justice naturelle à l'égard du droit d'être entendu au sujet des questions soulevées en l'espèce. Le droit d'être entendu n'implique pas le droit de voir son point de vue accepté. Le 9 juin 1994, l'avocat du syndicat, qui agissait apparemment en tant que représentant du syndicat et de la province, a écrit au directeur pour lui exposer son interprétation de l'engagement et du sens des mots «changement défavorable important». Il était au courant du processus, par la suite, lorsqu'il a cessé de représenter la province, mais le syndicat, pour des raisons jugées importantes, n'a pas présenté d'observations en réponse à l'invitation du directeur qui accompagnait sa décision initiale le 18 juillet 1994. La province a manifestement eu la possibilité d'être entendue en ce qui a trait au sens des mots «changement défavorable important» et à la question de savoir si Ultramar avait établi qu'un tel changement s'était produit, et elle a effectivement présenté des observations écrites avant l'expiration du nouveau délai en août, puis de vive voix au cours de la réunion avec le directeur le 8 septembre. De toute évidence, la province n'a pas été privée de la possibilité d'être entendue sur les questions maintenant soulevées par le syndicat, même si elle est préoccupée par le processus dans le cadre duquel ses observations ont été faites. Par ailleurs, la province et le syndicat ont fait des démarches auprès du directeur pour qu'il oblige Ultramar à exploiter la raffinerie au moins jusqu'au règlement final de la question de savoir si un changement défavorable important s'est produit. Ils n'ont pas réussi à convaincre le directeur d'agir selon leur volonté, mais ils n'ont pas été privés non plus de la possibilité de fournir une interprétation des engagements de 1990 et d'exposer leurs perceptions des obligations du directeur en vertu de ces engagements.

L'avocat du syndicat prétend que le deuxième principe de justice naturelle que le directeur a enfreint est celui qui consiste à garantir le droit d'être entendu par un juge désintéressé et impartial. L'avo-

the Province, urging that the Director has demonstrated an attitudinal bias which gives rise to a reasonable apprehension of bias, presumably based on the Union's perception that regular market forces were not intended by the Tribunal to be sufficient grounds for ceasing operation of Texaco Atlantic assets as an ongoing entity to shore up competition in the regional market. Yet the Director, who originally proposed a consent order recognizing those forces, is now said, on the basis of his initial view, to interpret the undertakings arranged in 1990 in light of those market forces. The Union shares the view of the applicant "that the Director was acting in a primarily adjudicative fashion or quasi-judicial capacity" and was accordingly required to act in an even handed way and to conduct the proceedings before him in a way that ensured no reasonable apprehension of bias was demonstrated. Here it is submitted that was not so. Moreover, both the applicant and the Union contend that in interpreting the 1990 undertakings only those factors recognized in 1990 as relating to material adverse change should now be considered, and those did not include regular market forces. As an alternative the Union submits that if the Director is found to be acting in a preliminary, investigative and administrative capacity then, with regard to the definition of material adverse change, the mind of the Director was so closed as to make further submissions futile.

The latter, alternative, submission in my view, is not supported by evidence on the record. Moreover, it suggests there is actual bias, at least in interpretation of the principal term at issue in the 1990 undertaking. That goes beyond the concerns of the Province which was careful in argument before me to make clear that it did not claim actual bias on the part of the Director, rather its claim for relief is based on a reasonable apprehension of bias in the circumstances of this case.

cat du syndicat souscrit aux arguments de la province et affirme que le directeur a eu une attitude empreinte de partialité qui a fait naître une crainte raisonnable de partialité, vraisemblablement fondée sur la perception du syndicat selon laquelle le Tribunal ne voulait pas que les forces normales du marché soient un motif suffisant pour mettre un terme à l'exploitation des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique en tant qu'entreprise en pleine exploitation pour consolider la concurrence sur le marché régional. Mais le directeur, qui avait initialement proposé une ordonnance par consentement reconnaissant ces forces, interpréterait maintenant, compte tenu de son opinion initiale, les engagements pris en 1990 à la lumière de ces forces du marché. Le syndicat convient avec la partie requérante [TRADUCTION] «que le directeur remplissait une fonction essentiellement décisionnelle ou quasi-judiciaire» et était, par conséquent, tenu d'agir équitablement et de se conduire de manière à ne donner naissance à aucune crainte raisonnable de partialité. Dans la présente espèce, les avocats de la partie requérante et du syndicat prétendent qu'il n'en a pas été ainsi. En outre, ils soutiennent que, pour interpréter les engagements de 1990, les seuls facteurs qui devraient être pris en considération sont ceux qui étaient reconnus, en 1990, comme se rapportant à un changement défavorable important, ce qui excluait les forces normales du marché. À titre subsidiaire, l'avocat du syndicat prétend que, si la Cour arrive à la conclusion que le directeur remplissait une fonction préliminaire, d'enquête et administrative, alors, en ce qui concerne la définition du changement défavorable important, l'esprit du directeur était fermé au point de rendre vain tout autre argument.

Selon moi, cette dernière prétention subsidiaire n'est pas étayée par la preuve au dossier. En outre, elle suggère l'existence d'une partialité véritable, du moins dans l'interprétation de la principale disposition litigieuse dans les engagements de 1990. Cette prétention va au-delà des préoccupations de la province qui, dans son argumentation, a pris soin de préciser qu'elle ne prétendait pas qu'il y avait eu partialité véritable de la part du directeur, mais que le redressement demandé était fondé sur une crainte raisonnable de partialité dans les circonstances de l'espèce.

For Ultramar, counsel urges that in view of the Director's role, here a preliminary, investigative and administrative role, rather than an adjudicative role, it would be unreasonable to apply a court-like "reasonable apprehension of bias standard of impartiality".^a Rather, it is said the appropriate requirement is that he keep an open mind and here he did, making it clear on numerous occasions that he would not make a final determination on the question of material adverse change without first considering the Province's submissions, as well as those of others.^b

In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, Mr. Justice Cory for the Court said, in relation to the duty of boards, which comments in my view are equally apt in regard to administrators (at pages 636, 638 to 639):^d

All administrative bodies, no matter what their function, owe a duty of fairness to the regulated parties whose interest they must determine.^e

Although the duty of fairness applies to all administrative bodies, the extent of that duty will depend upon the nature and the function of the particular tribunal. . . . The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator.^f

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a pre-^g

L'avocat d'Ultramar plaide que, étant donné le rôle du directeur qui, en l'espèce, remplissait une fonction non pas décisionnelle, mais préliminaire, d'enquête et administrative, il serait exagéré d'appliquer une [TRANSDUCTION] «norme d'impartialité fondée sur la crainte raisonnable de partialité» semblable à celle qui s'applique aux tribunaux. Selon lui, le critère approprié consisterait plutôt pour le directeur à garder un esprit ouvert, comme il l'a fait en l'espèce puisqu'il a déclaré à maintes reprises qu'il ne rendrait pas une décision définitive sur la question du changement défavorable important avant d'avoir pris en considération les observations de la province ainsi que celles d'autres parties intéressées.^c

Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, le juge Cory a fait les remarques suivantes au nom de la Cour au sujet du devoir des commissions. Ces remarques me paraissent également applicables aux administrateurs (aux pages 636, 638 et 639):^d

Tout corps administratif, quelle que soit sa fonction, est tenu d'agir équitablement envers les personnes assujetties à la réglementation, sur les intérêts desquelles il est appelé à statuer.^e

Bien que tous les corps administratifs soient soumis à l'obligation d'agir équitablement, l'étendue de cette obligation tient à la nature et à la fonction du tribunal en question. . . . L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur.^f

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de questions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui con-^g

judgment of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the legislature.

Further, a member of a board which performs a policy formation function should not be susceptible to a charge of bias simply because of the expression of strong opinions prior to the hearing . . . It is simply a confirmation of the principle that the courts must take a flexible approach to the problem so that the standard which is applied varies with the role and function of the Board which is being considered . . .

When one applies these principles to the case at bar the starting point is to determine the role of the Director in this matter in accord with the governing statute, the *Competition Act*. Any duty of fairness owed by the Director to the applicant here is dependant on that role. The purpose of that Act as set out in section 1.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19] is:

1.1 . . . to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

The Director of Investigation and Research, the intervenor here, appointed under section 7 of the Act, plays an important role in investigation and research in relation to business activities, with a view to serving the general purposes of the Act. His work may lead to criminal prosecutions under the Act, or to civil regulatory arrangements under Part VIII, subject to approval of the Competition Tribunal. The powers of the Director here concerned arise under arrangements made with the approval of the Tribunal by its consent order in February 1990, and, within those terms, under the arrangements made between Ultramar and the Director, including Ultramar's undertakings.

testé l'habileté des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

En outre, le membre d'une commission qui remplit une fonction d'élaboration de politiques ne devrait pas être exposé à une accusation de partialité du seul fait d'avoir exprimé avant l'audience des opinions bien arrêtées . . . Il s'agit plutôt de la simple confirmation du principe suivant lequel les tribunaux doivent faire preuve de souplesse face à ce problème, de manière que la norme appliquée varie selon le rôle et la fonction de la commission en cause.

Pour appliquer ces principes à la présente espèce, il convient d'abord de déterminer en quoi consiste le rôle du directeur dans la présente affaire conformément à la loi applicable, à savoir la *Loi sur la concurrence*. Toute obligation du directeur d'agir équitablement envers la partie requérante dépend de ce rôle. L'objet de la Loi est énoncé à l'article 1.1 [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19]:

1.1 . . . de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Le directeur des enquêtes et recherches intervenant, qui est nommé en vertu de l'article 7 de la Loi, joue un rôle important à titre de responsable des enquêtes et des recherches se rapportant à des activités commerciales, en vue de favoriser l'atteinte des objectifs généraux de la Loi. Ces enquêtes et recherches peuvent aboutir à des poursuites criminelles en vertu de la Loi ou à des arrangements de réglementation en matière civile sous le régime de la partie VIII, sous réserve de l'autorisation du Tribunal de la concurrence. Les pouvoirs du directeur visés en l'espèce découlent d'arrangements pris avec l'autorisation du Tribunal exprimée dans l'ordonnance par consentement de février 1990 et, dans ces limites, des arrangements conclus entre Ultramar et le directeur, y compris les engagements pris par Ultramar.

The Director has no power to adjudicate between competing interests of Ultramar and the Province, not under the enabling statute, not under the express terms of the Tribunal's consent order, and not even under the terms of the undertakings by Ultramar. I note that even if the terms of the undertakings could be interpreted to permit him to adjudicate between competing interests of Ultramar and the Province, that role could only be valid if authorized by the Competition Tribunal, or for the Director, within the terms of enabling legislation. Here the legislation providing for the Director's role, the *Competition Act* does not so authorize, in my view.

The Director does not here exercise an adjudicative function simply by assessing whether Ultramar has established that a material adverse change has occurred, i.e. by interpreting the undertaking. Moreover, in my opinion, he is free within the terms of his statutory authority to devise processes for dealing with matters that lie within his investigatory and administrative functions, including the process here developed, that of reaching an initial decision which interested parties are invited to respond to, where his assurance throughout has been that he will not make a final determination until after consideration of all timely submissions of interested parties.

It is urged for the Province that the Director's function here is akin to that of the National Energy Board in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, but I am not so persuaded. Here the Director was not determining which, if any, among parties applying should be permitted to undertake a particular action, as the Energy Board was, in that case, essentially adjudicating among competing interests. Rather, here the Director was assessing a situation to determine facts and to consider the application of Ultramar's undertakings to those facts. In my view, that function was a typical administrative function exercised by the Director in light of his role in investigating and enforcing public policy. His invitation for interested parties to make submissions did not require that he

Ni les dispositions législatives habilitantes, ni les termes exprès de l'ordonnance par consentement du Tribunal, ni même les termes des engagements pris par Ultramar n'habilitent le directeur à se prononcer sur les intérêts opposés d'Ultramar et de la province. Je constate que, même si les termes des engagements pouvaient être interprétés de manière à permettre au directeur de se prononcer sur les intérêts opposés d'Ultramar et de la province, ce rôle ne serait valide que s'il était autorisé par le Tribunal de la concurrence ou, s'agissant du directeur, par les dispositions de la loi habilitante. En l'espèce, la loi qui prescrit le rôle du directeur, c'est-à-dire la *Loi sur la concurrence*, ne contient, à mon avis, aucune autorisation semblable.

Dans la présente espèce, le directeur ne s'acquitte pas d'une fonction décisionnelle simplement parce qu'il évalue la question de savoir si Ultramar a établi qu'un changement défavorable important s'est produit, c'est-à-dire parce qu'il interprète l'engagement. Par ailleurs, j'estime que le directeur est libre, dans les limites des pouvoirs que lui confère la loi, de concevoir des mécanismes pour régler des questions qui relèvent de ses pouvoirs administratifs et d'enquête, y compris le mécanisme mis en place en l'espèce, qui consiste à rendre une décision initiale à laquelle les parties intéressées sont invitées à répondre, lorsque le directeur leur a formellement promis qu'il ne rendrait pas une décision définitive avant d'avoir examiné toutes les observations présentées en temps utile.

L'avocat de la province soutient que la fonction du directeur en l'espèce s'apparente à celle de l'Office national de l'énergie dans l'affaire *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, mais je n'en suis pas convaincu. Dans la présente espèce, le directeur ne déterminait pas quelle partie, s'il en était, devait être autorisée à prendre une mesure particulière parmi les parties qui avaient présenté une demande, comme c'était le cas de l'Office national de l'énergie qui, dans l'affaire précitée, devait essentiellement se prononcer sur des intérêts opposés. Au contraire, le directeur dans la présente espèce évaluait une situation pour établir des faits et examiner l'application des engagements pris par Ultramar à ces faits. À mon avis, cette fonction était une fonction

“hear” those submissions other than by considering them with an open mind as to his final determination.

For Ultramar, it is urged in written submissions that the Director did not owe Nova Scotia a duty of procedural fairness in this case because of the nature of the decision to be made, and because there was no relationship with the Province which raised any obligation on his part to accord procedural fairness to the applicant, the Province. As intervenor, the Director does not echo that submission. In my opinion there is a relationship of the Director to the Province, as to other interested public and private agencies and individuals, a relationship that arises from the Director’s public responsibilities, a relationship that does support a duty of procedural fairness owed by him to the Province or the Union, or any other interested party, which expresses a timely interest in matters of concern to him. That duty may vary depending upon the matter before the Director and the circumstance in which it arises. Here, the question is what is the nature of that duty and was it breached so that the Court should intervene.

In my opinion the function of the Director in assessing whether Ultramar has met its undertakings is not one in which a reasonable apprehension of bias is an appropriate standard. That is a standard appropriate to the task of selecting among competing interests, i.e. an adjudicative task. It is not a standard applicable to an administrative task undertaken by one who has a public duty to serve interests established by an enabling statute. In the latter circumstances one would anticipate a bias to serving those interests, and indeed that is the reason for being of many administrators. In serving those interests the administrator may well owe a duty of fairness to those whose interests his own determinations may ultimately affect, but that duty may be discharged by providing interested parties an opportunity to be informed of the issues or matters under consideration

administrative ordinaire dont le directeur s’est acquitté conformément à son rôle en matière d’enquête et de protection de l’intérêt public. L’invitation qu’il a adressée aux parties intéressées de présenter des observations ne l’obligeait pas à «entendre» ces observations autrement qu’en les examinant avec un esprit ouvert avant de rendre une décision définitive.

Dans ses observations écrites, Ultramar affirme que le directeur n’était pas tenu à l’équité procédurale envers la Nouvelle-Écosse dans la présente espèce en raison de la nature de la décision à rendre et parce qu’il n’existait aucun lien avec la province ayant pour effet d’obliger le directeur à lui accorder l’équité procédurale. En tant qu’intervenant, le directeur ne fait pas écho à cette affirmation. À mon avis, il existe un lien entre le directeur et la province, comme il existe un lien entre le directeur et d’autres particuliers ou organismes publics et privés intéressés, un lien qui procède des responsabilités publiques du directeur, un lien qui confirme l’existence d’une obligation d’équité procédurale envers la province ou le syndicat, ou envers toute autre partie intéressée qui manifeste un intérêt pour des questions qui préoccupent le directeur. Cette obligation peut varier en fonction de l’affaire qui est soumise au directeur et des circonstances dans lesquelles elle surgit. Dans la présente espèce, la question est la suivante: quelle est la nature de cette obligation, et le directeur a-t-il commis un manquement à cette obligation qui justifie l’intervention de la Cour.

Selon moi, la fonction qui consiste pour le directeur à déterminer si Ultramar a rempli ses engagements n’est pas une fonction à l’égard de laquelle la crainte raisonnable de partialité est une norme appropriée. C’est une norme qui s’applique à la tâche consistant à faire un choix parmi des intérêts opposés, c’est-à-dire une tâche décisionnelle. Il ne s’agit pas d’une norme applicable à une tâche administrative accomplie par quelqu’un qui a une obligation à caractère public, à savoir servir des intérêts créés par une loi habilitante. Dans ces dernières circonstances, on s’attend à un parti pris pour la défense de ces intérêts et, de fait, c’est la raison d’être de nombreux administrateurs. Pour servir ces intérêts, l’administrateur peut fort bien assumer une obligation d’équité envers ceux dont les intérêts pourraient être touchés par ses décisions, mais il peut s’acquitter de cette obligation

and a chance to make submissions in regard to those, which submissions, made in timely fashion, are to be considered by the administrator with an open mind, except for his legitimate bias or duty to serve his statutory goals, before his decision is made.

I am not persuaded that in the circumstances of this case the Director violated his duty of providing a fair procedure for the Province to make its submissions, or threatened to violate his duty of fairness to the Province, so as to warrant intervention, by order, of this Court.

Further, I am not persuaded such an order could be effective in furthering the objective the applicant seeks, i.e. having someone other than the Director make a final determination whether a material adverse change has occurred since the undertaking of 1990 was given. The Court has no authority to order any other public or private official to act in lieu of the Director. Any one named by the Director to do so, if a person or officer was so named, could only be a delegate or designate of the Director himself. There may well be legal issues, here unexplored, whether the Director could so designate or whether anyone else could act with or without the Director's delegation.

I sum up. In light of the Director's function, here in issue, an administrative discretionary function, in my opinion the reasonable apprehension of bias standard of impartiality is not applicable to assess the process in which the Director is engaged. Because of his public responsibilities, in my view the Director does owe a duty of ensuring fair procedures and opportunities for interested parties to make submissions in relation to matters of concern to him and he must keep an open mind, subject to his public responsibilities, in considering submissions made to him. In this case there was no violation of that duty of fairness to warrant intervention by this Court.

en renseignant les parties intéressées sur les questions à l'étude et en leur donnant la possibilité de présenter, en temps utile, des observations à cet égard, qu'il devra prendre en considération avec un esprit ouvert, ^a sauf pour ce qui est de sa partialité légitime ou de son obligation à l'égard des objectifs de la loi, avant de rendre sa décision.

Je ne suis pas convaincu que, dans les circonstances de l'espèce, le directeur a violé son obligation de fournir une procédure équitable à la province pour faire ses observations, ou a menacé de violer son obligation d'équité envers la province, de manière à justifier l'intervention de la présente Cour par voie d'ordonnance. ^b

De plus, je ne suis pas convaincu qu'une telle ordonnance permettrait d'atteindre l'objectif souhaité par la partie requérante, c'est-à-dire obtenir que quelqu'un d'autre que le directeur rende une décision définitive sur la question de savoir si un changement défavorable important s'est produit depuis que l'engagement de 1990 a été pris. La Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à un autre représentant du secteur public ou privé d'agir à la place du directeur. La personne qui serait nommée par le directeur à cette fin, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'un fonctionnaire, serait simplement un mandataire ou un représentant du directeur lui-même. La question de savoir si le directeur pourrait nommer une telle personne ou si quelqu'un d'autre pourrait agir avec ou sans la délégation du directeur peut soulever des questions juridiques qui ne sont pas examinées dans la présente espèce. ^c

En résumé, étant donné la fonction exercée par le directeur en l'espèce, à savoir une fonction discrétionnaire de nature administrative, je suis d'avis que la norme d'impartialité fondée sur la crainte raisonnable de partialité n'est pas applicable pour évaluer la démarche suivie par le directeur. En raison de ses responsabilités publiques, le directeur a toutefois, selon moi, l'obligation de garantir l'équité procédurale aux parties intéressées et l'obligation de leur donner la possibilité de présenter des observations au sujet des questions qui le préoccupent, et il doit garder un esprit ouvert, sous réserve de ses responsabilités publiques, lorsqu'il examine les observations qui lui sont soumises. Dans la présente espèce, il n'y a pas ^d

For these reasons, I dismiss the application for an order prohibiting the Director from making a final determination on whether a material adverse change has occurred since the undertaking of 1990 was given by Ultramar.

The nature of the undertakings by Ultramar

In my view, the undertaking given in 1993 is simply an addendum to the original undertakings of 1990. Their nature and the responsibilities and remedies they create are best assessed from the 1990 undertakings which are more descriptive of their general scope and intent. The key provisions here in question, as we have already seen, are these:

- A. The refinery shall be kept operating for a minimum of seven years . . . barring a material adverse change.

If a material adverse change occurs in this seven year period, Ultramar shall provide the Director with a minimum of 90 days' notice prior to taking any actions adversely affecting the continued operations of the refinery.

. . .

Ultramar agrees that these undertakings and this agreement shall be conclusively deemed to be a contract made under and for all purposes be governed and construed in accordance with the laws of the Province of Ontario and the laws of Canada applicable therein.

Undertakings are not provided for in the *Competition Act* or in the order of the Tribunal which led to these undertakings. As a device they are referred to in general terms in *Alex Couture Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577 (Que. C.A.), at page 637 by Madam Justice Rousseau-Houle. In the course of discussing the Director's general authority to seek to resolve concerns arising from mergers she says:

Undertakings are another means of ensuring that a merger is in accordance with the Act without it being necessary to take proceedings before the tribunal. The director may obtain from the parties to a proposed acquisition or merger, the undertaking that they will restructure the transaction or transfer, before or after the sale, part of the shares or assets to another purchaser.

eu de manquement à cette obligation d'équité qui justifierait l'intervention de la présente Cour.

Pour les motifs qui précèdent, je rejette la demande en vue d'obtenir une ordonnance pour empêcher le directeur de rendre une décision définitive sur la question de savoir si un changement défavorable important s'est produit depuis l'engagement pris par Ultramar en 1990.

La nature des engagements pris par Ultramar

À mon avis, l'engagement pris en 1993 est simplement un complément aux engagements initiaux de 1990. Il est préférable d'évaluer la nature des engagements et les responsabilités et les recours qu'ils créent en fonction des engagements de 1990, qui décrivent mieux leur portée et leur intention générales. Comme nous l'avons vu plus haut, les principales dispositions litigieuses sont les suivantes:

- [TRADUCTION] A. La raffinerie continuera à être exploitée pendant au moins sept ans . . . , sauf en cas de changement défavorable important.

Si un changement défavorable important survient au cours de cette période de sept ans, Ultramar remettra au directeur un avis d'au moins 90 jours avant de prendre des mesures compromettant l'exploitation de la raffinerie.

. . .

Ultramar convient que les présents engagements et la présente entente sont définitivement censés être un contrat passé en vertu des lois de la province de l'Ontario et des lois du Canada applicables à cet égard et, sous tous les rapports, régi par ces lois et interprété conformément à ces lois.

Les engagements ne sont pas prévus par la *Loi sur la concurrence*, ni dans l'ordonnance du Tribunal qui a donné lieu aux engagements litigieux. En tant que moyen, ils sont décrits en termes généraux par M^{me} le juge Rousseau-Houle dans l'arrêt *Alex Couture Inc. c. Canada (Procureur général)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 577 (C.A. Qué.), à la page 637. Dans son analyse des pouvoirs généraux qui sont conférés au directeur pour tenter de régler les questions que soulèvent les fusionnements, elle déclare:

Les engagements sont un autre moyen d'obtenir qu'un fusionnement soit conforme à la loi sans qu'il soit besoin d'amorcer des procédures devant le Tribunal. Le directeur peut obtenir des parties à un projet d'acquisition ou de fusion, l'engagement qu'elles vont restructurer la transaction ou céder, avant ou après la vente, une partie des actions ou des éléments d'actif à un autre acheteur.

The parties to the undertakings in this case are Ultramar and the Director. Neither the applicant for the Province nor the intervenor Union claim to be a party. The latter do contend, however, that the undertakings are something more than a contract, that they exist as a result of the Tribunal's order authorizing the Director to oversee the divestiture, on terms, of Texaco's Atlantic assets by Imperial. It is urged that they imply a public duty owed by the Director, which he refuses to fulfil, thus warranting an order in the nature of *mandamus*. That duty is to ensure that Ultramar continues to operate the refinery for a period of seven years pending a determination by the Director or someone in his stead that there has been a material adverse change since the undertaking was made in 1990. Unless the undertakings are seen as requiring Ultramar to operate the refinery for seven years, except if a material adverse change occurs as determined by the Director or someone in his stead, it is said the undertakings are virtually meaningless. They must mean more than a ninety-day notice period before unilateral action by Ultramar to close the refinery, so both the Province and the Union here urge.

I agree that the undertakings are more than a contract between private parties. They create expectations, not only for the parties to them when they are made, in light of the Director's public duties, but for others as well, as these proceedings demonstrate. They are more than a normal contract in another sense for they create unusual moral and ethical obligations for the parties, Ultramar and the Director. Their respective positions, as a commercial entity on one hand and as a public authority on the other, will suffer unless those obligations are met. Each tends to suffer if there is disagreement about whether the undertakings of Ultramar are fulfilled or if the expectations of interested third parties are not met.

Les parties aux engagements dans la présente espèce sont Ultramar et le directeur. Ni la partie requérante pour la province ni le syndicat intervenant ne prétendent qu'ils y sont partie. Le syndicat soutient toutefois que les engagements sont plus qu'un simple contrat, qu'ils sont la conséquence de l'ordonnance du Tribunal par laquelle le directeur a été autorisé à surveiller le dessaisissement, à certaines conditions, des éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique dont Impériale s'était portée acquéreur. Ils prétendent que ces engagements supposent une obligation à caractère public de la part du directeur, dont celui-ci refuse de s'acquitter, ce qui justifie le prononcé d'une ordonnance de *mandamus*. Cette obligation consiste à veiller à ce qu'Ultramar continue d'exploiter la raffinerie pendant la période de sept ans prévue dans l'engagement pris en 1990, à moins que le directeur ou quelqu'un à sa place ne détermine qu'un changement défavorable important s'est produit depuis. Selon les avocats de la partie requérante et du syndicat intervenant, à moins de considérer que les engagements obligent Ultramar à exploiter la raffinerie pendant sept ans, sauf si un changement défavorable important est constaté par le directeur ou quelqu'un à sa place, les engagements sont pratiquement dénués de sens. Ils soutiennent que ces engagements doivent vouloir dire quelque chose de plus que l'envoi par Ultramar d'un préavis de 90 jours avant la prise de mesures unilatérales pour fermer la raffinerie.

Je conviens que les engagements sont plus qu'un contrat entre des parties privées. Ils créent des attentes non seulement pour les parties à ces engagements lorsqu'ils sont pris, compte tenu des obligations à caractère public du directeur, mais aussi pour d'autres, comme les présentes procédures le montrent. Ces engagements sont plus qu'un contrat ordinaire à un autre égard, parce qu'ils imposent des obligations morales et éthiques inhabituelles aux parties, à savoir Ultramar et le directeur. Leurs positions respectives, l'une en tant qu'entité commerciale et l'autre en tant que pouvoir public, en souffriront à moins que ces obligations ne soient respectées. Chacun tend à s'en ressentir s'il y a désaccord sur la question de savoir si les engagements pris par Ultramar sont respectés ou si les attentes de tierces parties intéressées sont déçues.

Nevertheless, the words of the undertakings themselves, referring to their status as a contract, to be governed for all purposes under the applicable laws of Ontario and Canada, must have significance. In my view they do. If there is disagreement between the Director and Ultramar about whether the obligations have been fulfilled, then the interpretation of the undertakings, and the remedies available, in the event the undertakings are found not to be fulfilled, are matters to be resolved under the laws designated, ultimately by a court on proceedings commenced by either party, Ultramar or the Director.

As noted a key difference in interpretation of the 1990 undertaking, argued before me, is whether it imposes an obligation on Ultramar to continue operation of the refinery unless the Director determines there has been a material adverse change. Both the applicant and the intervenor Union so read the undertaking, and from this they derive a duty on Ultramar enforceable by the Director, to continue to operate the refinery until that determination has been made. Neither Ultramar nor the Director agree with that interpretation or that perception of the Director's responsibility. In their view Ultramar's obligation to operate the refinery for seven years is subject to Ultramar's right to take steps adversely affecting the refinery operations after 90 days' notice that a material adverse change has occurred. If the Director does not agree that a change has occurred and Ultramar proceeds to shut down the refinery, as it here did in the absence of a determination by the Director, Ultramar and the Director concede that the former may run the risk of legal action by the Director for breach of its undertaking, but it is not precluded from so acting.

So much for the opposing interpretations of the undertakings. I do not propose to resolve this important difference, in part because in my opinion it was not fully argued before me but was dealt with only as an incidental but necessary phase of the argument concerning relief by *mandamus*, and in part because

Quoi qu'il en soit, les mots employés dans les engagements, à savoir que les engagements sont un contrat régi sous tous les rapports par les lois applicables de l'Ontario et du Canada, doivent avoir une signification. À mon avis, ils en ont une. En cas de désaccord entre le directeur et Ultramar sur la question de l'exécution des obligations, alors l'interprétation des engagements et les recours qui peuvent être exercés, s'il s'avère que les engagements ne sont pas respectés, sont des questions devant être réglées, en définitive, par un tribunal qui appliquera les lois désignées dans le cadre d'une poursuite intentée par l'une ou l'autre partie, à savoir Ultramar ou le directeur.

Comme je l'ai fait remarquer, une différence importante dans l'interprétation de l'engagement de 1990 qui a été débattue devant moi consiste à savoir si cet engagement oblige Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie à moins que le directeur ne détermine qu'un changement défavorable important s'est produit. C'est ainsi que les avocats de la partie requérante et du syndicat intervenant interprètent l'engagement, et ils concluent qu'il impose à Ultramar une obligation que le directeur peut faire exécuter, à savoir l'exploitation ininterrompue de la raffinerie jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue. Les avocats d'Ultramar et du directeur ne souscrivent pas à cette interprétation ou à cette conception de la responsabilité du directeur. Selon eux, l'obligation qui incombe à Ultramar d'exploiter la raffinerie pendant sept ans est assujettie au droit qu'a Ultramar de prendre des mesures qui compromettent l'exploitation de la raffinerie après avoir donné un préavis de 90 jours relativement à la constatation d'un changement défavorable important. Si le directeur n'admet pas qu'un changement s'est produit et qu'Ultramar entreprend de fermer la raffinerie, comme elle l'a fait en l'espèce en l'absence d'une décision du directeur, les avocats d'Ultramar et du directeur conviennent qu'Ultramar prend le risque d'être poursuivie en justice par le directeur pour manquement à son engagement, mais que rien ne l'empêche d'agir ainsi.

Je n'ajouterai rien au sujet des interprétations opposées concernant les engagements. Je n'ai pas l'intention de régler cette divergence importante, en partie parce que je suis d'avis qu'elle n'a pas été débattue à fond à l'audition, mais a été abordée uniquement en tant qu'étape accessoire mais nécessaire

in my opinion it is unnecessary to resolve that difference in these proceedings.

In my view, where both the parties to the undertakings, i.e. Ultramar and the Director, are agreed on their interpretation, a different interpretation offered by others, though they be vitally interested in the matter, cannot be given credence by the Court except perhaps in the most extraordinary circumstances, and no such circumstances are here suggested. Thus, for purposes of this application I do not conclude that the undertakings of Ultramar create an obligation on the company to continue operations of the refinery until the Director's decision on material adverse change is made, nor is there a corresponding obligation on the Director to require, somehow, continued operations pending determination of the issue of material adverse change.

Mandamus

The applicant's case for *mandamus* is founded upon a public duty of the Director, which it implies from the 1990 undertakings, to require Ultramar to continue to operate the refinery for seven years unless an independent determination is made by the Director or someone acting in his stead that a material adverse change has occurred. That view is strongly supported by the intervenor Union. The undertakings are said to be public, in the nature of a trust administered by the Director for the benefit of the public, in keeping with the Competition Tribunal's desire to maintain operations of Texaco's Atlantic assets to ensure competition in the market place.

As I indicated in earlier comments on the nature of the undertakings, there is a difference between the parties to these proceedings about the interpretation and application of the undertakings and the resulting responsibilities and remedies available to them. There is no difference, however, between the parties to the undertakings, Ultramar and the Director, neither of whom share the interpretation advanced by the Prov-

de l'argumentation relative à l'ordonnance de *mandamus* demandée, et en partie parce que je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de régler cette divergence dans les présentes procédures.

^a À mon avis, puisque les deux parties aux engagements, à savoir Ultramar et le directeur, s'entendent sur l'interprétation des engagements, la Cour ne peut souscrire à une interprétation différente émanant d'autres parties, même si elles sont profondément intéressées par l'affaire. Elle le pourrait peut-être dans des circonstances exceptionnelles, mais, dans la présente espèce, il ne semble pas y en avoir. Par conséquent, s'agissant de la présente demande, je ne conclus pas que les engagements pris par Ultramar obligent cette dernière à continuer d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que le directeur ait rendu une décision sur la question du changement défavorable important, ni que le directeur a l'obligation correspondante d'exiger, d'une manière ou d'une autre, le maintien en exploitation de la raffinerie jusqu'à ce que pareille décision ait été rendue.

^e Mandamus

L'ordonnance de *mandamus* demandée par la partie requérante est fondée sur une obligation à caractère public du directeur, qui serait dérivée des engagements de 1990, à savoir obliger Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie pendant sept ans, à moins que le directeur ou quelqu'un à sa place ne décide de façon indépendante qu'un changement défavorable important s'est produit. Le syndicat intervenant appuie vigoureusement ce point de vue. Les engagements auraient un caractère public et s'apparenteraient à une fiducie administrée par le directeur dans l'intérêt du public, conformément au désir du Tribunal de la concurrence de maintenir en exploitation les éléments d'actif de Texaco situés dans la région de l'Atlantique afin de garantir la concurrence sur le marché.

Comme je l'ai indiqué dans des commentaires antérieurs sur la nature des engagements, les parties aux présentes procédures ont des opinions divergentes sur l'interprétation et l'application des engagements, et sur les responsabilités qui en découlent et les recours qui peuvent être exercés. Par contre, il n'y a pas de divergence entre les parties aux engagements, à savoir Ultramar et le directeur, qui ne sous-

ince concerning the undertakings and their implications. I have indicated that I am not persuaded that the interpretation and conclusions of the Province and the Union should be preferred to those of the parties to the undertakings.

Moreover, in my view, this is not a circumstance where the Court should imply a public duty on the part of the Director, at least of the sort the Province urges. The case is not analogous to the circumstances in *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 232 (C.A.), where Mr. Justice Hugessen, for a majority of the Court, found an implied public duty under the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] and Regulations to furnish an application form to a potential immigrant where there is an application for sponsorship. A public duty if implied must surely be fairly said to flow from the scheme of the Act and Regulations under which the public authority, here the Director, acts, as his Lordship said in *Nguyen*. In these proceedings no basis is suggested in the Act for the public duty implied, and I do not myself see one. Whatever the Director's responsibilities are under the undertakings, they arise from the undertakings themselves, not directly from the order of the Tribunal, as Mr. Justice Rothstein made clear in his decision for the Tribunal in response to the Union's application (See *Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research) v. Imperial Oil Limited* [1994] C.C.T.D. No. 23 (QL), reasons for decision regarding jurisdiction over undertakings. His responsibilities under the undertakings do not arise directly under the Act. This is not to say that his responsibilities in regard to the undertakings are contrary to the Act, or somehow beyond his authority under the Act, rather it is to acknowledge that the undertakings were accepted by the Director within his discretion under the Act. In my view, it is not appropriate in these circumstances to say that his responsibilities under the undertakings, assumed within his discretion, create an implied duty imposed by the Act.

crivent pas à l'interprétation proposée par la province quant aux engagements et à leurs répercussions. Comme je l'ai indiqué, je ne suis pas convaincu qu'il convienne de préférer l'interprétation et les conclusions de la province et du syndicat à celles des parties aux engagements.

En outre, j'estime qu'il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle la Cour devrait inférer une obligation à caractère public de la part du directeur, du moins une obligation à caractère public semblable à celle que la province invoque. Les faits de l'espèce ne sont pas analogues à ceux de l'affaire *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 232 (C.A.), dans laquelle le juge Hugessen, qui s'exprimait pour la majorité, a conclu qu'il existait une obligation à caractère public implicite en vertu de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] et de son règlement, à savoir fournir un formulaire de demande à un immigrant éventuel dans le cadre d'une demande de parrainage. Pour qu'une obligation à caractère public soit implicite, on doit assurément pouvoir affirmer qu'elle découle de l'économie de la Loi et du règlement en vertu desquels agit l'autorité publique, en l'espèce le directeur, comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Nguyen*. Dans les présentes procédures, aucune disposition de la Loi n'est invoquée au soutien de l'existence d'une obligation à caractère public implicite, et je n'en vois moi-même aucune. Quelles que soient les responsabilités du directeur en vertu des engagements, elles ne découlent pas directement de l'ordonnance du Tribunal, mais des engagements eux-mêmes, comme le juge Rothstein l'a précisé dans la décision qu'il a rendue pour le Tribunal en réponse à la requête présentée par le syndicat (voir *Canada (Loi sur la concurrence: Directeur des enquêtes et recherches) c. Imperial Oil Limited*, [1994] D.T.C.C. n° 23 (QL)), motifs de la décision concernant la compétence relative aux engagements. Les responsabilités qui incombent au directeur en vertu des engagements ne découlent pas directement de la Loi. Cela ne veut pas dire qu'elles vont à l'encontre de la Loi ou outrepassent d'une façon ou d'une autre les pouvoirs que la Loi confère au directeur; il s'agit plutôt de reconnaître que les engagements ont été acceptés par le directeur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la Loi. À mon avis, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'affirmer que les responsabilités

In sum, I am not persuaded that in this case there is a public duty of the Director to require Ultramar to continue to operate the refinery pending a determination by the Director, or someone in his place, that a material adverse change has occurred.

Among requirements for an order in the nature of *mandamus* is that there be a public duty to act. Further, other requirements for *mandamus* outlined by Mr. Justice Robertson for the Court of Appeal in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.) at pages 766-769, are also not established in this case. Thus, there is no ground for finding that even if there were a public duty to act, that duty is here owed to the applicant, even though the Province argues that the applicant represents the general public's interest in the provincial sense. Nor is it here established that in the exercise of the sort of public duty to act, which, in my view, can be implied from the statute, that duty is more than discretionary. Where the duty is to act but within discretion, *mandamus* is not available to compel exercise of the duty in a particular way.

Here I agree there is a general public duty by virtue of the statute. That duty is to consider Ultramar's submission that a material adverse change has occurred, in light of the evidence available to the Director and that provided by interested parties, in light of the undertakings, and in light of the Director's responsibilities under the Act. That duty does not include authority to insist that Ultramar continue refinery operations though it does include the authority to seek legal recourse, through the courts, if the Director does not agree with Ultramar's determination of material adverse change or its decision to close down the refinery. Whether legal action is to be taken by the Director is a matter within his discretion, as he judges his public responsibilities under the Act.

du directeur en vertu des engagements, assumées dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, créent une obligation implicite imposée par la Loi.

a En résumé, je ne suis pas convaincu que, dans la présente espèce, le directeur a une obligation à caractère public d'obliger Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que lui-même ou quelqu'un à sa place décide qu'un changement défavorable important s'est produit.

b L'existence d'une obligation à caractère public d'agir est l'une des conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de *mandamus* puisse être accordée. Il existe d'autres conditions à cet égard, que le juge Robertson de la Cour d'appel a énoncées dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), aux pages 766 à 769, qui n'ont pas été remplies dans la présente espèce. Par conséquent, rien ne permet de conclure que, même si le directeur avait une obligation d'agir à caractère public, il s'agit d'une obligation envers la partie requérante, même si la province prétend que la partie requérante représente l'intérêt de la population à l'échelle provinciale. En outre, rien ne prouve en l'espèce que, s'agissant de l'exercice de la sorte d'obligation d'agir à caractère public qui, selon moi, peut être inférée de la loi, cette obligation est quelque chose d'autre qu'une obligation de nature discrétionnaire. Lorsque l'obligation d'agir relève d'un pouvoir discrétionnaire, un *mandamus* ne peut être accordé pour forcer l'exercice de cette obligation d'une manière particulière.

c Dans la présente espèce, j'admets que le texte de loi impose une obligation générale à caractère public. Cette obligation consiste à examiner l'argument d'Ultramar, selon lequel un changement défavorable important s'est produit, à la lumière de la preuve dont dispose le directeur et de celle fournie par les parties intéressées, à la lumière des engagements et à la lumière des responsabilités du directeur en vertu de la Loi. Cette obligation ne comprend pas le pouvoir d'insister pour qu'Ultramar continue d'exploiter la raffinerie, mais elle comprend le pouvoir de se pourvoir en justice si le directeur n'est pas du même avis qu'Ultramar au sujet du changement défavorable important ou de la décision de fermer la raffinerie. C'est au directeur qu'il appartient de déterminer,

It is not for this Court to order if or how that discretion should be exercised.

In my opinion, the circumstances of this case do not present a situation where the Court in its discretion should intervene to order, as the applicant requests, that the Director require Ultramar to continue operating the refinery for a minimum of seven years unless there is a determination, by the Director or someone in his stead, that a material adverse change has occurred.

Thus I dismiss the application for an order of *mandamus*.

The intervenor Union

I turn finally, for purposes of the record, to two issues arising in relation to intervention by the Union in these proceedings. These concern reasons for allowing the intervenor standing, particularly late in the proceedings, and the scope of issues thereafter raised by the intervenor.

As earlier noted, the Union's application for intervenor status in both applications was heard only six days before the applications were set to be heard. That application was made pursuant to subsection 1611(3) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)] which provides:

Rule 1611

(3) The Court may grant leave to intervene in the hearing of an application for judicial review upon such terms and conditions as it considers just and may give directions on the procedure for and extent of the intervention, the submission and service of documents and other matters relevant to the intervention.

Both the respondent Ultramar and the intervenor the Director opposed the Union's application. While the applicant did not participate in argument it clearly was not opposed. At the conclusion of argument I

dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si une poursuite doit être intentée, compte tenu de la façon dont il perçoit ses responsabilités publiques en vertu de la Loi. Il n'appartient pas à la présente Cour d'ordonner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ou de préciser comment ce pouvoir devrait être exercé.

À mon avis, les circonstances de l'espèce ne constituent pas une situation dans laquelle la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, devrait intervenir pour ordonner, comme la partie requérante le demande, que le directeur oblige Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie pendant au moins sept ans, à moins que celui-ci ou quelqu'un à sa place ne décide qu'un changement défavorable important s'est produit.

Par conséquent, je rejette la demande d'ordonnance de *mandamus*.

Le syndicat intervenant

Pour les besoins du dossier, j'en viens finalement à deux questions qui se posent en ce qui a trait à l'intervention du syndicat dans les présentes procédures, à savoir les raisons de reconnaître à l'intervenant la qualité pour agir à un stade particulièrement avancé de la procédure, et la portée des questions par la suite soulevées par l'intervenant.

Comme je l'ai déjà mentionné, la demande présentée par le syndicat afin d'obtenir le statut d'intervenant dans les deux demandes a été entendue seulement six jours avant la date prévue pour l'audition des demandes. Le syndicat a présenté cette demande conformément au paragraphe 1611(3) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (édicte par DORS/92-43, art. 19)] qui dispose:

Règle 1611

(3) La Cour peut accorder l'autorisation d'intervenir à l'audition d'une demande de contrôle judiciaire aux conditions qu'elle considère appropriées et peut donner des directives quant à la procédure à suivre lors de l'intervention, quant à sa portée, quant à la présentation et à la signification des documents et quant à toute autre question pertinente à l'intervention.

La partie intimée, Ultramar, et le directeur intervenant se sont tous deux opposés à la demande du syndicat. Bien que la partie requérante n'ait pas participé au débat, elle n'était manifestement pas hostile à cette

orally directed that the application was allowed, as confirmed by written order on certain terms. Those terms included a time for filing the Union's record consisting of a memorandum of fact and law only, without further affidavits. Further, since the Union's application to intervene did not adequately deal with arguments it proposed to advance at the hearing, any of the other parties was free to raise an issue, either concerning the Union's right to raise an issue or concerning prejudice, created for another, by raising a matter through last minute intervention without fair opportunity for other parties to respond. No term was set as to the Union's right to initiate or participate in any appeal from my disposition of these applications. If that becomes an issue it can be resolved on application to the appropriate division of the Court.

Despite concerns about the failure of the Union in applying for intervenor status to fully set out how its submissions might differ from those advanced by the applicant in its filed record, I concluded that the interests of justice in the circumstances of this case warranted allowing intervenor standing for the Union. It had been involved as an active intervening party in the 1989-90 proceedings of the Competition Tribunal, and in the early stages, until mid-July, in the consultations and correspondence from which these proceedings arise. From that involvement the Union's views would not be a surprise to the parties and the Court could ensure those parties were not prejudiced by the Union's late intervention.

At the hearing of the applications for judicial review, counsel for both Ultramar and the Director raised objection to what they perceived as new and different issues raised by the intervenor Union, issues not raised by the applicant. Since that became apparent to them only the weekend before and upon oral presentation at the hearing of the applications, counsel were directed to submit their objections in writing with opportunity for the Union to respond.

À la clôture du débat, j'ai statué de vive voix que la demande était accueillie; j'ai confirmé cette décision dans une ordonnance écrite imposant certaines conditions, notamment la fixation d'une date limite pour le dépôt du dossier du syndicat consistant en un exposé des faits et du droit seulement, sans autres affidavits. De plus, comme la demande d'intervention du syndicat n'abordait pas adéquatement les arguments que celui-ci entendait invoquer à l'audition, n'importe laquelle des autres parties était libre de soulever une question, soit concernant le droit du syndicat de soulever une question, soit concernant le préjudice causé à autrui en soulevant une question au moyen d'une intervention de dernière minute, sans donner à d'autres parties la possibilité de répondre. Aucune condition n'était imposée quant au droit du syndicat d'interjeter appel de ma décision sur les présentes demandes ou de participer à un appel à cet égard. Si cette question devient litigieuse, elle peut être réglée au moyen d'une demande présentée à la section compétente de la Cour.

En dépit des craintes soulevées par le défaut du syndicat, au moment de demander le statut d'intervenant, d'expliquer en détail de quelle façon ses arguments pourraient différer de ceux que la partie requérante a avancés dans le dossier qu'elle a déposé, j'arrive à la conclusion que les intérêts de la justice dans les circonstances de l'espèce permettent de reconnaître au syndicat le statut d'intervenant. Celui-ci a participé activement à titre d'intervenant aux procédures devant le Tribunal de la concurrence en 1989-1990 et aux premières étapes, jusqu'à la mi-juillet, des consultations et de l'échange de lettres dont les présentes procédures sont l'aboutissement. Étant donné cette participation, les opinions du syndicat ne seraient pas une surprise pour les parties, et la Cour pourrait veiller à ce que celles-ci ne soient pas lésées par l'intervention tardive du syndicat.

À l'audition des demandes de contrôle judiciaire, les avocats d'Ultramar et du directeur ont soulevé une objection à propos de ce qu'ils percevaient comme des questions nouvelles et différentes soulevées par le syndicat intervenant, questions qui n'avaient pas été soulevées par la partie requérante. Comme ils s'en sont aperçus uniquement pendant la fin de semaine qui a précédé l'audition des demandes et lors de l'argumentation, la Cour a invité les avo-

Written submissions received subsequent to the hearing include elaboration of the objections by Ultramar, supported by the Director, that, both on the terms of its admission to standing and on principle, the Union as intervenor was not free to raise new issues, not raised by the Province as applicant. The Union submits that it did not raise new issues, rather it sought to address the issues raised by the Province's applications on the evidence already before the Court from the other parties and intervenor but admittedly from a somewhat different perspective and with somewhat different arguments.

In my opinion, the terms for its standing do not spell out in detail whether new issues and arguments could be raised by the Union as intervenor. Unless that were to be expressly provided, the Union is bound by the general principle that "[t]he intervenor . . . must as a rule take the record as he finds it . . . [and] has no status to pursue an appeal" (*per* Stone J.A. in *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*, [1991] 1 F.C. 416 (C.A.), at page 423). The general principle, in my opinion, precludes an intervenor in judicial review proceedings from raising a new issue, that is, one different from the issues raised by the application for judicial review as the parties see those issues, unless the Court expressly authorizes otherwise where the parties to the application do not object.

In this case the written submissions of the intervenor appear to raise new issues in the following respects, and to them the respondent Ultramar objects.

(1) "Does the Union have standing to apply for prohibition and *mandamus*?" This matter was not argued orally. Clearly no application by the Union is before the Court for such relief in these proceedings. Thus I do not discuss or determine the issue as it was expressed in the Union's written submissions.

cats à présenter leurs objections par écrit et a donné au syndicat la possibilité d'y répondre.

Les observations écrites reçues postérieurement à l'audience comprennent un exposé plus fouillé des objections soulevées par Ultramar et appuyées par le directeur, selon lesquelles, autant les conditions attachées à la reconnaissance de sa qualité pour agir que les principes empêchaient le syndicat, comme intervenant, de soulever des questions que la province n'avait pas soulevées à titre de partie requérante. Le syndicat soutient qu'il n'a pas soulevé de nouvelles questions, mais qu'il a plutôt cherché à traiter les questions soulevées dans les demandes de la province en fonction de la preuve que les autres parties et l'intervenant avaient déjà soumise à la Cour, mais, de son propre aveu, dans une perspective et au moyen d'arguments quelque peu différents.

À mon avis, les conditions de la qualité pour agir du syndicat ne précisent pas si celui-ci pouvait, en sa qualité d'intervenant, soulever de nouvelles questions et invoquer de nouveaux arguments. À défaut de stipulation contraire, le syndicat est lié par le principe général selon lequel «l'intervenant doit en général accepter le dossier tel quel . . . [et] n'a pas qualité pour interjeter appel» (le juge Stone, J.C.A., dans *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'économie de l'ouest canadien)*, [1991] 1 C.F. 416 (C.A.), à la page 423). À mon sens, ce principe général empêche un intervenant dans une procédure de contrôle judiciaire de soulever une nouvelle question, c'est-à-dire une question qui diffère de celles qui sont soulevées par la demande de contrôle judiciaire, telles que les parties les voient, à moins que le tribunal n'autorise expressément le contraire lorsque les parties à la demande ne s'y opposent pas.

Dans la présente espèce, les observations écrites de l'intervenant semblent soulever de nouvelles questions auxquelles s'oppose la partie intimée, Ultramar. Ces questions touchent les aspects suivants:

(1) [TRADUCTION] «Le syndicat a-t-il qualité pour demander une ordonnance de prohibition et une ordonnance de *mandamus*?» Cette question n'a pas été débattue oralement. De toute évidence, la Cour n'a été saisie d'aucune demande en ce sens du syndicat dans les présentes procédures. Par conséquent, je n'examine ni ne tranche la question telle qu'elle est formulée dans les observations écrites du syndicat.

(2) The Union notes the issue raised by the Province as the ground for its prohibition application, i.e. the reasonable apprehension of bias, but the Union's submissions note that it has a different view of the issue in that application. In the Union's view the issue presented by the facts is whether there was denial of procedural fairness by denying an opportunity to be heard in relation to particular issues of importance.

I have earlier noted this and dealt with it in the light of the evidence before me. I do not see this as an issue new and different from those raised by the Province as applicant since it purports to be based on a different view of the same facts in the record that the applicant relies upon. It would have avoided difficulty for the respondent and the Director if they had more advance notice of the Union's perspective than was actually provided, but in my view, they were not prejudiced, particularly since they had opportunity to and did make submissions on the matter following the hearing.

(3) Finally, written submissions of the intervenor Union also speak to an alleged denial to the Union by the Director of the right to be heard—and it is urged, at least in passing, in its brief that the Court should ensure the Director does not render a final decision until the Union has the opportunity to be heard.

I believe it is clear from earlier comments in these reasons that any duty of fairness owed by the Director relates to consideration of timely submissions. Here for reasons arising from strictures in a collective agreement with Ultramar, the Union desisted from making submissions through the crucial period from July to October 1994. Thereafter it sought opportunity to be heard by the Director. The Director may consult whom he wishes and when, but this Court does not see any breach of his duty of fairness in not providing special opportunity for the Union or anyone else to make submissions long out of time. So far as the Union by its written argument invites the Court to intervene to order that opportunity be now provided for it to be heard by the Director the invitation is declined.

For the record, I note that the submissions of the Union as intervenor, were of general assistance to the Court in providing perspective on the background and the undertakings at issue.

Conclusions

The Atlantic Oil Workers Union, Local 1, was granted standing as an intervenor in both proceedings for judicial review for reasons here set out. As inter-

(2) Le syndicat attire l'attention sur la question soulevée par la province comme fondement de sa demande de prohibition, c'est-à-dire la crainte raisonnable de partialité, mais il fait remarquer dans ses observations qu'il a des vues différentes sur la question abordée dans cette demande. De l'avis du syndicat, la question présentée par les faits consiste à savoir s'il y a eu déni d'équité procédurale en raison du refus d'accorder à la province la possibilité d'être entendue relativement à certaines questions importantes.

J'ai déjà traité cette question à la lumière de la preuve qui a été produite. Je ne considère pas qu'il s'agit d'une question nouvelle et différente de celles que la province a soulevées comme partie requérante étant donné que cette question est censée être fondée sur une conception différente des mêmes faits exposés dans le dossier sur lequel la partie requérante s'appuie. Il aurait été plus simple pour la partie intimée et le directeur de connaître le point de vue du syndicat plus longtemps à l'avance, mais, selon moi, ils n'ont subi aucun préjudice, surtout qu'ils ont eu la possibilité de présenter des observations sur la question après l'audition des demandes et qu'ils l'ont fait.

(3) En dernier lieu, les observations écrites du syndicat intervenant font également référence au fait que le directeur aurait refusé au syndicat le droit d'être entendu, et le syndicat fait valoir, du moins en passant, dans son mémoire que la Cour devrait veiller à ce que le directeur ne rende pas une décision définitive avant qu'on ait donné au syndicat la possibilité d'être entendu.

Selon moi, il ressort clairement des commentaires faits plus haut dans les présents motifs que l'obligation d'équité du directeur se rapporte à l'examen des observations présentées en temps utile. En l'espèce, pour des raisons qui découlent de restrictions contenues dans une convention collective signée avec Ultramar, le syndicat a renoncé à présenter des observations pendant la période cruciale comprise entre les mois de juillet et octobre 1994. Par la suite, il a demandé à être entendu par le directeur. Le directeur peut consulter qui il veut et quand il veut, mais la présente Cour ne considère pas qu'il a commis un manquement à son obligation d'équité en ne fournissant pas une occasion spéciale au syndicat ou à n'importe qui d'autre pour présenter des observations longtemps après l'expiration du délai prévu à cette fin. Dans la mesure où le syndicat, dans ses observations écrites, invite la Cour à intervenir pour ordonner au directeur de lui accorder la possibilité d'être entendu, cette invitation est rejetée.

Il convient de mentionner que les observations présentées par le syndicat à titre d'intervenant ont généralement été utiles à la Cour parce qu'elles ont éclairé le contexte et les engagements litigieux.

Conclusions

L'Atlantic Oilworkers Union, Local 1, s'est vu reconnaître la qualité pour agir comme intervenant dans les deux demandes de contrôle judiciaire pour

venor its status did not provide a base for raising issues, different from those raised by the applications of the applicant.

In my opinion, the applicant has standing to seek the forms of relief for which it applied, pursuant to subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*. The Province will be directly affected by the decision of the Director, a necessary preliminary to any action or inaction he may decide upon in regard to Ultramar's undertakings, and its interests are genuine and important public interests that warrant opportunity for its concerns to be considered in relation to the relief sought.

Important as the applicant's interests may be, I dismiss the application for prohibition for, in my opinion, the Director is not subject to a reasonable apprehension of bias standard in the task he was here engaged in, an administrative rather than an adjudicative task. Moreover, to the extent the Director owed a duty of fairness to the applicant that duty was met. Having provided an opportunity for the Province to make submissions, those submissions were to be considered with an open mind, subject only to such "bias" as the Director, charged with statutory responsibilities, was bound to discharge. There is no evidence that he did not have an open mind. Having established a process including provision to interested parties of his initial or preliminary conclusion and background information upon which that was based, he emphasized that his final conclusion would be reached only after consideration of all timely submissions. That procedure was within his discretion to establish.

I also dismiss the application for an order in the nature of *mandamus* that would order the Director to require Ultramar to resume and maintain operations of the refinery pending determination of a material adverse change by the Director or someone in his stead, or pending expiry of the seven-year term origi-

les raisons énoncées dans les présents motifs. Le statut d'intervenant du syndicat ne lui permettait pas de soulever des questions différentes de celles que la partie requérante a soulevées.

a

À mon avis, la partie requérante a qualité pour demander les formes de redressement demandées en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La province sera directement touchée par la décision du directeur, cette décision étant une condition préliminaire essentielle à toute mesure qu'il pourrait prendre ou ne pas prendre relativement aux engagements d'Ultramar. De plus, la province a un intérêt véritable et à caractère public important qui fait en sorte que ses préoccupations méritent d'être prises en considération dans l'examen du redressement demandé.

b

c

d

e

f

g

h

i

Aussi important que soit l'intérêt de la partie requérante, je rejette la demande de prohibition car j'estime que le directeur n'est pas assujéti à une norme fondée sur la crainte raisonnable de partialité dans l'accomplissement de la tâche qui était la sienne en l'espèce, à savoir une tâche administrative plutôt que décisionnelle. Par ailleurs, dans la mesure où le directeur assumait une obligation d'équité envers la partie requérante, il s'est acquitté de cette obligation. Le directeur a donné à la province la possibilité de présenter des observations qu'il devait étudier avec un esprit ouvert, sous réserve uniquement de la «partialité» dont il était tenu de faire preuve dans l'exécution de ses responsabilités d'origine législative. Rien ne permet d'affirmer qu'il n'avait pas un esprit ouvert. Après avoir mis en place un mécanisme qui prévoyait la communication aux parties intéressées de sa conclusion initiale ou préliminaire et des renseignements de base sur lesquels cette conclusion était fondée, le directeur a précisé qu'il rendrait une décision définitive seulement après avoir examiné toutes les observations présentées en temps utile. La mise en place de ce mécanisme relevait de son pouvoir discrétionnaire.

j

Je rejette également la demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant au directeur de forcer Ultramar à continuer d'exploiter la raffinerie jusqu'à ce que celui-ci ou quelqu'un à sa place ait statué sur la question du changement défavorable important ou jusqu'à l'expiration de la période d'ex-

nally committed to those operations by Ultramar. Any public duty to act owed by the Director, in the circumstances of this case, is owed to the public generally in light of the Director's statutory responsibilities. It is not a duty owed to the applicant. It is a duty to be exercised within the discretion vested in the Director by statute and that discretion is not subject to direction or intervention by this Court in the circumstances of this case.

Important issues were raised about the interpretation and the nature of the undertakings which give rise to these applications. I have not dealt with all submissions of the parties about aspects of the undertakings since it did not seem necessary for determination of the principal issues. I do conclude that as framed the undertakings involve only two parties, Ultramar and the Director. While they have greater significance than a contract between private parties, a significance with ethical implications bordering on trust and integrity for both Ultramar and the Director, by their express terms the undertakings are deemed to be a contract governed and construed for all purposes under the laws of Ontario and Canada. At the least those purposes include that of interpretation and that of enforcement.

Finally, I note my regret that determination of the issues raised and ably presented, took longer than I had anticipated or planned.

A copy of these reasons is to be filed on each of Court files T-2065-94 and T-2603-94, with the separate order now issued in relation to each application.

plaitation de sept ans initialement acceptée par Ultramar. Compte tenu de ses responsabilités d'origine législative, le directeur a, dans les circonstances de l'espèce, une obligation d'agir à caractère public envers la population en général. Il ne s'agit pas d'une obligation envers la partie requérante. Il s'agit d'une obligation qui doit être exercée dans le contexte du pouvoir discrétionnaire que la loi confère au directeur, et ce pouvoir discrétionnaire n'est pas assujéti à des directives ou à une intervention de la présente Cour dans les circonstances de l'espèce.

D'importantes questions ont été soulevées au sujet de l'interprétation et de la nature des engagements qui ont donné lieu aux présentes demandes. Je n'ai pas statué sur toutes les observations des parties concernant les aspects des engagements car cela ne semblait pas nécessaire pour régler les questions principales. J'arrive à la conclusion que les engagements, tels qu'ils sont formulés, visent seulement deux parties, à savoir Ultramar et le directeur. Bien qu'ils soient plus importants qu'un simple contrat entre des parties privées à cause de leurs répercussions éthiques qui touchent à la fiducie et à l'intégrité tant pour Ultramar que pour le directeur, les engagements, de par leurs termes exprès, sont censés être, sous tous les rapports, un contrat régi par les lois de l'Ontario et du Canada et interprété conformément à ces lois. Pour le moins, ces rapports comprennent l'interprétation et l'exécution desdits engagements.

En dernier lieu, je regrette que le règlement des questions soulevées et habilement débattues ait pris plus de temps que prévu.

Une copie des présents motifs doit être déposée dans chacun des dossiers T-2065-94 et T-2603-94 de la Cour, avec l'ordonnance distincte rendue à l'égard de chaque demande.

	T-1910-95		T-1910-95
Ronald J. Bissett and Stephen E. Stapleton (Applicants)		Ronald J. Bissett et Stephen E. Stapleton (requérants)	
v.		a c.	
The Minister of Labour and Helayne R. Hauw (Respondents)		Le ministre du Travail et Helayne R. Hauw (intimés)	
and		b et	
	T-1649-95		T-1649-95
Carlo Cimetta, Andreino Sartor and Kerry Tully (Applicants)		Carlo Cimetta, Andreino Sartor et Kerry Tully (requérants)	
v.		c c.	
Helayne R. Hauw and The Minister of Labour (Respondents)		Helayne R. Hauw et ministre du Travail (intimés)	
		d	
<i>INDEXED AS: BISSETT v. CANADA (MINISTER OF LABOUR)</i> (T.D.)		<i>RÉPERTORIÉ: BISSETT c. CANADA (MINISTRE DU TRAVAIL)</i> (1 ^{re} INST.)	
Trial Division, Rothstein J.—Toronto, September 18; Ottawa, October 11, 1995.		e Section de première instance, juge Rothstein— Toronto, 18 septembre; Ottawa, 11 octobre 1995.	
<i>Administrative law — Statutory appeals — Labour relations — Applying relevant criteria (convenience, nature of error, tribunal), appeal to referee under Canada Labour Code from inspector's payment orders under Code, s. 251.1 adequate alternative to judicial review — Jurisdictional questions or matters of natural justice within appellate authority of referee along with other questions relating to merits of decision under appeal.</i>		<i>Droit administratif — Appels prévus par la loi — Relations du travail — Si on applique les critères pertinents (commodité, nature de l'erreur, juridiction d'appel), un appel interjeté devant un arbitre sous le régime du Code canadien du travail à l'encontre des ordres de paiement délivrés par un inspecteur en vertu de l'art. 251.1 du Code constitue un recours approprié pouvant remplacer une demande de contrôle judiciaire — Les questions de compétence et de justice naturelle relèvent de la compétence d'appel de l'arbitre, tout comme les autres questions qui touchent le fond de la décision dont appel.</i>	
<i>Labour relations — Appeal to referee under Canada Labour Code from inspector's payment orders issued pursuant to Code, s. 251.1 adequate alternative to judicial review — Jurisdictional questions or matters of natural justice within appellate authority of referee along with other questions relating to merits of decision under appeal.</i>		<i>Relations du travail — Un appel interjeté devant un arbitre sous le régime du Code canadien du travail à l'encontre des ordres de paiement délivrés par un inspecteur en vertu de l'art. 251.1 du Code constitue un recours approprié pouvant remplacer une demande de contrôle judiciaire — Les questions de compétence et de justice naturelle relèvent de la compétence d'appel de l'arbitre, tout comme les autres questions qui touchent le fond de la décision dont appel.</i>	
When STN Inc. was placed in receivership in July, 1995, the interim receiver advised the employees that their employment was terminated. About two weeks later, an inspector under the <i>Canada Labour Code</i> issued payment orders to the applicants pursuant to subsection 251.1(1) of the Code. The payment orders provided that the applicants, former directors of STN who resigned prior to the terminations, were liable jointly and severally for wages of employees of STN in the amount of \$567,120.51. The applicants commenced appeal proceedings and, as required by the Code, arranged for payment of the sum to the Minister of Labour. The applicants also brought applica-		Lorsque la société STN a été mise sous séquestre, en juillet 1995, le séquestre provisoire a avisé les employés de la cessation de leur emploi pour la société STN. Environ deux semaines plus tard, une inspectrice sous le régime du <i>Code canadien du travail</i> , a délivré des ordres de paiement aux requérants en vertu du paragraphe 251.1(1) du Code. Les ordres de paiement portaient que les requérants, d'anciens administrateurs de la société STN qui avaient démissionné avant le licenciement des employés, étaient solidairement responsables des salaires des employés de la société STN pour un montant de 567 120,51 \$. Les requérants ont engagé une pro-	

tions in this Court seeking writs of *certiorari* quashing the payment orders. The respondents then brought motions seeking stays of the proceedings in this Court, and the applicants brought a cross-motion seeking stays of proceedings before the referee. The issue was whether a statutory appeal to a referee under the Code was an adequate alternative to judicial review.

Held, the cross-applications to stay proceedings before the referee should be dismissed and judicial review not undertaken.

The applicable principles were set forth in the recent Supreme Court of Canada case of *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*: (1) judicial review is a discretionary remedy; (2) judicial review is available where there is no adequate alternative remedy (the adequacy being determined in relation to convenience, nature of the error, and the nature of the appellate body); (3) a statutory appeal may be adequate even when the issues involve questions of jurisdiction including questions of natural justice.

(1) Adequacy of the referee alternative. The referee's broad powers allow him to fully deal with the applicants' appeals in terms of process and remedy and in this sense, an appeal to the referee is an adequate alternative to judicial review. Even though the applicants portray the issue as one of simply determining the dates of their resignations, there is some doubt that the question of the directors' liability can be dealt with as a simple discreet preliminary issue even if it is ultimately determined to be a question of jurisdiction. Some evidence will be necessary, at least as to the exact date of their resignations. Considerations of time and cost favour the referee process. If the payment orders were made without adherence to the rules of natural justice, the referee may, in a much more convenient way than judicial review, confirm, rescind or vary the payment orders based on the evidence of the applicants and such other evidence as is tendered.

(2) Institutional Independence—Reasonable apprehension of bias. The question of the institutional independence of the referee goes to the constitutional validity of the referee provisions of the *Canada Labour Code*. However, the applicants failed to comply with the requirement of section 57 of the *Federal Court Act* to give notice to the federal and provincial Attorneys General. The question is premature: further evidence as to the nature of referee appointments, the basis of remuneration and other relationships, if any, between the referee, the Minister and the inspector would be necessary in order that a decision

cédure d'appel et pris des dispositions pour remettre ce montant au ministre du Travail. Les requérants ont également demandé à la présente Cour de délivrer des brefs de *certiorari* annulant les ordres de paiement. Les intimés ont alors présenté des requêtes en vue d'obtenir le sursis des instances devant la présente Cour et les requérants ont par la suite déposé des requêtes reconventionnelles sollicitant le sursis des instances devant l'arbitre. La question à trancher était celle de savoir si la procédure d'appel devant un arbitre prescrite par le Code constitue un recours approprié pouvant remplacer une demande de contrôle judiciaire.

Jugement: les requêtes reconventionnelles sollicitant le sursis des procédures devant l'arbitre doivent être rejetées et une procédure de contrôle judiciaire ne doit pas être entreprise.

Les principes applicables ont été énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt récent *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*: (1) le contrôle judiciaire est un redressement discrétionnaire; (2) le contrôle judiciaire est possible lorsqu'il n'existe pas d'autre procédure appropriée (le caractère approprié de la procédure étant évalué en regard de la commodité, de la nature de l'erreur et de la nature de la juridiction d'appel); (3) une procédure d'appel prévue par la loi peut être appropriée même lorsque le litige porte sur des questions de compétence et notamment sur des questions de justice naturelle.

(1) Le caractère approprié du recours devant l'arbitre. Les pouvoirs étendus dont l'arbitre est investi lui permettent de trancher de façon complète les appels des requérants, tant en ce qui a trait à la procédure qu'au redressement et, en ce sens, l'appel auprès de l'arbitre constitue un recours approprié pour remplacer le contrôle judiciaire. Bien que les requérants décrivent la question en litige comme se limitant simplement à la détermination des dates de leurs démissions, il est douteux que la question de la responsabilité des administrateurs puisse être tranchée comme une simple question préliminaire distincte, même s'il s'avère en bout de ligne qu'il s'agit d'une question de compétence. Certains éléments de preuve seront nécessaires, à tout le moins en ce qui a trait aux dates exactes des démissions. Les facteurs temps et coûts sont favorables à l'utilisation de la procédure devant l'arbitre. Si les ordres de paiement ont été délivrés au mépris des règles de la justice naturelle, l'arbitre peut confirmer, annuler ou modifier les ordres de paiement en se fondant sur la preuve produite par les requérants, et sur toute autre preuve qui lui est soumise, de façon beaucoup plus efficace qu'au moyen de l'exercice du contrôle judiciaire.

(2) L'indépendance institutionnelle—La crainte raisonnable de partialité. La question de l'indépendance institutionnelle de l'arbitre touche la constitutionnalité des dispositions concernant l'arbitre dans le *Code canadien du travail*. Toutefois, les requérants ne se sont pas conformés à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui les oblige à donner un avis aux procureurs généraux du Canada et de la province. Il serait prématuré de trancher cette question: d'autres éléments de preuve seraient nécessaires concernant la nature de la désignation de l'arbitre, le fondement de sa rémunération et les autres rapports unis-

as to the institutional independence of the referee be an informed one.

(3) Constitutional challenge based on *Constitution Act, 1867*, s. 96 The applicants argue, based on the Supreme Court of Canada's decision in *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.* that the referee does not have the authority to review decisions of inspectors for jurisdictional error as such role is reserved to judges appointed by the Governor General under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. There would be no point in granting the applicants leave to comply with section 57 of the *Federal Court Act* in respect of this issue when such leave was not granted for the institutional independence—bias argument. Nevertheless, *Crevier* could be distinguished as an attempt by the Legislature of Quebec to establish a court which was outside its legislative competence. Jurisdictional questions or matters of natural justice were within the appellate authority of the referee along with other questions that related to the merits of the decision being appealed.

On the basis of the material before the Court and the arguments made, an appeal to the referee constitutes an adequate alternative remedy to judicial review in the circumstances of this case.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 251.1(1) (as enacted by S.C. 1993, c. 42, s. 37), 251.11 (as enacted *idem*), 251.12 (as enacted *idem*).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 96.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 2(1).
Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band, [1995] 1 S.C.R. 3; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364.

DISTINGUISHED:

Crevier v. Attorney General of Quebec et al., [1981] 2 S.C.R. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541.

sant, le cas échéant, l'arbitre, le ministre et l'inspecteur, pour que la décision rendue sur la question de l'indépendance institutionnelle soit une décision éclairée.

(3) Les arguments constitutionnels fondés sur l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les requérants se fondent sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Crevier c. Procureur général du Québec et autres* pour soutenir que l'arbitre n'a pas le pouvoir d'examiner les décisions des inspecteurs pour déterminer s'il y a eu erreur de compétence, car ce rôle appartient aux juges nommés par le gouverneur général en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il n'est pas question d'accorder aux requérants l'autorisation de se conformer à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux fins de cet argument, alors que cette autorisation leur a été refusée en ce qui a trait à l'argument touchant l'indépendance institutionnelle—partialité. Néanmoins, il faut distinguer l'affaire *Crevier* du fait que l'assemblée législative du Québec avait tenté d'établir un tribunal qui outrepassait sa compétence législative. Les questions de compétence ou de justice naturelle relevaient de la compétence d'appel de l'arbitre, tout comme les autres questions qui touchaient le fond de la décision dont appel.

Compte tenu de la preuve et des arguments présentés à la Cour en l'espèce, l'appel devant l'arbitre constitue un recours approprié pour remplacer le contrôle judiciaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 251.1(1) (édicte par L.C. 1993, ch. 42, art. 37), 251.11 (édicte, *idem*), 251.12 (édicte, *idem*).
Code des professions, L.R.Q. 1977, ch. C-26.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2(1).
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 Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui, [1995] 1 R.C.S. 3; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Crevier c. Procureur général du Québec et autres, [1981] 2 R.C.S. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541.

REFERRED TO:

Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal), [1992] 2 S.C.R. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321.

APPLICATIONS to stay proceedings in this Court and cross-applications to stay proceedings before a referee under the *Canada Labour Code*, the issue being whether a statutory appeal to a referee under the Code is an adequate alternative to judicial review. The cross-applications and the judicial reviews are dismissed.

COUNSEL:

Andrew J. Reddon for applicants in T-1910-95.

Clifton P. Prophet and *Susan J. Stamm* for applicants in T-1649-95.

Peter M. Southey and *Gina M. Scarcella* for respondents.

SOLICITORS:

McCarthy Tétrault, Toronto, for applicants in T-1910-95.

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, for applicants in T-1649-95.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.: The issue in these proceedings is whether a statutory appeal to a referee under the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, is an adequate alternative to judicial review.

FACTS

The applications and cross-applications in Court files T-1649-95 and T-1910-95 were heard together. The applicants in both files had been directors of STN Incorporated.¹ On July 4, 1995 an interim receiver of STN was appointed by order of the Ontario Court (General Division) and on July 5, 1995 the

¹ It was agreed by the respondents that Stephen E. Stapleton had never been a director of STN.

DÉCISION CITÉE:

Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence), [1992] 2 R.C.S. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321.

REQUÊTES sollicitant le sursis des procédures devant la Cour et requêtes reconventionnelles sollicitant le sursis des procédures devant l'arbitre sous le régime du *Code canadien du travail*, la question en litige étant celle de savoir si la procédure d'appel prescrite par le Code constitue un recours approprié pouvant remplacer une demande de contrôle judiciaire. Les requêtes reconventionnelles et les demandes de contrôle judiciaire sont rejetées.

AVOCATS:

Andrew J. Reddon pour les requérants dans le dossier T-1910-95.

Clifton P. Prophet et *Susan J. Stamm* pour les requérants dans le dossier T-1649-95.

Peter M. Southey et *Gina M. Scarcella* pour les intimés.

PROCUREURS:

McCarthy Tétrault, Toronto, pour les requérants dans le dossier T-1910-95.

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, pour les requérants dans le dossier T-1649-95.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE ROTHSTEIN: La question à trancher en l'espèce est celle de savoir si un appel interjeté devant un arbitre en vertu du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, constitue un recours approprié pouvant remplacer une demande de contrôle judiciaire.

LES FAITS

Les requêtes et requêtes reconventionnelles dans les dossiers T-1649-95 et T-1910-95 ont été entendues simultanément. Les requérants dans les deux dossiers ont été membres du conseil d'administration de la société STN¹. Le 4 juillet 1995, un séquestre provisoire de la société STN a été nommé par une

¹ Les intimés ont convenu que Stephen E. Stapleton n'a jamais siégé au conseil d'administration de la société STN.

interim receiver advised the employees that their employment with STN was terminated.

On July 18, 1995, Helayne R. Hauw, an inspector under the *Canada Labour Code* issued payment orders to the applicants pursuant to subsection 251.1(1) [as enacted by S.C. 1993, c. 42, s. 37] of the Code. The payment orders provided *inter alia*, that the applicants were liable jointly and severally for wages of employees of STN in the amount of \$567,120.51.

The applicants say they were not given notice or an opportunity to be heard before Ms. Hauw issued payment orders to them. They also say that they resigned before the employees were terminated by the interim receiver and are therefore not liable for the wages of the employees.

Under the *Canada Labour Code*, if the applicants wish to challenge the payment orders they may commence an appeal to a referee within 15 days of having been served with the orders. It is a requirement to the bringing of an appeal that the directors pay to the Minister of Labour the amount indicated in the payment orders. Section 251.11 [as enacted *idem*] of the *Canada Labour Code* provides:

251.11 (1) A person who is affected by a payment order or a notice of unfounded complaint may appeal the inspector's decision to the Minister, in writing, within fifteen days after service of the order, the copy of the order, or the notice.

(2) An employer or a director of a corporation may not appeal from a payment order unless the employer or director pays to the Minister the amount indicated in the payment order, subject to, in the case of a director, the maximum amount of the director's liability under section 251.18.

The applicants did commence appeal proceedings and did arrange for payment of the sum of \$567,120.51 to the Minister of Labour. (The Court is therefore not confronted in this case with the situation of an applicant that could not pay to the Minister the amount indicated in a payment order.) The applicants also brought applications in this Court seeking writs of *certiorari* quashing the payment orders.

ordonnance de la Cour de l'Ontario (Division générale) et, le 5 juillet 1995, le séquestre provisoire a avisé les employés de la cessation de leur emploi pour la société STN.

Le 18 juillet 1995, Helayne R. Hauw, en sa qualité d'inspectrice sous le régime du *Code canadien du travail*, a délivré des ordres de paiement aux requérants en vertu du paragraphe 251.1(1) [édicte par L.C. 1993, ch. 42, art. 37] du Code. Les ordres de paiement portaient, notamment, que les requérants étaient solidairement responsables des salaires des employés de la société STN pour un montant de 567 120,51 \$.

Les requérants affirment ne pas avoir été avisés ni avoir obtenu la possibilité d'être entendus avant que M^{me} Hauw leur délivre ces ordres de paiement. Ils ajoutent qu'ils ont démissionné avant le licenciement des employés par le séquestre et qu'ils ne sont donc pas responsables des salaires des employés.

En vertu du *Code canadien du travail*, si les requérants désirent contester les ordres de paiement, ils peuvent interjeter appel auprès d'un arbitre dans un délai de 15 jours après avoir reçu signification des ordres. La formation d'un appel est subordonnée au paiement, par les administrateurs, au ministre du Travail, du montant indiqué dans les ordres de paiement. L'article 251.11 [édicte, *idem*] du *Code canadien du travail* se lit comme suit:

251.11 (1) Toute personne concernée par un ordre de paiement ou un avis de plainte non fondée peut, par écrit, interjeter appel de la décision de l'inspecteur auprès du ministre dans les quinze jours suivant la signification de l'ordre ou de sa copie, ou de l'avis.

(2) L'employeur et l'administrateur de personne morale ne peuvent interjeter appel d'un ordre de paiement qu'à la condition de remettre au ministre la somme visée par l'ordre, sous réserve, dans le cas de l'administrateur, du montant maximal visé à l'article 251.18.

Les requérants ont engagé une procédure d'appel et pris des dispositions pour remettre le montant de 567 120,51 \$ au ministre du Travail. (La Cour ne fait donc pas face en l'espèce à un requérant qui n'est pas en mesure de verser au ministre le montant indiqué dans un ordre de paiement.) Les requérants ont également demandé à la présente Cour de délivrer des brefs de *certiorari* annulant les ordres de paiement.

In early September 1995, the respondents brought motions seeking stays of the proceedings in this Court. This was followed by cross-motions by the applicants seeking stays of proceedings before the referee. It is these stay motions which give rise to this decision. ^a

APPLICABLE LAW

At the outset there was some controversy over the applicable law. In the course of argument, however, counsel agreed that the governing principles were those set forth in the recent Supreme Court of Canada case, *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3. In his reasons, Lamer C.J. for the majority, provides guidance for cases such as the one at bar. I summarize the relevant principles as follows: ^c

1. While a party may have a right to seek judicial review in the Federal Court Trial Division, there is no requirement for the Court to undertake judicial review. Judges of the Federal Court Trial Division have discretion in determining whether judicial reviews should be undertaken. ^e

2. The adequate alternative remedy principle as enunciated in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, is affirmed. Courts should consider a variety of factors in deciding whether a statutory appeal procedure is an adequate alternative remedy or whether judicial review should be undertaken. At page 31 of *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band* the Chief Justice states: ^g

... I conclude that a variety of factors should be considered by courts in determining whether they should enter into judicial review, or alternatively should require an applicant to proceed through a statutory appeal procedure. These factors include: the convenience of the alternative remedy, the nature of the error, and the nature of the appellate body (i.e., its investigatory, decision-making and remedial capacities). I do not believe that the category of factors should be closed, as it is for courts in particular circumstances to isolate and balance the factors which are relevant. ⁱ

Au début du mois de septembre 1995, les intimés ont présenté des requêtes en vue d'obtenir le sursis des instances devant la présente Cour. Les requérants ont par la suite déposé des requêtes reconventionnelles sollicitant le sursis des instances devant l'arbitre. Ce sont ces requêtes en sursis qui ont donné lieu à la présente décision.

LES RÈGLES DE DROIT APPLICABLES

Au début de l'instance, la question du droit applicable a fait l'objet d'une certaine controverse. Au cours des plaidoiries, les avocats ont toutefois convenu que les principes pertinents étaient ceux énoncés récemment par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3. Dans ses motifs, le juge en chef Lamer énonce, au nom de la majorité, des lignes directrices relativement aux instances telles celles dont la Cour est saisie. Voici un résumé des principes pertinents: ^d

1. Bien qu'une partie puisse avoir le droit de présenter une demande de contrôle judiciaire à la Section de première instance de la Cour fédérale, rien n'oblige la Cour à procéder au contrôle judiciaire. Les juges de la Section de première instance de la Cour fédérale ont le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu à contrôle judiciaire. ^f

2. Le principe de l'autre recours approprié énoncé dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, est confirmé. Les cours de justice doivent tenir compte de multiples facteurs pour déterminer si elles doivent entreprendre le contrôle judiciaire ou si une procédure d'appel prescrite par la loi constitue un autre recours approprié. À la page 31 de l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, le juge en chef déclare: ^h

... je conclus que les cours de justice doivent considérer divers facteurs pour déterminer si elles doivent entreprendre le contrôle judiciaire ou si elles devraient plutôt exiger que le requérant se prévale d'une procédure d'appel prescrite par la loi. Parmi ces facteurs figurent: la commodité de l'autre recours, la nature de l'erreur et la nature de la juridiction d'appel (c.-à-d. sa capacité de mener une enquête, de rendre une décision et d'offrir un redressement). Je ne crois pas qu'il faille limiter la liste des facteurs à prendre en considération, car il appartient aux cours de justice, dans des circonstances particulières, de cerner et de soupeser les facteurs pertinents.

3. A statutory appeal tribunal may constitute an adequate alternative remedy even when the issues involve questions of jurisdiction including questions of natural justice.

APPLICANTS' ARGUMENTS

I have considered the submissions of counsel as to convenience, nature of the error and nature of the appeal body. Counsel have not submitted any other factors as being relevant in this case. Counsel for the applicants say that the issues involved here are preliminary and discreet and that it would be inconvenient to embroil them in a wide-ranging, complex process including the calling of evidence. They say they can never be compensated for their time and the total costs. They say the errors here are jurisdictional and that there is a strong *prima facie* case that they have been committed. As to the nature of the appeal body, the applicants say that the referee does not have security of tenure, security of remuneration or independence from the executive and is therefore not institutionally independent, giving rise to a reasonable apprehension of bias. The applicants also say that Parliament does not have the authority to establish an appeal to a referee under the *Canada Labour Code* because such provisions contravene section 96 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]].

ANALYSIS

Convenience, nature of the error and nature of the tribunal (except for the issue of institutional independence and reasonable apprehension of bias) are all matters which, at least in this case, are interrelated.

The appointment of, procedure before, and jurisdiction of the referee under the *Canada Labour Code* is set out in section 251.12 [as enacted *idem*] of the Code:

3. Un tribunal d'appel prévu par la loi peut offrir un autre recours approprié, même lorsque le litige porte sur des questions de compétence et notamment sur des questions de justice naturelle.

LES ARGUMENTS DES REQUÉRANTS

J'ai examiné les prétentions des avocats en ce qui a trait à la commodité, à la nature de l'erreur et à la nature de la juridiction d'appel. Les avocats n'ont fait valoir aucun autre facteur pertinent en l'espèce. Ceux qui représentent les requérants soutiennent que le litige porte sur des questions préliminaires et distinctes et qu'il ne conviendrait pas de les embrouiller en les intégrant à un processus complexe d'une grande portée comportant notamment la production d'éléments de preuve. Ils affirment qu'ils ne pourraient jamais être indemnisés pour le temps consacré à l'affaire et la totalité de leurs frais. Ils font valoir que les erreurs en cause touchent la compétence et qu'une forte preuve *prima facie* établit qu'elles ont été commises. Quant à la nature de la juridiction d'appel, les requérants font valoir que l'arbitre n'est pas inamovible, que sa rémunération n'est pas garantie et qu'il n'est pas indépendant du pouvoir exécutif, de sorte qu'il ne jouit pas de l'indépendance institutionnelle, ce qui suscite une crainte raisonnable de partialité. Les requérants ajoutent que le Parlement n'a pas le pouvoir d'établir une procédure d'appel auprès d'un arbitre sous le régime du *Code canadien du travail* parce que ces dispositions violent l'article 96 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]].

ANALYSE

La commodité, la nature de l'erreur et la nature du tribunal (hormis les questions de l'indépendance institutionnelle et de la crainte raisonnable de partialité) sont des questions interdépendantes, du moins en l'espèce.

C'est l'article 251.12 [édicte, *idem*] du Code qui prévoit la désignation et la compétence de l'arbitre ainsi que la procédure à suivre devant lui:

251.12 (1) On receipt of an appeal, the Minister shall appoint any person that the Minister considers appropriate as a referee to hear and adjudicate on the appeal, and shall provide that person with

(a) the payment order or the notice of unfounded complaint; and ^a

(b) the document that the appellant has submitted to the Minister under subsection 251.11(1).

(2) A referee to whom an appeal has been referred by the Minister ^b

(a) may summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the referee deems necessary to deciding the appeal;

(b) may administer oaths and solemn affirmations; ^c

(c) may receive and accept such evidence and information on oath, affidavit or otherwise as the referee sees fit, whether or not admissible in a court of law;

(d) may determine the procedure to be followed, but shall give full opportunity to the parties to the appeal to present evidence and make submissions to the referee, and shall consider the information relating to the appeal; and ^d

(e) may make a party to the appeal any person who, or any group that, in the referee's opinion, has substantially the same interest as one of the parties and could be affected by the decision. ^e

(3) The referee shall consider an appeal and render a decision within such time as the Governor in Council may, by regulation, prescribe. ^f

(4) The referee may make any order that is necessary to give effect to the referee's decision and, without limiting the generality of the foregoing, the referee may, by order, ^g

(a) confirm, rescind or vary, in whole or in part, the payment order or the notice of unfounded complaint;

(b) direct payment to any specified person of any money held in trust by the Receiver General that relates to the appeal; and ^h

(c) award costs in the proceedings.

(5) The referee shall send a copy of the decision, and of the reasons therefor, to each party to the appeal and to the Minister. ⁱ

(6) The referee's order is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(7) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain a referee in any proceedings of the referee under this section. ^j

251.12 (1) Le ministre, saisi d'un appel, désigne en qualité d'arbitre la personne qu'il juge qualifiée pour entendre et trancher l'appel et lui transmet l'ordre de paiement ou l'avis de plainte non fondée ainsi que le document que l'appelant a fait parvenir au ministre en vertu du paragraphe 251.11(1).

(2) Dans le cadre des appels que lui transmet le ministre, l'arbitre peut:

a) convoquer des témoins et les contraindre à comparaître et à déposer sous serment, oralement ou par écrit, ainsi qu'à produire les documents et les pièces qu'il estime nécessaires pour lui permettre de rendre sa décision;

b) faire prêter serment et recevoir des affirmations solennelles;

c) accepter sous serment, par voie d'affidavit ou sous une autre forme, tous témoignages et renseignements qu'à son appréciation il juge indiqués, qu'ils soient admissibles ou non en justice;

d) fixer lui-même sa procédure, sous réserve de la double obligation de donner à chaque partie toute possibilité de lui présenter des éléments de preuve et des observations, d'une part, et de tenir compte de l'information contenue dans le dossier, d'autre part;

e) accorder le statut de partie à toute personne ou tout groupe qui, à son avis, a essentiellement les mêmes intérêts qu'une des parties et pourrait être concerné par la décision.

(3) Dans le cadre des appels que lui transmet le ministre, l'arbitre dispose du délai fixé par règlement du gouverneur en conseil pour procéder à l'examen du cas dont il est saisi ou rendre sa décision.

(4) L'arbitre peut rendre toutes les ordonnances nécessaires à la mise en oeuvre de sa décision et peut notamment, par ordonnance :

a) confirmer, annuler ou modifier—en totalité ou en partie—un ordre de paiement ou un avis de plainte non fondée;

b) ordonner le versement, à la personne qu'il désigne, de la somme consignée auprès du receveur général du Canada;

c) adjuger les dépens.

(5) L'arbitre transmet une copie de sa décision sur un appel, motifs à l'appui, à chaque partie ainsi qu'au ministre.

(6) Les ordonnances de l'arbitre sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires.

(7) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire—notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre du présent article.

(1) Adequacy of the Referee Alternative

It is apparent that the powers of a referee are broad. The appeal is not just a judicial review of the order being challenged. The appeal provides for a full hearing *de novo*. The referee may confirm, rescind or vary payment orders in whole or in part, may order payment of monies held to any specified person and may award costs. Certainly it is apparent the referee may fully deal with the applicants' appeals in terms of process and remedy and in this sense, the referee is an adequate alternative to judicial review.

However, the applicants say that it is the very breadth of the appeal process before the referee that makes that forum inconvenient. This argument is based on their assertions that the issues in the appeals are discreet. Without in any way purporting to adjudicate on the merits of the issues, I am not satisfied on the material before me that this is the case.

The applicants say they were not directors at the relevant time and therefore the referee does not have jurisdiction to issue payment orders against them. The applicants portray the issue as one of simply determining the dates of their resignations. The respondents say that the dates of resignation of some of the applicants are in doubt and that in respect of at least the vacation pay portion of the wages owed to employees, vacation pay liability was incurred before the dates of the directors' resignations.

As I have said, it is not for me to adjudicate this dispute. Suffice it to say, even if I accept that the applicants have a strong *prima facie* case, I have been satisfied that the respondents' position is not obviously frivolous or vexatious and that it will have to be considered. Further, I have some doubt that the question of the directors' liability can be dealt with as a simple discreet preliminary issue even if it is ultimately determined to be a question of jurisdiction. It appears that some evidence will be necessary, at least as to the exact date of resignations. The broad powers of the referee will enable the referee to consider all

(1) Le caractère approprié du recours devant l'arbitre

L'arbitre est manifestement investi de pouvoirs étendus. L'appel ne se limite pas au contrôle judiciaire de l'ordonnance contestée. Il comporte une nouvelle audition complète. L'arbitre peut confirmer, annuler ou modifier les ordres de paiement en totalité ou en partie, ordonner le versement d'une somme consignée à la personne qu'il désigne et adjuger les dépens. De toute évidence, l'arbitre peut trancher de façon complète les appels des requérants, tant en ce qui a trait à la procédure qu'au redressement et, en ce sens, l'appel auprès de l'arbitre constitue un recours approprié pour remplacer le contrôle judiciaire.

Toutefois, les requérants soutiennent que c'est la nature même du processus d'appel devant l'arbitre qui le rend peu commode. Ils fondent cet argument sur leurs prétentions selon lesquelles les questions visées par les appels sont distinctes. Sans vouloir de quelque façon que ce soit trancher ces questions quant au fond, je ne suis pas convaincu, à partir du dossier dont je dispose, que tel est le cas.

Les requérants affirment qu'ils n'étaient pas administrateurs à l'époque en cause et, par conséquent, que l'arbitre n'a pas compétence pour délivrer des ordres de paiement contre eux. Les requérants décrivent la question en litige comme se limitant simplement à la détermination des dates de leurs démissions. Les intimés soutiennent que les dates de démission de certains des requérants ne sont pas établies de façon certaine et, du moins en ce qui concerne la portion des salaires dus aux employés correspondant aux vacances payées, la dette relative aux vacances a été contractée avant les dates de démission des administrateurs.

Comme je l'ai déjà mentionné, ce n'est pas à moi qu'il appartient de trancher le litige. Il me suffit de dire, même si je reconnais que les requérants peuvent faire valoir une forte preuve *prima facie*, que je suis convaincu que la thèse des intimés n'est pas manifestement frivole ou vexatoire, et qu'elle devra être examinée. En outre, je doute que la question de la responsabilité des administrateurs puisse être tranchée comme une simple question préliminaire distincte, même s'il s'avère en bout de ligne qu'il s'agit d'une question de compétence. Il semble que certains éléments de preuve seront nécessaires, à tout le moins

relevant matters and make a decision which can provide the remedy the applicants seek if it is found that they are entitled to such remedy. This could include not only the return of the amount paid to the Minister of Labour but also costs. Considerations of time and cost, in my opinion, favour the referee process.

If the payment orders were made without adherence to the rules of natural justice (assuming such rules are applicable) the applicants will have the opportunity to tell the referee what they were precluded from saying to the inspector who made the payment orders. The referee may confirm, rescind or vary the payment orders based on the evidence of the applicants and such other evidence as is tendered. This appears to me to be a more efficient way in which to deal with the matter than through judicial review which, if the applicants are successful, would involve remitting the matter back to an inspector for redetermination.

(2) Institutional Independence—Reasonable Apprehension of Bias

I now turn to the question of institutional independence and reasonable apprehension of bias. The applicants' argument is not based on the particular individuals or circumstances involved, but on the scheme of the legislation. They say that the inspector is appointed by the Minister of Labour, as is the referee. In their view, this brings into question the referee's institutional independence. They also say that there is a question of the referee's lack of security of tenure and financial security.

While I cannot say that Parliament could never establish a scheme that might run afoul of the principle of institutional independence, that is not a question of whether a referee in a specific case is an adequate alternative to judicial review, having regard to the type of considerations suggested by Lamer C.J. in *Matsqui*. It is an argument that goes to the constitutional validity of the referee provisions of the *Canada Labour Code*. Applicants' counsel suggested that it was not necessary to deal with the question of institu-

en ce qui a trait aux dates exactes des démissions. Les vastes pouvoirs de l'arbitre lui permettront d'examiner tous les faits pertinents et de rendre une décision permettant d'accorder aux requérants la mesure de redressement demandée s'il s'avère qu'ils y ont droit. Il pourrait s'agir non seulement du remboursement du montant versé au ministre du Travail, mais également des frais. Selon moi, la question du temps et des frais milite pour le processus d'appel devant l'arbitre.

Si les ordres de paiement ont été délivrés au mépris des règles de la justice naturelle (en supposant que ces règles s'appliquent), les requérants auront l'occasion de présenter à l'arbitre les observations qu'ils ont été empêchés de présenter à l'inspecteur qui a délivré les ordres de paiement. L'arbitre peut confirmer, annuler ou modifier les ordres de paiement en se fondant sur la preuve produite par les requérants et sur toute autre preuve qui lui est soumise. Ce processus constitue selon moi une façon plus efficace de régler la question que le contrôle judiciaire qui, advenant que les requérants aient gain de cause, se solderait par le renvoi de l'affaire à un inspecteur afin qu'il rende une nouvelle décision.

(2) L'indépendance institutionnelle—La crainte raisonnable de partialité

J'aborderai maintenant la question de l'indépendance institutionnelle et de la crainte raisonnable de partialité. L'argument des requérants ne s'appuie pas sur les personnes, ni sur les circonstances particulières en cause, mais sur le régime établi par la loi. Ils précisent que l'inspecteur est désigné par le ministre du Travail, tout comme l'arbitre. À leur avis, cette situation soulève la question de l'indépendance institutionnelle de l'arbitre. Ils affirment aussi que l'absence d'inamovibilité et de sécurité financière de l'arbitre soulève des questions.

Bien que je ne puisse déclarer que le Parlement ne pouvait aucunement établir un régime qui risque de violer le principe de l'indépendance institutionnelle, la question qui se pose n'est pas celle de savoir si le recours à un arbitre dans un cas donné constitue un recours approprié pouvant remplacer le contrôle judiciaire, compte tenu du type de considérations suggérées par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Matsqui*. C'est un argument qui touche la constitutionnalité des dispositions concernant l'arbitre dans le *Code cana-*

tional independence and apprehension of bias in the legislation by way of a constitutional challenge. However, unlike *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, where the relevant provisions were contained in what amounted to regulations,² which, as subordinate legislation, could be challenged under ordinary common law principles of *ultra vires*, here the provisions in issue are contained in primary legislation, the *Canada Labour Code*. To challenge the validity of a provision of the *Canada Labour Code*, counsel for the applicants would have to have complied with section 57 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] by giving notice to federal and provincial Attorneys General. This was not done. Counsel for the applicants did ask for an opportunity to comply. For the reasons I shall give, I do not think that granting time to comply with section 57 would serve a useful purpose.

Counsel for the respondents submitted:

1. There is no evidence as to the lack of security of tenure, security of remuneration or inappropriate administrative control upon which the Court could consider the issue of reasonable apprehension of bias.
2. The arguments relating to reasonable apprehension of bias are premature.
3. On the merits, it has not been established that the referee is not institutionally independent.

On the issues of lack of evidence and prematurity, Sopinka J. wrote for a majority of the judges who expressed an opinion on this point (but not a majority of the Court) in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, at page 68:

² See *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, at pp. 17-18. By-laws made by an Indian band pursuant to the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, are, by virtue of s. 2(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, regulations.

dien du travail. Les avocats des requérants suggèrent qu'il n'était pas nécessaire de traiter la question de l'indépendance institutionnelle et de la crainte de partialité dans la loi par voie de contestation de la constitutionnalité. Toutefois, contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui* où les dispositions applicables faisaient partie d'un texte équivalant à un règlement² qui, parce qu'il s'agit de législation subordonnée, peut être contesté en regard des principes habituels de l'*ultra vires* reconnus en common law, les dispositions en cause en l'espèce font partie d'une loi principale, le *Code canadien du travail*. Pour contester la validité d'une disposition du *Code canadien du travail*, les avocats des requérants devraient s'être conformés à 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], en donnant un avis aux procureurs généraux du Canada et des provinces. Cette mesure n'a pas été prise. Les avocats des requérants ont demandé qu'on leur donne l'occasion de s'y conformer. Pour les motifs que j'énoncerai, je ne pense pas qu'il serait utile de leur accorder un délai pour qu'ils se conforment à l'article 57.

Les avocats des intimés ont fait valoir les prétentions suivantes:

1. Il n'existe aucun élément de preuve établissant l'absence d'inamovibilité, l'absence de garantie quant à la rémunération ou un contrôle administratif inapproprié, à partir duquel la Cour pourrait examiner la question de la crainte raisonnable de partialité.
2. Les arguments touchant la crainte raisonnable de partialité sont prématurés.
3. En ce qui a trait au fond, l'absence d'indépendance institutionnelle de l'arbitre n'a pas été établie.

En ce qui concerne l'absence de preuve et le caractère prématuré des arguments, le juge Sopinka a rédigé le texte qui suit au nom de la majorité des juges qui ont exprimé une opinion à cet égard (et non au nom de la majorité des juges de la Cour) dans l'affaire

² Voir *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, aux p. 17 et 18. Les règlements administratifs pris par une bande indienne en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, constituent des règlements par application de l'art. 2(1) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21.

... I would defer application of the test so that the reasonable person will have the benefit of knowing how the tribunal operates in actual practice. That the principles of natural justice are flexible and must be viewed in their contextual setting has become almost a trite observation.

And at pages 71-72, he stated:

Case law has thus tended to consider the institutional bias question after the tribunal has been appointed and/or actually rendered judgment. That institutional independence must be considered "objectively" does not preclude considering the operation of a legislative scheme which creates an administrative tribunal, but only vaguely or partly sets out the three *Valente* elements, as in this appeal, where the taxation by-laws in issue are silent with regard to details relating to tenure and remuneration. It is not safe to form final conclusions as to the workings of this institution on the wording of the by-laws alone. Knowledge of the operational reality of these missing elements may very well provide a significantly richer context for objective consideration of the institution and its relationships. Otherwise, the administrative law hypothetical "right-minded person" is right-minded, but uninformed.

The *Canada Labour Code* is silent on the issues of tenure and remuneration. Before me, a September 12, 1995 letter of the referee's appointment was tendered. The letter also only vaguely deals with these issues. The letter states, in part:

Dear Mr. Dissanayake:

Further to your telephone conversation with Mr. P. Lépine of this Branch, I wish to confirm that the Minister of Labour, the Honourable Lucienne Robillard, has appointed you Referee to hear the above-noted wage recovery appeals.

Enclosed you will find relevant documentation pertaining to this case and guidelines concerning your remuneration and expenses.

The guidelines concerning remuneration and expenses were not put into evidence.

It is apparent to me, as it was to Sopinka J. in *Matsqui*, that it is not appropriate to form a final conclusion at this early stage as to the institutional independence of the referee on the basis only of a consideration of the *Canada Labour Code* and the

faire *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, à la page 68:

... je remettrais à un stade ultérieur l'application du critère afin que la personne raisonnable puisse avoir l'avantage de savoir comment le tribunal en question fonctionne dans les faits. C'est maintenant presque un truisme de dire que les principes de justice naturelle sont flexibles et doivent être considérées dans leur contexte.

Il a ajouté, aux pages 71 et 72:

On constate donc une tendance dans la jurisprudence à n'aborder la question de la partialité institutionnelle qu'après que le tribunal a été constitué ou qu'il a en fait rendu jugement. Or, la nécessité de considérer «objectivement» l'indépendance institutionnelle n'exclut pas l'examen de l'application d'un régime législatif qui crée un tribunal administratif, mais qui n'énonce que vaguement ou partiellement les trois éléments mentionnés dans l'arrêt *Valente*, ce qui est le cas en l'espèce, puisque les règlements de taxation en cause ne donnent aucun détail concernant la durée des fonctions et la rémunération. Il ne serait pas prudent de formuler des conclusions définitives sur le fonctionnement de cette institution en se fondant uniquement sur le libellé des règlements administratifs. La connaissance de la réalité opérationnelle de ces éléments manquants pourrait offrir un contexte nettement plus riche dans lequel peut être entrepris un examen objectif de l'institution en question et des rapports qui la caractérisent. Autrement, l'hypothétique «personne sensée» dont on parle en droit administratif demeure, pour sensée qu'elle soit, ignorante.

Le *Code canadien du travail* ne parle pas des questions de l'amovibilité et de la rémunération. On a porté à mon attention une lettre concernant la nomination de l'arbitre, datée du 12 septembre 1995. Cette lettre ne traite que vaguement de ces questions. Elle se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Monsieur Dissanayake,

Pour faire suite à votre conversation téléphonique avec M. P. Lépine de la présente section, je vous confirme que la ministre du Travail, l'honorable Lucienne Robillard, vous a désigné en qualité d'arbitre pour entendre les appels susmentionnés relativement au recouvrement des salaires.

Vous trouverez sous pli les documents pertinents à cette affaire et des lignes directrices concernant votre rémunération et vos dépenses.

Les lignes directrices relatives à la rémunération et aux dépenses n'ont pas été produites en preuve.

Il me paraît manifeste, comme au juge Sopinka dans l'affaire *Matsqui*, qu'il n'est pas opportun de tirer à cette étape une conclusion définitive en ce qui a trait à l'indépendance institutionnelle de l'arbitre à partir uniquement du *Code canadien du travail* et de

appointment letter. Further evidence as to the nature of referee appointments, the basis of remuneration and other relationships, if any, between the referee, the Minister and the inspector would be necessary in order that a decision as to institutional independence be an informed one. Because of the absence of such evidence at this stage, it would be premature to decide the question of institutional independence and reasonable apprehension of bias on these motions.

I do not think that granting time for compliance with section 57 of the *Federal Court Act* would serve a useful purpose because there is an absence of evidence on the issue of institutional independence and consideration of the matter is therefore premature. Indeed, it would only result in further delay. I therefore decline to deal with this constitutional challenge to the referee provisions of the *Canada Labour Code* on these motions.

(3) Constitutional Challenge Based on Section 96 of the *Constitution Act, 1867*

Finally, the applicants argue that the referee does not have the authority to review decisions of inspectors for jurisdictional error as such role is reserved to judges appointed by the Governor General under section 96 of the *Constitution Act, 1867*:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

The applicants rely on *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220.

Again, there has not been compliance with section 57 of the *Federal Court Act*. There would be no point in granting the applicants' leave to comply for purposes of this argument when such leave was not granted for the institutional independence—bias argument. However, I think some comments on the *Crevier* decision may provide some guidance.

la lettre désignant l'arbitre. D'autres éléments de preuve seraient nécessaires concernant la nature de la désignation de l'arbitre, le fondement de sa rémunération et les autres rapports unissant, le cas échéant, l'arbitre, le ministre et l'inspecteur, pour que la décision rendue sur la question de l'indépendance institutionnelle soit une décision éclairée. Étant donné l'absence de pareille preuve à la présente étape, il serait prématuré de trancher la question de l'indépendance institutionnelle et de la crainte raisonnable de partialité dans le cadre des présentes requêtes.

Je ne crois pas qu'il serait utile d'accorder un délai pour que les conditions énoncées à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* soient remplies parce qu'aucun élément de preuve n'a été produit sur la question de l'indépendance institutionnelle et que l'examen de cette question est donc prématuré. En fait, cette mesure aurait pour seul effet de retarder davantage l'instance. Je refuse donc de me prononcer sur la constitutionnalité des dispositions du *Code canadien du travail* concernant l'arbitre dans le cadre des présentes requêtes.

(3) Les arguments constitutionnels fondés sur l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Enfin, les requérants soutiennent que l'arbitre n'a pas le pouvoir d'examiner les décisions des inspecteurs pour déterminer s'il y a eu erreur de compétence, car ce rôle appartient aux juges nommés par le gouverneur général en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

Les requérants s'appuient sur l'arrêt *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220.

Je le répète, les requérants ne se sont pas conformés à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il n'est pas question d'accorder aux requérants l'autorisation de s'y conformer aux fins du présent argument, alors que cette autorisation leur a été refusée en ce qui a trait à l'argument touchant l'indépendance institutionnelle—partialité. Toutefois, j'estime que quelques remarques sur la décision *Crevier* peuvent fournir certaines indications.

Initially, I would observe that it is by no means certain that section 96 limits the power of Parliament to create appeal tribunals. See *Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)*, [1992] 2 S.C.R. 394, at page 415.

In any event, *Crevier* dealt with an unusual statutory scheme whereby, in the view of the Supreme Court of Canada, the province of Quebec attempted to establish a court which was beyond its legislative competence under the *Constitution Act, 1867*. In *Crevier*, a professional tribunal was established composed of six provincial court judges designated by the Chief Judge of Quebec to hear appeals from disciplinary boards. The judicial composition of the professional tribunal effectively created a parallel provincial court system with separate and distinct authority from the regular provincial court. The Supreme Court held that the professional tribunal was not an integral part of the administrative scheme under the *Professional Code*, R.S.Q. 1977, c. C-26, but rather, that it sat on top of the scheme in a wholly supervisory capacity. As such, the Supreme Court viewed the *Professional Code* as an attempt by the Legislature of Quebec to establish a court which was outside its legislative competence.

The more usual legislative scheme is to establish tribunals to perform specified functions as deemed appropriate by Parliament or a legislature. They are not normally composed solely of judges. In the course of their decision-making role, questions of law or jurisdiction may arise which are incidental to the decisions the tribunal makes. This would include a question, as in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, of whether land is or is not within a reserve for assessment and taxation purposes, whether a person has been denied natural justice as in the *Harelkin* case, or whether persons served with payment orders were directors at the relevant time for purposes of determining their liability for wages under the *Canada Labour Code*. The role of the referee in the case of the Code is part of the overall administrative scheme envisaged by the legislation. The referee hears appeals on all relevant questions relating to directors' liability. The referee is not required to be a judge of an established court. Juris-

Je souligne d'emblée qu'il n'est absolument pas certain que l'article 96 limite le pouvoir du Parlement de créer des tribunaux d'appel. Voir *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 R.C.S. 394, à la page 415.

Quoi qu'il en soit, l'affaire *Crevier* concernait un régime législatif inhabituel par lequel la Cour suprême du Canada a jugé que la province de Québec avait tenté d'établir un tribunal qui outrepassait la compétence législative que lui confère la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans cette affaire, on avait constitué un tribunal des professions, composé de six juges de la Cour provinciale désignés par le juge en chef du Québec, pour entendre les appels des comités de discipline. Sa composition faisait en fait du tribunal des professions un système de cour provinciale parallèle investie d'une compétence distincte de celle de la cour provinciale régulière. La Cour suprême a statué que le tribunal des professions ne faisait pas partie intégrante du régime administratif prévu par le *Code des professions*, L.R.Q. 1977, ch. C-26, mais qu'il le chapeautait en exerçant uniquement un pouvoir de surveillance. Pour cette raison, la Cour suprême a considéré le *Code des professions* comme une tentative par l'Assemblée législative du Québec d'établir une cour qui outrepassait sa compétence législative.

Il est plus fréquent qu'un régime législatif établisse des tribunaux administratifs afin qu'ils exercent les fonctions spécifiques que le Parlement ou une assemblée législative jugent appropriées. Ils ne sont habituellement pas composés uniquement de juges. Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir décisionnel, il arrive que des questions de droit ou de compétence accessoires à leurs décisions se posent. Ce serait notamment le cas des questions de savoir si un bien-fonds appartient ou non à une réserve aux fins de l'évaluation et de la taxation, comme dans *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, si une personne n'a pas bénéficié des règles de la justice naturelle, comme dans l'affaire *Harelkin*, ou si les personnes auxquelles on a signifié des ordres de paiement siégeaient au conseil d'administration à l'époque en cause, aux fins de déterminer leur responsabilité concernant les salaires en vertu du *Code canadien du travail*. Le rôle conféré à l'arbitre par le *Code canadien du travail* fait partie du régime admi-

dictional questions or matters of natural justice may, in a particular case, be raised as grounds of appeal. Such questions are within the appellate authority of the referee along with other questions that relate to the merits of the decision being appealed. *Crevier* has no application to this case.

CONCLUSION

On the basis of the material before me and the arguments made, I conclude that a referee constitutes an adequate alternative remedy to judicial review in the circumstances of this case. Of course the referee should deal with the appeals before him in the most efficient and expeditious manner consistent with fairness. But it will be for the referee to determine the procedure to be followed in the proceedings.

This is therefore not a case in which the Court should undertake judicial review. The applications to stay proceedings before the referee are dismissed. The judicial reviews are dismissed.

nistratif global prévu par la loi. L'arbitre entend des appels sur toutes les questions pertinentes relatives à la responsabilité des administrateurs. Il n'est pas nécessaire que l'arbitre soit un juge d'une cour établie. Il se peut que, dans une cause donnée, des questions de compétence ou de justice naturelle soient soulevées comme moyen d'appel. Ces questions relèvent de la compétence d'appel de l'arbitre, tout comme les autres questions qui touchent le fond de la décision dont appel. L'arrêt *Crevier* ne s'applique pas en l'espèce.

CONCLUSION

Après avoir examiné le dossier qui m'a été soumis et les arguments qui m'ont été présentés, je conclus que l'appel devant l'arbitre constitue en l'espèce un recours approprié pour remplacer le contrôle judiciaire. Il va de soi que l'arbitre doit trancher les appels dont il est saisi de la façon la plus efficace et la plus rapide possible, en accord avec les principes de l'équité. Il appartiendra toutefois à l'arbitre de déterminer la procédure à suivre.

Il ne s'agit donc pas d'une situation dans laquelle la Cour devrait entreprendre le contrôle judiciaire. Les requêtes sollicitant le sursis des procédures devant l'arbitre sont rejetées. Les demandes de contrôle judiciaire sont rejetées.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Application for judicial review of Director of the Extraordinary Assistance Plan for Thalidomide Victims' decision denying application for assistance under Order—Order provided for payment of compensation to thalidomide victims having permanent residence in Canada and alive at time of payment—Issue whether Director created reasonable expectation on applicant's part she had right to hearing—Following her application for registration in Plan, applicant received documents informing her she could choose between having her application adjudicated in hearing or having it reviewed only on basis of material submitted—Applicant chose hearing—Hearing never held and application denied on ground applicant did not meet Plan's eligibility criteria—In spite of statements by mother she had taken eligible drug in first few months of pregnancy, by pharmacist's assistant at pharmacy where she said she obtained drug, and by physician who had prescribed drug, Director maintained documentation did not establish mother had taken drug during first trimester of pregnancy—Duty to act fairly must be complied with when government, responsible for implementing program of payments established by order in council, derives its enabling power from royal prerogative—Respondents created legitimate expectation on applicant's part she had right to hearing—Although respondent stated applicant's application analyzed on basis she had no contemporary documents showing her mother took drug, it was because of lack of such documents respondent denied application: at very least, respondent did not provide proper reasons to justify dismissal of application—Director of Plan argued purpose of hearing to establish disability level for individuals who met eligibility criteria—However, nothing in application or documents provided by respondents could have led applicant to think she would be entitled to hearing solely to establish her disability level and not to establish her eligibility for Plan—Reason for refusing to hold hearing not justified—In so far as in this respect applicant had legitimate expectation she was entitled to hearing and applied therefor, respondent breached duty of procedural fairness by refusing to hold one—Statements by applicant's mother and physician, as well as circumstances of case, provided information sufficiently serious, precise and consistent to justify inference applicant's mother took eligible drug—Application allowed—HIV-infected per-

ADMINISTRATIVE LAW—Continued

sons and Thalidomide Victims Assistance Order, P.C. 1990-4/872

MERCIER-NÉRON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(T-978-92, Denault J., order dated 30/6/95, 9 pp.)

Application for judicial review of Canadian Human Rights Commission (Commission) decision dismissing discrimination and harassment complaints against employer—Applicant alleging discrimination and harassment on basis of sex and disability—Commission initially of opinion alleged discriminatory acts not based on any Canadian Human Rights Act (CHRA) ground of discrimination; however subsequent to plaintiff's decision to file complaint, Commission holding investigation—Investigator's report recommending dismissal of complaint—Applicant filing comprehensive rebuttal report—Commission reviewing original complaint, investigator's report and rebuttal submissions before dismissing complaint as unfounded—Applicant attacking adequacy of investigation and investigator's report in terms of both neutrality and thoroughness—With respect to thoroughness of investigation, applicant alleging (1) failure to interview all relevant witnesses; (2) failure to question co-workers on matters other than harassment, i.e. management's knowledge of applicant's disability; (3) report containing omission; (4) report containing misrepresentations of fact and Commission policies—Regarding complaint investigation, CHRA conferring discretion upon Commission to proceed either by way of investigation or inquiry; Commission decision, at this stage, administrative in nature and subject to review on procedural fairness grounds rather than on full panoply of rules of natural justice—To satisfy duty of fairness, Commission must provide applicant with substance of evidence obtained by investigator as well as with opportunity to respond to such evidence and to make representations—Reliance on *Slattery v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 2 F.C. 574 (T.D.) in finding alleged omissions, misrepresentations or misinterpretations contained in investigator's report not of such fundamental nature to deprive Commission of opportunity to base decision on all circumstances of complaint—As applicant given opportunity to rebut investigator's report and to raise perceived deficiencies in report to Commission's attention, no denial of procedural fairness—With respect to neutrality, applicant arguing (1) bias on part of director of complaint procedure branch in her reaction to applicant's extensive involvement in pressing complaint; and (2) practice

ADMINISTRATIVE LAW—Continued

of having investigator make recommendation in report raising reasonable apprehension of bias by fettering Commission's discretion if it agrees with recommendation—Director's presentation of report to Commission for decision not in any way signifying Commission's decision pre-determined or its discretion fettered; reasonable apprehension of bias cannot exist if official not acting outside statutory authority and if no evidence showing involvement beyond fulfilling statutory duties—Investigator's recommendation to Commission not violating principle discretionary power to be exercised only by those to whom given—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.

JENNINGS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1235-94, Wetston J., order dated 13/5/95, 12 pp.)

Certiorari

Appeals from Trial Division order quashing Nanaimo Harbour Commission decision forbidding respondent from transporting dangerous goods to or from Departure Bay—Respondent operating trailer ferry service between Vancouver Harbour and Nanaimo Harbour (Departure Bay)—Nanaimo Harbour Commission, established pursuant to Harbour Commissions Act, sending respondent confirmation of permission to operate out of Departure Bay provided service not carrying dangerous cargo without prior approval (first letter)—Upon respondent's request for approval to carry dangerous cargo, Commission maintaining one departure per day restriction and prohibition against carriage of dangerous cargo (second letter)—Commission then deciding to prevent any increase in volume of dangerous goods in Departure Bay, and on longer-term basis, to phase out handling of such goods, except at designated point (third letter)—Commission's policy having effect of shutting respondent out of carriage of dangerous goods at Departure Bay while allowing established competitor to continue same—Joyal J. (T-1917-93), finding first letter constituting "blanket permission" to carry on services including transportation of dangerous goods, decision subsequently reversed by Commission in furtherance of new vaguely conceived but not yet articulated policy—Joyal J. concluding only first letter constituting valid decision—First letter not amounting to "blanket permission" to continue ferry service without regard to dangerous cargo carriage issue; first letter merely intending to express qualified acceptance of new service—Context and surrounding circumstances indicating reference in first letter to possible carriage of dangerous cargo speaking to mere eventual possibility rather than giving effect to respondent's intention—Second letter constituting Commission's first real decision disposing of clearly defined and properly considered request; second letter not reversal of attitude—Commission at no time abandoning concern additional vessels creating congestion in harbour and potential for danger—While general policy, applicable to all, respecting carriage of dangerous goods in harbour applicable to all might well be of legislative nature and as such not subjected to principles of natural justice, decision herein disposing of particular application and directly and specifically affecting rights and interests of individual applicant and thus subject to natural justice—Commission's decision as confirmed by second and third letters not made in disregard of natural justice—Commission not *functus officio* as second and third letters not constituting reversal of prior deci-

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

sion—Decision not failing to meet standard of equity; inequality not in itself sign of inequity, i.e. lack of valid reason necessary—Commission concluding, in good faith, expansion or increase in traffic carrying dangerous goods detrimental to navigation safety and proper use of harbour—Motions Judge's order set aside, respondent's application for judicial review dismissed—Harbour Commissions Act, S.C. 1964-65, c. 32.

KINGCOME NAVIGATION Co. v. NANAIMO HARBOUR COMMISSION (A-680-93, Marceau J.A., judgment dated 7/7/95, 18 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Judicial review of immigration officer's decision insufficient humanitarian and compassionate (h & c) grounds for permanent residence—Applicant's h & c application approved in principle by way of letter on basis of marriage to Canadian citizen—Applicant's husband informing ministry of marriage failure and withdrawal of his sponsorship of applicant (notification)—Despite notification, Minister authorized waiver of Act, s. 9(1) and Regulations, s. 8(1) requirements (Minister's exemption)—During interview preceding "shuffle" process to execute outstanding removal order against appellant, marriage failure arising and consequently exemption denied—*Sivacilar v. Minister of Employment and Immigration* (1984), 57 N.R. 57 (F.C.A.) decision holding applicant becoming person with right to come into and remain in Canada upon issuance of order in council (OIC) providing all statutory requirements fulfilled—OIC procedure replaced by Minister's exemption; both requiring satisfaction of all statutory requirements—Respondent contending Minister's exemption effective only at point of landing and granting no rights preceding landing—Words "should" and "should be facilitated", upon which *Sivacilar* decision turning, remaining unchanged in Regulations, s. 2(1), and changes in wording of operating manual cannot be used to avoid effect of *Sivacilar* decision—However, *Sivacilar* not applying on facts of case as execution of outstanding removal order condition precedent to landing—Removal order matter of substance, and cannot be viewed as simple process issue even where proposed execution undertaken with applicant's co-operation—Minister's exemption not conferring upon applicant right to come into or remain in Canada—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 8(1).

SILVA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3769-93, Simpson J., order dated 16/6/95, 8 pp.)

Judicial review of Appeal Division decision upholding deportation order issued against applicant—Applicant, born in Guyana and sponsored as member of family class, declaring never married and having no children—Applicant later fathering son born in Guyana—Applicant granted landed immigrant status—Applicant returning to Guyana for visit, marrying son's mother and sponsoring wife and son for entrance to Canada—Applicant contributing \$100 per month towards sup-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

port of wife and son—Adjudicator determining applicant granted landing by misrepresentation of material fact, i.e. non-disclosure of son's birth—Deportation ordered—At outset of appeal hearing, applicant confirming legal validity of deportation not challenged and appeal based solely on equitable jurisdiction of Board—Appeal Division dismissing appeal—Applicant submitting Immigration Regulations, 1978, ss. 6(1)(a), 9(1)(a) and 10(1)(a) *ultra vires* of Immigration Act; Act not empowering Governor in Council to pass regulations barring admission to Canada of immigrants on ground non-accompanying dependant of immigrant abroad member of inadmissible class—Applicant submitting such approach precluding reunion in Canada of Canadian citizens with close relatives from abroad and contrary to Act's family reunion objective—*Ultra vires* argument not raised before Appeal Division—Record indicating Appeal Division considering all issues and fully supporting decision with evidence—*Vires* argument speaking of legality of deportation order, however legality conceded at commencement of Appeal Division proceedings—Where legality not issue before Appeal Division, cannot be raised in judicial review—*Toussaint v. Canada (Labour Relations Board)* (1993), 160 N.R. 396 (F.C.A.) principle to effect Court cannot decide question not raised before administrative tribunal applying equally to *vires* of regulations passed pursuant to enabling statute—*Toussaint* principle also applying to Act, s. 18.1(3) remedies in respect of federal boards, commissions or other tribunals with respect to their decisions, orders, acts or proceedings—Court neither entitled to pronounce itself on question which administrative authority not facing, nor entitled to order authority to answer question not of its concern (*Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, [1989] 3 F.C. 233 (C.A.))—Application dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 6(1)(a), 9(1)(a), 10(1)(a)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 18.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

SINGH v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4347-94, Heald D.J., order dated 27/6/95, 8 pp.)

Motion for stay of departure order issued following adjudicator's refusal to sever applicant's inquiry from husband's inquiry—Applicant subject to inquiry on ground overstaying student visa—Applicant's husband subject to inquiry on ground misrepresenting material fact to obtain landed status—Applicant's inquiry held jointly with spouse's inquiry—Adjudicator refusing to sever applicant's inquiry—Adjudicator issuing departure order—Respondent submitting Court lacking jurisdiction to order stay of departure order, not on basis of statutory impediment, but rather on basis of two recent Federal Court, Trial Division decisions: *Rajah v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 69 F.T.R. 71, and *Kaler v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 73 F.T.R. 217—In *Rajah*, Rothstein J. not concluding Court without jurisdiction to stay departure order, but rather declined to issue stay on ground it would block operation of Act of Parliament by expressly preventing deemed change from departure order into deportation order—Similarly, in *Kaler*, Noël J. not deciding he lacked jurisdiction to stay order but rather decided stay of order premature under circumstances—Regulations, s. 27(1)(a) clearly indicating Act contemplating stays of departure orders

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

—Although order to stay departure order constituting extraordinary discretionary remedy to be granted only in special circumstances, such order clearly within Court's jurisdiction—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 27(1) (as am. by SOR/93-44, s. 19)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.

CALDERON v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-346-95, Simpson J., order dated 14/3/95, 11 pp.)

Inadmissible Persons

Appeal from Trial Division decision ((1990), 37 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)) as to promissory estoppel, interpretation and validity of Immigration Act, s. 37(6), alleged Charter protection against deportation of parents of Canadian-born children—Motions Judge justified in concluding no lasting prejudice to appellants demonstrated as later not attempting later to reopen or recommence judicial review proceedings—Proper interpretation of s. 37(6) requiring power given to Minister be exercised in accordance with fairness—Fairness only involving opportunity for appellants to make representations to Minister before deportation order issued—Opportunity exercised herein—Fact of having Canadian children not conferring Charter right on parents to remain in Canada—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 37(6)—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].

NAREDO v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-637-90, Strayer J.A., judgment dated 6/6/95, 3 pp.)

Removal of Visitors

Application for judicial review of adjudicator's conditional order applicant be deported from Canada pursuant to Immigration Act, s. 32.1(4)—Issue whether conditional deportation order as opposed to conditional departure order properly made—Adjudicator's finding applicant person described in Act, s. 19(1)(c.1) allowing adjudicator to make more onerous conditional deportation order—*Legault v. Canada (Secretary of State)* (IMM-7485-93, January 17, 1995, unreported, under appeal Court file A-47-95), holding adjudicator erring in law in relying solely on allegations made in indictment and failing to make independent determination on basis of evidence, distinguished as adjudicator herein having evidence to reasonably support conclusion applicant's testimony neither credible nor trustworthy—Adjudicator making independent determination on basis of evidence adduced; adjudicator not simply relying on police report alone—*Legault* "reasonable grounds to believe" standard lower than "balance of probabilities" standard—Conditional deportation order correct—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c.1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 32.1(4) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12).

KIANI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3433-94, Gibson J., order dated 31/5/95, 5 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

IMMIGRATION PRACTICE

Motion for production of materials and for extension of time to perfect application for leave on basis of alleged inability to adequately respond to decision—Motion arising from judicial review of immigration officer's decision applicant not meeting eligibility criteria for Deferred Removal Orders Class (DROC)—Applicant receiving letter of negative decision containing statement to effect applicant not meeting DROC criteria as applicant hindering or delaying removal from Canada; applicant claiming letter not constituting reasons for decision—Although letter not constituting explanation of immigration officer's reasoning leading to adverse conclusion, such explanation not necessary to constitute "reasons"; applicant receiving "reasons" for impugned decision—Applicant's statement had not received tribunal's written reasons erroneous—Extension of time warranted as error innocent and shared by respondent—Respondent contending Court should not grant order regarding production of materials as Privacy Act providing for due processing of same—Not appropriate to delay judicial review for applicant to pursue Privacy Act relief as Privacy Act designed for different purposes, with own criteria and procedures (*Muthulingam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 36 (F.C.T.D.))—To allow Privacy Act procedure to be invoked to frustrate leave application regime contrary to Act, s. 82.1(8) provision judicial review to be determined in summary way without delay—Resorting to "Gap rule" to achieve applicant's objective running counter to objectives of leave application regime—Order for production rejected; order for extension granted—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 82.1(8) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73)—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.

ABDI-EGEBH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-615-95, Gibson J., order dated 29/6/95, 5 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Application for judicial review of decision of Convention Refugee Determination Division (tribunal) finding that respondent not Convention refugee—Applicant, citizen of Pakistan, of Ahmadi religion, claimed had been victim of harassment, intimidation and discrimination by reason of religion for fourteen years—Tribunal had found applicant did not discharge burden of showing objective basis for subjective fear of persecution (*Rajudeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.); *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.))—Issue turned first on distinction between discrimination and persecution—Distinction rested entirely on evidence presented to tribunal and latter empowered to draw conclusions on evidence as whole (*Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 796 (C.A.) (QL); *Kwiatkowsky v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 S.C.R. 856)—Further, according to *Sagharichi*, Court's intervention only justified if conclusion reached in capricious or unreasonable manner—Although in certain cir-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

cumstances systematic harassment may constitute persecution, occurrences must be serious or systematic enough to amount to reasonable fear of persecution—Seriousness of act certainly question of fact and of weighing evidence, and clearly within powers of tribunal (*Ihaddadene v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.A. No. 756 (C.A.) (QL))—Tribunal's decision occurrences periodic rather than systematic reasonable and does not require intervention by Court—Application dismissed.

AHMAD V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (IMM-7180-93, Teitelbaum J., order dated 14/3/95, 8 pp.)

Application for judicial review of decision of Convention Refugee Determination Division (tribunal) finding applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Pakistan, claimed refugee status on account of political opinion and involvement in Pakistan People's Party (P.P.P.)—Applicant fled Pakistan following intimidation and attacks by opposing political party (I.J.I.) during election campaign in which he was active—Tribunal's decision based in part on ground victory of P.P.P. in national and provincial elections eliminated possibility applicant would be persecuted for his political activities, whereas provincial elections had not taken place on day of hearing—No evidence in record P.P.P. had won elections at provincial level: accordingly, at time of decision tribunal took into account fact subsequent to hearing—Tribunal could not take new documentary evidence into account without causing hearing to be reopened and allowing applicant to comment on evidence, pursuant to Act, s. 68(5) and *Lawal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 404 (C.A.)—Transcript also confirmed tribunal told counsel for applicant did not have to make submission on changed circumstances in Pakistan, contrary to Act, s. 69.1(5) which gives claimants right to make representations—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 68(5) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 69.1(5) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 60).

KHAN V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-1433-94, Tremblay-Lamer J., order dated 27/2/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Board decision applicant not Convention refugee—Applicant contending Board erring in failure to apply Act, s. 2(3) requiring authorities to grant Convention refugee status on humanitarian grounds to special and limited category of persons suffering such appalling persecution as to constitute alone compelling reason not to return even in absence of further persecution (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Obstoj*, [1992] 2 F.C. 739 (C.A.))—*Obstoj* decision noting such exceptional circumstances applying only to tiny minority of present day claimants—Application of s. 2(3) raised only in post-hearing written submissions, not before panel during hearing—*Baffoe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 85 F.T.R. 68 (F.C.T.D.) decision setting aside Board's negative finding and referring matter back to Board with notation to consider s. 2(3) evidence not requiring Board to consider s. 2(3) in every case as decision set aside on different ground, i.e. error in analysis of change in country conditions and adverse finding of past persecution—Onus of establishing compelling

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

reasons against return pursuant to s. 2(3) resting with claimant—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(3).

BROWN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2586-94, Richard J., order dated 23/6/95, 4 pp.)

Application for judicial review of Refugee Division decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Libya, claiming well-founded fear of persecution based on political opinion—Board taking issue with applicant's claim passport false and making adverse credible finding—Although accepting political opposition not tolerated in Libya, Board concluding applicant facing mere possibility of persecution upon return to Libya—Board considering applicant not perceived as threat to regime as not severely punished or killed; Board rejecting applicant's explanation not subjected to more severe punishment due to young age—As identity not issue before Board, validity of passport should not have been central to Board's holdings—Board using minor passport issue to discredit substance of applicant's testimony including beating, torture, arrest and interrogation for political beliefs—Board's show of excessive zeal in finding inconsistencies in applicant's testimony constituting error of law (*Attakora v. Minister of Employment and Immigration* (1989), 99 N.R. 168 (F.C.A.))—Application allowed.

ERGIG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4073-94, Cullen J., order dated 4/6/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision vacating visa officer's decision granting applicants Convention refugee status—Applicants determined to be Convention refugees by visa officer in Pakistan based on false representations with respect to identities—Issue arising during Immigration Act, s. 69.2(2) hearing to vacate visa officer's decision whether CRDD reconsideration should be based on additional evidence of persecution and country conditions existing at time of visa officer's decision but not before visa officer—CRDD vacating visa officer's determination and finding applicants not convention refugees—CRDD majority correct in holding only evidence before visa officer in making decision relevant; members should avoid speculation as to availability of documentary evidence—However, CRDD without jurisdiction to find applicants not Convention refugees on s. 69.2(2) application by Minister, particularly if vacated decision rendered abroad—CRDD must either approve or reject application to vacate earlier decision—CRDD decision such that applicants now ineligible to make claim for Convention refugee status in Canada pursuant to Act, s. 46.01(1)—Muldoon J. statement "effect of vacating determination is to annul it . . . such that applicant not Convention refugee" in *Kahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 91 F.T.R. 46 (F.C.T.D.) distinguished on basis statement predicated on facts of *Kahin* case regarding criminal inadmissibility—CRDD's adverse finding of Convention refugee status struck, thus applicants now able to speak to senior immigration officer regarding eligibility to make Convention refugee status claim from within Canada—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Application for judicial review dismissed with respect to portion of decision vacating visa officer's decision and allowed with respect to adverse finding regarding Convention refugee status—Question certified: whether CRDD having jurisdiction to determine person not Convention refugee pursuant to Act, s. 69.2(2)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.01(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 69.2(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 61).

BAYAT V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4721-94, Richard J., order dated 2/5/95, 6 pp.)

Judicial review of Refugee Division (tribunal) decision applicants not Convention refugees—Applicants, citizens of India, claiming persecution by reason of religion, political opinion and membership in particular social group—Tribunal's first decision quashed on basis: (1) tribunal erring in assessment of internal flight alternative (IFA); and (2) adverse finding regarding credibility not properly based on evidence—Tribunal now holding testimony credible but even cumulative effect of actions against applicants not amounting to persecution—Tribunal's adverse finding regarding persecution patently unreasonable as arbitrary arrest, detention, beatings and torture by public authorities can never be condoned (*Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.))—At outset of hearing, applicant raising applicability of Immigration Act, s. 2(3) and filing psychological report pertaining thereto—Tribunal considering neither s. 2(3) nor psychological report in reasons—In light of findings with respect to IFA and change in circumstances in India, tribunal erring in failing to consider application of s. 2(3)—While s. 2(3) might not have applied in circumstances, not for Court to speculate as to why tribunal believing s. 2(3) inapplicable—Tribunal also committing error in failing to have regard to psychological report in more general sense as report reliable and directly relevant to credibility determination, s. 2(3) determination and IFA determination—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(3).

SINGH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-75-95, Richard J., order dated 4/7/95, 6 pp.)

Permanent Residents

Application for judicial review of Minister's determination insufficient humanitarian and compassionate grounds to accept application for permanent resident status from within Canada—Issue whether increased duty of fairness required when assessing *bona fides* of marriage pursuant to Immigration Act, 114(2) application—Applicant, subject to deportation order, marrying Canadian citizen and making request for exemption from Act, s. 114(2) requirement on basis of genuine marriage to husband—As s. 114(2) offering special and additional consideration for exemption from general requirements of law, and as rights of individual not in jeopardy, duty of fairness minimal—*Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.) decision not imposing more stringent duty of fairness upon application for exemption based

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

on applicant's marriage to Canadian citizen—With respect to application from outside Canada, visa officer's discretion limited; with respect to application from within Canada, immigration officer's discretion broad—Application of Immigration Regulations, 1978, s. 4(3) fettering immigration officer's discretion under Act, s. 114(2)—Receipt of welfare not determinative factor when assessing *bona fides* of marriage but may be considered; actual amount of welfare money received extrinsic consideration—Age not major or controlling factor in determination, but 18-year age difference between spouses, when coupled with short period between first meeting and marriage, relevant—Immigration officer not relying on extrinsic or irrelevant evidence and not misapprehending evidence—Application dismissed—Question certified: whether duty of fairness pursuant to s. 114(2) visa exemption increased where application based on applicant's marriage to Canadian resident—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/93-44, s. 4).

ROY-KAMTAPERSAUD V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-7359-93, McKeown J., order dated 19/5/95, 6 pp.)

INCOME TAX

CORPORATIONS

Appeal from Minister's assessment regarding source deductions payable with respect to employees' wages of plaintiff's corporate client following company closure—Corporate client recording large financial losses—Plaintiff bank placing representative (monitor) at company as condition to continued financial support—Minister contending monitor's role rendering plaintiff "trustee" and thus liable for employees' wages pursuant to Act, s. 153—Plaintiff's objectives in appointing monitor four-fold: (1) to ensure timely financial reports; (2) to ensure trade creditors only paid current amounts due and not arrears; (3) to assist in sale of company; (4) to increase sales and introduce efficiencies—Monitor involved in both decision making and reporting functions; monitor granted cheque signing authority on company general account—Monitor not automatically deemed to have full control of company due to fact company compelled to accept monitor—Although monitor becoming integral and influential part of senior management team, monitor neither absolutely nor substantially controlling company's operations—With respect to signing authority, monitor's financial role limited to payment of ordinary amounts consistent with costs of ongoing operations; monitor not controlling company's expenditures through signing authority—Notice of motion to amend particular statute, proffered by plaintiff, not considered in construction of provision as such legislation may never be drafted and become law—Although Tax Court noting Parliament intending s. 153 word "trustee" to be broadly construed, Tax Court declining to find fiduciary relationship between bank and client on basis facts not indicating required degree of control to justify expectation Bank would act in customers' interest (*Toronto Dominion Bank v. The Queen* (1994), 94 D.T.C. 1261 (T.C.C.))—Similarly for

INCOME TAX—Continued

plaintiff bank to be deemed trustee using *Toronto Dominion* rationale, monitor must have exercised primary responsibility for major aspects of company's business; adverse finding of required degree of control—Plaintiff bank not trustee within meaning of s. 153 and not liable to be assessed for unpaid source deductions—Action allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 153(1), (1.3) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 86), (1.4) (as enacted *idem*).

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE V. CANADA (T-1448-83, Simpson J., judgment dated 18/5/95, 19 pp.)

EXEMPTIONS

Appeal from MNR's assessment payments received under wage loss replacement plan pursuant to collective agreement taxable income—Plaintiffs, employees of pulp and paper mill, entitled to short and long term wage indemnity in event of illness or injury (benefits package)—Plaintiffs not including benefits in taxable income during relevant years—Issue whether income received by plaintiffs by way of wage indemnity arising from collective agreement taxable—Plaintiffs maintaining benefits plan constituting "employee-pay-all plan" and as such exempt from taxation—In promulgating amendments to Income Tax Act in 1970s, Parliament intending benefits received by employees, including employment insurance benefits, to be included in income unless qualifying as exemption—Act, s. 6(1)(f) clear and unambiguous that benefits package to be included in computing taxpayers' income—For benefits package to constitute employee-pay-all plan, plaintiffs must establish payment for entire cost: no evidence led to substantiate such claim—No evidence regarding amount employees allegedly paying for benefits package—Absence of contrary indications resulting in adverse finding of employee contribution—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 6(1)(f).

DAGENAIS V. CANADA (T-498-90, Rouleau J., judgment dated 3/5/95, 11 pp.)

INCOME CALCULATION

Deductions

Application for judicial review of Tax Court decision pension received not taxable—Pension received by respondent pursuant to Defence Services Continuation Act—Respondent under understanding upon making election to receive pension, latter would not be taxable—For many years Minister assessing respondent's income tax without taking amount of pension into consideration—Pension clearly taxable under Act, s. 56 and cannot be rendered not taxable by representations allegedly made to respondent or by Minister's failure to assess in accordance with law—Application allowed—Defence Services Continuation Act, R.S.C. 1970, c. D-3—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 56.

CANADA V. WHITTAKER (A-611-94, Pratte J.A., judgment dated 9/5/95, 2 pp.)

Dividends

Appeal from Minister's reassessment claiming dividend capital gain rather than deduction—Reorganization of com-

INCOME TAX—Continued

pany including incorporation of plaintiff holding company (holdco); rollover of shares to holdco; dividend payment from original company to holdco—S. 85(1) election giving shares acquired by holdco and shares issued pursuant to transfer same adjusted cost base, resulting in substantial unrealized gain prior to transfer—Original company declaring dividend payable to holdco—Holdco transferring certain shares to foreman—Holdco deducting amount of dividend from taxable income resulting in no taxable income—Minister applying Income Tax Act, s. 55(2) to dividend payment resulting in taxable capital gain—S. 55(2) applying only where transfer to foreman at arm's length; transfer considered at arm's length—S. 55(2) applying to series of transactions where (1) purpose of transactions to effect significant reduction in capital gain that, but for dividend, would be realized; and (2) disposition of holdco's shares to foreman part of dividend payment transaction—Onus on holdco to demonstrate purpose of dividend not to effect capital gain reduction—Avoidance of taxes not purpose behind declaration of dividend; reduction of fair market value of shares effect, but not purpose, of transaction—Share transfer to foreman means of keeping him with company; transfer unrelated to rollover—Transfer of shares to foreman not part of same transaction as declaration and payment of dividend; "series of transactions or events" requiring logical or reasonable connection between events (*454538 Ontario Ltd. v. M.N.R.*, [1993] 1 C.T.C. 2746 (T.C.C.))—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 55(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 24; *idem*, c. 140, s. 25; S.C. 1984, c. 45, s. 15).

C.P.L. HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-3151-90, Cullen J., judgment dated 11/4/95, 19 pp.)

Income or Capital Gain

Appeal of Tax Court dismissal of appeal from Minister's reassessment holding land development business not having effect of converting land from capital asset to inventory—Issues (1) whether land development business commenced; and (2) whether Income Tax Act, 45(1)(a) change in use of land provision converting land from capital asset to inventory—Decline in value of land—Inventory status allowing plaintiff to treat decline as business loss and deduct same from income for tax purposes—Earlier tax return claiming certain business expenses associated with proposals for developing land but not reporting any change in use of land or any capital gain in respect of land; subsequent tax return deducting business expenses including claim for decline in value of land over period of four years, with request resulting loss be carried back to earlier return—Positive finding of commencement of land development business due to: (1) frequent meetings; (2) formal minutes; (3) hiring of consultants; (4) assignment of business tasks; and (5) devotion of full-time attention to project—Fact legal counsel not retained not determinative of business commencement—Positive finding of change in use of land pursuant to Act, s. 45(1)(a)—Moving off land or physical change not constituting conditions precedent to change of use—Commencement of business activity relative to land sufficient to evidence change in use of land from capital to inventory—Minister contending plaintiff estopped from asserting change in use of land due to failure to disclose change of use in earlier return—Minister cannot allege estoppel following election to

INCOME TAX—Continued

own detriment to not reassess within statutory time—General rule to effect Minister should not issue contradictory assessments not applicable herein where necessity attributed directly to actions of taxpayer—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 45(1)(a) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 25).

DUTHIE ESTATE v. CANADA (T-359-92, Rothstein J., judgment dated 18/5/95, 24 pp.)

Appeal from Trial Judge decision housing buy-out payment not in any way connected to employee's employment—Issue whether amount received as buy-out of respondent's rights pursuant to employee housing arrangement taxable as income—Income Tax Act, s. 6 designed to supplement and broaden s. 5 notion of taxable employment income—S. 6(1)(a) provision embracing all types of benefits imaginable; addition of phrases "in the course of", "by virtue of" to phrase "in respect of" emphasizing only smallest connection to employment required to trigger operation of section—Two exceptions to s. 6(1)(a) provision: (1) reimbursements for costs actually incurred; and (2) benefit wholly "extraneous" or "collateral" to employment, i.e. no connection or link to employment relationship—Housing policy designed to assist relocation of employees to remote developing region terminated; employer offering program participants buy-out arrangement whereby participants receiving payment equivalent to estimated real estate commission payable—Although payment arising from real estate transaction, transaction not totally divorced from employment relationship of taxpayer as required for s. 6(1)(a) exception—Source of payment not determinative; s. 6(1)(a) requirement satisfied if some connection between receipt of payment and recipient's employment—Receipt of money constituting benefit; not mere reimbursement of costs incurred—Incidental benefit to respondent's family not making payment anything other than benefit—Payment taxable under s. 6(1)(a)—S. 6(3) also covering present circumstances as payment in satisfaction of obligation arising out of agreement between respondent and payer either at time of or before period of employment; payment also taxable pursuant to s. 6(3)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 6(1)(a) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 1), 6(3).

BLANCHARD v. CANADA (A-1532-92, Linden J.A., judgment dated 5/6/95, 11 pp.)

Appeal from Trial Division decision allowing appeal against income tax assessment—Issue whether chemical pulp mill "certified property" within meaning of Income Tax Act, s. 127(9) so as to entitle respondents to higher rate of investment tax credit—If pulp mill not "initial processing operation" pursuant to Regional Development Incentives Act, pulp mill meeting Income Tax Act definition of "certified property"—Trial Judge erring in finding pulp mill not part of resource-based industry and erring in refusing to admit evidence as to administrative practice and parliamentary history—Although law regarding use of such evidence as statutory interpretation tools somewhat uncertain, debate turning upon question of weight rather than of admissibility, thus error for Trial Judge to exclude same—Parliamentary debates and evidence of administrative practice only useful as interpretative tools where text ambiguous; cannot be used to create ambiguity—Expression not ambiguous: processing of product resulting in significant

INCOME TAX—Concluded

chemical change in principal material used not “initial processing operation”—Provision seeking to favour and encourage establishment in designated areas of sophisticated industries effecting significant chemical transformation of materials—Processing of wood chips into pulp using new technology not constituting “initial processing operation”—Trial Judge reaching correct result despite error regarding interpretation of “resource-based industry” and rejection of evidence—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(9) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 71; c. 55, s. 48)—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3.

FIBRECO EXPORT INC. v. CANADA (A-475-94, Hugessen J.A., judgment dated 15/6/95, 7 pp.)

REASSESSMENT

Appeal from Tax Court decision dismissing appeal from Minister's assessment—Plaintiff acquiring land and constructing townhouse development (the property)—Property mortgaged to Canada Mortgage and Housing Corporation (CMHC)—Plaintiffs defaulting on payments and CMHC exercising power of sale—Public auction producing no bid other than CMHC reserve bid, calculated as amount outstanding under mortgage; CMHC conveying property from CMHC as mortgagee to CMHC in own right—CMHC selling property at significant loss to third party (third party price)—On income tax returns, plaintiffs claiming undepreciated capital cost of property as proceeds of disposition, i.e. amount less than CMHC reserve bid—Minister's reassessment increasing proceeds of disposition of property to amount of CMHC reserve bid—As Income Tax Act, s. 54(*h*)(vii) providing proceeds of disposition including amount of reduction of liability by taxpayer to mortgagee resulting from sale of mortgage, issue whether proceeds of disposition: (1) price for which property sold at mortgage sale, i.e. CMHC reserve bid; or (2) true value of real property, i.e. third party price—Plaintiffs contending: (1) reserve bid not constituting proceeds of disposition as not reflective of true value of property; and alternatively, (2) sale of property by CMHC to own benefit not operative sale—In absence of statutory requirement, appraisal of property only necessary where question arising as to whether property sold at lower price than true value—Prejudice of concern to court between mortgagor and mortgagee, i.e. mortgagee must not take advantage of mortgagor; mortgagor's tax consequences of transaction not relevant—In fixing reserve bid as total amount owing under mortgage, mortgagee eliminated large deficiency under mortgage and plaintiffs' liability—Newfoundland Court of Appeal implicitly ruling provincial mortgagee may “buy in” at mortgage sale for its own benefit (*Federal Business Development Bank v. Gaslard and Gaslard* (1983), 44 Nfld. & P.E.I.R. 89 (C.A.))—Fact mortgagee buying in for own benefit of no consequence in terms of protection to mortgagor provided mortgagee acting in good faith and not negligently—Objective of protection of mortgagor more likely achieved by construing CMHC's reserve bid as extinguishing plaintiffs' liability, even if such construction resulting in plaintiffs' realization of capital gain for tax purposes—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 54(*h*)(vii).

DUNNE v. CANADA (T-926-86, Rothstein J., judgment dated 7/3/95, 19 pp.)

LABOUR RELATIONS

Motion to dismiss application for judicial review and terminate stay order on ground Court lacked jurisdiction to hear case—Safety officer issued direction to applicant employee pursuant to Canada Labour Code, s. 145(1) and direction subject of instant application for judicial review—Code, s. 146 provides specific procedure for reviewing directions when party wishes to challenge validity—Applicant Aéroports de Montréal exercised remedy and filed request to review direction—Question whether regional safety officer can grant appropriate remedy under s. 146—Court will refuse to act if suitable remedy available before lower tribunal—Whether regional officer can decide points of law and rule on safety officer's authority to issue directions—In case at bar safety officer decided by implication had jurisdiction to issue directions—Code, s. 146 did not expressly confer jurisdiction on regional safety officer to decide points of law—Application for judicial review not clearly inadmissible—Motion dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 145, 146.

AÉROPORTS DE MONTRÉAL v. CARON (T-611-95, Tremblay-Lamer J., order dated 15/6/95, 6 pp.)

MARITIME LAW

CONTRACT

Application to refer dispute arising from charter-party agreement to London for arbitration—Defendant ship owner entering charter-party agreement (agreement) with plaintiff for purpose of carrying cargo of wheat—Vessel detained by Canadian Coast Guard before vessel tendered and delivered to plaintiff—Plaintiff cancelling agreement; chartering another vessel to carry cargo and claiming resulting loss—Defendant submitting unlawful restraint of ship by Coast Guard rendering defendant not liable for failure to deliver ship in timely manner—Agreement providing disputes arising between owners and charterers be referred to arbitration in London—Canada, as signatory to Commercial Arbitration Code, giving Code force of domestic law; Code, art. 8 providing Court must refer dispute to arbitration unless agreement found to be null and void, inoperative or incapable of being performed—Plaintiffs arguing parties to agreement could not contemplate arbitrators in London seized with dispute relating to whether Canadian Coast Guard complying with Canada's treaty obligations and domestic law—Issue to be decided by arbitrators in London whether defendants in breach of charter-party obligations, i.e. whether defendants excused for not having delivered ship in timely fashion—Positive finding of genuine dispute between parties requiring Court to refer dispute to arbitration—Application allowed—Commercial Arbitration Code, being Schedule to Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), art. 8.

ARBELLA S.A. v. AGHIA MARKBELLA (THE) (T-2808-94, Nadon J., order dated 28/4/95, 5 pp.)

PRACTICE

Motion to set security following re-arrest of defendant vessel—Plaintiff charterer of vessel claiming vessel wrongfully withdrawn by owners and initially seeking damages for bunkers provided—Plaintiff subsequently arresting vessel fol-

MARITIME LAW—Concluded

lowing news vessel placed on sale and purchase market by brokers—Plaintiff amending statement of claim to include additional security for wrongful withdrawal of vessel—Owners of vessel contending escrow agreement in principle providing for maximum security allowable in consideration of which plaintiff refraining from arresting vessel—Pursuant to vessel arrest, plaintiff generally entitled to security in amount sufficient to cover reasonably arguable best case—Issue plaintiff's right to seek additional security to reflect subsequently amended statement of claim and value of reasonably arguable best case—*In re The "Hero"* (1865), 167 E.R. 436 line of cases holding, in absence of contractual bar to increased security or to re-arrest as part of agreement whereby vessel released, court may increase security and allow re-arrest before judgment, but not following judgment—As defendant lawyer not following-up with promised security pursuant to escrow agreement in principle until after vessel arrested, plaintiff having at least reasonable case no longer bound to refrain from arresting vessel in return for unmaterialized promised security—Furthermore, escrow agreement in principle not extending to wrongful withdrawal—Plaintiff's arrest of vessel legitimate—Procedure followed by plaintiff in seeking additional security, i.e. amending statement of claim and asking Court to consider both claims without requiring plaintiff to file caveat against release of vessel, or forcing plaintiff to arrest vessel second time, constituting practical and proper approach—In setting security during interlocutory proceeding, court ought not try case in order to determine value of plaintiff's reasonably arguable best case, unless special circumstances existing, such as claims involving major uncertainties, or demand for exorbitant security—No special circumstances as plaintiff's request for security reflecting fairly firm damages figures—In event security granted proves to be excessive, defendants having remedy for wrongful demand of excessive security (*The Moschanthy*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm. Div.))—Security granted with respect to both claims for bunkers and wrongful withdrawal.

ATLANTIC SHIPPING (LONDON) LTD. v. CAPTAIN FOREVER (THE) (T-1165-95, Hargrave P., order dated 12/6/95, 9 pp.)

NATIVE PEOPLES**LANDS**

Court called upon to determine which of Wewayakum Indian Band (Campbell River) or Wewayakai Indian Band (Cape Mudge) has possession and exclusive use of Campbell River Indian Reserve (Reserve No. 11) and Quinsam Indian Reserve (Reserve No. 12)—Both Bands allege Crown responsible for situation (breach of fiduciary duty, duty of care and duties under Indian Act) and basically seek damages, not to dispossess other Band—Declaration also sought—Crown says dispute squarely between two Bands and argues actions barred by reason of laches and acquiescence, statute barred pursuant to Federal Court Act, s. 39 and British Columbia Limitation Act and Statute of Limitations—Court left to reconstruct what took place over last 100 years based on thousands of documents and expert reports—Actions dismissed as statute barred by B.C. Limitations Act as incorporated by Federal Court Act

NATIVE PEOPLES—Continued

—Given incorporation by reference, limitation provisions applied as valid federal law, not as provincial law—No basis to argument limitations periods not applicable to declarations of existing legal rights—No basis to argument claim cannot be extinguished by statutory limitation period based on concept of "ongoing" or continuous action (claim arising fresh each day)—Neither lack of factual knowledge nor disability, nor concealment by Crown would be sufficient to postpone running of limitation period beyond 30 years from date original cause of action arose—Court nevertheless addressing merits of various issues raised in matter—Both Bands also barred from seeking equitable relief from Court by equitable defences of laches and acquiescence—Indian reserves in B.C. created in 1938—Clerical error in 1913 Schedule of Indian Reserves corrected; in terms of entitlement to Reserves Nos. 11 and 12, status quo preserved—Reserves Nos. 11 and 12 originally defined and approved for use of Laichkwiltach Indians (of which two Bands herein subgroups)—Surveyor Ashdown Green had no authority to allot reserves—Reserves subsequently assigned to Bands in accordance with desires of Indians at meeting in 1907—Objective of Cape Mudge Indian Band Resolution in 1907 to resolve difference of opinion between Cape Mudge and Campbell River Indians as to ownership of Reserve No. 11 as well as to resolve fishing dispute—Surrender provisions of 1906 Indian Act not applicable to transactions between Indians of same group or tribe in respect of resolution of dispute—No breach of Crown's fiduciary duty—Mistakes not amounting to breach—Significance of 1936 sworn Declaration of Chief and Principle Men of Campbell Band not including Reserve No. 12 (Quinsam) and 1936 sworn Declaration of Chief and Principle Men of Cape Mudge Band not including Reserve No. 11 (Campbell River)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3 (as am. by S.B.C. 1992, c. 37, s. 15; c. 44, s. 1; 1994, c. 8, s. 1), 8 (as am. *idem*, s. 2), 14 (as am. by S.B.C. 1993, c. 55, s. 15; 1994, c. 8, s. 3)—Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, c. 159.

WEWAYAKUM INDIAN BAND v. WEWAYAKAI INDIAN BAND (T-2652-85, T-951-89, Teitelbaum J., judgment dated 19/9/95, 275 pp.)

Action to enforce oral agreement for purchase and sale of land located on Indian reserve—Both parties to agreement aboriginal people—No deed or mortgage or documents signed in respect of land or house on land—Defendant holding certificate of possession with respect to property, pursuant to Indian Act, s. 20(2)—Absent specific statutory grant of jurisdiction pursuant to Act, Court's jurisdiction in matter must be conferred by Federal Court Act or by another federal statute—Federal Court Act, s. 17 conferring on Court jurisdiction in matters of land, goods or money of any person in Crown's possession—Parties to litigation individuals; no involvement of particular band; Crown not named as party in any capacity—Reliance on *Mathias v. Findlay* (1978), 4 W.W.R. 653 (B.C.S.C.) holding possession of reserve land resting with band—Reserves representing unique form of land tenure, defying classification under traditional property law—*Mathias* also holding band may sue in Supreme Court of B.C. and provisions of Act inapplicable—Although natives having common law right to bring action for possession, Federal Court statutory court requiring specific grant of jurisdiction—Crown not having legal or physical possession pursuant to Act—Court

NATIVE PEOPLES—Concluded

without authority to hear matter—Action dismissed—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 20(2)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3).

POWLESS v. SANDY (T-905-93, Wetston J., judgment dated 17/5/95, 8 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Motion for production of documents pursuant to R. 453 arising out of litigation regarding patentability of combination drilling tool—Defendants claiming patent invalid on ground of prior art and contend drilling tool available in both Canada and U.S. prior to date of patent—Defendants requesting files of Canadian and U.S. patent agents relating to patenting of drilling tool as evidence to rebut presumption of validity—Defendants having right to access to documents which may directly or indirectly advance defendants' case or damage plaintiff's case—Courts considering file history in context of determining prior art before patent examiner (*Samsonite Corp. v. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (F.C.T.D.))—Defendants entitled, subject to privilege claim, to production of Canadian files—Ample precedent for production by plaintiff of documents held by U.S. patent agents—As prior art among issues considered by U.S. patent agent, reasonable to assume U.S. files containing information either directly or indirectly advancing defendants' case or damaging plaintiff's case—Order granted with respect to both Canadian and U.S. files—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 453 (as am. by SOR/90-846, s. 15).

HEFFCO INC. v. DRECO ENERGY SERVICES LTD. (T-1322-92, Hargrave P., order dated 27/6/95, 7 pp.)

Application for order prohibiting Minister from issuing notice of compliance (NOC) for capsules of fluoxetine hydrochloride until after expiration of applicant's patent—Issue whether respondent's allegation of non-infringement justified, i.e. whether process used by respondent's suppliers constituting obvious chemical equivalent of process described in applicant's patent—Review of general principles regarding legislative framework provided for in Regulations as examined by Court of Appeal in four decisions: *Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742; *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302; *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588—Applicant submitting Act, s. 55.1 statutory presumption applicable to Regulation, s. 6 proceedings—Whether s. 55.1 word "action" including s. 6 summary application for judicial review, not determinative as s. 55.1 proceedings must be for infringement of patent—Although s. 6 purpose to prevent infringement of patent, s. 6 not proceeding for declaration of infringement but rather proceeding for an order of prohibition against Minister—Applicant having over-

PATENTS—Concluded

all burden of proof and must discharge burden without assistance of s. 55.1 statutory presumption—Two approaches developed with respect to infringement test: (1) two-part test; and (2) purposive or realistic construction of claim language—Two-part test including (a) literal or textual infringement test, and (b) substance or pith and marrow test—Purposive test requiring determination of whether person skilled in art understanding particular phrase intended to be applied strictly so as to exclude any variant—Both approaches requiring determination of whether those skilled in art would understand from reading claims particular word or phrase regarded as essential feature of claimed invention—Substance of invention: formation of fluoxetine hydrochloride; most important part of process: ether formation step—Ether formation process employed in respondent's process obvious chemical equivalent to ether formation process claimed in applicant's patent—Respondent's allegation of non-infringement not justified—Order of prohibition granted—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 55.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4; c. 44, s. 193)—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, [1944] Can. T.S. No. 2, Art. 1709(11).

ELI LILLY AND CO. v. NOVOPHARM LTD. (T-2210-93, Richard J., order dated 27/4/95, 24 pp.)

Application for order prohibiting Minister from issuing notice of compliance (NOC) to respondent company until expiration of applicant's patent—Respondent company withdrawing notice of allegation following testimony to effect legal and factual basis for notice inconsistent, contradictory and failing to disclose necessary information—Respondent company not however withdrawing submission for NOC for new drug (submission)—Respondent company claiming: (1) Court without jurisdiction to grant order of prohibition as patent no longer subject of any allegations; and (2) notice of allegation not within Court's jurisdiction as notice not filed with Court but rather with Minister and with plaintiff—Court having jurisdiction to consider application for order of prohibition against issuance of NOC based on respondent company's submission to Minister which has not been withdrawn—In absence of withdrawal of allegations contained in submission, applicant entitled to have application heard and disposed of—Court may assume respondent company's allegation not justified if notice of it withdrawn; open to Court to interpret withdrawal of allegation not of submission as admission by respondent company none of its allegations included in submission to Minister justified—Application for prohibition allowed: Minister prohibited from issuing NOC until after respondent company filing new submissions and complying with Regulations, ss. 5 and 6 or until after expiration of patent—Circumstances warranting costs to applicants on solicitor-client basis—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 5, 6.

AB HASSLE v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-2241-93, Richard J., order dated 6/6/95, 12 pp.)

PRACTICE

COSTS

Application for special order as to costs pursuant to Federal Court Rules, R. 344(7) arising from claim for damages resulting from capsizing of plaintiff's tug while assisting defendant's ship out of fittout berth at port—Action dismissed—Defendant requesting increased assessment of both senior and junior counsel fees and taxing of invoices of defendant's experts in entirety—Defendant submitting: (1) decision in their favour; (2) offers of settlement made; (3) extensive volume of work—1987 revision to Rules providing greater latitude for allowing costs beyond maximum amounts specified in Tariff B—Volume of work (technical aspects of file complex, counsel necessarily spending enormous amount of time to grasp substance of reports to present same to Court) factor warranting increase in fees—Amount claimed and recovered not meriting special consideration—Result of proceedings not justifying, *per se*, increase in fees, but necessary element to consider—Written offer of settlement most important factor; offers of settlement made by defendant justifying increase in fees—Defendant making five offers in attempt to settle case; defendant advising plaintiffs of intention to bring to Court's attention offers of settlement—Fact successful party's legal costs far superior to tariff amounts not in itself factor for allowing increase in fees—Court directing: (1) twice tariff rate in respect of items dealing with conduct of trial; (2) senior counsel 2.5 times tariff rate and junior counsel twice tariff rate; (3) increase be based on maximum amounts allowable under Tariff B—Amount of payment for services performed by expert witness matter best left to discretion of taxing officer, however, Court directing: (1) defendants' experts be compensated for every court day attended; (2) one day disallowance in regard to remuneration of two witnesses due to less than cooperative behaviour—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(7).

HAMILTON MARINE & ENGINEERING LTD. v. CANADIAN SHIPBUILDING & ENGINEERING LTD. (T-162-89, Nadon J., order dated 4/7/95, 12 pp.)

DISCOVERY

Examination for Discovery

Motion to require defendant to provide outstanding answers and documents from examination for discovery of its employee—Defendant vessel, *Arctic Nutsukpok*, towing barge through Panama Canal when pick-up wire breaking and injuring plaintiff—Although doubtful captain could see incident, log entries giving rise to questions regarding whether Panama Canal Company's locomotives causative—Notebook-diary, kept by defendant's operations manager referring to matters unrelated to proceedings in addition to references in connection with tow, not corporate document—In light of absence of formal application for production of notebook pursuant to R. 454 and of understanding between counsel regarding production of notebook, Court declining to order production—Plaintiff claiming employee produced by defendant for discovery having duty to interview captain of defendant's vessel in order to set out captain's evidence on examination for discovery—Defendant shipowner contending captain ought to be called as witness to give evidence first hand and to be subject to cross-examination as defendant not agreeing with captain's views

PRACTICE—Continued

and dealing with them during discovery rendering captain's evidence admissions—Employee produced by defendant to re-attend for further examination but not at expense of defendant—Employee, neither officer nor director of defendant, obviously putting effort into preparation for discovery; outstanding items arising not out of refusal to answer questions but rather out of need to make further inquiries—Sanction of further discovery, at expense of party being discovered, ought to be limited to special circumstances, i.e. counsel wrongly refusing to allow deponent to answer questions; improperly refusing to make proper inquiries; or failing to answer undertakings—Purpose of discovery to examine knowledgeable person, having authority to bind corporate party for whom he is replying, about facts in pleadings (*Newfoundland Processing Ltd. v. The Ship "South Angela" (No. 2)* (1988), 24 F.T.R. 116 (F.C.T.D.))—Although captain's log admissible in evidence due to duty of master to make factual reports to owner, impression or opinion of master not evidence binding shipowner (*The Solway*, [1885] 10 P.D. 137)—As captain not seeing incident and proving to be cooperative, captain's opinions not to be put into record as admissions by way of discovery; such opinions, if admissible, best be tested by cross-examination—Employee directed to make inquiries of captain to inform himself with respect to facts known by captain and relevant to pleadings; however, captain's opinions deferred until tested by cross-examination—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 454 (as am. by SOR/90-846, s. 15).

FERGUSON v. ARCTIC TRANSPORTATION LTD. (T-1941-93, Hargrave P., order dated 19/6/95, 9 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Stay of Execution

Application for order suspending operation of order pursuant to Income Tax Act, s. 231.2 on ground appeal of s. 231.2 order pending—S. 231.2 requiring respondents to provide information relating to unnamed persons—Stay of execution requiring: (1) serious issue; (2) irreparable harm; and (3) balance of convenience—No evidence filed in support of these considerations—Respondent contending serious issue and irreparable harm requirements obvious—Assertions in a motion not constituting evidence—Irreparable harm requiring cogent evidence—Fact refusal to grant stay rendering appeal nugatory not synonymous with irreparable harm—Evidence of irreparable harm must be clear and not speculative—Application dismissed for lack of evidence—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.2 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121).

M.N.R. v. SAND EXPLORATION LTD. (T-243-95, Rothstein J., order dated 6/6/95, 3 pp.)

LIMITATION OF ACTIONS

Motion to strike statement of claim on basis action commenced after expiry of two-year limitation period pursuant to Act, s. 3(1)—Plaintiff moving into YMCA accommodations while on parole—RCMP checking plaintiff's presence as matter of routine—Subsequent to RCMP inquiry, YMCA attempting to get plaintiff to leave accommodation—Plaintiff contending inquiry thwarting efforts to obtain employment

PRACTICE—Continued

with YMCA as cleaner—Plaintiff's claim, seeking order prohibiting future RCMP inquiries, not filed within statutory limitation period—Plaintiff contending no knowledge or understanding of limitation period—Ignorance of time limitations no excuse—Many reasons for statutory limitation (*M.(K.) v. M.(H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; Mew, *Law of Limitations*, Butterworths, 1991) including protection from: (1) stale disputes; (2) unreliable evidence due to difficulties with witness location and recollection, and lost or destroyed documents; (3) increased economic cost associated with maintaining records indefinitely; (4) changes in values, standards and conduct of reasonable person over time—Plaintiff bound by Act—Although plaintiff may not have known identity of RCMP constables involved in inquiry, identity could have been discovered with reasonable diligence (*Krusel v. Firth* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.))—Plaintiff, as reasonable person, may be deemed to have taken advice from notional professional advisor in deciding, before lapse of limitation period, prospect of success of action and whether or not he ought to bring action (*Levitt v. Carr* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 58; Gibbens, R.D. "Section 6 of the Limitation Act—Postponement" (1994), 52 *Advocate* 737)—Act substantive: once time expired, cause of action extinguished—Plaintiff having no cause of action—Motion granted—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(1) (as am. by S.B.C. 1992, c. 44, s. 1), 6.

ALBERT V. CANADA (T-203-95, Hargrave P., order dated 1/3/95, 6 pp.)

PARTIES

Standing

Application for judicial review of Atomic Energy Control Board decision to amend respondent's operating licence—Respondent operating uranium mine and mill pursuant to Board's licence—Operation requiring additional storage capacity—Respondent developing plan to address problem and applying for amendment to licence to implement plan—Board granting amendment to licence—Applicant seeking *mandamus* requiring Board to refer plan to public review panel—Issue whether applicant having standing to bring application—Applicant having interest in proposals for developing province's high-grade uranium and participating in number of inquiries and hearings regarding various mines and project; applicant very interested in proposed changes at respondent's operation—Previous application for injunction against another uranium mining project rejected for lack of standing (*Shiell v. Amok Ltd.* (1988), 27 Admin. L.R. 1 (Sask. Q.B.))—*Shiell* decision holding standing afforded only where impugned project having some direct effect on plaintiff; interest in form of concern regarding environment and environmental issues not sufficient—Applicant not having direct personal interest in proceedings—Applicant's interest in respondent's project neither direct nor personal as living several hundred miles from operation—Effect of Board's decision on applicant not different than on any other member of general public—*Bona fide* interest and concern in project *per se* not conferring requisite standing—Application dismissed.

SHIELL V. CANADA (ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD) (T-1006-95, Heald D.J., order dated 26/6/95, 6 pp.)

PRACTICE—Continued

PLEADINGS

Motion to Strike

Appeal from Motions Judge's order ((1993), 70 F.T.R. 158 (F.C.T.D.)) allowing in part motion to strike out statement of claim—Statement of claim showing cause of action as regards conduct of Attorney General or agents—To succeed in action for wrongful prosecution against Attorney General or Crown attorneys, plaintiff must prove not only absence of reasonable and probable cause in commencing prosecution, but also malice that is deliberate and improper use of authority and powers—Motions Judge wrong in striking claims of negligence against officers of Canada Customs and RCMP—Not plain and obvious action cannot succeed—Claims of negligence allowed to remain in paragraphs 14, 15 of statement of claim—Appeal allowed so as to leave intact allegations of negligence relating to officers of Canada Customs and RCMP—Cross-appeal dismissed.

REYNEN V. CANADA (A-651-93, Marceau J.A., judgment dated 1/6/95, 3 pp.)

Particulars

Motion for particulars regarding allegation of non-registrability and non-distinctiveness of defendant's mark "Pneumocort" (allegation)—Plaintiffs, owners of mark "Pulmicort", in business of pharmaceuticals for treatment of pulmonary disease—Defendant filing application to register mark "Pneumocort" for drugs used in treatment of inflammation and asthma—Plaintiffs' statement of claim for alleged infringement of mark containing allegation—Defendant not filing affidavit evidence setting out need for further particulars with respect to allegation in order to file defence—Distinction between particulars needed before pleading and those needed before trial: former required so as to intelligently plead; and latter, much broader, required to properly prepare for trial—Particulars must be sufficient to: (1) outline case to meet; (2) prevent surprise at trial; (3) enable other side to prepare for trial; (4) limit generality of pleadings; (5) identify issues for trial and for discovery; (6) prevent party from going into additional matters without leave—Cursory inspection of statement of claim leaving little or no doubt as to plaintiffs' case—Defendant's argument "distinctive" requirement applying to adoption of trademark to distinguish wares, as opposed to actually distinguishing wares, best explored on discovery or argued at trial—Test for particulars before defence and for purpose of pleading: whether defendant having enough information to understand plaintiffs' position and to prepare responsive defence (*Embee Electronic Agencies Ltd. v. Agence Sherwood Agencies Inc. et al.* (1979), 43 C.P.R. (2d) 285 (F.C.T.D.))—Particulars contained in statement of claim and attached schedules sufficient to enable defendant to know nature of case to be met; further information constituting fishing expedition and may touch on plaintiff's proof of case—Statement of claim, taken as whole, specific rather than general and leaving little doubt as to areas to be explored on examination for discovery—Inclusion by plaintiffs of unspecified sections of Trademarks Act in statement of claim to broaden scope of attack illusory as any wish to broaden scope of matter beyond facts as pleaded requiring amendment—Statement of claim not

PRACTICE—Concluded

deficient in particulars—Motion dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13.

ASTRA AKTIEBOLAG V. INFLAZYME PHARMACEUTICAL INC. (T-605-95, Hargrave P., order dated 19/5/95, 12 pp.)

SERVICE

Application for judicial review to quash Human Rights Review Tribunal (Tribunal) decision dismissing appeal on ground service of notice of appeal outside statutory appeal period provided by Canada Human Rights Act (CHRA), s. 55—Interested person serving notice of appeal on Department of Justice, counsel for Canadian Armed Forces, on Monday following Saturday deadline—Department of Justice open on Saturday although offices of Human Rights Commission and Canadian Armed Forces closed—Applicant submitting Interpretation Act, setting out manner in which statutory time limits to be counted, not applicable as CHRA paramount—Doctrine of paramountcy only applicable where conflict existing—No conflict or ambiguity herein: CHRA setting out thirty-day appeal period but not explaining how to count days; Interpretation Act merely providing standard counting rules—Saturday not enumerated day pursuant to Interpretation Act and should be included in time calculation unless constituting non-judicial day by virtue of provincial legislature statute—Although Saturday holiday pursuant to regulations under Courts of Justice Act i.e. Rules of Civil procedure, latter constituting regulation promulgated by Governors in Council and as such, not relevant to calculation pursuant to Interpretation Act—However, where impossible to meet legal requirement on last day of period due to office closure, Courts construing statutory limit as ending on next day offices open—Persons to be served with notice: Commission, person against whom complaint made, and complainant—Human Rights Tribunal Appeal Regulations, s. 4 providing service of notice of appeal may be made either personally or by registered mail—Both options must be available during entire prescription period (*Young v. Missis-sauga (City of)* (1994), 16 O.R. (3d) 409 (Ont. Gen. Div.)—Closed offices of Commission rendering personal service of Commission on Saturday impossible—Availability of registered mail not sufficient as second option prescribed by regulations not available—Application allowed—Canada Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 55—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21—Human Rights Tribunal Appeal Regulations, SOR/80-394, s. 4.

CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) V. CANADA (T-1591-94, Tremblay-Lamer J., order dated 11/4/95, 6 pp.)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS***Merit Principle*

Judicial review of Appeal Board decision allowing appeal on ground Selection Board not verifying candidates' answers to behaviour-based questions—Respondent candidate in competition for immigration counsellor position—Personal suitability

PUBLIC SERVICE—Concluded

for position assessed by Selection Board on basis of answers to three behaviour-based questions designed to measure effective interpersonal relations, initiative and sound judgment—Appeal Board holding *O'Brien et al. v. Canada (Attorney General)* (1993), 153 N.R. 313 (F.C.A.) binding and thus failure to verify information violating merit principle—Although issue in *O'Brien* confined to erroneous finding of fact, Court of Appeal categorically stating failure to verify information given in answers to behaviour-based questions violating merit principle—Concerns regarding accuracy or embellishment of responses to questions and means for dealing with such concerns compelling reasons to require responses be verified to ensure merit principle upheld—Application dismissed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. CLARK (T-554-94, Rouleau J., order dated 11/6/95, 4 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from registrar's decision to expunge trade mark "Informaction"—Registrar finding mark not in use in normal course of trade and no special circumstances justifying non-use—Appellant filing affidavit to effect: (1) mandate given to advertising agency to provide new design in association with mark; (2) appellant preparing material for use with trade mark prior to issuance of Act, s. 45 notice; and (3) appellant printing letterhead bearing trade mark and sending same to branches after s. 45 notice issued—Appellant filing sample copies of newsletters bearing mark issued by appellant—As Court must be circumspect about interfering with registrar's decision, proceeding likened to *de novo* trial only with respect to new evidence—Use described by new evidence more in nature of internal document: new evidence not supporting use of mark in association with newsletters so as to distinguish them from other wares—Circulation of internal bulletin and application of mark on blank letterhead not amounting to use in normal course of trade—Word "trade" contemplating payment or exchange for wares supplied or at least transfer of wares as part of deal—Special circumstances considerations: (1) duration of non-use; (2) degree non-use attributable to registrant's will; (3) serious intention to shortly resume use—Mark never used in normal course of trade; non-use totally attributable to appellant's will; and intention to resume use directed more to promotion of services than to use of wares—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 200).

ROYAL BANK OF CANADA V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (T-2613-94, Dubé J., judgment dated 7/7/95, 7 pp.)

PRACTICE

Application for interlocutory injunction enjoining defendant from using trade marks and hang-tags on work boots—Plaintiff granting exclusive license with respect to use of "Caterpillar" marks in association with footwear in Canada—Defendant company selling work boots similar to licensee's

TRADE MARKS—Concluded

under trade marks bearing uncanny resemblance to those of plaintiff—Test for interlocutory injunction evolving from test focussing on merits of case to test focussing on interlocutory nature of equitable remedy—Three-part test for interlocutory injunction: (1) serious issue; (2) irreparable harm; (3) balance of convenience—Plaintiff making strong *prima facie* case of infringement; positive finding of serious issue—Although plaintiff demonstrating strong *prima facie* case, must also satisfy irreparable harm and balance of convenience components of test—Relative economic strengths of parties not to be assessed under irreparable harm component of test but rather under balance of convenience (*RJR MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311)—Irreparable harm requiring actual evidence of loss of goodwill or reputation, i.e. cannot infer irreparable harm from evidence of confusion (*Centre Ice Inc. v. National Hockey League* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (F.C.A.))—*Centre Ice* requirement for actual evidence of irreparable harm rendering interlocutory injunction test considerably more difficult—Absence of evidence regarding loss of goodwill or loss of sales not compensable in damages: no evidence confusion resulting in consumers refusing to buy footwear at present or in future—Absence of evidence regarding impecuniosity precluding finding of irreparable harm on basis of inability to pay damages—Adverse finding of irreparable harm—In light of *Centre Ice* requirement for actual evidence of irreparable harm, longer periods of time between discovery of alleged infringement and filing of action allowable to enable accumulation of necessary evidence—Application dismissed.

CATERPILLAR INC. v. CHAUSSURES MARIO MODA INC.
(T-2981-94, Tremblay-Lamer J., order dated 11/7/95,
10 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision relating to interpretation of Unemployment Insurance Regulations, s. 57(3)(j)—Respondent first retired from employment with Department of National Defence (DND) on weekly pension which he received while employed by another employer—Respondent subsequently resuming employment with DND on contract for period of time before final retirement—Regulations stipulating pension income reducing unemployment insurance benefit amount unless period of insurable employment used to qualify for benefits falling: (1) after "date on which moneys become payable"; and (2) within period in respect of which claimant received moneys—Respondent's claim for unemployment insurance benefits reduced by amount of retirement pension pursuant to Regulations, s. 57(2)(e)—Upon appeal, Umpire holding part of pension arising from first employment qualifying for exception and only increase attributable to second employment constituting earnings and subject to deduction from benefits—Claimants not qualifying for exception if not continuing to receive pension from first employment while working in second—Fact pension moneys arising from first employment not implying twenty-week qualifying period falling within period in respect of which claimants received those moneys—By accepting re-employment under contract requiring pension to be interrupted respondent bringing himself outside scope of exception—Apparent legislative arbitrariness of such result offset in part by considerable increase in amount of original annuities claimants gaining from building on earlier pension qualification—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(e) (as enacted by SOR/86-58, s. 1), (3)(j) (as enacted by SOR/87-188, s. 1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MACKEAN (A-351-94,
MacGuigan J.A., judgment dated 3/5/95, 4 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Requête en annulation de la décision rendue par le juge-arbitre à la lumière de son interprétation de l'art. 57(3)j) du Règlement sur l'assurance-chômage—L'intimé avait pris sa retraite du ministère de la Défense nationale (MDN) avec une pension hebdomadaire qu'il touchait tout en travaillant pour un autre employeur—Il fut employé de nouveau par le MDN à titre de contractuel, pendant un certain temps, avant de prendre sa retraite pour de bon—Aux termes du Règlement, le revenu de pension réduit d'autant les prestations d'assurance-chômage à moins que la période d'emploi assurable pour prétendre aux prestations ne tombe (1) après «la date à laquelle ces sommes sont devenues payables» et (2) pendant la période pour laquelle le prestataire les a touchées—Les prestations d'assurance-chômage demandées par l'intimé ont été réduites du montant du revenu de pension, conformément à l'art. 57(2)e) du Règlement—Saisi de l'appel, le juge-arbitre a jugé que la fraction de la pension qui provient du premier emploi bénéficie de cette exception; seule l'augmentation imputable au second emploi vaut rémunération à défalquer des prestations—Le prestataire ne bénéficie pas de cette exception si, pendant la durée du second emploi, il ne continue pas à recevoir la pension relative au premier—Le fait que la pension provient d'un premier emploi ne signifie pas que la période d'emploi requise de 20 semaines est comprise dans la période pour laquelle le prestataire a touché ces sommes—En acceptant un emploi contractuel qui signifiait l'interruption des paiements de sa pension, l'intimé ne bénéficiait plus de l'exception—L'arbitraire, si arbitraire il y a, incarné dans cet effet de la Loi est compensé, du moins en partie, par l'augmentation considérable de la pension primitive, que le prestataire aura gagnée en ajoutant à ses droits de pension—Requête accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 57(2)e) (édicte par DORS/86-58, art. 1), (3)j) (édicte par DORS/87-188, art. 1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MACKEAN (A-351-94, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 3-5-95, 4 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Requête en production de documents fondée sur la Règle 453, présentée dans le cadre d'un litige concernant la breveta-

BREVETS—Suite

bilité d'une combinaison d'outils de forage—Les défenderesses plaident l'invalidité du brevet en invoquant l'état de la technique et soutiennent que l'outil était disponible au Canada et aux États-Unis avant la date du brevet—Elles requièrent la production des dossiers de demande de brevet en la possession des agents de brevets canadiens et américains, pour repousser la présomption de validité—Les défenderesses ont le droit d'avoir accès à des documents pouvant directement ou indirectement leur permettre de plaider leur cause ou de nuire à celle de leur adversaire—Les tribunaux ont examiné l'historique du dossier pour établir les éléments dont l'examineur disposait sur la question de l'état de la technique (*Samsonite Corp. c. Holiday Luggage Inc.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 291 (C.F. 1^{re} inst.)—Les défenderesses ont droit, sous réserve de demandes quant à la confidentialité, à la production des dossiers canadiens—Il existe de nombreux précédents relativement à la production de documents en la possession d'agents de brevets américains—Comme l'état de la technique fait partie des questions examinées par l'agent de brevets américain, il est logique de présumer que ses dossiers renferment des renseignements qui peuvent, directement ou indirectement, permettre d'appuyer la cause des défenderesses ou de nuire à celle de la demanderesse—L'ordonnance est accordée à l'égard des dossiers canadiens et américains—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 453 (mod. par DORS/90-846, art. 15).

HEFFCO INC. C. DRECO ENERGY SERVICES LTD. (T-1322-92, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 27-6-95, 7 p.)

Demande d'ordonnance visant à interdire au ministre de délivrer un avis de conformité (ADC) relativement à des capsules de chlorhydrate de fluoxétine, avant l'expiration du brevet de la requérante—Il s'agit de déterminer si les allégations de l'intimée selon lesquelles il n'y aurait pas contrefaçon sont bien fondées, c.-à-d. si le procédé employé par les fournisseurs de l'intimée est un équivalent chimique manifeste des procédés décrits dans le brevet de la requérante—Examen des principes généraux du cadre législatif établi par les règlements tels qu'ils ressortent de quatre décisions de la Cour d'appel: *Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1993), 51 C.P.R. (3d) 329; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742; *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*

BREVETS—Suite

(1994), 55 C.P.R. (3d) 302; et *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588—La requérante soutient que la présomption créée à l'art. 55.1 de la Loi s'applique aux instances visées à l'art. 6 du Règlement—La question de savoir si le mot «action» employé à l'art. 55.1 englobe la demande sommaire de révision judiciaire visée à l'art. 6, n'est pas concluante car la procédure prévue par l'art. 55.1 doit être une procédure en contrefaçon de brevet—L'art. 6, bien qu'il vise à prévenir les contrefaçons, n'est pas une procédure en déclaration de contrefaçon, mais une procédure visant à obtenir une ordonnance de prohibition à l'encontre du ministre—La requérante assume le fardeau global de la preuve et elle ne peut se prévaloir de la présomption de l'art. 55.1 pour s'en acquitter—Il existe deux méthodes d'interprétation à l'égard du critère à appliquer en matière de contrefaçon: (1) un critère à deux volets et (2) la méthode fondée sur l'objet visé ou méthode réaliste—Les deux volets de la première méthode sont a) la violation du texte ou de la lettre d'un brevet et b) l'appropriation de la substance ou de l'essence de l'invention revendiquée—La deuxième méthode consiste à se demander si une personne versée en la matière comprendrait qu'une phrase particulière a pour effet voulu d'exclure toute variante—Les deux méthodes exigent que soit déterminé si les personnes versées en la matière comprendraient en lisant les revendications que l'emploi d'un mot ou d'une phrase vise à indiquer l'existence d'une caractéristique essentielle de l'invention revendiquée—L'essence de l'invention est la formation du chlorhydrate de fluoxétine, et l'étape la plus importante du procédé est celle de la formation de l'éther—Le processus de formation d'éther utilisé dans le procédé de l'intimée est chimiquement tout à fait équivalent à celui revendiqué dans le brevet de la requérante—Les affirmations de non-contrefaçon ne sont pas fondées—L'ordonnance d'interdiction est accordée—Règlement sur les médicaments brevetés (Avis de conformité), DORS/93-133—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 55.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4; ch. 44, art. 193)—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, R.T. Can. 1994, n° 2, art. 1709(11).

ELI LILLY AND CO. C. NOVOPHARM LTD. (T-2210-93, juge Richard, ordonnance en date du 27-4-95, 26 p.)

Demande d'ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité à l'entreprise intimée jusqu'à l'expiration du brevet de la requérante—L'intimée a retiré son avis d'allégation après un témoignage établissant que les bases factuelles et juridiques de l'avis étaient incohérentes et contradictoires tout en omettant de communiquer les informations nécessaires—L'intimée n'a toutefois pas retiré la présentation d'une demande d'avis de conformité pour une drogue nouvelle (la présentation)—L'intimée prétend que: 1) la Cour n'a pas compétence pour accorder l'ordonnance d'interdiction puisque le brevet en litige ne fait plus l'objet d'aucune allégation et 2) l'avis d'allégation ne relève pas de la compétence de la Cour étant donné qu'il a été transmis au ministre et à la demanderesse et non pas déposé auprès de la Cour—La Cour a compétence pour examiner la demande d'ordonnance interdisant la délivrance d'un avis de conformité sur la foi de la présentation de l'intimée au ministre qui n'a pas été retirée—En l'absence du retrait des allégations contenues dans la présentation, la

BREVETS—Fin

requérante a le droit de faire entendre et trancher sa demande—La Cour peut présumer que l'allégation de l'intimée n'est pas justifiée si l'avis d'allégation connexe est retiré; il lui est loisible d'interpréter le retrait de l'allégation mais pas de la présentation comme si l'intimée admettait qu'aucune des allégations incluses dans la présentation au ministre n'était justifiée—La demande d'interdiction est accueillie; il est enjoint au ministre de ne pas délivrer d'avis de conformité tant que l'intimée n'aura pas produit de nouvelle présentation et ne se sera pas conformée aux art. 5 et 6 du Règlement ou jusqu'à l'expiration du brevet—Les circonstances justifient l'octroi des dépens en faveur de la requérante sur la base procureur-client—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5, 6.

AB HASSLE C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-2241-93, juge Richard, ordonnance en date du 6-6-95, 12 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI**

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a conclu qu'il n'existait pas suffisamment de raisons d'ordre humanitaire (RH) pour accepter une demande de résidence permanente—La demande de la requérante fondée sur des RH avait en principe été approuvée par lettre parce qu'elle s'était mariée avec un citoyen canadien—Le mari de la requérante a informé le Ministère de la rupture du mariage et du retrait de son parrainage de requérante (avis)—Malgré cet avis, le ministre a autorisé une dispense des conditions posées par l'art. 9.1 de la Loi et l'art. 8(1) du Règlement (dispense du ministre)—Au cours de l'entrevue précédant la procédure «Shuffle» visant à l'exécution de la mesure de renvoi en suspens contre l'appelante, il y a eu rupture du mariage et, en conséquence, la dispense a été refusée—L'arrêt *Sivacilar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 57 N.R. 57 (C.A.F.) a statué que lorsqu'un décret en conseil (DC) prévoyait que toutes les conditions législatives avaient été remplies, le requérant était devenu une personne ayant droit d'entrer au Canada et d'y demeurer—La procédure nécessitant un DC a été remplacée par la dispense accordée par le ministre; les deux procédures prévoient que toutes les conditions législatives doivent être remplies—L'intimé prétend que la dispense du ministre n'entre en vigueur qu'au moment de l'octroi du droit d'établissement et ne confère aucun droit avant l'établissement—Les mots «*should*» et «*should be facilitated*» sur lesquels l'arrêt *Sivacilar* repose demeurent inchangés à l'art. 2(1) du Règlement, et on ne saurait recourir à la modification de la formulation du guide sur les opérations pour éviter l'effet de l'arrêt *Sivacilar*—Toutefois, l'arrêt *Sivacilar* ne s'applique pas aux faits de l'espèce, puisque l'exécution de la mesure de renvoi en suspens était une condition préalable à l'obtention du droit d'établissement—La question de la mesure de renvoi est une question de fond et ne saurait être considérée comme une simple question de procédure même si l'exécution projetée s'effectuait avec la coopération de la requérante—La dispense

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

du ministre ne confère pas à la requérante le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4)—Règlement sur l'immigration, 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 8(1).

SILVA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3769-93, juge Simpson, ordonnance en date du 16-6-95, 8 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel confirmant l'ordonnance d'expulsion délivrée à l'encontre du requérant—Le requérant, né au Guyana et parrainé à titre de membre de la catégorie de la famille, avait déclaré ne s'être jamais marié et n'avoir aucun enfant—Il a reconnu plus tard être le père d'un garçon né au Guyana—Le statut d'immigrant admis lui a été accordé—Il était retourné au Guyana comme visiteur, avait épousé la mère de son fils et avait parrainé les deux en vue de leur admission au Canada—Il payait 100 \$ par mois pour subvenir aux besoins de son épouse et de son fils—Un arbitre a jugé que le requérant avait obtenu le droit d'établissement en faisant une déclaration inexacte sur un fait important, à savoir qu'il n'avait pas révélé la naissance de son fils—Une ordonnance d'expulsion a été prononcée—Au début de l'audition de l'appel, le requérant a confirmé que la validité légale de son expulsion n'était pas contestée et que son appel reposait uniquement sur la compétence en équité de la Commission—La section d'appel a rejeté l'appel—Le requérant a fait valoir que les art. 6(1)a), 9(1)a) et 10(1)a) du Règlement sur l'immigration de 1978 sont inconstitutionnels par rapport à la Loi sur l'immigration; celle-ci n'autorise pas le gouverneur en conseil à adopter des dispositions réglementaires interdisant l'admission au Canada d'immigrants au motif qu'une personne à la charge d'un immigrant, qui vit à l'étranger et n'accompagne pas ce dernier, appartient à une catégorie de personnes non admissibles—Selon le requérant, cela empêcherait de réunir au Canada des citoyens canadiens ayant de proches parents à l'étranger et cela irait à l'encontre de l'objectif de réunification des familles qui est énoncé dans la Loi—L'argument de l'inconstitutionnalité n'a pas été soulevé devant la section d'appel—Il ressortait du dossier que la section d'appel avait pris en considération l'ensemble des points en litige et que la preuve était entièrement la décision prise—L'argument de l'inconstitutionnalité portait sur la légalité de l'ordonnance d'expulsion, mais cette légalité avait été admise au début de la procédure introduite devant la section d'appel—La question de la légalité, lorsqu'elle n'est pas en litige devant la section d'appel, ne peut être soulevée dans le cadre d'un contrôle judiciaire—Le principe exposé dans *Toussaint c. Canada (Commission des relations de travail)* (1983), 160 N.R. 396 (C.A.F.), à savoir que la Cour ne peut trancher une question qui n'a pas été soulevée devant le tribunal administratif, s'applique tout autant à la constitutionnalité de dispositions réglementaires adoptées en vertu de la loi habilitante—Ce principe s'applique aussi dans le contexte de l'art. 18.1(3) de la Loi, qui prévoit les redressements relatifs aux décisions, ordonnances, actes ou procédures d'offices fédéraux—La Cour n'est pas autorisée à se prononcer sur une question qui ne se posait pas à l'autorité administrative, ni à ordonner à celle-ci de répondre de telle façon à une question qui ne la concerne pas (*Poirier c.*

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Canada (Ministre des Anciens Combattants), [1989] 3 C.F. 233 (C.A.)—Demande rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 6(1)a), 9(1)a), 10(1)a)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5].

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4347-94, juge suppléant Heald, ordonnance en date du 27-6-95, 10 p.)

Requête visant à obtenir un sursis à l'exécution d'une mesure d'interdiction de séjour délivrée par suite du refus par l'arbitre de disjoindre l'enquête touchant la requérante de celle touchant son mari—La requérante fait l'objet d'une enquête parce qu'elle est demeurée au Canada après l'expiration de son visa d'étudiant—Le mari de la requérante fait l'objet d'une enquête parce qu'il a donné de fausses indications sur un fait important pour obtenir le droit d'établissement—L'enquête concernant la requérante a été tenue conjointement avec celle concernant son conjoint—L'arbitre a refusé de disjoindre l'enquête concernant la requérante—L'arbitre a délivré une mesure d'expulsion—L'intimé prétend que la Cour n'a pas compétence pour ordonner le sursis à l'exécution d'une mesure d'interdiction de séjour, pas sur le fondement de la loi, mais sur le fondement de deux décisions récentes de la Section de première instance de la Cour fédérale: *Rajah c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 69 F.T.R. 71 et *Kaler c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 73 F.T.R. 217—Dans *Rajah*, le juge Rothstein n'a pas conclu que la Cour n'avait pas compétence pour ordonner le sursis à l'exécution d'une mesure d'interdiction de séjour, mais a plutôt refusé d'accorder un sursis pour le motif qu'il ferait obstacle à l'application d'une loi fédérale en empêchant expressément que la mesure d'interdiction de séjour devienne une mesure d'expulsion—De même, dans *Kaler*, le juge Noël n'a pas conclu à son manque de compétence pour ordonner le sursis, mais a plutôt décidé qu'il était en l'occurrence prématuré d'ordonner la suspension de la mesure—L'art. 27(1)a) du Règlement indique clairement que la Loi envisage la possibilité de suspendre une interdiction de séjour—Bien que l'ordonnance visant à surseoir à l'exécution d'une mesure d'interdiction constitue un redressement discrétionnaire extraordinaire qui ne doit être accordé que dans des circonstances spéciales, la Cour a manifestement la compétence pour l'ordonner—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27(1) (mod. par DORS/93-44, art. 19)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

CALDERON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-346-95, juge Simpson, ordonnance en date du 14-3-95, 11 p.)

Personnes non admissibles

Appel de la décision de la Section de première instance ((1990), 37 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.)) à l'égard de la préclusion promissive, de l'interprétation et de la validité de l'art. 37(6) de la Loi sur l'immigration, et de l'allégation voulant que la Charte garantisse aux parents d'enfants nés au Canada une protection contre l'expulsion—Le juge des requêtes a eu raison de conclure qu'il n'a été démontré aucun

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

préjudice permanent causé aux appelants, puisqu'ils n'ont pas tenté ultérieurement de procéder à la réouverture ou au recommencement de procédures de contrôle judiciaire—L'interprétation adéquate de l'art. 37(6) exige que le pouvoir conféré au ministre soit exercé en conformité avec les règles d'équité—L'équité visait uniquement la possibilité pour les appelants de présenter des observations au ministre, avant que la mesure d'expulsion ne soit prise—Cette possibilité leur a été accordée—Le fait d'avoir des enfants nés au Canada ne confère aux parents aucun droit constitutionnel de demeurer au Canada—Rejet de l'appel—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 37(6)—Charte 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].

NAREDO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-637-90, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 6-6-95, 3 p.)

Renvoi de visiteurs

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un arbitre a ordonné, à certaines conditions, conformément à l'art. 32.1(4) de la Loi sur l'immigration, l'expulsion du requérant du Canada—La question en litige est de savoir si c'est à bon droit qu'une mesure d'expulsion conditionnelle a été prise par opposition à une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle—Du fait qu'il a conclu que le requérant appartient à la catégorie visée à l'art. 19(1)c.1) de la Loi, l'arbitre pouvait prendre une mesure d'expulsion conditionnelle, dont les effets sont plus graves—L'arrêt *Legault c. Canada (Secrétaire d'État)* (IMM-7485-93, 17 janvier 1995, non publié, en appel, numéro du greffe A-47-95), dans lequel on a conclu qu'en se fondant uniquement sur les allégations dont il était fait état dans l'acte d'accusation, l'arbitre a commis une erreur de droit en ne se prononçant pas de manière indépendante en fonction de la preuve soumise, se distingue de la présente affaire, où l'arbitre disposait d'une preuve sur le fondement de laquelle il avait des motifs raisonnables de conclure que le témoignage du requérant n'était ni crédible, ni digne de foi—L'arbitre en l'espèce s'est prononcé de manière indépendante en fonction de la preuve qui lui a été soumise; il ne s'est pas simplement fondé sur le seul rapport de police—Le critère «des motifs raisonnables de croire» énoncé dans l'arrêt *Legault* est moins exigeant que celui de la «prépondérance des probabilités»—La décision de prendre une mesure d'expulsion conditionnelle était juste—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)c.1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), art. 32.1(4) (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12).

KIANI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3433-94, juge Gibson, ordonnance en date du 31-5-95, 5 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Requête en vue d'obtenir la production de documents et la prorogation du délai pour mettre en état la demande d'autorisation en raison d'une prétendue incapacité de répondre de façon appropriée à la décision—Requête concernant le contrôle judiciaire d'une décision d'un agent d'immigration selon laquelle la requérante ne répond pas aux critères de la catégorie des immigrants visés par une mesure de renvoi différé—La requérante a reçu une lettre l'informant d'une décision négative la concernant et contenant une déclaration d'après laquelle elle ne correspondait pas aux critères de cette catégorie d'immigrants parce qu'elle avait gêné ou retardé son renvoi du Canada; la requérante prétend que la lettre ne contient pas les motifs de la décision—La lettre ne contient pas une explication du raisonnement utilisé par l'agent d'immigration pour en arriver à une conclusion négative, mais cette explication n'est pas nécessaire pour qu'il y ait des «motifs»; la requérante a reçu les «motifs» de la décision contestée—La requérante a tort de déclarer qu'elle n'a pas reçu par écrit les motifs du tribunal—La prorogation du délai est justifiée parce que l'erreur a été commise de bonne foi et que l'intimé y a participé—L'intimé soutient que le tribunal ne devrait pas accorder l'ordonnance concernant la production de documents parce que la Loi sur la protection des renseignements personnels permet de traiter ce type de demande—Il n'y a pas lieu de retarder la demande de contrôle judiciaire présentée par la requérante pour qu'elle exerce le recours prévu par la Loi sur la protection des renseignements personnels parce que cette Loi vise des objectifs différents, et prévoit ses propres critères et procédures (*Muthulingam c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 36 (C.F. 1^{re} inst.))—Autoriser le recours à la Loi sur la protection des renseignements personnels irait à l'encontre de la procédure de demande d'autorisation prévue par l'art. 82.1(8) de la Loi qui prévoit que la demande de contrôle judiciaire doit être entendue à bref délai selon une procédure sommaire—Invoquer la «règle des «lacunes»» pour favoriser la demande de la requérante serait contraire aux objectifs des mécanismes de traitement des demandes d'autorisation—Ordonnance de production refusée; ordonnance de prorogation accordée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 82.1(8) (édité par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73)—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.

ABDI-EGEH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-615-95, juge Gibson, ordonnance en date du 29-6-95, 5 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (le tribunal) statuant que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, citoyen du Pakistan, est de religion ahmadie, et aurait été, depuis 14 ans, victime de harcèlement, intimidation et discrimination en raison de ce fait—Le tribunal a déterminé que le requérant n'a pas déchargé le fardeau de preuve de démontrer

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

que sa crainte subjective d'être persécuté était objectivement justifiée (*Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.); *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.))—Le cœur du litige repose principalement sur la distinction entre la discrimination et la persécution—Cette distinction repose entièrement sur la preuve soumise au tribunal et celui-ci a le mandat de tirer des conclusions compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve (*Sagharichi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] F.C.J. n° 796 (C.A.) (QL); *Kwiatkowsky c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 R.C.S. 856)—De plus *Sagharichi* précise que l'intervention de cette Cour est seulement justifiée si la conclusion est prise de façon capricieuse ou déraisonnable—Bien que le harcèlement systématique peut, dans certaines circonstances, constituer de la persécution, les événements doivent être suffisamment graves ou systématiques pour équivaloir à une crainte raisonnable de persécution—La gravité d'un acte constitue certainement une question de fait et d'appréciation de la preuve relevant clairement du mandat du tribunal (*Ihaddadene c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 756 (C.A.) (QL))—La décision du tribunal que les incidents étaient périodiques plutôt que systématiques, est raisonnable et ne mérite pas l'intervention de cette Cour—Demande rejetée.

AHMAD C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (IMM-7180-93, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-3-95, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (le tribunal) statuant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, citoyen du Pakistan, revendiquait le statut de réfugié en raison de ses opinions politiques et de son implication dans le Pakistan People's Party (P.P.P.)—Le requérant s'est enfui du Pakistan suite à l'intimidation et aux attaques provenant d'un parti politique adverse (I.S.I.) au cours de la campagne électorale dans laquelle il était actif—La décision du tribunal a été basée en partie sur le motif que la victoire du P.P.P. aux élections nationales et provinciales éliminait la possibilité que le requérant soit persécuté en raison de ses activités politiques, alors que les élections au niveau provincial n'avaient pas encore eu lieu le jour de son audience—Aucune preuve au dossier ne mentionnait que le P.P.P. avait remporté les élections provinciales; ainsi, au moment de rendre sa décision, le tribunal a considéré un fait survenu postérieurement à l'audition—Le tribunal ne pouvait tenir compte de cette nouvelle preuve documentaire sans faire réouvrir l'audience pour permettre au requérant de s'exprimer sur celle-ci, en vertu de l'art. 68(5) de la Loi et de l'affaire *Lawal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 404 (C.A.)—Par ailleurs, la transcription confirme que le tribunal avait indiqué au procureur du requérant qu'il n'avait pas à faire des soumissions à l'égard du changement de circonstances au Pakistan, contrairement à l'art. 69.1(5) de la Loi qui accorde à l'intéressé le droit de présenter des observations—Demande accueillie—Loi sur

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 68(5) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 69.1(5) (édicé, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

KHAN V. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-1433-94, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 27-2-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle la Commission a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant prétend que la Commission a eu tort de ne pas appliquer l'art. 2(3) de la Loi, qui exige des autorités qu'elles accordent le statut de réfugié au sens de la Convention, pour des raisons d'ordre humanitaire, à une catégorie spéciale et limitée de personnes ayant souffert d'une persécution tellement épouvantable qu'elle constitue seule une raison impérieuse pour ne pas les renvoyer même en l'absence d'une autre persécution (*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj*, [1992] 2 C.F. 739 (C.A.))—L'arrêt *Obstoj* note que ces circonstances exceptionnelles s'appliquent seulement à une petite minorité de demandeurs actuels—L'application de l'art. 2(3) a été soulevée seulement dans des observations écrites ultérieures à l'audition, et non devant le tribunal au cours de l'audition—La décision *Baffoe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 85 F.T.R. 68 (C.F. 1^{re} inst.) a annulé la conclusion défavorable de la Commission et lui a renvoyé l'affaire en faisant remarquer qu'examiner la preuve fondée sur l'art. 2(3) n'exigeait pas que la Commission examine l'art. 2(3) dans chaque cas, puisque la décision a été annulée pour un autre motif, c.-à-d. erreur dans l'analyse du changement de conditions au pays d'origine et conclusion selon laquelle il n'existait pas de persécutions antérieures—Il appartient au demandeur d'établir, sous le régime de l'art. 2(3), qu'il existe des raisons impérieuses pour ne pas le renvoyer—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(3).

BROWN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2586-94, juge Richard, ordonnance en date du 23-6-95, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, un citoyen de la Libye, prétend avoir raison de craindre d'être persécuté en raison de ses opinions politiques—La Commission a contesté la prétention du requérant voulant que son passeport soit faux, et elle a tiré une conclusion défavorable en matière de crédibilité—Bien que la Commission ait accepté qu'on ne tolère aucune opposition politique en Libye, elle a conclu que le requérant s'exposait à une simple possibilité de persécution s'il devait y être renvoyé—La Commission a considéré que le requérant ne représentait pas une menace pour le régime, car il aurait été sévèrement puni ou serait déjà mort; elle n'a pas accepté non plus son explication selon laquelle on ne lui avait pas imposé une peine plus lourde en raison de son jeune âge—Puisque l'identité du requérant n'était pas contestée devant la Commission, la validité du passeport n'aurait pas dû être essentielle à sa décision—La Commission s'est servi de la question secondaire du passeport pour mettre en doute l'essentiel du témoignage du requérant, à savoir, le fait qu'il a été

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

battu, torturé, arrêté et interrogé en raison de ses convictions politiques—La Commission a manifesté un zèle excessif à découvrir des contradictions dans le témoignage du requérant, commettant ainsi une erreur de droit (*Attakora v. Minister of Employment and Immigration* (1989), 99 N.R. 168 (C.A.F.))—La demande est accueillie.

ERGIG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4073-94, juge Cullen, ordonnance en date du 4-6-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire concernant une décision de la section du statut de réfugié annulant la décision d'un agent des visas qui avait accordé aux requérants le statut de réfugiés au sens de la Convention—Un agent des visas au Pakistan a conclu que les requérants étaient des réfugiés en se fondant sur de fausses déclarations concernant leur identité—Au cours de l'audience tenue aux termes de l'art. 69.2(2) de la Loi sur l'immigration en vue de faire annuler la décision de l'agent des visas, il a été question de savoir si le réexamen par la section du statut devait prendre en considération des éléments de preuve additionnels concernant la persécution et la situation qui existait dans le pays d'origine au moment de la décision de l'agent des visas, éléments dont ce dernier n'était pas saisi—La section du statut a annulé la décision de l'agent des visas et a conclu que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—La section du statut a conclu majoritairement et à bon droit que seule la preuve dont est saisi l'agent des visas est pertinente à sa décision; les commissaires ne doivent pas présumer de la preuve documentaire qui aurait pu être produite—Toutefois, la section du statut n'est pas habilitée à conclure que les requérants ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention, lorsqu'une demande fondée sur l'art. 69.2(2) est présentée par le ministre, surtout si la décision à annuler a été prise à l'étranger—La section du statut doit soit accepter, soit rejeter la demande d'annulation de la décision antérieure—La décision de la section du statut a eu pour résultat que les requérants ne peuvent plus désormais présenter de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention au Canada, conformément à l'art. 46.01(1) de la Loi—Il y a lieu de faire une distinction entre la déclaration du juge Muldoon dans la décision *Kahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 91 F.T.R. 46 (C.F. 1^{re} inst.), selon laquelle «l'annulation d'une décision s'applique de façon rétroactive, de sorte que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention», d'avec les faits de l'espèce étant donné que cette déclaration se fondait sur des faits liés à la non-admissibilité du requérant pour cause de condamnation au criminel—La conclusion défavorable de la section du statut ayant été radiée, les requérants peuvent faire valoir devant l'agent d'immigration principal qu'il leur est possible de présenter une nouvelle revendication à l'intérieur du Canada—La demande de contrôle judiciaire est rejetée pour ce qui concerne cette partie de la décision de la section du statut annulant la décision de l'agent des visas, et elle est accueillie pour ce qui a trait à la conclusion selon laquelle les requérants ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention—Question certifiée: la section du statut a-t-elle compétence dans le cadre d'une demande fondée sur l'art. 69.2(2) de la Loi pour déterminer qu'une personne n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1) (édicte par

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 69.2(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 61).

BAYAT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4721-94, juge Richard, ordonnance en date du 2-5-95, 7 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (le tribunal) a conclu que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Les requérants, des citoyens de l'Inde, prétendent être persécutés en raison de leur religion, de leurs opinions politiques et de leur appartenance à un groupe social particulier—La première décision du tribunal a été annulée parce que: (1) le tribunal a commis une erreur dans son appréciation de l'existence d'une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays; et (2) la conclusion défavorable qu'il a tirée à l'égard de la crédibilité du requérant n'était pas fondée sur les éléments de preuve—Le tribunal conclut maintenant que le témoignage du requérant est crédible, mais que même l'effet cumulatif des mesures prises contre les requérants n'équivaut pas à de la persécution—La conclusion défavorable du tribunal concernant la persécution est tout à fait déraisonnable puisque les arrestations et les détentions arbitraires de même que les coups et les tortures infligés par les pouvoirs publics ne peuvent jamais être tolérés (*Thirumavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.))—Au début de l'audience, le requérant a soulevé l'applicabilité de l'art. 2(3) de la Loi sur l'immigration, et il a déposé un rapport psychologique y ayant trait—Le tribunal n'a examiné dans ses motifs ni l'applicabilité de l'art. 2(3) ni le rapport psychologique—Compte tenu des conclusions relatives à la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays et aux changements de circonstances en Inde, le tribunal a commis une erreur en omettant de s'interroger sur l'application de l'art. 2(3)—Il se peut que l'art. 2(3) ne se serait pas appliqué dans les circonstances, mais il n'appartient pas à la Cour de faire des conjectures sur les raisons pour lesquelles le tribunal a jugé qu'il ne s'appliquait pas—Le tribunal a également commis une erreur en ne tenant pas compte du rapport psychologique de façon plus générale, puisque celui-ci était fiable et qu'il s'appliquait directement à la décision portant notamment sur la crédibilité, l'art. 2(3) et la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays—La demande est accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(3).

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-75-95, juge Richard, ordonnance en date du 4-7-95, 6 p.)

Résidents permanents

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre jugeant insuffisantes les raisons d'ordre humanitaire pour accepter la demande de résidence permanente présentée par la requérante à l'intérieur du Canada—La question est de savoir si l'obligation d'agir équitablement est plus rigoureuse quand il s'agit d'évaluer l'authenticité d'un mariage dans le contexte d'une demande fondée sur l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration—La requérante, visée par une ordonnance d'expulsion,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

a épousé un citoyen canadien et a présenté une demande pour être dispensée de l'art. 114(2) de la Loi en faisant valoir l'authenticité de son mariage—Étant donné que l'art. 114(2) permet un examen supplémentaire et spécial afin de déterminer s'il y a lieu de dispenser une personne des conditions de la Loi, et comme les droits de la requérante ne sont pas compromis, l'obligation d'agir équitablement est minimale—L'arrêt *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.) n'impose pas une obligation d'agir équitablement plus rigoureuse dans le cas d'une demande de dispense se fondant sur le mariage de la partie requérante avec un citoyen canadien—Pour ce qui a trait à la présentation d'une demande de l'extérieur du Canada, le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas est limité, alors que celui de l'agent d'immigration est très large concernant la présentation d'une demande à l'intérieur du Canada—L'application de l'art. 4(3) du Règlement sur l'immigration de 1978 entrave le pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent d'immigration à l'art. 114(2)—Le fait de toucher des prestations d'aide sociale n'est pas un facteur déterminant dans l'évaluation de l'authenticité d'un mariage, mais il peut être pris en considération; le montant des prestations d'aide sociale constitue un facteur extrinsèque—L'âge n'est pas un facteur prédominant ni déterminant, mais la différence d'âge de 18 ans entre les conjoints, et le délai très court entre leur première rencontre et le mariage, sont des facteurs pertinents—L'agent d'immigration ne s'est pas appuyé sur une preuve extrinsèque ou non pertinente et n'a commis aucune erreur dans l'appréciation des éléments de preuve—Demande rejetée—Question certifiée: la teneur de l'obligation d'agir équitablement dans l'évaluation d'une demande de dispense de visa fondée sur l'art. 114(2) de la Loi est-elle plus rigoureuse lorsqu'une telle demande se fonde sur le mariage de la partie requérante à un résident canadien—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/93-44, art. 4).

ROY-KAMTAPERSAUD C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-7359-93, juge McKeown, ordonnance en date du 19-5-95, 6 p.)

DROIT ADMINISTRATIF**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Demande de contrôle judiciaire du rejet du directeur du Régime d'aide extraordinaire aux victimes de la thalidomide d'une demande d'aide formulée aux termes du Décret—Le Décret prévoit le paiement d'une indemnité à une victime de la thalidomide ayant une résidence permanente au Canada et vivante au moment du paiement—La question en litige consiste à décider si le directeur a créé chez la requérante une expectative raisonnable qu'elle avait droit à une audience—Suite à sa demande d'inscription au régime, la requérante a reçu des documents lui faisant part du choix qu'elle avait de faire juger sa demande lors d'une audience ou d'accepter que sa demande soit étudiée uniquement en fonction des documents soumis—L'option de l'audience a été retenue par la requérante—Cette audience n'a jamais eu lieu et la demande a été rejetée au motif que la requérante ne satisfaisait pas aux

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

critères d'admissibilité du Régime—Malgré les déclarations de la mère à l'effet qu'elle avait consommé un médicament admissible dans les premiers mois de sa grossesse; de l'aide-pharmacien où elle alléguait s'être procuré le médicament; et du médecin qui a prescrit le médicament, le directeur était toujours d'avis que la documentation ne permettait pas d'établir que la mère a consommé le médicament pendant le premier trimestre de la grossesse—Le devoir d'agir équitablement s'impose lorsque l'État, chargé de la mise en œuvre d'un programme de paiement créé par décret, tire son pouvoir habilitant de la prérogative royale—Les intimés ont fait naître chez la requérante une expectative légitime de croire qu'elle avait droit à une audience—Bien que l'intimé affirme avoir analysé la demande de la requérante comme si celle-ci ne possédait pas de documents d'époque constatant la consommation du médicament par sa mère, c'est pourtant en raison de l'absence de ces documents que l'intimé a rejeté la demande: à tout le moins, l'intimé n'a pas fourni les bons motifs pour justifier son rejet de la demande—Le directeur du Régime soutient que le but de l'audience était d'établir le niveau d'invalidité pour les individus qui rencontraient les critères d'admissibilité—Toutefois, tant dans la Formule de demande que dans les documents fournis par les intimés, rien n'autorisait la requérante à penser qu'elle pouvait avoir droit à une audience pour le seul but d'établir son niveau d'invalidité et non pour établir son admissibilité au Régime—Le refus d'une audience pour ce motif-là n'est pas bien-fondé—Dans la mesure où c'est à ce niveau que la requérante avait une expectative légitime de croire qu'elle avait le droit à une audience et qu'elle en avait fait la demande, l'intimé a manqué à son devoir d'équité procédurale en la lui refusant—Les déclarations de la mère de la requérante et de son médecin, ainsi que les circonstances de cette affaire contiennent des éléments d'information suffisamment graves, précis et concordants pour que l'on puisse inférer d'eux que la mère a consommé le médicament admissible—Demande accueillie—Décret concernant l'aide aux personnes infectées par le VIH et aux victimes de la thalidomide, C.P. 1990-4/872.

MERCIER-NÉRON C. CANADA (PROCUREUR-GÉNÉRAL) (T-978-92, juge Denault, ordonnance en date du 30-6-95, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) a rejeté une plainte de discrimination et de harcèlement contre l'employeur—La requérante se plaint de discrimination et de harcèlement du fait de son sexe et de son invalidité—La Commission avait initialement conclu qu'aucun des supposés actes discriminatoires ne correspondait à l'un quelconque des motifs de discrimination visés par la Loi canadienne sur les droits de la personne (la Loi), mais a ouvert une enquête, une fois saisie de la plainte de la requérante—Rapport d'enquête recommandant le rejet de la plainte—Réponse détaillée de la requérante—La Commission, ayant examiné la plainte initiale, le rapport d'enquête et la réponse de la requérante, a rejeté la plainte comme étant non fondée—La requérante met en doute la neutralité et la rigueur de l'enquête et du rapport de l'enquêteuse—En ce qui concerne la rigueur de l'enquête, la requérante fait valoir: (1) le défaut d'interroger tous les témoins au fait de l'affaire; (2) le défaut d'interroger ses collègues sur d'autres matières que le harcèlement, comme la conscience qu'avait la direction de son invalidité; (3) les omissions du rap-

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

port d'enquête; (4) les distorsions et la mauvaise interprétation des politiques de la Commission dans le rapport—En ce qui concerne l'instruction de la plainte, la Loi investit la Commission du pouvoir discrétionnaire de procéder soit par enquête soit par constitution d'un tribunal; sa décision en cet état de la procédure est une décision administrative susceptible de contrôle judiciaire au regard de l'équité procédurale, et non pas au regard de l'ensemble des règles de justice naturelle—Pour satisfaire à l'obligation d'équité, elle doit communiquer au plaignant les preuves recueillies par l'enquêteur pour qu'il puisse y répondre et présenter ses conclusions y relatives—Les omissions, distorsions et mauvaises interprétations que la requérante reproche au rapport d'enquête en s'appuyant sur le précédent *Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574 (1^{re} inst.), ne sont pas fondamentales au point d'empêcher la Commission de fonder sa décision sur les circonstances relatives à la plainte—Puisque la requérante s'est vu accorder la possibilité de réfuter le rapport d'enquête et d'attirer l'attention de la Commission sur les défauts qu'elle y voyait, il n'y a pas eu de privation d'équité procédurale—En ce qui concerne la neutralité de l'enquête, la requérante fait valoir que (1) la directrice des Opérations était prévenue contre elle à cause de sa détermination à poursuivre activement sa plainte, et que (2) l'usage qui permet à l'enquêteur de faire une recommandation dans son rapport justifie une crainte raisonnable de partialité, du fait qu'il y aurait limitation du pouvoir discrétionnaire de la Commission au cas où celle-ci adopterait la recommandation—Le fait que la directrice ait présenté le rapport à la Commission pour décision ne signifie nullement que la décision de cette dernière était prédéterminée ou que son pouvoir discrétionnaire a été entravé; on ne saurait parler de crainte raisonnable de partialité dans le cas de l'autorité qui n'exécute pas sa compétence ni ne va au-delà des fonctions qu'elle tient de la loi—La recommandation faite par l'enquêteur à la Commission ne constitue pas en soi une violation du principe voulant qu'un pouvoir discrétionnaire ne puisse être exercé que par la personne qui en est investie—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.

JENNINGS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1235-94, juge Wetston, ordonnance en date du 13-5-95, 12 p.)

Certiorari

Appels d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance a annulé la décision de la Commission portuaire de Nanaïmo d'interdire à l'intimée de transporter des matières dangereuses à partir ou à destination de Departure Bay—L'intimée exploite un service de traversier transportant des remorques entre le port de Vancouver et le port de Nanaïmo (Departure Bay)—La Commission portuaire de Nanaïmo, établie sous le régime de la Loi sur les commissions portuaires, a envoyé à l'intimée la confirmation de la permission qui lui était accordée d'exploiter son service à partir de Departure Bay à condition qu'elle ne transporte pas de marchandises dangereuses sans autorisation préalable (première lettre)—L'intimée ayant demandé l'autorisation de transporter des marchandises dangereuses, la Commission a maintenu la restriction limitant le service de traversier à un départ par jour et l'interdiction de transporter des marchandises dangereuses (deuxième lettre)—La Commission a alors décidé de prévenir toute augmentation

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

du volume de marchandises dangereuses manutentionnées à Departure Bay et, à long terme, d'éliminer la manutention de telles marchandises, sauf à l'endroit désigné (troisième lettre)—Cette politique de la Commission a eu pour effet d'empêcher totalement l'intimée de transporter des marchandises dangereuses à partir ou à destination de Departure Bay, alors que son concurrent bien établi pouvait continuer de le faire—Le juge Joyal (T-1917-93), a conclu que la première lettre donnait «carte blanche» à l'intimée pour l'exploitation de son service et notamment pour le transport de marchandises dangereuses, décision qui a par la suite été infirmée par la Commission pour la mise en application d'une nouvelle politique, conçue de façon vague mais non encore structurée—Le juge Joyal a conclu que seule la première lettre constituait une véritable décision—La première lettre ne donnait pas «carte blanche» pour la poursuite de l'exploitation du service sans égard au transport de marchandises dangereuses; elle visait simplement à exprimer l'acceptation sous réserve du nouveau service—Le contexte et les circonstances indiquent que la mention dans la première lettre du transport possible d'un chargement dangereux énonçait une simple possibilité et ne visait pas à donner effet à l'intention de l'intimée—La deuxième lettre constituait la première décision véritablement prise par la Commission pour trancher une demande formulée clairement et examinée valablement; elle ne constituait pas un changement de cap—La Commission n'a jamais cessé de s'inquiéter du fait que des navires additionnels pouvaient créer de la congestion dans le port et des risques éventuels—Une politique générale concernant le transport de marchandises dangereuses dans le port, applicable à tous, pourrait très bien être de nature législative et par conséquent soustraite à l'application des principes de la justice naturelle; toutefois, la décision en cause tranchait une demande particulière et elle touchait directement et précisément les droits et les intérêts de son auteur, de sorte qu'elle était assujettie aux règles de la justice naturelle—La décision de la Commission, confirmée par la deuxième et la troisième lettre, n'a pas été prise en violation des règles de la justice naturelle—La Commission n'était pas *functus officio* car la deuxième et la troisième lettres n'infirmait pas une décision antérieure—La décision respectait les exigences de l'équité; un traitement inégal ne dénote pas en soi un traitement inéquitable, c'est-à-dire que l'absence d'un motif valable est nécessaire—La Commission a conclu, de bonne foi, que l'expansion ou l'augmentation de la circulation de marchandises dangereuses serait nuisible à la sécurité en matière de navigation et à l'utilisation convenable du port—L'ordonnance du juge des requêtes a été annulée et la demande de contrôle judiciaire de l'intimée rejetée—Loi sur les commissions portuaires, S.C. 1964-65, ch. 32.

KINGCOMBE NAVIGATION CO. C. COMMISSION PORTUAIRE DE NANAÏMO (A-680-93, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 7-7-95, 18 p.)

DROIT MARITIME

CONTRAT

Demande visant à transmettre le différend découlant de l'application de la charte-partie à des arbitres de Londres—Le

DROIT MARITIME—Suite

défendeur, propriétaire du navire, a conclu une charte-partie avec la demanderesse aux fins de transporter une cargaison de blé—Le navire a été détenu par la Garde côtière canadienne avant d'être livré à la demanderesse—Celle-ci a annulé la charte-partie, a affrété un autre navire pour transporter sa cargaison et réclame les pertes subies—Le défendeur soutient que, du fait de la restriction illégale imposée par la Garde côtière au sujet du navire, il ne peut être tenu responsable de ne pas avoir livré le navire en temps voulu—La charte-partie prévoit que les différends pouvant survenir entre les propriétaires et les affréteurs seront transmis à des arbitres de Londres—Le Canada, signataire du Code d'arbitrage commercial, donne à ce texte force de loi; l'art. 8 du Code prévoit que le tribunal doit renvoyer le différend à l'arbitrage à moins qu'il ne constate que la convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée—La demanderesse prétend que les signataires de la charte-partie ne pouvaient pas envisager que des arbitres de Londres puissent être saisis d'un différend portant sur la question de savoir si la Garde côtière canadienne a respecté les obligations du Canada énoncées dans les traités internationaux et le droit national—La question qui sera soumise aux arbitres de Londres consiste à savoir si les défendeurs ont manqué à leurs obligations prévues dans la charte-partie, c'est-à-dire s'ils ont une excuse pour ne pas avoir livré le navire en temps voulu—Puisqu'elle conclut à l'existence d'un différend réel entre les parties, la Cour a l'obligation de renvoyer ce différend à l'arbitrage—Demande accueillie—Code d'arbitrage commercial, qui constitue l'annexe de la Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, art. 8.

ARBELLA S.A. C. AGHIA MARKELLA (LE) (T-2808-94, juge Nadon, ordonnance en date du 28-4-95, 5 p.)

PRATIQUE

Requête en fixation du cautionnement après nouvelle saisie du navire défendeur—La demanderesse, affréteur du navire, prétend que les propriétaires de celui-ci l'ont repris à tort; elle réclamait initialement le prix du carburant fourni—Elle a subéquentement saisi le navire après avoir appris que les courtiers l'ont mis en vente—Elle a modifié la déclaration pour conclure en outre à dommages-intérêts pour reprise injustifiée du navire—Les propriétaires du navire affirment qu'il y a un accord de dépôt fiduciaire, du moins en principe, du cautionnement maximum admissible, en échange duquel la demanderesse s'abstiendrait de saisir le navire—Le principe général pose qu'à la suite de la saisie, le demandeur a droit à un cautionnement suffisant pour couvrir la meilleure indemnisation raisonnablement possible—Il échet d'examiner si, après la saisie du navire, la demanderesse a le droit de demander une majoration du cautionnement en fonction de la déclaration subséquentement modifiée, pour couvrir le montant du meilleur jugement raisonnablement possible en sa faveur—Il a été jugé à la suite de l'arrêt *In re The «Hero»* (1865), 167 E.R. 436, que faute de convention contractuelle interdisant la majoration du cautionnement ou la nouvelle saisie du navire, dans le cadre d'un accord en vertu duquel celui-ci a été libéré, la juridiction compétente peut majorer le cautionnement et autoriser une nouvelle saisie avant le jugement, mais non après—Les avocats des défendeurs n'ayant constitué le dépôt prévu à l'accord de dépôt fiduciaire qu'après la saisie du navire, la demanderesse pouvait raisonnablement prétendre qu'elle n'était plus liée par

DROIT MARITIME—Fin

l'engagement de ne pas saisir le navire en échange du cautionnement promis qui ne s'était pas matérialisé—Qui plus est, l'accord de dépôt fiduciaire ne s'étendait pas à la reprise injustifiée—Saisie légitime du navire—La procédure suivie par la demanderesse pour la majoration du cautionnement, qui consiste à modifier la déclaration et à demander à la Cour de prendre en considération les deux chefs de demande, sans que la demanderesse ait à faire enregistrer un caveat-mainlevée contre le navire ou à saisir celui-ci une nouvelle fois, est une approche pratique et judicieuse—Au stade de la procédure interlocutoire en fixation du cautionnement, la juridiction saisie ne doit pas instruire l'affaire au fond dans le but de déterminer la meilleure indemnisation raisonnablement possible du demandeur pour fixer ce cautionnement, sauf circonstances extraordinaires, par exemple quand la demande comporte d'importants facteurs incertains ou le cautionnement demandé est exorbitant—Il n'en est rien en l'espèce, où le cautionnement réclamé correspond à un montant ferme de dommages-intérêts—Si le cautionnement se révèle excessif, les défendeurs pourront agir en demande injustifiée de cautionnement excessif (*The Moschanthy*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm. Div.))—Demande de cautionnement accueillie au sujet à la fois du prix du carburant et de la reprise injustifiée.

ATLANTIC SHIPPING (LONDON) LTD. C. CAPTAIN FOREVER (LE) (T-1165-95), protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 12-6-95, 9 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCESSUS DE SÉLECTION***Principe du mérite*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un comité d'appel accueillant l'appel au motif que le jury de sélection n'a pas vérifié les réponses des candidats aux questions axées sur le comportement—La candidate intimée s'est présentée à un concours visant à combler un poste de conseiller en immigration—Les qualités des candidats à ce poste ont été évaluées en fonction de leurs réponses à trois questions axées sur le comportement, conçues pour évaluer la qualité des relations interpersonnelles, le degré d'initiative et le jugement—Le comité d'appel a jugé qu'il était lié par l'arrêt *O'Brien et autres c. Canada (Procureur général)* (1993), 153 N.R. 313 (C.A.F.) et que le fait de ne pas avoir vérifié les réponses contrevenait au principe du mérite—Bien que, dans l'arrêt *O'Brien*, la question était restreinte puisqu'il s'agissait uniquement de savoir si le comité d'appel était arrivé à une conclusion de fait erronée, la Cour d'appel a déclaré catégoriquement que l'omission de vérifier les renseignements donnés dans les réponses aux questions axées sur le comportement contrevenait au principe du mérite—Les problèmes concernant l'exactitude des réponses ou la tendance à les enjoliver et les méthodes qui peuvent être employées pour prévenir ces problèmes sont des éléments qui justifient la nécessité de vérifier les réponses pour s'assurer que le principe du mérite est respecté en tout temps—Demande rejetée.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CLARK (T-554-94, juge Rouleau, ordonnance en date du 11-6-95, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle une pension reçue n'était pas imposable—L'intimé touchait la pension en vertu de la Loi sur la continuation de la pension des services de défense—Lorsqu'il a fait le choix de recevoir cette pension, l'intimé pensait qu'elle ne serait pas imposable—Durant de nombreuses années, le ministre a fixé l'impôt sur le revenu de l'intimé sans prendre en compte le montant de la pension—Celle-ci était clairement imposable aux termes de l'art. 56 et ne pouvait être transformée en une pension non imposable par les déclarations censément faites à l'intimé ou parce que le ministre n'avait pas établi sa cotisation d'une manière conforme à la loi—Demande accueillie—Loi sur la continuation de la pension des services de défense, S.R.C. 1970, ch. D-3—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 56.

CANADA C. WHITTAKER (A-611-94, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 9-5-95, 2 p.)

Dividendes

Appel faisant suite à la nouvelle cotisation établie par le ministre afin de remplacer une déduction par un gain en capital sur dividendes—Restructuration de l'entreprise notamment par la constitution de la société de portefeuille demanderesse (la société de portefeuille); roulement des actions à cette société; versement de dividendes par l'entreprise initiale à la société de portefeuille—Recours à l'art. 85(1) afin que le même prix de base rajusté soit attribué aux actions acquises par la société de portefeuille et aux actions émises en vertu du transfert, ce qui donnait lieu à un gain important non réalisé avant le transfert—L'entreprise initiale a déclaré un dividende à l'émission payable à la société de portefeuille—Celle-ci a transféré certaines actions à un contremaître—Elle a aussi déduit le montant des dividendes de son revenu imposable, de sorte qu'il n'y avait aucun revenu imposable pour cette année d'imposition—Le ministre applique l'art. 55(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu au dividende, ce qui entraîne un gain en capital imposable—L'art. 55(2) entre en jeu seulement si le contremaître, destinataire du transfert, n'est pas une personne liée; le transfert en l'occurrence est considéré être fait sans lien de dépendance—L'art. 55(2) s'applique à une série d'opérations dans les conditions suivantes: 1) l'objet des opérations consiste à diminuer sensiblement le gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisé; 2) la disposition des actions de la société de portefeuille en faveur du contremaître fait partie du versement du dividende—Il incombe à la société de portefeuille d'établir que l'objet du dividende n'est pas de diminuer le gain en capital—L'évitement fiscal n'est pas la raison justifiant la déclaration du dividende; la réduction de la juste valeur marchande des actions est un effet de l'opération mais pas son but—Le transfert des actions au contremaître vise à garder celui-ci dans l'entreprise; il n'est pas lié au roulement—Il ne fait pas partie de la même opération que la déclaration et le versement du dividende; l'expression «série d'opérations ou d'événements» exige un lien logique ou raisonnable entre les événements (454538 *Ontario Ltd. c. M.R.N.*, [1993] 1 C.T.C. 2746 (CCI))—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1970-71-72, ch. 63, art. 55(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 24; *idem*, ch. 140, art. 25; S.C. 1984, ch. 45, art. 15).

C.P.L. HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-3151-90, juge Cullen, jugement en date du 11-4-95, 19 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel du rejet, par la Cour canadienne de l'impôt, de l'appel interjeté par suite de la nouvelle cotisation où le ministre a décidé que le lancement d'une entreprise de mise en valeur de terrain n'avait pas pour effet de convertir le terrain de manière à ce qu'il ne soit plus une immobilisation mais un élément de stock—Points en litige: 1) Y a-t-il eu lancement d'une entreprise de mise en valeur de terrain? 2) L'art. 45(1a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, disposition qui fait en sorte qu'un terrain n'est plus une immobilisation mais devient un élément de stock, s'applique-t-il?—Baisse de valeur du terrain—S'il s'agit d'un stock, la demanderesse peut traiter cette baisse de valeur comme une perte d'entreprise et la déduire de son revenu aux fins fiscales—La déclaration fiscale antérieure comportait la déduction de certaines dépenses associées à des propositions de mise en valeur de terrain mais ne signalait pas le changement d'usage du terrain ni les gains en capital relatifs au terrain; la déclaration subséquente où les dépenses d'entreprise étaient déduites comprenait la moins-value du terrain sur une période de quatre ans et demandait le report rétrospectif de la perte sur la déclaration antérieure—Conclusion en faveur du lancement d'une entreprise de mise en valeur de terrain en raison des facteurs suivants: 1) rencontres fréquentes; 2) tenue en bonne et due forme de procès-verbaux des rencontres; 3) embauche de consultants; 4) affectation de tâches relatives aux affaires; 5) attention portée à temps plein au projet—L'omission de retenir les services de conseillers juridiques ne détermine pas s'il y a eu ou non début des activités—Conclusion en faveur du changement d'usage du terrain conformément à l'art. 45(1a)—La modification physique ou l'inoccupation du terrain par le propriétaire ne constituent pas des conditions obligatoires déterminant le changement d'usage—Le début des activités relatives au terrain suffit à prouver le changement d'usage du terrain, qui n'est plus une immobilisation mais un élément de stock—Le ministre prétend que la théorie de la fin de non-recevoir empêche la demanderesse de changer l'usage du terrain parce qu'elle a fait défaut de signaler le changement dans une déclaration antérieure—Le ministre ne peut invoquer ce principe lorsqu'il a choisi à son propre détriment de ne pas établir de nouvelle cotisation dans les délais prescrits—La règle générale selon laquelle le ministre n'est pas censé établir de cotisations contradictoires ne s'applique pas en l'espèce, puisque de telles cotisations sont rendues nécessaires par les actions mêmes du contribuable—L'appel est accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 45(1a) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 25).

DUTHIE, SUCCESSION C. CANADA (T-359-92, juge Rothstein, jugement en date du 18-5-95, 24 p.)

Appel de la décision du juge de première instance selon laquelle la somme versée à l'intimé pour le rachat de ses droits découlant d'une entente portant sur le logement n'est nullement liée à l'emploi de l'employé—La question est de savoir si cette somme est imposable à titre de revenu—L'art. 6 de la Loi

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

de l'impôt sur le revenu a été conçu pour compléter et élargir la notion du revenu d'emploi imposable formulée à l'art. 5—L'art. 6(1)a) vise tous les avantages imaginables; l'adjonction à l'expression «à titre de», des expressions «dans l'occupation de» et «en vertu de» souligne qu'il suffit d'un lien très ténu avec l'emploi pour que l'article s'applique—Il y a deux exceptions à l'art. 6(1)a): (1) les remboursements pour les dépenses faites; (2) l'avantage entièrement «étranger» ou «accessoire» à l'emploi du particulier, c.-à-d. qui n'a aucun lien ni rapport avec la relation employeur-employé—Le programme de logement visant à régler le problème de logement dans les régions éloignées a pris fin; l'employeur a offert aux participants une entente de rachat leur assurant un paiement équivalent à la valeur estimée de la commission qui serait payable à un agent immobilier s'ils vendaient leur maison sur le marché immobilier—Bien que le paiement ait fait partie de la transaction immobilière, celle-ci n'était pas totalement indépendante de la relation entre le contribuable et son employeur, ce qui pourrait la placer hors de la portée de l'art. 6(1)a)—Rien ne semble porter sur la source du paiement; il est satisfait à l'art. 6(1)a) si la somme est liée à l'emploi du bénéficiaire—Le paiement constitue un avantage; il n'est pas le simple remboursement des dépenses engagées—L'avantage qui a pu accessoirement profiter à la famille de l'intimé n'est rien de plus qu'un avantage consenti au contribuable—Le paiement est imposable en vertu de l'art. 6(1)a)—L'art. 6(3) vise aussi les présentes circonstances, la somme étant versée en échange d'une obligation découlant d'une entente entre l'intimé et le payeur avant ou pendant la période d'emploi; le paiement est aussi imposable en vertu de l'art. 6(3)—L'appel est accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 6(1)a) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 1(1)), 6(3).

BLANCHARD C. CANADA (A-1532-92, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 5-6-95, 11 p.)

Appel de la décision de la Section de première instance accueillant l'appel interjeté contre des cotisations—Il s'agit de déterminer si une usine de pâte chimique constitue un «bien certifié» au sens de l'art. 127(9) de la Loi de l'impôt sur le revenu, donnant droit aux intimés à un taux supérieur de crédit d'impôt à l'investissement—Si l'usine n'est pas une «entreprise de transformation initiale» aux termes de Loi sur les subventions au développement régional, elle satisfait à la définition de «bien certifié» de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le juge de première instance s'est trompé en concluant que l'usine ne faisait pas partie d'une «industrie basée sur une ressource naturelle» et en refusant d'admettre certains éléments de preuve relatifs aux pratiques administratives et aux débats parlementaires—Bien que des incertitudes subsistent quant à l'utilisation de tels éléments de preuve pour interpréter une loi, le débat porte plus sur le poids à leur accorder que sur leur admissibilité, et le juge de première instance a eu tort de les exclure—Les débats parlementaires et les pratiques administratives n'ont d'utilité, en matière d'interprétation des lois, que lorsque le texte est obscur; ils ne peuvent être utilisés pour rendre le texte ambigu—L'expression n'est pas ambiguë: la transformation d'un produit résultant en une modification chimique importante de la matière principale utilisée n'est pas une entreprise de transformation initiale—La disposition a pour but de favoriser et d'encourager l'établissement dans les régions pres-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

crites d'industries de pointe procédant à des transformations chimiques importantes—La transformation de copeaux de bois en pulpe au moyen d'une nouvelle technique ne constitue pas une «entreprise de transformation initiale»—La conclusion du juge de première instance est correcte, même si son interprétation de l'expression «industrie basée sur une ressource naturelle» est erronée et s'il a rejeté des éléments de preuve—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 127(9) (mod. par S.C. 1986, ch. 6, art. 71; ch. 55, art. 48)—Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, ch. R-3.

FIBRECO EXPORT INC. C. CANADA (A-475-94, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 15-6-95, 7 p.)

CORPORATIONS

Appel d'une cotisation établie par le ministre concernant des retenues à la source qui devaient être versées sur les salaires des employés de la société cliente de la demanderesse par suite de la fermeture de la société—Cette société a essuyé d'importantes pertes financières—La banque demanderesse a mis un représentant (le surveillant) en poste chez sa cliente comme condition préalable au maintien de son soutien financier—Le ministre prétend que le rôle du surveillant faisait en sorte que la demanderesse devenait la «fiduciaire» de la société et qu'elle était donc responsable des salaires des employés en vertu de l'art. 153 de la Loi—En nommant un surveillant, la demanderesse visait quatre objectifs: 1) obtenir des rapports financiers en temps opportun; 2) veiller à ce que seuls les comptes courants des fournisseurs soient réglés et non pas les arriérés; 3) aider à vendre la société; 4) accroître le chiffre d'affaires et l'efficacité—Le surveillant participait aux décisions et à l'établissement des rapports; il avait un pouvoir de signature sur le compte général de la société—Il n'est pas automatiquement réputé avoir le contrôle total de la société parce que celle-ci est obligée de l'accepter—Même s'il semble être un membre à part entière et influent de la haute direction, il n'assume pas un contrôle absolu ni important des activités de la société—Le rôle financier du surveillant à l'égard du pouvoir de signature est limité au versement de sommes ordinaires qui correspondent aux coûts des activités; le surveillant ne contrôle pas les dépenses—L'avis de requête visant à modifier cette disposition particulière, invoqué par la demanderesse, n'est pas pris en compte dans l'interprétation de la Loi puisqu'il est fort possible qu'une telle modification n'ait jamais lieu ni n'ait jamais force de loi—Bien que la Cour canadienne de l'impôt ait fait remarquer que le Parlement entendait conférer un sens large au terme «fiduciaire» utilisé à l'art. 53, elle a refusé de conclure à l'existence d'un rapport fiduciaire entre la banque et sa cliente parce que les faits ne laissaient pas croire qu'il y avait un degré de contrôle nécessaire pour justifier l'attente que la banque agirait dans l'intérêt des clients (*Toronto Dominion Bank c. La Reine* (1994), 94 D.T.C. 1261 (C.C.I.))—De même, si l'on applique le raisonnement de l'affaire *Toronto Dominion*, le surveillant doit avoir assumé la responsabilité première de grands aspects des activités de la société pour être réputé fiduciaire; conclusion à l'encontre de l'existence du degré de contrôle nécessaire—La demanderesse ne constitue pas un fiduciaire au sens de l'art. 153 et n'est pas responsable de la cotisation relative aux retenues à la source non versées—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

L'action est accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 153(1), (1.3) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, art. 48, 86), (1.4) (édicte, *idem*).

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE C. CANADA (T-1448-83, juge Simpson, jugement en date du 18-5-94, 19 p.)

EXEMPTIONS

Appel d'une cotisation du M.R.N. selon laquelle les prestations d'assurance-salaire reçues en vertu d'une convention collective constituaient un revenu imposable—Les demandeurs étaient des employés d'une usine de pâtes et papiers qui avaient droit à des prestations d'assurance-salaire à court et à long terme en cas de maladie ou de blessure (le régime d'avantages sociaux)—Les demandeurs n'ont pas inclus ces avantages dans leur revenu imposable pendant les années pertinentes—Le revenu reçu par les demandeurs sous forme de prestations d'assurance-salaire en vertu de la convention collective est-il imposable?—Les demandeurs ont soutenu que le régime de prestations était un «régime financé en totalité par les employés» et, par conséquent, que les paiements étaient exonérés d'impôt—Lorsque les modifications à la Loi de l'impôt sur le revenu ont été promulguées en 1970, il était de l'intention du législateur que les différentes prestations reçues par les employés, y compris les prestations d'assurance-salaire, soient incluses dans leur revenu, à moins qu'elles satisfassent aux conditions donnant lieu à une exonération—L'art. 6(1)f) prévoit sans équivoque que le régime d'avantages sociaux doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable—Pour que le régime d'avantages sociaux constitue un régime financé en totalité par les employés, les demandeurs doivent établir qu'ils en ont payé le coût en entier: aucun élément de preuve n'appuie cette prétention—Aucune preuve n'a été offerte quant au montant exact que les employés auraient payé pour le régime d'avantages sociaux—En l'absence de toute indication contraire, une conclusion défavorable a été tirée quant à la cotisation des employés—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 6(1)f).

DAGENAIS C. CANADA (T-498-90, juge Rouleau, jugement en date du 3-5-95, 11 p.)

NOUVELLE COTISATION

Appel contre une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a rejeté l'appel contre la cotisation établie par le ministre—Les demandeurs ont acheté des terrains et ont construit des habitations en rangée (l'immeuble)—L'immeuble a été hypothéqué auprès de la Société canadienne d'hypothèque et de logement (SCHL)—Les demandeurs ont fait défaut de payer et la SCHL a exercé son pouvoir de vente—Lors de l'enchère publique, il n'y a pas eu d'autre offre que la mise à prix par la SCHL; la SCHL a transféré l'immeuble de la SCHL en tant que créancier hypothécaire à la SCHL pour son propre compte—La SCHL a vendu l'immeuble à une tierce partie avec une perte importante (prix de la tierce partie)—Dans leurs déclarations d'impôt sur le revenu, les demandeurs ont fait état, au titre du produit de la disposition, de la fraction non amortie du coût en capital, c.-à-d. un montant inférieur à la mise à prix de la SCHL—La nouvelle cotisation du ministre a augmenté le produit de la disposition au montant de la mise à prix de la

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

SCHL—Comme l'art. 54(h)(vii) de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit que le produit de la disposition d'un bien comprend le montant de la réduction de la dette dont un contribuable est débiteur envers un créancier hypothécaire découlant de la vente du bien hypothéqué, la question est de savoir si le produit de la disposition est: (1) le prix de vente de l'immeuble lors de la vente sur hypothèque, c.-à-d. la mise à prix de la SCHL; ou (2) la valeur réelle de l'immeuble, c.-à-d. le prix de la tierce partie—Les demandeurs soutiennent que: (1) le produit de la disposition ne doit pas être le montant de la mise à prix car il ne rend pas compte de la valeur réelle de l'immeuble; et subsidiairement, (2) il n'y a pas lieu de tenir compte de la vente de l'immeuble par la SCHL pour son propre compte—Faute d'une disposition législative y obligeant, l'évaluation de l'immeuble n'est nécessaire que si l'on soulève la question de savoir si l'immeuble a été vendu à un prix inférieur à sa véritable valeur—Le préjudice que les tribunaux cherchent à prévenir est celui qu'un créancier hypothécaire pourrait porter à son débiteur, c.-à-d. le créancier hypothécaire ne doit pas abuser du débiteur hypothécaire; les conséquences fiscales pour le débiteur hypothécaire n'entrent pas en cause—En fixant une mise à prix correspondant à l'intégralité des sommes dues en vertu de l'hypothèque, le créancier hypothécaire a fait disparaître un important découvert et la dette des demandeurs—La Cour d'appel de Terre-Neuve a implicitement jugé qu'un créancier hypothécaire provincial peut se porter acquéreur d'un bien pour son propre compte (*Federal Business Development Bank v. Gaslard and Gaslard* (1983), 44 Nfld. & P.E.I.R. 89 (C.A.))—Le fait qu'un créancier hypothécaire se porte acquéreur pour son propre compte ne nuit en rien à la protection du débiteur hypothécaire à condition qu'il agisse de bonne foi et sans négligence—La protection des débiteurs hypothécaires sera mieux assurée en interprétant la mise à prix de la SCHL comme portant extinction de la dette des demandeurs, même si une telle interprétation entraîne, pour les demandeurs, au regard de l'impôt, la réalisation d'un gain en capital—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 54(h)(vii).

DUNNE C. CANADA (T-926-86, juge Rothstein, jugement en date du 7-3-95, 19 p.)

MARQUES DE COMMERCE

PRATIQUE

Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse d'employer des marques de commerce et des étiquettes volantes à l'égard de bottillons de travail—La demanderesse accorde des licences permettant l'emploi exclusif des marques «Caterpillar» en liaison avec des chaussures au Canada—La société défenderesse vend des bottillons de travail semblables à ceux des titulaires de licence, dont les marques de commerce s'apparentent étrangement à celles de la demanderesse—Au fil des ans, le critère applicable en matière d'injonction interlocutoire a cessé de mettre l'accent sur le fond de l'affaire, pour s'attacher essentiellement au caractère interlocutoire du redressement fondé sur l'*equity*—Le critère applicable à l'égard de l'injonction interlocutoire comporte trois volets: (1) l'existence d'une question sérieuse à trancher, (2) l'existence d'un préju-

MARQUES DE COMMERCE—Suite

dice irréparable et (3) la prépondérance des inconvénients—La demanderesse a établi une forte apparence de droit en ce qui concerne la contrefaçon; la Cour conclut à l'existence d'une question sérieuse à juger—Même si la demanderesse a établi une forte apparence de droit, elle doit également prouver l'existence d'un préjudice irréparable et que la prépondérance des inconvénients la favorise—La puissance financière relative de chacune des parties ne doit pas être évaluée en fonction du volet du critère relatif au préjudice irréparable, mais plutôt en fonction du volet afférent à la prépondérance des inconvénients (*RJR MacDonald Inc. c. Canada (procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311)—La preuve relative à la confusion ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjudice irréparable; la perte d'achalandage ou l'atteinte à la réputation doivent être prouvées (*Centre Ice Ltd. c. Ligue Nationale de Hockey* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (C.A.F.))—En exigeant la preuve de l'existence d'un préjudice irréparable, l'arrêt *Centre Ice* a rendu beaucoup plus difficile l'obtention d'une injonction interlocutoire—Aucun élément de preuve n'établit la perte d'achalandage ou la perte de ventes à laquelle il ne peut être remédié par l'octroi de dommages-intérêts; aucun élément de preuve selon lequel la confusion semée dans l'esprit du consommateur l'a incité à refuser d'acheter les chaussures ou a laissé entendre qu'il n'en achèterait plus—L'impécuniosité n'a pas été établie de sorte que la Cour ne peut conclure à l'existence d'un préjudice irréparable sur la base de l'incapacité de payer des dommages-intérêts—Conclusion défavorable quant à l'existence d'un préjudice irréparable—L'arrêt *Centre Ice* exigeant que l'on prouve clairement l'existence d'un préjudice irréparable, de plus longs délais doivent être accordés entre la découverte de la prétendue contrefaçon et le dépôt de l'action pour permettre à la partie de recueillir les éléments de preuve nécessaires—Demande rejetée.

CATERPILLAR INC. C. CHAUSSURES MARIO MODA INC.
(T-2981-94, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 11-7-95, 12 p.)

RADIATION

Appel de la décision du registraire de radier la marque «Information»—Le registraire a conclu que la marque n'était pas employée dans la pratique normale du commerce et qu'aucune circonstance spéciale ne justifiait le défaut d'emploi—L'appelante a produit un affidavit selon lequel 1) elle avait confié à une agence de publicité le mandat de concevoir un nouveau design pour la marque, 2) elle avait préparé du matériel en vue de l'emploi de la marque avant que ne soit donné l'avis prévu à l'art. 45 de la Loi et 3) elle avait imprimé du papier à lettres portant la marque et l'avait envoyé aux succursales après que l'avis prévu à l'art. 45 eut été donné—L'appelante a déposé des copies des bulletins qu'elle avait publiés et qui portaient la marque—La Cour devant faire preuve de circonspection lorsqu'il s'agit de modifier la décision du registraire, la procédure ne s'apparente à un procès *de novo* qu'en fonction des nouveaux éléments de preuve—La description de l'emploi révèle que le bulletin est plutôt un document interne: les nouveaux éléments de preuve ne permettent pas de conclure que la marque est employée en liaison avec les bulletins de façon à les distinguer d'autres marchandises—La publication d'un bulletin interne et l'apposition de la marque comme en-tête sur du papier à lettres vierge n'équivalent pas à un

MARQUES DE COMMERCE—Fin

emploi dans la pratique normale du commerce—Le mot «commerce» implique une forme de paiement ou d'échange à l'égard des marchandises fournies ou, à tout le moins, le transfert de celles-ci dans le cadre d'un marché—Facteurs pris en considération quant à l'existence de circonstances spéciales: 1) durée du défaut d'emploi, 2) mesure dans laquelle le défaut d'emploi est imputable à la volonté du propriétaire inscrit et 3) intention sérieuse de reprendre l'emploi à court terme—La marque n'a jamais été employée dans la pratique normale du commerce, le défaut d'emploi est entièrement attribuable à la volonté de l'appelante et l'intention de reprendre l'emploi vise davantage la promotion de services que l'utilisation de marchandises—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45 (mod. par L.C. (1994), ch. 47, art. 200).

BANQUE ROYALE DU CANADA C. CANADA (REGISTRAIRE DES
MARQUES DE COMMERCE) (T-2613-94, juge Dubé, jugement
en date du 7-7-95, 7 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

TERRES

La Cour est appelée à déterminer laquelle des bandes indiennes Wewayakum (Campbell River) et Wewayakai (Cape Mudge) a possession et usage exclusif de la réserve indienne de Campbell River (réserve n° 11) et de la réserve indienne de Quinsam (réserve n° 12)—Les deux bandes allèguent que la Couronne est responsable de la situation dans laquelle elles se trouvent (manquement à l'obligation fiduciaire, à l'obligation de diligence et aux obligations prévues dans la Loi sur les Indiens); essentiellement, elles demandent des dommages-intérêts et ne souhaitent pas déposséder l'autre bande—Demande de jugement déclaratoire—La Couronne considère que le litige oppose directement les deux bandes et maintient que les actions sont prescrites, d'une part, du fait du manque de diligence et de l'acquiescement et, d'autre part, conformément à l'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale et à la Limitation Act et la Statute of Limitations de la Colombie-Britannique—La Cour doit reconstituer les événements qui se sont déroulés au cours des cent dernières années sur la foi de milliers de documents et rapports d'experts—Les actions sont rejetées pour le motif qu'elles sont prescrites sous le régime de la Limitations Act de la Colombie-Britannique incorporée par la Loi sur la Cour fédérale—En raison de l'incorporation par renvoi, les dispositions relatives à la prescription s'appliquent à titre de règle de droit fédérale valide et non en tant que loi provinciale—L'argument suivant lequel les délais de prescription ne s'appliquent pas aux jugements déclaratoires de droits existants n'est pas fondé—L'argument suivant lequel la cause d'action ne peut être éteinte par un délai de prescription d'origine législative en raison du concept de l'action continue (la cause d'action prend naissance chaque jour) n'est pas fondé—Ni l'ignorance des faits, ni l'incapacité, ni la dissimulation par la Couronne ne permettraient de suspendre le délai de prescription au-delà de 30 ans de la date à laquelle la cause d'action a pour la première fois pris naissance—La Cour se penche néanmoins sur le bien-fondé des diverses questions soulevées dans l'affaire—Les deux bandes ne peuvent non plus demander une

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

réparation en *equity* à la Cour en raison des défenses d'*equity* du manque de diligence et de l'acquiescement—Les réserves indiennes en C.-B. ont été créées en 1938—L'erreur d'écriture commise dans le répertoire des réserves indiennes de 1913 est corrigée; en ce qui concerne le droit aux réserves nos 11 et 12, le statu quo est maintenu—Les réserves nos 11 et 12 ont initialement été délimitées et approuvées pour l'usage des Indiens Laichkwiltach (dont les deux bandes en l'espèce constituent des sous-groupes)—L'arpenteur Ashdown Green n'avait pas le pouvoir d'attribuer des réserves—Les réserves ont subséquemment été attribuées aux bandes conformément à la volonté des Indiens lors d'une assemblée tenue en 1907—La résolution adoptée en 1907 par la bande indienne de Cape Mudge avait pour objectif de résoudre la divergence d'opinion entre les Indiens de Cape Mudge et ceux de Campbell River quant à la propriété de la réserve n° 11 et de résoudre le conflit des pêches—Les dispositions relatives aux cessions prescrites dans la Loi sur les Indiens en vigueur en 1906 ne s'appliquent pas aux opérations entre Indiens du même groupe ou de la même tribu relativement au règlement d'un conflit—La Couronne n'a pas manqué à son obligation fiduciaire—Les erreurs n'équivalent pas à un manquement—Importance du fait que la déclaration assermentée en 1936 par le chef et les anciens de la bande de Campbell River ne visait pas la réserve n° 12 (Quinsam) et que la déclaration assermentée en 1936 par le chef et les anciens de la bande de Cape Mudge ne visait pas la réserve n° 11 (Campbell River)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3 (mod. par S.B.C. 1992, ch. 37, art. 15; ch. 44, art. 1; 1994, ch. 8, art. 1), 8 (mod., *idem*, art. 2), 14 (mod. par S.B.C. 1993, ch. 55, art. 15; 1994, ch. 8, art. 3)—Statute of Limitations, R.S.B.C. 1936, ch. 159.

BANDE INDIENNE WEWAYAKUM C. BANDE INDIENNE WEWAYAKAI (T-2652-85, T-951-89, juge Teitelbaum, jugement en date du 19-9-95, 275 p.)

Action visant à faire exécuter un contrat de vente verbal d'un bien-fonds situé sur une réserve indienne—Les deux parties au contrat sont des autochtones—Aucun acte, contrat d'hypothèque ou autre document n'a été signé relativement au terrain ou à la maison érigée sur le terrain—La défenderesse détient un certificat de possession visant le bien-fonds aux termes de l'art. 20(2) de la Loi sur les Indiens—En l'absence d'une attribution de compétence précise par la Loi, la Cour doit tenir sa compétence sur telle matière de la Loi sur la Cour fédérale ou d'une autre loi fédérale—L'art. 17 de la Loi sur la Cour fédérale confère à la Cour la compétence en matière de terres, biens ou sommes d'argent appartenant à autrui en la possession de la Couronne—Les parties au litige sont des personnes physiques; aucune bande n'est concernée par l'instance; la Couronne n'est pas désignée comme partie, en quelque qualité que ce soit—Fondement sur l'espèce *Mathias v. Findlay* (1978), 4 W.W.R. 653 (C.S.C.-B.) qui a jugé que la bande a la possession de la terre de la réserve—Les réserves constituent une forme particulière de régime foncier, qui échappe aux catégories traditionnelles du droit des biens—Il ressort également de l'espèce *Mathias* que la bande peut engager des procédures devant la Cour suprême de la C.-B. et les dispositions de la Loi ne s'appliquent pas—Bien que les autochtones ont, de par la common law, le droit d'engager des actions possessoires, la Cour fédérale qui tient son existence de

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

la loi doit précisément être investie de la compétence requise—La Couronne n'a pas la possession juridique ou matérielle au sens de la Loi—La Cour n'est pas compétente pour entendre l'affaire—Action rejetée—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 20(2)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3).

POWLESS C. SANDY (T-905-93, juge Wetston, jugement en date du 17-5-95, 8 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Requête visant à forcer la défenderesse à fournir des réponses et des documents tirés de l'interrogatoire préalable de l'un de ses employés—Le navire défendeur *Arctic Nutsukpok*, remorquait une péniche à travers le canal de Panama lorsqu'un fil de ramassage s'est brisé et a blessé le demandeur—Bien qu'il soit douteux que le capitaine ait pu voir l'incident, certaines inscriptions du journal de bord permettent de se demander si les locomotives de la compagnie du canal de Panama ont contribué à l'accident—Le calepin que tenait le directeur des opérations maritimes de la défenderesse et qui renferme, outre des notes au sujet du remorquage, des questions qui n'ont aucun rapport avec l'instance, n'est pas un document de la compagnie—Compte tenu de l'absence de demande formelle de production du calepin fondée sur l'art. 454 des Règles et de l'entente conclue entre les avocats au sujet de sa production, la Cour refuse d'en ordonner la production—Le demandeur affirme que l'employé que la défenderesse a fait témoigner à l'interrogatoire préalable est tenu d'interroger le capitaine du navire défendeur pour pouvoir relater, lors de l'interrogatoire préalable, le témoignage du capitaine—Le propriétaire du navire défendeur affirme que le capitaine devrait être convoqué comme témoin pour donner un témoignage de première main et pour subir un contre-interrogatoire, étant donné que la défenderesse ne souscrit pas aux vues du capitaine et qu'aborder celles-ci dans le cadre de l'interrogatoire préalable aurait pour effet de transformer le témoignage du capitaine en aveux—L'employé que la défenderesse a convoqué devra se présenter à nouveau pour subir un nouvel interrogatoire préalable, mais pas aux frais de la défenderesse—L'employé, qui n'est ni un administrateur ni un dirigeant de la défenderesse, a de toute évidence fait un effort pour se préparer pour l'interrogatoire préalable; les questions non résolues ne découlent pas d'un refus de répondre à des questions, mais plutôt de la nécessité de se renseigner davantage—La sanction que constitue la tenue d'un nouvel interrogatoire préalable aux frais de la partie qui en fait l'objet ne devrait être imposée que dans des circonstances spéciales comme lorsque l'avocat refuse à tort de permettre à un déposant de répondre à des questions, refuse de façon irrégulière de se renseigner de façon légitime ou refuse de respecter des engagements—L'interrogatoire préalable a pour but d'interroger une personne qui est au courant des faits mentionnés dans les plaidoiries écrites et qui a le pouvoir de lier la compagnie constituée partie à l'instance au nom de

PRATIQUE—Suite

laquelle elle répond (*Newfoundland Processing Ltd. c. Le navire «South Angela»* (n° 2) (1988), 24 F.T.R. 116 (C.F. 1^{re} inst.))—Bien que le journal de bord du capitaine soit admissible en preuve étant donné qu'il est du devoir du capitaine de rendre compte des faits à son propriétaire, les impressions ou opinions du capitaine ne constituent pas des éléments de preuve qui lient le propriétaire du navire (*The Solway*, [1885] 10 P.D. 137)—Comme le capitaine n'a pas vu l'incident et qu'il s'est montré coopératif, ses opinions ne doivent pas être consignées au dossier en tant qu'aveux par le biais d'un interrogatoire préalable; de tels aveux, s'ils sont admissibles, doivent plutôt être mis à l'épreuve au moyen d'un contre-interrogatoire—La Cour enjoint à l'employé de se renseigner auprès du capitaine de manière à pouvoir relater les faits connus du capitaine qui peuvent être pertinents aux actes de procédure; toutefois, aucun compte ne doit être tenu des opinions du capitaine tant qu'elles ne seront pas mises à l'épreuve au moyen d'un contre-interrogatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 454 (mod. par DORS/90-846, art. 15).

FERGUSON C. ARCTIC TRANSPORTATION LTD. (T-1941-93, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 19-6-95, 9 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Requête en vue d'obtenir une ordonnance spéciale relativement aux frais, fondée sur la Règle 344(7) des Règles de la Cour fédérale dans le cadre d'une revendication en dommages-intérêts par suite du chavirement du remorqueur de la demanderesse pendant qu'il aidait le navire des défendeurs à quitter le bassin de carénage—Action rejetée—Les défendeurs demandent une majoration des frais pour l'avocat principal et l'avocat adjoint et la taxation des honoraires des experts des défendeurs dans leur totalité—Les défendeurs font valoir que: (1) la décision a été rendue en leur faveur; (2) des offres de règlement ont été faites; (3) la charge de travail était considérable—La révision des Règles en 1987 accorde une plus grande latitude pour attribuer des dépens supérieurs aux sommes maximales prévues au tarif B—La charge de travail (les aspects techniques du dossier étaient complexes, et les avocats ont forcément dû consacrer énormément de temps pour saisir l'essentiel des rapports afin de pouvoir présenter cette preuve à la Cour) justifie la majoration des sommes prévues—Sommes réclamées et recouvrées: il n'y a pas lieu d'accorder une importance particulière à ce facteur—Résultat de l'instance: ce facteur ne justifie pas, en lui-même, une augmentation des frais, mais c'est un élément essentiel à prendre en considération—Offres écrites de règlement: c'est le facteur le plus important; les offres de règlement faites par les défendeurs justifient une augmentation des frais—Les défendeurs ont présenté cinq offres en vue de régler cette affaire; ils ont informé les demanderesse de leur intention de signaler ces offres de règlement à la Cour—Le fait que les frais juridiques de la partie qui obtient gain de cause soient de beaucoup supérieurs aux sommes auxquelles elle a droit en vertu du tarif n'est pas en soi un facteur justifiant la majoration des frais prévus—La Cour ordonne que: (1) le tarif soit doublé sur les points ayant trait à la conduite du procès; (2) l'avocat principal reçoive 2.5 fois le taux prévu au tarif et l'avocat adjoint, le double de ce taux; (3) l'augmentation soit basée sur les sommes maximales allouées

PRATIQUE—Suite

au tarif B—Les sommes allouées pour les témoins experts devraient être laissées à la discrétion de l'officier taxateur, toutefois, la Cour ordonne: (1) que les experts des défendeurs soient dédommagés pour chaque jour qu'ils ont passé à la Cour; (2) qu'une journée d'audience soit enlevée au titre de la rémunération des deux témoins à cause de leur manque de collaboration—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344(7).

HAMILTON MARINE & ENGINEERING LTD. C. CANADIAN SHIPBUILDING & ENGINEERING LTD. (T-162-89, juge Nadon, ordonnance en date du 4-7-95, 11 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Suspension d'exécution

Demande pour que soit rendue une ordonnance suspendant l'application d'ordonnances rendues conformément à l'art. 231.2 de la Loi de l'impôt sur le revenu, pour le motif qu'un appel a été formé contre les ordonnances—L'art. 231.2 oblige les intimées à fournir des renseignements sur des personnes non désignées—Critères d'une suspension d'exécution: (1) question importante; (2) préjudice irréparable; et (3) prépondérance des inconvénients—Aucune preuve n'a été produite à l'appui de ces considérations—Les intimées affirment que la question est évidemment importante et qu'il y aura manifestement préjudice irréparable—Les affirmations contenues dans une requête n'ont pas valeur de preuve—Le préjudice irréparable requiert une preuve irrésistible—Même si le refus d'accorder une suspension rend un appel futile, il n'y a pas nécessairement préjudice irréparable—La preuve d'un préjudice irréparable doit être manifeste et non reposer sur des conjectures—Demande rejetée pour cause d'absence de preuve—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231.2 (édicte par S.C. 1986, ch. 6, art. 121).

M.R.N. C. SAND EXPLORATION LTD. (T-243-95, juge Rothstein, ordonnance en date du 6-6-95, 3 p.)

PARTIES

Qualité pour agir

Recours en contrôle judiciaire contre la décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique portant modification de la licence d'exploitation de l'intimée—L'intimée exploite une mine d'uranium et une usine de traitement en vertu d'une licence accordée par la CCÉA—L'entreprise avait besoin d'une plus grande capacité de stockage—L'intimée a formulé un plan à cet effet et demandé la modification de sa licence afin de le mettre en place—Modification de la licence accordée par la CCÉA—La requérante conclut à ordonnance de *mandamus* pour obliger la CCÉA à renvoyer le plan à une commission d'examen public—Il convient d'examiner si la requérante a qualité pour exercer le recours—La requérante s'intéressait aux divers projets d'exploitation du minerai à haute teneur en uranium de la province et a participé aux audiences relatives à une variété de mines et de projets; elle s'est vivement intéressée aux modifications demandées pour l'entreprise de l'intimée—La requérante avait été déboutée, faute de qualité, d'une demande en injonction contre une autre mine d'uranium (*Shiell v. Amok Ltd.* (1988), 27 Admin. L.R. 1 (B.R. Sask.))—Il a été

PRATIQUE—Suite

jugée dans cette dernière affaire que pour avoir qualité, il faut que la demanderesse soit directement touchée; il ne suffit pas de se préoccuper de l'environnement et des questions d'environnement—La requérante n'a pas un intérêt personnel direct dans la proposition en cause—Son intérêt n'est ni direct ni personnel puisqu'elle vit à des centaines de milles de l'entreprise en question—La décision de la CCÉA ne l'affecte pas plus qu'elle n'affecte le grand public—L'intérêt et les préoccupations sincères ne sont pas en soi suffisants pour donner la qualité nécessaire—Requête rejetée.

SHIELL C. CANADA (COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE) (T-1006-95, juge suppléant Heald, ordonnance en date du 26-6-95, 6 p.)

PLAIDOIRIES

Détails

Demande de détails concernant l'allégation selon laquelle la marque de commerce «Pneumocort» de la défenderesse n'est pas enregistrable ni distinctive (l'allégation)—Les demanderesse sont titulaires de la marque «Pulmicort» désignant des produits pharmaceutiques destinés au traitement des maladies pulmonaires—La défenderesse a déposé une demande d'enregistrement de la marque «Pneumocort» employée à l'égard de médicaments qui servent au traitement de l'inflammation et de l'asthme—La déclaration des demanderesse relative à la contrefaçon présumée de la marque contenait l'allégation—La défenderesse n'a pas déposé de preuves par affidavit énonçant le besoin de détails à l'égard de l'allégation en vue de produire sa défense—Distinction entre les détails nécessaires avant les plaidoiries et les détails requis avant le procès: dans le premier cas, ils servent à plaider intelligemment; dans le second, ils jouent un rôle beaucoup plus vaste puisqu'ils permettent de bien se préparer pour l'instruction—Les détails doivent suffire pour: 1) exposer la nature des arguments à contrer; 2) empêcher que l'autre partie ne soit prise par surprise au procès; 3) permettre à la partie adverse de se préparer pour l'instruction; 4) limiter la généralité des plaidoiries; 5) déterminer les points à instruire et ceux pour lesquels un interrogatoire est requis; 6) faire en sorte qu'une partie ne puisse, sans autorisation, examiner des questions qui ne font pas partie des plaidoiries—Un examen rapide de la déclaration laisse peu ou pas de doutes quant aux arguments des demanderesse—L'observation de la défenderesse portant que le caractère distinctif soit une exigence qui s'applique à l'adoption d'une marque de commerce afin de distinguer des marchandises, et qui ne sert donc pas réellement à distinguer celles-ci, devrait plutôt faire l'objet d'un interrogatoire préalable ou d'une argumentation au cours de l'instruction—Le critère justifiant la demande de détails avant la défense et aux fins des plaidoiries est le suivant: la défenderesse dispose-t-elle de suffisamment d'informations pour comprendre la position des demanderesse et pour préparer une défense en conséquence? (*Embee Electronic Agencies Ltd. c. Agence Sherwood Agencies Inc. et al.* (1979), 43 C.P.R. (2d) 285 (C.F. 1^{re} inst.))—Les détails contenus dans la déclaration et ses annexes suffisent à permettre à la défenderesse de connaître la nature des arguments qui seront présentés contre elle; de plus amples renseignements constitueraient une recherche à l'aveuglette qui peuvent avoir une incidence sur la manière dont les arguments seront prouvés—La déclaration,

PRATIQUE—Suite

prise dans son ensemble, est davantage spécifique que générale et laisse peu de doute quant aux questions qui feront l'objet d'un interrogatoire préalable—Il est illusoire de croire que la mention, par les demanderesse, d'articles non précisés de la Loi sur les marques de commerce dans leur déclaration a pour objet d'élargir la portée de l'attaque, puisque toute tentative d'élargissement au-delà des faits plaidés nécessite une modification—La déclaration n'est pas déficiente sur le plan des détails—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13.

ASTRA AKTIEBOLAG C. INFLAZYME PHARMACEUTICAL INC. (T-605-95, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 19-5-95, 12 p.)

Requête en radiation

Appel interjeté contre l'ordonnance ((1993), 70 F.T.R. 158 (C.F. 1^{re} inst.)) par laquelle le juge des requêtes accueillait en partie la requête en radiation de la déclaration—La déclaration démontre l'existence d'une cause d'action en ce qui concerne les agissements du procureur général ou de ses mandataires—Pour réussir dans une action en poursuites abusives contre le procureur général ou les procureurs de la Couronne, le demandeur doit démontrer, en plus de l'absence de motif raisonnable et probable d'engager des poursuites, la présence d'abus, c'est-à-dire une utilisation illégitime et délibérée de pouvoirs et d'autorité—Le juge des requêtes a toutefois eu tort de rejeter les allégations de négligence faites contre les agents des douanes canadiennes et de la GRC—Il n'est pas clair et évident qu'une telle action ne pourrait réussir—Les allégations de négligence peuvent être maintenues aux paragraphes 14 et 15 de la déclaration de l'appelante—L'appel est accueilli de façon à laisser intactes les allégations de négligence visant les agents des douanes canadiennes et de la GRC—L'appel incident est rejeté.

REYNEN C. CANADA (A-651-93, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 1-6-95, 3 p.)

PRESCRIPTION

Requête en radiation d'une déclaration pour le motif que l'action a été introduite après l'expiration du délai de prescription de deux ans prévu à l'art. 3(1) de la Loi—Alors qu'il se trouvait en libération conditionnelle, le demandeur est allé vivre au YMCA—La GRC a effectué une enquête de routine sur sa présence à cet endroit—Par la suite, le YMCA a tenté de l'amener à quitter les lieux—Le demandeur a prétendu que cette vérification avait nui aux efforts qu'il avait faits pour trouver du travail comme nettoyeur au YMCA—Sa demande d'une ordonnance enjoignant à la GRC de ne plus effectuer de vérifications à son sujet n'a pas été déposée dans le délai légal—Il prétend ne pas savoir ni comprendre ce qu'est un délai de prescription—L'ignorance des délais de prescription n'est pas une excuse—Les délais de prescription visent un grand nombre d'objectifs (*M.(K.) c. M.(H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; Mew, *The Law of Limitations*, Butterworths, 1991), notamment la protection contre (1) les différends périmés, (2) les éléments de preuve non dignes de foi en raison soit des difficultés à trouver où sont les témoins, soit des difficultés des témoins de se rappeler les faits, et de la perte ou de la destruction de documents, (3) le coût économique accru que représente la conservation de

PRATIQUE—Suite

documents pour une période indéfinie, (4) les changements graduels de valeurs, de normes et du comportement de gens raisonnables—Le demandeur est lié par la Loi—Même s'il ignorait l'identité des agents de la GRC chargés de la vérification, il aurait pu la découvrir en faisant preuve de diligence raisonnable (*Krusel v. Firth* (1991), 58 B.C.L.R. (2d) 145 (C.A.))—Il y a lieu de présumer que comme personne raisonnable, il aurait dû chercher conseil auprès d'un conseiller professionnel virtuel pour déterminer, avant l'expiration du délai de prescription, quelles étaient les chances que son action réussisse et s'il devait ou non intenter l'action (*Levitt c. Carr* (1992), 66 B.C.L.R. (2d) 58; R.D. Gibbens, «Section 6 of the Limitation Act—Postponement» (1994), 52 *Advocate* 737)—La Loi est du droit positif: le droit d'action s'éteint dès l'expiration du délai—Le demandeur n'a pas de cause d'action—Requête accueillie—Limitation Act, R.S.B.C. 1979, ch. 236, art. 3(1) (mod. par S.B.C. 1992, ch. 44, art. 1), 6.

ALBERT C. CANADA (T-203-95, notaire Hargrave, ordonnance en date du 1-3-95, 6 p.)

SIGNIFICATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du tribunal d'appel des droits de la personne (le Tribunal) rejetant l'appel au motif que l'avis d'appel a été signifié en dehors du délai légal prévu à l'art. 55 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP)—La personne intéressée a signifié l'avis d'appel au ministère de la Justice, procureur des Forces armées canadiennes, le lundi suivant le samedi, date d'expiration du délai—Les bureaux du ministère de la Justice étaient ouverts le samedi mais ceux de la Commission des droits de la personne et ceux des Forces armées étaient fermés—La requérante soutient que la Loi d'interprétation, fournissant simplement la méthode à utiliser pour calculer les délais ne s'applique pas puisque la LCDP a prépondérance—Le principe de la prépondérance s'applique uniquement en cas de conflit—Il n'y a ni conflit ni ambiguïté en l'espèce: la LCDP fixe un délai d'appel de 30 jours mais n'explique pas la façon dont ce délai doit se calculer; la Loi d'interprétation fournit simplement la méthode de calcul—Le samedi ne fait pas partie des jours énumérés par la Loi d'interprétation et doit être compris dans le calcul des délais à moins qu'il ne soit considéré comme un jour non juridique au sens d'une loi provinciale—Bien que le samedi soit un jour férié en vertu du règlement adopté aux termes de la Loi sur les tribunaux judiciaires, c.-à-d. les Règles de procédure civile, ce dernier est un règlement pris par le gouverneur en conseil et, en tant que tel n'est pas pertinent pour le calcul prévu par la Loi d'interprétation—Toutefois, lorsqu'il est impossible d'agir le dernier jour du délai légal parce que les bureaux sont fermés, les tribunaux reconnaissent que le délai ne se termine qu'à la fin du jour suivant au cours duquel les

PRATIQUE—Fin

bureaux sont ouverts—Personnes qui doivent recevoir la signification: la Commission, la personne qui fait l'objet de la plainte et le plaignant—L'art. 4 du Règlement sur les appels contre un tribunal des droits de la personne prévoit que la signification de l'avis d'appel peut s'effectuer à personne ou par courrier recommandé—Les deux modes de signification prévus par le Règlement doivent être utilisables pendant la totalité du délai prescrit (*Young v. Mississauga (City of)* (1994), 16 O.R. (3d) 409 (Div. gén. Ont.))—Il était impossible de signifier à personne la Commission le samedi puisque ses bureaux étaient fermés—La possibilité d'utiliser le courrier recommandé n'est pas suffisante lorsque le deuxième mode prescrit par le Règlement ne peut être utilisé—Demande accueillie—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 55—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21—Règlement sur les appels contre un tribunal des droits de la personne, DORS/80-394, art. 4.

CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) C. CANADA (T-1591-94, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 11-4-95, 6 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Requête en annulation de la demande de contrôle judiciaire et de l'ordonnance de sursis en raison de l'absence de compétence de la Cour pour entendre le présent litige—Un agent de sécurité a émis une instruction à l'employé requérant en vertu de l'art. 145(1) du Code canadien du travail, instruction qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire—L'art. 146 du Code prévoit un mécanisme spécifique de révision des instructions lorsqu'une partie désire en contester le bien-fondé—La requérante, Aéroports de Montréal, s'est prévaluée de ce recours et a présenté une demande de révision de ladite instruction—Il s'agit de savoir si l'agent régional de sécurité peut accorder le recours approprié en vertu de l'art. 146—Un tribunal refusera d'agir s'il existe un recours approprié devant une instance inférieure—L'agent régional peut-il décider des questions de droit et statuer sur la compétence de l'agent de sécurité pour émettre des instructions?—En l'espèce, l'agent de sécurité a implicitement décidé qu'il avait compétence pour émettre lesdites instructions—L'art. 146 du Code ne confère pas explicitement à l'agent régional de sécurité la compétence nécessaire pour décider des questions de droit—La demande de contrôle judiciaire n'est pas manifestement irrecevable—Requête rejetée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 145, 146.

AÉROPORTS DE MONTRÉAL C. CARON (T-611-95, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 15-6-95, 6 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.

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Volume 3

**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 arrêtistes

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

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

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

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Volume 3

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 DANIEÈLE 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^{er} 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^{er} avril 1993)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} 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 DANIEÈLE 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
A	
Ahani v. Canada (T.D.)	669
Annan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.).....	25
Arctic Transportation Ltd. (T.D.), Ferguson v.....	656
Atef v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	86
B	
Bank of Montreal v. Canada (C.A.).....	279
Bissett v. Canada (Minister of Labour) (T.D.).....	762
Bodnarchuk (Re) (T.D.).....	300
Bruan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)	231
Byers Transport Ltd. v. Kosanovich (C.A.).....	354
C	
Canada v. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.).....	124
Canada v. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.).....	113
Canada (Attorney General) v. Gates (C.A.)	17
Canada (Attorney General) (T.D.), Fairford Band v.	165
Canada (Attorney General) (T.D.), LGS Group Inc. v.	474
Canada (C.A.), Bank of Montreal v.....	279
Canada (C.A.), Samson v.	306
Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc. (C.A.).....	557
Canada (Director of the Canadian Museum of Nature) (T.D.), Professional Institute of the Public Service of Canada v.	643
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal (T.D.).....	32
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Annan v.....	25
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Atef v.	86
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v.	383
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Gervasoni v.	189
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Salilar v.	150
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Vidhani v.....	60
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Kaberuka v.	252
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Bruan v.	231
Canada (Minister of Finance) (C.A.), Dagg v.....	199
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.), St. Mary's Indian Band v.	461
Canada (Minister of Labour) (T.D.), Bissett v.....	762
Canada (National Transportation Agency) (C.A.), Upper Lakes Group Inc. v.	395

	PAGE
Canada Post Corp. (T.D.), Canadian Daily Newspaper Assn. v.	131
Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T.D.), Laflamme v.	174
Canada (T.D.), Ahani v.	669
Canada (T.D.), Ermineskin Indian Band v.	544
Canada (Treasury Board) (T.D.), Chopra v.	445
Canadian Daily Newspaper Assn. v. Canada Post Corp. (T.D.)	131
Celtic Shipyards (1988) Ltd. (T.D.), Valley Towing Ltd. v.	527
Chopra v. Canada (Treasury Board) (T.D.)	445
D	
Dagg v. Canada (Minister of Finance) (C.A.)	199
Del Zotto v. M.N.R. (T.D.)	507
E	
Ermineskin Indian Band v. Canada (T.D.)	544
F	
Fairford Band v. Canada (Attorney General) (T.D.)	165
Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The) (C.A.)	68
Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. (T.D.)	656
Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	383
G	
Gates (C.A.), Canada (Attorney General) v.	17
Gervasoni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	189
Giannakopoulos v. M.N.R. (C.A.)	294
H	
Hundal (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	32
Hydro-Québec (C.A.), Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v.	3
I	
Indian Manufacturing Ltd. v. Lo (T.D.)	708
K	
Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	252
Kosanovich (C.A.), Byers Transport Ltd. v.	354
L	
Laflamme v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T.D.)	174
LGS Group Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.)	474
Lo (T.D.), Indian Manufacturing Ltd. v.	708

M

M.N.R. v. Sand Exploration Ltd. (T.D.).....	44
M.N.R. (C.A.), Giannakopoulos v.....	294
M.N.R. (T.D.), Del Zotto v.	507
Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.), Canada v.	124
Merck & Co. (C.A.), Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt. v.	330

N

Nova Scotia (Attorney General) v. Ultramar Canada Inc. (T.D.)	713
---	-----

P

Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Director of the Canadian Museum of Nature) (T.D.)	643
---	-----

R

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Merck & Co. (C.A.)	330
---	-----

S

Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	150
Samson v. Canada (C.A.)	306
Sand Exploration Ltd. (T.D.), M.N.R. v.....	44
Sarla (The) (C.A.), Feoso Oil Ltd. v.....	68
Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.), Canada v.	113
Southam Inc. (C.A.), Canada (Director of Investigation and Research) v.....	557
St. Mary's Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.).....	461
Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec (C.A.).....	3

U

Ultramar Canada Inc. (T.D.), Nova Scotia (Attorney General) v.	713
Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (C.A.)	395

V

Valley Towing Ltd. v. Celtic Shipyards (1988) Ltd. (T.D.)	527
Vidhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.).....	60

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Ahani c. Canada (1 ^{re} inst.)	669
Annan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	25
Arctic Transportation Ltd. (1 ^{re} inst.), Ferguson c.	656
Assoc. canadienne des quotidiens c. Société canadienne des postes (1 ^{re} inst.)	131
Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	86
B	
Bande de Fairford c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	165
Bande indienne de St. Mary's c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien) (1 ^{re} inst.)	461
Bande indienne Ermineskin c. Canada (1 ^{re} inst.)	544
Banque de Montréal c. Canada (C.A.)	279
Bissett c. Canada (Ministre du Travail) (1 ^{re} inst.)	762
Bodnarchuk (Re) (1 ^{re} inst.)	300
Bruan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	231
Byers Transport Ltd. c. Kosanovich (C.A.)	354
C	
Canada c. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.)	124
Canada c. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.)	113
Canada (C.A.), Banque de Montréal c.	279
Canada (C.A.), Samson c.	306
Canada (Conseil du Trésor) (1 ^{re} inst.), Chopra c.	445
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc. (C.A.)	557
Canada (Directeur du musée canadien de la nature) (1 ^{re} inst.), Institut professionnel de la fonction publique du Canada c.	643
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal (1 ^{re} inst.)	32
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Annan c.	25
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Atef c.	86
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c.	383
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Gervasoni c.	189
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Salilar c.	150
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Vidhani c.	60
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Kaberuka c.	252
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Bruan c.	231
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien) (1 ^{re} inst.), Bande indienne de St. Mary's c.	461

	PAGE
Canada (Ministre des Finances) (C.A.), Dagg c.	199
Canada (Ministre du Travail) (1 ^{re} inst.), Bissett c.	762
Canada (Office national des transports) (C.A.), Upper Lakes Group Inc. c.	395
Canada (1 ^{re} inst.), Ahani c.	669
Canada (1 ^{re} inst.), Bande indienne Ermineskin c.	544
Canada (Procureur général) c. Gates (C.A.)	17
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Bande de Fairford c.	165
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), LGS Group Inc. c.	474
Canada (Surintendant des faillites) (1 ^{re} inst.), Laflamme c.	174
Celtic Shipyards (1988) Ltd. (1 ^{re} inst.), Valley Towing Ltd. c.	527
Chopra c. Canada (Conseil du Trésor) (1 ^{re} inst.)	445
D	
Dagg c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.)	199
Del Zotto c. M.R.N. (1 ^{re} inst.)	507
F	
Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le) (C.A.)	68
Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. (1 ^{re} inst.)	656
Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	383
G	
Gates (C.A.), Canada (Procureur général) c.	17
Gervasoni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	189
Giannakopoulos c. M.R.N. (C.A.)	294
H	
Hundal (1 ^{re} inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	32
Hydro-Québec (C.A.), Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c.	3
I	
Indian Manufacturing Ltd. c. Lo (1 ^{re} inst.)	708
Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Directeur du musée canadien de la nature) (1 ^{re} inst.)	643
K	
Kaberuka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	252
Kosanovich (C.A.), Byers Transport Ltd. c.	354
L	
LGS Group Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	474
Laflamme c. Canada (Surintendant des faillites) (1 ^{re} inst.)	174
Lo (1 ^{re} inst.), Indian Manufacturing Ltd. c.	708

M

M.R.N. c. Sand Exploration Ltd. (1 ^{re} inst.).....	44
M.R.N. (C.A.), Giannakopoulos c.	294
M.R.N. (1 ^{re} inst.), Del Zotto c.	507
Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.), Canada c.	124
Merck & Co. (C.A.), Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt. c.	330

N

Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Ultramar Canada Inc. (1 ^{re} inst.).....	713
--	-----

R

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt. c. Merck & Co. (C.A.)	330
--	-----

S

Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	150
Samson c. Canada (C.A.).....	306
Sand Exploration Ltd. (1 ^{re} inst.), M.R.N. c.	44
Sarla (Le) (C.A.), Feoso Oil Ltd. c.	68
Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.), Canada c.	113
Société canadienne des postes (1 ^{re} inst.), Assoc. canadienne des quotidiens c.	131
Southam Inc. (C.A.), Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c.	557
Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec (C.A.).....	3

U

Ultramar Canada Inc. (1 ^{re} inst.), Nouvelle-Écosse (Procureur général) c.	713
Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports) (C.A.).....	395

V

Valley Towing Ltd. c. Celtic Shipyards (1988) Ltd. (1 ^{re} inst.)	527
Vidhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	60

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
<i>See also:</i> Practice, D-40	
Dagg v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-675-93)	199
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Director of the Canadian Museum of Nature) (T.D.) (T-2689-94)	643
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-29; Income Tax, D-10; Labour Relations, D-10, D-23; Maritime Law, D-50; Practice, D-39, D-54; Public Service, D-13	
Judicial Review	
Boudreault v. Canada (Attorney General) (T-1514-94)	D-29
Gervasoni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3301-94)	189
Jennings v. Canada (Attorney General) (T-1235-94)	D-43
Laflamme v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T.D.) (T-1879-94)	174
Mercier-Néron v. Canada (Attorney General) (T-978-92)	D-43
Nova Scotia (Attorney General) v. Ultramar Canada Inc. (T.D.) (T-2065-94, T-2603-94)	713
<i>Certiorari</i>	
Kingcome Navigation Co. v. Nanaimo Harbour Commission (A-680-93)	D-50
LGS Group Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-374-95)	474
Statutory Appeals	
Bissett v. Canada (Minister of Labour) (T.D.) (T-1910-95, T-1649-95)	762
Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc. (C.A.) (A-1093-92)	557
Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (C.A.) (A-162-94)	395
AGRICULTURE	
<i>See:</i> Constitutional Law, D-21	
ARMED FORCES	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, D-21	
LGS Group Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-374-95)	474
McGill v. Canada (Minister of National Defence) (T-1198-94)	D-17

BANKRUPTCY

Laflamme v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T.D.) (T-1879-94)	174
Perrier v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T-2093-94)	D-29

BARRISTERS AND SOLICITORS

Awogbade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-165-95)	D-17
---	------

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: Barristers and Solicitors, D-17

Exclusion and Removal

Black v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3151-94)	D-1
Calderon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-346-95)	D-45
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal (T.D.) (IMM-4087-94).....	32
Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (IMM-1236-94).....	252
Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-575-94)	D-29
Silva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3769-93)	D-44
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4347-94)	D-44

Immigration Inquiry Process

Gervasoni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3301-94).....	189
Ponnampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2313-95).....	D-1
Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1429-95).....	150

Inadmissible Persons

Ahani v. Canada (T.D.) (T-3024-93)	669
Baroud (Re) (DES-3-94).....	D-30
Bochnakov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-159-95)	D-2
Bruan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-1693-94).....	231
Chen v. Canada (Secretary of State) (IMM-1928-94).....	D-1
Engel v. Canada (Secretary of State) (IMM-2634-94).....	D-2
Naredo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-637-90)	D-45
Rahal v. Canada (Secretary of State) (IMM-2132-94).....	D-2

Removal of Visitors

Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-6504-93, IMM-7407-93).....	383
Kiani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3433-94).....	D-45

Immigration Practice

Abdi-Egeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-615-95)	D-46
Abdullahi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-812-92)....	D-3
Brailko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5164-94)...	D-30

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Immigration Practice—Continued**

Jebanayagam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5156-93).....	D-3
Leif Höegh & Co. A/S v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1203-95).....	D-30
Mathiyabaranam v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-996-94).....	D-3
Montiel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2635-94)	D-3
Pathak v. Canada (Secretary of State) (IMM-3348-94)	D-3
Sinishin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4739-94)	D-30

Judicial Review

Benavente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4106-94)	D-4
Gourenko v. Canada (Solicitor General) (IMM-7260-93)	D-4
Ousman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3504-94)	D-31
Yao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3659-94)	D-17

Status in Canada*Citizens*

Fudoli (Re) (T-2432-93)	D-4
-------------------------------	-----

Convention Refugees

Ahmad v. Canada (Solicitor General) (IMM-7180-93).....	D-46
Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-493-92)....	D-6
Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-7262-93).....	D-5
Annan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-215-95).....	25
Atef v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4014-94)	86
Bayat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4721-94)	D-47
Bazargan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-51-93).....	D-20
Begum v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6491-93) ...	D-4
Bougai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4966-94) ...	D-32
Brown v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2586-94)....	D-46
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Cordon (IMM-3042-94)...	D-5
Chebli-Haj-Hassam v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-3549-93).....	D-18
Diluna v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-3201-94)	D-19
Ergig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4073-94).....	D-47
Gebremariam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-62-94)	D-18
Gracias-Luna v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-1139-92)	D-32
Isa v. Canada (Secretary of State) (IMM-1760-94)	D-18
Jokhulall v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3703-94)	D-20
Kahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2175-94).....	D-19
Karpounin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-7368-93).....	D-5
Khan v. Canada (Secretary of State) (IMM-1433-94)	D-46
Kwong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3464-94)...	D-5
Liu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4316-94).....	D-32
Nakhuda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2086-94)	D-31

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Status in Canada—Continued***Convention Refugees—Continued*

Ofori v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-3312-94) ...	D-20
Pidasheva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4065-93)	D-31
Rafizade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2570-94)	D-19
Rajathurai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2548-94)	D-31
Ramachandran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3741-94).....	D-32
Randhawa v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-5540-93).....	D-18
Rehman v. Canada (Secretary of State) (IMM-1198-94).....	D-18
Saleh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4272-94).....	D-32
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-75-95)	D-47
Vidhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3528-94).....	60

Permanent Residents

Roy-Kamtapersaud v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-7359-93).....	D-47
--	------

CIVIL CODE

Bank of Montreal v. Canada (C.A.) (A-100-94).....	279
---	-----

COMPETITION

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc. (C.A.) (A-1093-92).....	557
Canadian Daily Newspaper Assn. v. Canada Post Corp. (T.D.) (T-2075-93).....	131
Nova Scotia (Attorney General) v. Ultramar Canada Inc. (T.D.) (T-2065-94, T-2603-94).....	713
Samson v. Canada (C.A.) (A-184-94).....	306
Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (C.A.) (A-162-94).....	395

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Citizenship and Immigration, D-45; Parole, D-37

Charter of Rights

Ahani v. Canada (T.D.) (T-3024-93).....	669
Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (IMM-1236-94).....	252

Enforcement

Laflamme v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T.D.) (T-1879-94)	174
--	-----

Equality Rights

Peterson v. Canada (A-611-93).....	D-21
------------------------------------	------

CONSTITUTIONAL LAW—Continued***Fundamental Freedoms***

Grant v. Canada (Attorney General) (A-368-94)	D-33
---	------

Life, Liberty and Security

Atef v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4014-94)	86
Salilar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1429-95).....	150

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Income Tax, D-9; Practice, D-26

Canada v. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.) (A-1516-92)	124
Canada v. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.) (A-79-94)	113
Dagg v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-675-93).....	199
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94)	330

CRIMINAL JUSTICE**Narcotics**

Atef v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4014-94)	86
---	----

CROWN

See also: Federal Court Jurisdiction, D-8, D-21; Native Peoples, D-51; Practice, D-13, D-40, D-54

Contracts

LGS Group Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-374-95).....	474
Williams v. Canada (T-1782-88).....	D-21

Creditors and Debtors

Bank of Montreal v. Canada (C.A.) (A-100-94)	279
--	-----

Prerogatives

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec (C.A.) (A-489-94).....	3
--	---

Torts

Athabaska Airways Ltd. v. Canada (T-3631-78).....	D-33
---	------

CUSTOMS AND EXCISE**Customs Act**

Deputy M.N.R., Customs and Excise v. White (T-2332-93).....	D-6
---	-----

Excise Tax Act

Shaklee Canada Inc. v. Canada (T-3012-90).....	D-6
Sturdy Truck Body (1972) Ltd. v. Canada (T-2218-89).....	D-33
Terroco Industries Ltd. v. Canada (T-438-91).....	D-6

ENVIRONMENT*See also:* Practice, D-39

- Société pour vaincre la pollution Inc. v. Canada (Minister of the Environment)
(T-1738-95)..... D-7

EVIDENCE*See also:* Trade Marks, D-15

- Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Ingenika (The) (T-1631-93) D-7
Moumdjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee) (CEA-1-89)... D-7

FEDERAL COURT JURISDICTION*See also:* Citizenship and Immigration, D-4, D-44; Native Peoples, D-51; Patents, D-52**Appeal Division**

- Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc. (C.A.)
(A-1093-92)..... 557
Deputy M.N.R., Customs and Excise v. Reebok Canada (A-216-94) D-8

Trial Division

- Armeco Construction Ltd. v. Canada (T-1341-89) D-8
Canadian Daily Newspaper Assn. v. Canada Post Corp. (T.D.) (T-2075-93)..... 131
Fairford Band v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2243-93) 165
Marley Co. v. Cast Husky (The) (T-2718-93)..... D-8
O'Connor v. Canada (T-3029-91) D-21

FISHERIES

- Antonsen v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-840-95) D-34

FOREIGN TRADE

- Canada v. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.) (A-79-94) 113

HEALTH AND WELFARE*See:* Administrative Law, D-43**HUMAN RIGHTS***See also:* Administrative Law, D-29, D-43; Practice, D-55

- Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Armed Forces) (T-2683-94)... D-34
Chopra v. Canada (Treasury Board) (T.D.) (T-813-94)..... 445

INCOME TAX***Corporations***

- Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada (T-1448-83)..... D-48

Exemptions

- Dagenais v. Canada (T-498-90)..... D-48

INCOME TAX—Continued**Income Calculation***Capital Gains*

Satinder v. Canada (A-574-93).....	D-34
------------------------------------	------

Deductions

Canada v. Whittaker (A-611-94).....	D-48
Giannakopoulos v. M.N.R. (C.A.) (A-522-94).....	294
Publi-Hebδος Inc. v. Canada (T-2625-86).....	D-8

Dividends

C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada (T-3151-90).....	D-48
---	------

Farming

Stecko v. Canada (T-2255-87).....	D-9
-----------------------------------	-----

Income or Capital Gain

Blanchard v. Canada (A-1532-92).....	D-49
Duthie Estate v. Canada (T-359-92).....	D-49
Fibreco Export Inc. v. Canada (A-475-94).....	D-49
Prince Rupert Hotel (1957) Ltd. v. Canada (A-350-93).....	D-22

Interpretation

Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada (A-630-92).....	D-9
--	-----

Practice

Aztec Industries Inc. v. Canada (A-405-94).....	D-22
Del Zotto v. M.N.R. (T.D.) (T-2022-93, T-992-93).....	507
475588 Ontario Inc. v. Canada (A-398-94).....	D-10
McGowan v. Canada (A-663-93).....	D-34
M.N.R. v. Sand Exploration Ltd. (T.D.) (T-243-95).....	44
Montgomery v. M.N.R. (A-234-94).....	D-10

Reassessment

Dunne v. Canada (T-926-86).....	D-50
---------------------------------	------

Seizures

Bodnarchuk (Re) (T.D.) (ITA-5435-94).....	300
---	-----

INJUNCTIONS

Indian Manufacturing Ltd. v. Lo (T.D.) (T-1181-95).....	708
Sports Authority, Inc. v. Vineberg (T-833-93).....	D-22

	PAGE
INSURANCE	
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd. Co. (T-271-93).....	D-35
INTERNATIONAL LAW	
Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. (T.D.) (T-1941-93)	656
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94)	330
JUDGES AND COURTS	
Sawridge Band v. Canada (T-66-86)	D-10
LABOUR RELATIONS	
Aéroports de Montréal v. Caron (T-611-95)	D-50
Bissett v. Canada (Minister of Labour) (T.D.) (T-1910-95, T-1649-95)	762
Byers Transport Ltd. v. Kosanovich (C.A.) (A-333-94)	354
Dell v. Canada (T-956-94).....	D-35
Kenbrent Holdings Ltd. v. Atkey (T-1092-94, T-1093-94)	D-10
Raeburn v. Canada (Labour Relations Board) (A-40-94)	D-23
Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec v. Hydro-Québec (C.A.) (A-489-94)	3
MARITIME LAW	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, D-8; Practice, D-26, D-53	
Carriage of Goods	
Bertex Fashions Inc. v. Cargonaut Canada Inc. (T-651-93).....	D-35
Contracts	
Arbella S.A. v. Aghia Markella (The) (T-2808-94)	D-50
Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The) (C.A.) (A-215-95).....	68
Practice	
Atlantic Shipping (London) Ltd. v. Captain Forever (The) (T-1165-95)	D-51
British Columbia Ferry Corp. v. Royal Vancouver (The) (T-2547-92)	D-10
Key Marine Industries Ltd. v. Glen Coe (The) (T-238-95).....	D-11
North Saskatchewan Riverboat Co. Ltd. v. Edmonton Queen (The) (T-992-95)	D-35
Valley Towing Ltd. v. Celtic Shipyards (1988) Ltd. (T.D.) (T-1492-95).....	527
Torts	
Ermineskin v. Ermineskin Band Council (T-688-94).....	D-36
Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Ingenika (The) (T-1631-93)	D-11
Hamilton Marine & Engineering Ltd. v. Hon. Paul Martin (The) (T-162-89).....	D-36
NATIVE PEOPLES	
Batchewana Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (T-3038-90).....	D-11
St. Mary's Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.) (T-1764-94, T-1771-94, T-1773-94, T-1769-94)	461

NATIVE PEOPLES—Continued**Lands**

Fairford Band v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2243-93)	165
Powless v. Sandy (T-905-93)	D-51
Wewayakum Indian Band v. Wewayakai Indian Band (T-2652-85, T-951-89)....	D-51

OFFICIAL LANGUAGES

See also: Public Service, D-27

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T-426-95).....	D-37
Chouinard v. Canada (Department of National Defence) (T-768-92).....	D-36
Lavigne v. Canada (Human Resources Development) (T-1977-94).....	D-37

PAROLE

Diamond v. Canada (National Parole Board) (95-T-12).....	D-23
Fehr v. Canada (National Parole Board) (T-149-94)	D-12
Schemmann v. Canada (Deputy Commissioner of Correctional Service) (T-1693-94).....	D-37

PATENTS

Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc. (T-1513-88).....	D-12
--	------

Infringement

Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy (A-246-94)	D-37
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. (T-1444-93).....	D-24
Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc. (T-2408-91).....	D-23

Practice

AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-2241-93)...	D-52
Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-669-93)	D-25
Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (T-2210-93)	D-52
Heffco Inc. v. Dreco Energy Services Ltd. (T-1322-92)	D-52
Merck & Co. Inc. v. Canada Inc. (T-2408-91)	D-24
Pharmacia Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-2991-93)	D-24
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94)	330
Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-1454-93, T-1968-93).....	D-38

PENSIONS

See: Federal Court Jurisdiction, D-21

POSTAL SERVICES

Canadian Daily Newspaper Assn. v. Canada Post Corp. (T.D.) (T-2075-93).....	131
---	-----

PRACTICE

See also: Barristers and Solicitors, D-17; Environment, D-7; Evidence, D-7; Insurance, D-35; Judges and Courts, D-10; Native Peoples, D-11; Official Languages, D-37 Parole, D-23; Patents, D-52

PRACTICE—Continued**Affidavits**

Syntex Inc. v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T-1898-93, T-1964-93) D-12

Costs

Byers Transport Ltd. v. Kosanovich (C.A.) (A-333-94) 354
 Bodnarchuk (Re) (T.D.) (ITA-5435-94)..... 300
 Engine & Leasing Co. v. Atlantic Towing Ltd. (T-6197-81)..... D-38
 Hamilton Marine & Engineering Ltd. v. Canadian Shipbuilding & Engineering
 Ltd. (T-162-89)..... D-53
 Indian Manufacturing Ltd. v. Lo (T.D.) (T-1181-95) 708
 Painblanc v. Kastner (A-39-94)..... D-25
 U L Canada Inc. v. Cantrade Entertainment Inc. (T-22-95)..... D-39

Discovery*Examination for Discovery*

Ermineskin Indian Band v. Canada (T.D.) (T-1254-92)..... 544
 Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. (T-1941-93)..... D-53
 Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94) 330

Judgments and Orders

Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The) (C.A.) (A-215-95)..... 68

Default Judgment

Canada v. Kulyk (T-1921-91) D-26
 Caron v. Canada (T-1484-94)..... D-13

Stay of Execution

M.N.R. v. Sand Exploration Ltd. (T-243-95)..... D-53

Limitation of Actions

Albert v. Canada (T-203-95) D-53
 Canada v. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.) (A-1516-92)..... 124

Parties

Adams v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)
 (A-635-93)..... D-26

Standing

Nova Scotia (Attorney General) v. Ultramar Canada Inc. (T.D.) (T-2065-94,
 T-2603-94)..... 713
 Shiell v. Canada (Atomic Energy Control Board) (T-1006-95) D-54
 Sunshine Village Corp. v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (T-808-95) D-39

Third Party Proceedings

Donohue Inc. v. Ocean Link (The) (T-1692-92)..... D-26
 Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. (T.D.) (T-1941-93)..... 656

PRACTICE—Continued

Pleadings

Motion to Strike

Chandran v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2506-94)...	D-39
Reynen v. Canada (A-651-93).....	D-54
Steeves v. Canada (T-133-95).....	D-13
Sunshine Village Corp. v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (T-808-95)	D-40

Particulars

Astra Aktiebolag v. Inflazyme Pharmaceutical Inc. (T-605-95).....	D-54
---	------

Privilege

Dagg v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-675-93).....	199
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Director of the Canadian Museum of Nature) (T.D.) (T-2689-94).....	643
Wells v. Canada (Minister of Transport) (T-1315-91).....	D-40

Res Judicata

Borley v. Fraser River Harbour Commission (T-190-95).....	D-26
---	------

Service

Canada (Human Rights Commission) v. Canada (T-1591-94).....	D-55
Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. (T.D.) (T-1941-93).....	656

PRIVACY

Dagg v. Canada (Minister of Finance) (C.A.) (A-675-93).....	199
---	-----

PUBLIC SERVICE

LGS Group Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-374-95).....	474
--	-----

Jurisdiction

Chopra v. Canada (Treasury Board) (T.D.) (T-813-94).....	445
--	-----

Labour Relations

Canada (Attorney General) v. Wiseman (T-2094-94).....	D-13
---	------

Selection Process

Competitions

Ethier v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (T-3388-90).....	D-14
---	------

Merit Principle

Buttau v. Canada (Treasury Board) (T-1611-94).....	D-40
Canada (Attorney General) v. Asselin (T-2493-94).....	D-27

PUBLIC SERVICE—Continued**Selection Process**—Continued*Merit Principle*—Continued

Canada (Attorney General) v. Clark (T-554-94)	D-55
Lo v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (T-317-94)	D-14

RCMP

See: Constitutional Law, D-33; Practice, D-26, D-53

SECURITY INTELLIGENCE

See: Citizenship and Immigration, D-30; Evidence, D-7

TRADE MARKS

See also: Injunctions, D-22; Practice, D-54

Expungement

Opus Building Corp. v. Opus Corp. (T-109-94)	D-15
Royal Bank of Canada v. Canada (Registrar of Trade-Marks) (T-2613-94)	D-55
Unitel Communications Inc. v. Bell Canada (T-718-91)	D-14

Practice

Caterpillar Inc. v. Chaussures Mario Moda Inc. (T-2981-94)	D-55
Primax Computer Corp. v. Primax Electronic (U.S.A.) Inc. (T-665-95)	D-40

Registration

Wellington County Brewery Ltd. v. Corby Distilleries Ltd. (T-429-94)	D-15
--	------

TRANSPORTATION

Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency) (C.A.) (A-162-94)	395
--	-----

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney-General) v. Gates (C.A.) (A-600-94)	17
Canada (Attorney-General) v. Hennick (A-328-94)	D-15
Canada (Attorney General) v. MacKean (A-351-94)	D-56
Darbhangha v. M.N.R. (A-259-94)	D-27

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
<i>Voir aussi: Pratique, F-47</i>	
Dagg c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.) (A-675-93).....	199
Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Directeur du musée canadien de la nature) (1 ^{re} inst.) (T-2689-94)	643
 AGRICULTURE	
<i>Voir: Droit constitutionnel, F-29</i>	
 ASSURANCE	
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd. (T-271-93).....	F-35
 ASSURANCE-CHÔMAGE	
Canada (Procureur général) c. Gates (C.A.) (A-600-94)	17
Canada (Procureur général) c. Hennick (A-328-94).....	F-1
Canada (Procureur général) c. MacKean (A-351-94).....	F-51
Darbhanga c. M.R.N. (A-259-94).....	F-21
 AVOCATS ET PROCUREURS	
Awogbade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-165-95).....	F-21
 BREVETS	
Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc. (T-1513-88)	F-1
 Contrefaçon	
Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy (A-246-94)	F-35
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. (T-1444-93)	F-22
Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc. (T-2408-91).....	F-21
 Pratique	
AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-2241-93).....	F-52
Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-669-93)	F-24
Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (T-2210-93)	F-51
Heffco Inc. c. Dreco Energy Services Ltd. (T-1322-92)	F-51
Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc. (T-2408-91).....	F-23

BREVETS—Suite**Pratique—Suite**

Pharmacia Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-2991-93).....	F-23
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94).....	330
Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1454-93)	F-36

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: Avocats et procureurs, F-21

Contrôle judiciaire

Benavente c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-4106-94)	F-2
Gourenko c. Canada (Solliciteur général) (IMM-7260-93).....	F-2
Ousman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3504-94).....	F-36
Yao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3659-94)	F-24

Exclusion et renvoi

Black c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3151-94)	F-2
Calderon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-346-95).....	F-53
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal (1 ^{re} inst.) (IMM-4087-94).....	32
Kaberuka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (IMM-1236-94).....	252
Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-575-94)...	F-37
Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3769-93)	F-52
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4347-94).....	F-53

Personnes non admissibles

Ahani c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3024-93)	669
Baroud (Re) (DES-3-94).....	F-37
Bochnakov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-159-95).....	F-4
Bruan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1693-94).....	231
Chen c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-1928-94).....	F-3
Engel c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-2634-94).....	F-3
Naredo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-637-90)	F-53
Rahal c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-2132-94).....	F-3

Processus d'enquête en matière d'immigration

Gervasoni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3301-94).....	189
Ponnampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2313-95).....	F-4
Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1429-95).....	150

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Exclusion et renvoi—Suite***Renvoi de visiteurs*

Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-6504-93, IMM-7407-93)	383
Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3433-94)	F-54

Pratique en matière d'immigration

Abdi-Egeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-615-95).....	F-54
Abdullahi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-812-92)	F-6
Braïlko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5164-94).....	F-37
Jebanayagam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5156-93).....	F-5
Leif Høegh & Co. A/S c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1203-95)	F-38
Mathiyabaranam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-996-94).....	F-5
Montiel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2635-94).....	F-5
Pathak c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-3348-94)	F-5
Sinishin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4739-94).....	F-37

Statut au Canada*Citoyens*

Fudoli (Re) (T-2432-93)	F-6
-------------------------------	-----

Réfugiés au sens de la Convention

Ahmad c. Canada (Solliciteur général) (IMM-7180-93).....	F-54
Al-Maisri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-493-92)	F-8
Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-7262-93)	F-7
Annan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-215-95).....	25
Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-4014-94).....	86
Bayat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4721-94)	F-56
Bazargan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-51-93)	F-28
Begum c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6491-93).....	F-6
Bougai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4966-94).....	F-40
Brown c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2586-94).....	F-55
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Cordon (IMM-3042-94).....	F-7
Chebli-Haj-Hassam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-3549-93).....	F-25
Diluna c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-3201-94)...	F-27

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Statut au Canada—Suite***Réfugiés au sens de la Convention—Suite*

Ergig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4073-94)	F-55
Gebremariam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-62-94).....	F-25
Gracias-Luna c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1139-92)	F-40
Isa c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-1760-94).....	F-26
Jokhulall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3703-94).....	F-28
Kahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2175-94).....	F-26
Karpounin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-7368-93)	F-7
Khan v. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-1433-94).....	F-55
Kwong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3464-94).....	F-8
Liu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4316-94)	F-39
Nakhuda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2086-94).....	F-38
Ofori c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-3312-94).....	F-27
Pidasheva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4065-93).....	F-38
Rafizade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2570-94).....	F-27
Rajathurai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2548-94).....	F-39
Ramachandran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3741-94).....	F-39
Randhawa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-5540-93)	F-25
Rehman c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-1198-94).....	F-25
Saleh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4272-94)	F-39
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-75-95)	F-56
Vidhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3528-94).....	60

Résidents permanents

Roy-Kamtapersaud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-7359-93).....	F-56
--	------

CODE CIVIL

Banque de Montréal c. Canada (C.A.) (A-100-94).....	279
---	-----

COMMERCE EXTÉRIEUR

Canada c. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.) (A-79-94).....	113
---	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Voir aussi: Brevets, F-52; Citoyenneté et immigration, F-6, F-53; Peuples autochtones, F-64

Section d'appel

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc. (C.A.) (A-1093-92).....	557
Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise c. Reebok Canada (A-216-94).....	F-8

Section de première instance

Armeco Construction Ltd. c. Canada (T-1341-89).....	F-8
Assoc. canadienne des quotidiens c. Société canadienne des postes (1 ^{re} inst.) (T-2075-93).....	131
Bande de Fairford c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2243-93).....	165
Marley Co. c. Cast Husky (Le) (T-2718-93).....	F-9
O'Connor c. Canada (T-3029-91).....	F-28

CONCURRENCE

Assoc. canadienne des quotidiens c. Société canadienne des postes (1 ^{re} inst.) (T-2075-93).....	131
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc. (C.A.) (A-1093-92).....	557
Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Ultramar Canada Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2065-94, T-2603-94).....	713
Samson c. Canada (C.A.) (A-184-94).....	306
Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports) (C.A.) (A-162-94).....	395

COURONNE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-8, F-28; Pratique, F-18, F-66

Contrats

LGS Group Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-374-95).....	474
Williams c. Canada (T-1782-88).....	F-29

Créanciers et débiteurs

Banque de Montréal c. Canada (C.A.) (A-100-94).....	279
---	-----

Prérogatives

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec (C.A.) (A-489-94).....	3
--	---

Responsabilité délictuelle

Athabaska Airways Ltd. c. Canada (T-3631-78).....	F-40
---	------

DOUANES ET ACCISE**Loi sur la taxe d'accise**

Shaklee Canada Inc. c. Canada (T-3012-90).....	F-9
Sturdy Truck Body (1972) Ltd. c. Canada (T-2218-89).....	F-41

DOUANES ET ACCISE—Suite**Loi sur la taxe d'accise—Suite**

Terroco Industries Ltd. c. Canada (T-438-91)	F-10
--	------

Loi sur les douanes

Sous-ministre M.N.R., Douanes et accise c. White (T-2332-93)	F-10
--	------

DROIT ADMINISTRATIF

Voir aussi: Citoyenneté et immigration, F-36; Droit maritime, F-58; Fonction publique, F-12; Impôt sur le revenu, F-14; Pratique, F-49, F-65; Relations du travail, F-20, F-33

Appels prévus par la loi

Bissett c. Canada (Ministre du Travail) (1 ^{re} inst.) (T-1910-95, T-1649-95).....	762
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc. (C.A.) (A-1093-92)	557
Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports) (C.A.) (A-162-94)	395

Contrôle judiciaire

Boudreault c. Canada (Procureur général) (T-1514-94).....	F-41
Gervasoni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3301-94).....	189
Jennings c. Canada (Procureur général) (T-1235-94)	F-57
Laflamme c. Canada (Surintendant des faillites) (1 ^{re} inst.) (T-1879-94).....	174
Mercier-Néron c. Canada (Procureur-général) (T-978-92).....	F-57
Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Ultramar Canada Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2065-94, T-2603-94)	713

Certiorari

Kingcome Navigation Co. c. Commission Portuaire de Nanaimo (A-680-93).....	F-58
LGS Group Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-374-95)	474

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Citoyenneté et immigration, F-53; Libération conditionnelle, F-45

Charte des droits

Ahani c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3024-93)	669
Kaberuka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (IMM-1236-94).....	252

Droits à l'égalité

Peterson c. Canada (A-611-93)	F-29
-------------------------------------	------

Libertés fondamentales

Grant c. Canada (Procureur général) (A-368-94)	F-41
--	------

Recours

Laflamme c. Canada (Surintendant des faillites) (1 ^{re} inst.) (T-1879-94).....	174
--	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite*Vie, liberté et sécurité*

Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-4014-94).....	86
Salilar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1429-95).....	150

DROIT INTERNATIONAL

Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-1941-93).....	656
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94).....	330

DROIT MARITIME

Voir aussi: Compétence de la cour fédérale, F-9; Pratique, F-32, F-64

Contrats

Arbella S.A. c. Aghia Markella (Le) (T-2808-94).....	F-58
Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le) (C.A.) (A-215-95).....	68

Pratique

Atlantic Shipping (London) Ltd. c. Captain Forever (Le) (T-1165-95).....	F-59
British Columbia Ferry Corp. c. Royal Vancouver (Le) (T-2547-92).....	F-10
Key Marine Industries Ltd. c. Glen Coe (Le) (T-238-95).....	F-11
North Saskatchewan Riverboat Co. Ltd. c. Edmonton Queen (Le) (T-992-95)...	F-42
Valley Towing Ltd. c. Celtic Shipyards (1988) Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-1492-95).....	527

Responsabilité délictuelle

Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Ingenika (Le) (T-1631-93).....	F-11
Hamilton Marine & Engineering Ltd. c. Hon. Paul Martin (Le) (T-162-89).....	F-42

Transport de marchandises

Bertex Fashions Inc. c. Cargonaut Canada Inc. (T-651-93).....	F-42
---	------

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: Droit administratif, F-41, F-57; Pratique, F-67

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Forces armées) (T-2683-94).....	F-43
Chopra c. Canada (Conseil du Trésor) (1 ^{re} inst.) (T-813-94).....	445

ÉNERGIE

Voir: Pratique, F-65

ENVIRONNEMENT

Voir aussi: Pratique, F-48, F-49

Société pour vaincre la pollution Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (T-1738-95).....	F-11
--	------

FAILLITE

Laflamme c. Canada (Surintendant des faillites) (1 ^{re} inst.) (T-1879-94).....	174
Perrier c. Canada (Surintendant des faillites) (T-2093-94).....	F-43

FONCTION PUBLIQUE

LGS Group Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-374-95).....	474
--	-----

Compétence

Chopra c. Canada (Conseil du Trésor) (1 ^{re} inst.) (T-813-94).....	445
--	-----

Procédure de sélection*Concours*

Éthier c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (T-3388-90).....	F-12
---	------

Principe du mérite

Buttau c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1611-94).....	F-44
Canada (Procureur général) c. Asselin (T-2493-94).....	F-30
Canada (Procureur général) c. Clark (T-554-94).....	F-59
Lo c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la fonction publique) (T-317-94).....	F-12

Relations du travail

Canada (Procureur général) c. Wiseman (T-2094-94).....	F-12
--	------

FORCES ARMÉES

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-28

LGS Group Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-374-95).....	474
McGill c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (T-1198-94).....	F-30

GRC

Voir: Pratique, F-32, F-66

IMPÔT SUR LE REVENU**Calcul du revenu***Déductions*

Canada c. Whittaker (A-611-94).....	F-60
Giannakopoulos c. M.R.N. (C.A.) (A-522-94).....	294
Publi-Hebdos Inc. c. Canada (T-2625-86).....	F-13

Dividendes

C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada (T-3151-90).....	F-60
---	------

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Calcul du revenu—Suite***Entreprise agricole*

Stecko c. Canada (T-2255-87).....	F-13
-----------------------------------	------

Gain en capital

Satinder c. Canada (A-574-93).....	F-44
------------------------------------	------

Revenu ou gain en capital

Blanchard c. Canada (A-1532-92).....	F-60
Duthie, succession c. Canada (T-359-92).....	F-60
Fibreco Export Inc. c. Canada (A-475-94).....	F-61
Prince Rupert Hôtel (1957) Ltd. c. Canada (A-350-93).....	F-30

Corporations

Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada (T-1448-83).....	F-61
--	------

Exemptions

Dagenais c. Canada (T-498-90).....	F-62
------------------------------------	------

Interprétation

Harvey C. Smith Drugs Ltd. c. Canada (A-630-92).....	F-14
--	------

Nouvelle cotisation

Dunne c. Canada (T-926-86).....	F-62
---------------------------------	------

Pratique

Aztec Industries c. Canada (A-405-94).....	F-31
Del Zotto c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (T-2022-93, T-992-93).....	507
McGowan c. Canada (A-663-93).....	F-44
M.R.N. c. Sand Exploration Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-243-95).....	44
Montgomery c. M.R.N. (A-234-94).....	F-14
475588 Ontario Inc. c. Canada (A-398-94).....	F-14

Saisies

Bodnarchuk (Re) (1 ^{re} inst.) (ITA-5435-94).....	300
--	-----

INJONCTIONS

Indian Manufacturing Ltd. c. Lo (1 ^{re} inst.) (T-1181-95).....	708
Sports Authority, Inc. c. Vineberg (T-833-93).....	F-31

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-13; Pratique, F-32

Canada c. Seaboard Lumber Sales Co. (C.A.) (A-79-94).....	113
Canada c. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.) (A-1516-92).....	124

INTERPRÉTATION DES LOIS—Suite

Dagg c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.) (A-675-93).....	199
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94).....	330

JUGES ET TRIBUNAUX

Bande indienne de Sawridge c. Canada (T-66-86)	F-15
--	------

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**Stupéfiants**

Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-4014-94).....	86
---	----

LANGUES OFFICIELLES

Voir aussi: Fonction publique, F-30

Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (T-426-95).....	F-45
Chouinard c. Canada (Ministère de la défense nationale) (T-768-92).....	F-45
Lavigne c. Canada (Développement des Ressources humaines) (T-1977-94)	F-45

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Diamond c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (95-T-12).....	F-31
Fehr c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-149-94).....	F-15
Schemmann c. Canada (Sous-commissaire du Service correctionnel) (T-1693-94)	F-45

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: Injonctions, F-31; Pratique, F-66

Enregistrement

Wellington County Brewery Ltd. c. Corby Distilleries Ltd. (T-429-94).....	F-16
---	------

Pratique

Caterpillar Inc. c. Chaussures Mario Moda Inc. (T-2981-94)	F-62
Primax Computer Corp. c. Primax Electronic (U.S.A.) Inc. (T-665-95)	F-46

Radiation

Banque royale du Canada c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2613-94).....	F-63
Opus Building Corp. c. Opus Corp. (T-109-94)	F-17
Unitel Communications Inc. c. Bell Canada (T-718-91)	F-16

PÊCHES

Antonsen c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-840-95).....	F-46
--	------

PENSIONS

Voir: Compétence de la Cour fédérale, F-28

PEUPLES AUTOCHTONES

Bande Batchewana (Membres non résidents) c. Bande indienne de Batchewana (T-3038-90).....	F-17
Bande indienne de St. Mary's c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien) (1 ^{re} inst.) (T-1764-94, T-1771-94, T-1773-94, T-1769-94)	461
Ermineskin c. Conseil de la bande d'Ermineskin (T-688-94).....	F-47

Terres

Bande de Fairford c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2243-93).....	165
Bande indienne Wewayakum c. Bande indienne Wewayakai (T-2652-85, T-951-89).....	F-63
Powless c. Sandy (T-905-93).....	F-64

POSTES

Assoc. canadienne des quotidiens c. Société canadienne des postes (1 ^{re} inst.) (T-2075-93).....	131
--	-----

PRATIQUE

Voir aussi: Assurance, F-35; Avocats et procureurs, F-21; Brevets, F-51; Environnement, F-11; Juges et tribunaux, F-15; Langues officielles, F-45; Libération conditionnelle, F-31; Peuples autochtones, F-17; Preuve, F-19

Affidavits

Syntex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1898-93, T-1964-93).....	F-17
---	------

Communication de documents et interrogatoire préalable

Bande indienne Ermineskin c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1254-92).....	544
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. Merck & Co. (C.A.) (A-649-94).....	330

Interrogatoire préalable

Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. (T-1941-93).....	F-64
---	------

Communications privilégiées

Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Directeur du musée canadien de la nature) (1 ^{re} inst.) (T-2689-94).....	643
Wells c. Canada (Ministre des Transports) (T-1315-91).....	F-47

Frais et dépens

Bodnarchuk (Re) (1 ^{re} inst.) (ITA-5435-94).....	300
Byers Transport Ltd. c. Kosanovich (C.A.) (A-333-94).....	354
Engine & Leasing Co. c. Atlantic Towing Ltd. (T-6197-81).....	F-47
Hamilton Marine & Engineering Ltd. c. Canadian Shipbuilding & Engineering Ltd. (T-162-89).....	F-65
Indian Manufacturing Ltd. c. Lo (1 ^{re} inst.) (T-1181-95).....	708
Painblanc c. Kastner (A-39-94).....	F-31

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens—Suite**

U L Canada Inc. c. Cantrade Entertainment Inc. (T-22-95).....	F-48
---	------

Jugements et ordonnances

Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le) (C.A.) (A-215-95).....	68
---	----

Jugement par défaut

Canada c. Kulyk (T-1921-91).....	F-32
Caron c. Canada (T-1484-94).....	F-18

Suspension d'exécution

M.R.N. c. Sand Exploration Ltd. (T-243-95).....	F-65
---	------

Parties

Adams c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie Royale du Canada) (A-635-93).....	F-32
---	------

Qualité pour agir

Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Ultramar Canada Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2065-94, T-2603-94).....	713
Shiell c. Canada (Commission de contrôle de l'énergie atomique) (T-1006-95)	F-65
Sunshine Village Corp. c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (T-808-95)	F-48

Procédure de mise en cause

Donohue Inc. c. Ocean Link (Le) (T-1692-92).....	F-32
Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-1941-93).....	656

Plaidoiries***Détails***

Astra Aktiebolag c. Inflazyme Pharmaceutical Inc. (T-605-95).....	F-66
---	------

Requête en radiation

Chandran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2506-94)....	F-48
Reynen c. Canada (A-651-93).....	F-66
Steeves c. Canada (T-133-95).....	F-18
Sunshine Village Corp. c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (T-808-95)	F-49

Prescription

Albert c. Canada (T-203-95).....	F-66
Canada c. Maritime Group (Canada) Inc. (C.A.) (A-1516-92).....	124

Res judicata

Borley c. Fraser River Harbour Commission (T-190-95).....	F-33
---	------

PRATIQUE—Suite**Signification**

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (T-1591-94).....	F-67
Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. (1 ^{re} inst.) (T-1941-93)	656

PREUVE

Voir aussi: Marques de commerce, F-17

Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Ingenika (Le) (T-1631-93).....	F-19
Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité) (CEA-1-89).....	F-19

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Dagg c. Canada (Ministre des Finances) (C.A.) (A-675-93).....	199
---	-----

RELATIONS DU TRAVAIL

Aéroports de Montréal c. Caron (T-611-95).....	F-67
Bissett c. Canada (Ministre du Travail) (1 ^{re} inst.) (T-1910-95, T-1649-95).....	762
Byers Transport Ltd. c. Kosanovich (C.A.) (A-333-94)	354
Dell c. Canada (T-956-94).....	F-49
Kenbrent Holdings Ltd. c. Atkey (T-1092-94, T-1093-94)	F-20
Raeburn c. Canada (Conseil des relations du travail) (A-40-94)	F-33
Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec (C.A.) (A-489-94).....	3

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Voir: Citoyenneté et immigration, F-37; Preuve, F-19

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Voir: Droit administratif, F-57

TRANSPORTS

Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports) (C.A.) (A-162-94).....	395
--	-----

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare).....	D-52
Abdi-Egeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-46
Abdullahi v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
Adams v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police).....	D-26
Aéroports de Montréal v. Caron.....	D-50
Ahmad v. Canada (Solicitor General).....	D-46
Al-Maisri v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-6
Albert v. Canada.....	D-53
Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-5
Antonsen v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans).....	D-34
Arbella S.A. v. Aghia Markella (The).....	D-50
Armeco Construction Ltd. v. Canada.....	D-8
Astra Aktiebolag v. Inflazyme Pharmaceutical Inc.	D-54
Athabaska Airways Ltd. v. Canada.....	D-33
Atlantic Shipping (London) Ltd. v. Captain Forever (The).....	D-51
Awogbade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-17
Aztec Industries Inc. v. Canada.....	D-22
B	
Baroud (Re).....	D-30
Batchewana Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band.....	D-11
Bayat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-47
Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare).....	D-25
Bazargan v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-20
Begum v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-4
Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy.....	D-37
Benavente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-4
Bertex Fashions Inc. v. Cargonaut Canada Inc.	D-35
Black v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-1
Blanchard v. Canada.....	D-49
Bochnakov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-2
Borley v. Fraser River Harbour Commission.....	D-26
Boudreault v. Canada (Attorney General).....	D-29
Bougai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-32
Brailko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-30
British Columbia Ferry Corp. v. Royal Vancouver (The).....	D-10
Brown v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-46

	PAGE
Buttau v. Canada (Treasury Board).....	D-40

C

C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada	D-48
Calderon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-45
Canada v. Kulyk.....	D-26
Canada v. Whittaker.....	D-48
Canada (Attorney General) v. Asselin	D-27
Canada (Attorney General) v. Clark	D-55
Canada (Attorney-General) v. Hennick.....	D-15
Canada (Attorney General) v. MacKean.....	D-56
Canada (Attorney General) v. Wiseman	D-13
Canada (Human Rights Commission) v. Canada	D-55
Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Armed Forces).....	D-34
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Public Works and Government Services).....	D-37
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Cordon.....	D-5
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada	D-48
Caron v. Canada.....	D-13
Caterpillar Inc. v. Chaussures Mario Moda Inc.	D-55
Chandran v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-39
Chebli-Haj-Hassam v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-18
Chen v. Canada (Secretary of State).....	D-1
Chouinard v. Canada (Department of National Defence)	D-36
C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada	D-48

D

Dagenais v. Canada.....	D-48
Darbhanga v. M.N.R.	D-27
Dell v. Canada.....	D-35
Deputy M.N.R., Customs and Excise v. Reebok Canada	D-8
Deputy M.N.R., Customs and Excise v. White	D-6
Diamond v. Canada (National Parole Board).....	D-23
Diluna v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-19
Donohue Inc. v. Ocean Link (The).....	D-26
Dunne v. Canada	D-50
Duthie Estate v. Canada.....	D-49

E

Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.	D-24
Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.	D-52
Engel v. Canada (Secretary of State).....	D-2
Engine & Leasing Co. v. Atlantic Towing Ltd.	D-38
Ergig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-47
Ermineskin v. Ermineskin Band Council	D-36
Ethier v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police).....	D-14

F

Fehr v. Canada (National Parole Board).....	D-12
Ferguson v. Artic Transportation Ltd.....	D-53
Fibreco Export Inc. v. Canada.....	D-49
475588 Ontario Inc. v. Canada.....	D-10
Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Ingenika (The).....	D-7, D-11
Fudoli (Re).....	D-4

G

Gebremariam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-18
Gourenko v. Canada (Solicitor General).....	D-4
Gracias-Luna v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-32
Grant v. Canada (Attorney General).....	D-33

H

Hamilton Marine & Engineering Ltd. v. Canadian Shipbuilding & Engineering Ltd.	D-53
Hamilton Marine & Engineering Ltd. v. Hon. Paul Martin (The).....	D-36
Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada.....	D-9
Heffco Inc. v. Dreco Energy Services Ltd.....	D-52

I

Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.	D-12
Isa v. Canada (Secretary of State).....	D-18

J

Jebanayagam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Jennings v. Canada (Attorney General).....	D-43
Jokhulall v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20

K

Kahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-19
Karpounin v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-5
Kenbrent Holdings Ltd. v. Atkey.....	D-10
Key Marine Industries Ltd. v. Glen Coe (The).....	D-11
Khan v. Canada (Secretary of State).....	D-46
Kiani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-45
Kingcome Navigation Co. v. Nanaimo Harbour Commission.....	D-44
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd. Co.	D-35
Kwong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-5

L

Lavigne v. Canada (Human Resources Development).....	D-37
Leif Höegh & Co. A/S v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-30
Liu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-32
Lo v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	D-14

M

M.N.R. v. Sand Exploration Ltd.	D-53
Marley Co. v. Cast Husky (The).....	D-8
Mathiyabaranam v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
McGill v. Canada (Minister of National Defence).....	D-17
McGowan v. Canada.....	D-34
Mercier-Néron v. Canada (Attorney General).....	D-43
Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc.	D-23, D-24
Montiel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-3
Moundjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee).....	D-7

N

Nakhuda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-31
Naredo v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-45
North Saskatchewan Riverboat Co. Ltd. v. Edmonton Queen (The).....	D-35

O

O'Connor v. Canada.....	D-21
Ofori v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-20
Opus Building Corp. v. Opus Corp.	D-15
Ousman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-31

P

Painblanc v. Kastner.....	D-25
Pathak v. Canada (Secretary of State).....	D-3
Perrier v. Canada (Superintendent of Bankruptcy).....	D-29
Peterson v. Canada.....	D-21
Pharmacia Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare).....	D-24
Pidasheva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-31
Ponnampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-1
Powless v. Sandy.....	D-51
Primax Computer Corp. v. Primax Electronic (U.S.A.) Inc.	D-40
Prince Rupert Hotel (1957) Ltd. v. Canada.....	D-22
Publi-Hebdos Inc. v. Canada.....	D-8

R

Raeburn v. Canada (Labour Relations Board).....	D-23
Rafizade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-19
Rahal v. Canada (Secretary of State).....	D-2
Rajathurai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-31
Ramachandran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-32
Randhawa v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-18
Rehman v. Canada (Secretary of State).....	D-18
Reynen v. Canada.....	D-54
Roy-Kamtapersaud v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-47
Royal Bank of Canada v. Canada (Registrar of Trade-Marks).....	D-55

S

Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-29
Saleh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-32
Satinder v. Canada.....	D-34
Sawridge Band v. Canada.....	D-10
Schemmann v. Canada (Deputy Commissioner of Correctional Service).....	D-37
Shaklee Canada Inc. v. Canada.....	D-6
Shiell v. Canada (Atomic Energy Control Board).....	D-54
Silva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-44
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-44, D-47
Sinishin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-30
Société pour vaincre la pollution Inc. v. Canada (Minister of the Environment).....	D-7
Sports Authority, Inc. v. Vineberg.....	D-22
Stecko v. Canada.....	D-9
Steeves v. Canada.....	D-13
Sturdy Truck Body (1972) Ltd. v. Canada.....	D-33
Sunshine Village Corp. v. Canada (Minister of Canadian Heritage).....	D-39
Syntex Inc. v. Canada (Minister of Health and Welfare).....	D-12

T

Terroco Industries Ltd. v. Canada.....	D-6
--	-----

U

U L Canada Inc. v. Cantrade Entertainment Inc.	D-39
Unitel Communications Inc. v. Bell Canada.....	D-14

W

Wellington County Brewery Ltd. v. Corby Distilleries Ltd.....	D-15
Wells v. Canada (Minister of Transport).....	D-40
Wewayakum Indian Band v. Wewayakai Indian Band.....	D-51
Williams v. Canada.....	D-21

Y

Yao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)..... D-17

Z

Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)..... D-38

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
AB Hassle c. Canada (Ministre de la santé nationale et du Bien-être social).....	F-52
Abdi-Egeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-54
Abdullahi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-6
Adams c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie Royale du Canada).....	F-32
Aéroports de Montréal c. Caron.....	F-67
Ahmad c. Canada (Solliciteur général)	F-54
Al-Maisri c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-8
Albert c. Canada.....	F-66
Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Antonsen c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)	F-46
Arbella S.A. c. Aghia Markella (Le)	F-58
Armeco Construction Ltd. c. Canada.....	F-8
Astra Aktiebolag c. Inflazyme Pharmaceutical Inc.	F-66
Athabaska Airways Ltd. c. Canada	F-40
Atlantic Shipping (London) Ltd. c. Captain Forever (Le).....	F-59
Awogbade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-21
Aztec Industries c. Canada	F-31
B	
Bande Batchewana (Membres non résidents) c. Bande indienne de Batchewana.....	F-17
Bande indienne de Sawridge c. Canada.....	F-15
Bande indienne Wewayakum c. Bande indienne Wewayakai.....	F-63
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada.....	F-61
Banque royale du Canada c. Canada (Registraire des marques de commerce).....	F-63
Baroud (Re)	F-37
Bayat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-56
Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé National et du Bien-être social).....	F-24
Bazargan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-28
Begum c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-6
Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy	F-35
Benavente c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-2
Bertex Fashions Inc. c. Cargonaut Canada Inc.....	F-42
Black c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
Blanchard c. Canada	F-60
Bochnakov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
Borley c. Fraser River Harbour Commission	F-33
Boudreault c. Canada (Procureur général).....	F-41

	PAGE
Bougai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-40
Braïlko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-37
British Columbia Ferry Corp. c. Royal Vancouver (Le).....	F-10
Brown c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-55
Buttau c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-44

C

C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada	F-60
Calderon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-53
Canada c. Kulyk.....	F-32
Canada c. Whittaker.....	F-60
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)	F-45
Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada.....	F-67
Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Forces armées)	F-43
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Cordon.....	F-7
Canada (Procureur général) c. Asselin.....	F-30
Canada (Procureur général) c. Clark.....	F-59
Canada (Procureur général) c. Hennick	F-1
Canada (Procureur général) c. MacKean	F-51
Canada (Procureur général) c. Wiseman.....	F-12
Caron c. Canada	F-18
Caterpillar Inc. c. Chaussures Mario Moda Inc.....	F-62
Chandran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-48
Chebli-Haj-Hassam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-25
Chen c. Canada (Secrétaire d'État)	F-3
Chouinard c. Canada (Ministère de la défense nationale)	F-45

D

Dagenais c. Canada.....	F-62
Darbhangha c. M.R.N.	F-21
Dell c. Canada	F-49
Diamond c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-31
Diluna c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-27
Donohue Inc. c. Ocean Link (Le).....	F-32
Dunne c. Canada	F-62
Duthie, Succession c. Canada.....	F-60

E

Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.....	F-22
Eli Lilly and co. c. Novopharm Ltd.....	F-51
Engel c. Canada (Secrétaire d'État)	F-3
Engine & Leasing Co. c. Atlantic Towing Ltd.	F-47
Ergig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-55
Ermineskin c. Conseil de la Bande d'Ermineskin	F-47
Éthier c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada).....	F-12

F

Fehr c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)	F-15
Ferguson c. Arctic Transportation Ltd.	F-64
Fibreco Export Inc. c. Canada.....	F-61
Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Ingenika (Le).....	F-11, F-19
Fudoli (Re).....	F-6

G

Gebremariam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-25
Gourenko c. Canada (Solliciteur général).....	F-2
Gracias-Luna c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-40
Grant c. Canada (Procureur général).....	F-41

H

Hamilton Marine & Engineering Ltd. c. Canadian Shipbuilding & Engineering Ltd.	F-65
Hamilton Marine & Engineering Ltd. c. Hon. Paul Martin (Le)	F-42
Harvey C. Smith Drugs Ltd. c. Canada	F-14
Heffco Inc. Dreco Energy Services Ltd.	F-51

I

Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.	F-1
Isa c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-26

J

Jebanayagam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Jennings c. Canada (Procureur général).....	F-57
Jokhulall c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-28

K

Kahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-26
Karpounin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-7
Kenbrent Holdings Ltd. c. Atkey	F-20
Key Marine Industries Ltd. c. Glen Coe (Le)	F-11
Khan v. Canada (Secrétaire d'État).....	F-55
Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-54
Kingcome Navigation Co. c. Commission Portuaire de Nanaimo	F-58
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd.	F-35
Kwong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-8

L

Lavigne c. Canada (Développement des Ressources humaines)	F-45
Leif Höegh & Co. As/S c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-38
Liu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-39
Lo c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la fonction publique).....	F-12

M

M.R.N. c. Sand Exploration Ltd.	F-65
Marley Co. c. Cast Husky (Le).....	F-9
Mathiyabaranam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-5
McGill c. Canada (Ministre de la Défense nationale).....	F-30
McGowan c. Canada	F-44
Mercier-Néron c. Canada (Procureur-général).....	F-57
Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc.	F-21, F-23
Montgomery c. M.R.N.	F-14
Montiel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-5
Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité).....	F-19

N

Nakhuda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-38
Naredo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-53
North Saskatchewan Riverboat Co. Ltd. c. Edmonton Queen (Le)	F-42

O

O'Connor c. Canada.....	F-28
Ofori c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-27
Opus Building Corp. c. Opus Corp.....	F-17
Ousman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-36

P

Painblanc c. Kastner.....	F-31
Pathak c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-5
Perrier c. Canada (Surintendant des faillites)	F-43
Peterson c. Canada	F-29
Pharmacia Inc. c. Canada (Ministre de la Santé Nationale et du Bien-être social)	F-23
Pidasheva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-38
Ponnampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-4
Powless c. Sandy.....	F-64
Primax Computer Corp. c. Primax Electronic (U.S.A.) Inc.	F-46
Prince Rupert Hôtel (1957) Ltd. c. Canada	F-30
Publi-Hebdos Inc. Canada.....	F-13

Q

475588 Ontario Inc. c. Canada.....	F-14
------------------------------------	------

R

Raeburn c. Canada (Conseil des relations du travail).....	F-33
Rafizade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-27
Rahal c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-3
Rajathurai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-39
Ramachandran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-39
Randhawa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-25
Rehman c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-24
Reynen c. Canada.....	F-66
Roy-Kantapersaud c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-56

S

Sahin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-37
Saleh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-39
Satinder c. Canada.....	F-44
Schemmann c. Canada (Sous-commissaire du Service correctionnel).....	F-45
Shaklee Canada Inc. c. Canada.....	F-9
Shiell c. Canada (Commission de contrôle de l'énergie atomique).....	F-65
Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-52
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-53, F-56
Sinishin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-37
Société pour vaincre la pollution Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement).....	F-11
Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise c. Reebok Canada.....	F-8
Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise c. White.....	F-10
Sports Authority, Inc. c. Vineberg.....	F-31
Stecko c. Canada.....	F-13
Steeves c. Canada.....	F-18
Sturdy Truck Body (1972) Ltd. c. Canada.....	F-41
	F-48,
Sunshine Village Corp. c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien).....	F-49
Syntex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	F-17

T

Terroco Industries Ltd. c. Canada.....	F-10
--	------

U

U L Canada Inc. c. Cantrade Entertainment Inc.	F-48
Unitel Communications Inc. c. Bell Canada.....	F-16

W

Wellington County Brewery Ltd. c. Croby Distilleries Ltd.....	F-16
Wells c. Canada (Ministre des Transports).....	F-47
Williams c. Canada	F-29

Y

Yao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-24
--	------

Z

Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	F-36
--	------

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Abitibi-Price Sales Corp. v. Wilhelm Wesch (The)</i> , [1987] 2 F.C. 579; (1987), 10 F.T.R. 14 (T.D.).....	330
<i>Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.).....	252
<i>Aeric, Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation</i> , [1985] 1 F.C. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289; (C.A.).....	131
<i>Air Canada and Canadian Air Line Employees Assoc., Re</i> (1981), 29 L.A.C. (2d) 142 (Can.).....	445
<i>Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; (1989), 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161.....	3
<i>Alex Couture Inc. v. Canada (Attorney-General)</i> (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; [1991] R.J.Q. 2534; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1 (C.A.).....	713
<i>American Airlines, Inc. v. Canada (Competition Tribunal)</i> , [1989] 2 F.C. 88; (1988), 54 D.L.R. (4th) 741; 33 Admin. L.R. 229; 23 C.P.R. (3d) 178; 89 N.R. 241 (C.A.).....	557
<i>Anderson v. Bank of British Columbia</i> (1876) 2 Ch.D. 644 (C.A.).....	643
<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.....	252
<i>Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd.</i> , [1976] Ch. 55 (C.A.).....	708
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 52 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).....	713
<i>Arica v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] F.C.J. No. 670 (C.A.) (QL).....	86, 252
<i>Association of Radio and Television Employees of Canada (CUPE-CLC) v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1975] 1 S.C.R. 118; (1973) 40 D.L.R. (3d) 1; [1974] 1 W.W.R. 430.....	445
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206; (1983), 49 A.R. 39; 3 D.L.R. (4th) 16; [1984] 1 W.W.R. 193; 28 Alta. L.R. (2d) 97; 7 C.C.C. (3d) 449; 76 C.P.R. (2d) 1; 38 C.R. (3d) 97; 49 N.R. 241.....	306
<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.....	461
<i>Bailey v. Conole</i> (1931), 34 W.A.L.R. 18 (S.C.).....	131
<i>Balzac v. People of Porto Rico</i> , 258 U.S. 298 (1922).....	113
<i>Bank of B.C. v. 225280 B.C. Ltd.</i> (1985), 65 B.C.L.R. 23 (S.C.).....	300
<i>Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; 25 N.R. 330.....	3

Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng, [1989] 2 S.C.R. 429; (1989), 62 D.L.R. (4th) 1; 26 Q.A.C. 20; 28 C.C.E.L. 1; 100 N.R. 203; revg *Banque de Montréal c. Leong* (1987), 11 Q.A.C. 254; [1987] R.L. 160 (C.A.); confg *Kuet Leong Ng c. Banque de Montréal*, [1987] R.J.Q. 1799 (Sup. Ct.)..... 279

Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 2 F.C. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.)..... 252

Belcan, M.V. v. The Beograd, [1985] F.C.J. No. 314 (T.D.) (QL)..... 527

Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), [1989] 1 S.C.R. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15395, 557

Bernier (J.-C.) Estate v. M.N.R., [1990] 1 C.T.C. 2535; (1990), 90 DTC 1220 (T.C.C.) 294

Blais v. Basford, [1972] F.C. 151 (C.A.)..... 174

Bland v. Canada (National Capital Commission), [1991] 3 F.C. 325 (abridged); (1991), 36 C.P.R. (3d) 289; 41 F.T.R. 202 (T.D.)..... 199

Bracken (S) v MNR, [1984] CTC 2922; (1984), 84 DTC 1813 (T.C.C.)..... 294

British Columbia Securities Commission v. Branch, [1995] 2 S.C.R. 3.....306, 507

British Columbia Telephone Co. v. Canada, [1992] 1 C.T.C. 26; (1992), 92 DTC 6129; 1 G.T.C. 6039; 139 N.R. 211 (F.C.A.)..... 113

Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294 (1962)..... 557

Cameron (D.) v. M.N.R., [1993] 1 C.T.C. 2745; (1993), 93 DTC 437 (T.C.C.) 294

Can. Indemnity Co. et al. v. A.G.B.C., [1974] 4 W.W.R. 752; (1974), 49 D.L.R. (3d) 610 (B.C.S.C.)..... 544

Canada v. Duncan, [1992] 1 F.C. 713; (1991), 47 F.T.R. 220 (T.D.) 44

Canada (Attorney General) v. Gill, [1992] 3 F.C. 3; (1992), 16 Admin. L.R. (2d) 215; 52 F.T.R. 81 (F.C.T.D.)..... 174

Canada (Attorney General) v. Morgan, [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473 (C.A.) 445

Canada (Attorney General) v. Racette-Villeneuve, [1995] A.C.F. No. 581 (T.D.) (QL) 174

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 32125, 60

Canada (Director of Investigation and Research) v. Chrysler Canada Ltd. (1989), 27 C.P.R. (3d) 1 (Comp. Trib.) 557

Canada (Director of Investigation and Research) v. Hillstown Holdings (Canada) Ltd. (1992), 41 C.P.R. (3d) 289 (Comp. Trib.)..... 557

Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Imperial Oil Limited, [1990] C.C.T.D. No. 1 (QL)..... 713

Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Imperial Oil Limited, [1994] C.C.T.D. No. 23 (QL)..... 713

Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Southam Inc., [1995] F.C.J. No. 1092 (C.A.) (QL) 557

Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General), [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.) 713

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Secretary of State for External Affairs), [1990] 1 F.C. 395; (1989), 64 D.L.R. (4th) 413; 28 C.P.R. (3d) 301; 32 F.T.R. 161 (T.D.)..... 199

	PAGE
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Solicitor General)</i> , [1988] 3 F.C. 551; (1988), 32 Admin. L.R. 103; 20 F.T.R. 314 (T.D.).....	199
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Agbasi</i> , [1993] 2 F.C. 620; (1993), 61 F.T.R. 254; 10 Imm. L.R. (2d) 94 (T.D.)	252
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De DeCaro</i> , [1993] 2 F.C. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.).....	32, 231
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Letshou-Olembo</i> , [1990] 3 F.C. 45; (1990), 73 D.L.R. (4th) 560; 11 Imm. L.R. (2d) 225; 113 N.R. 136 (C.A.)...	252
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet</i> , [1992] 2 F.C. 598 (C.A.)	86
<i>Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Villafranca</i> (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130; 150 N.R. 232 (F.C.A.).....	25
<i>Canada Post Corp. v. Pollard</i> , [1994] 1 F.C. 652; (1993), 161 N.R. 66 (C.A.); affg [1992] 2 F.C. 697; (1992), 53 F.T.R. 113 (T.D.).....	354
<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.).....	461
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1995] 1 S.C.R. 157; (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; 177 N.R. 1	395
<i>Canadian National Railway Co. v. Handyside et al.</i> (1994), 170 N.R. 353 (F.C.A.)....	395
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)</i> , [1992] 3 F.C. 145; (1992), 144 N.R. 235 (C.A.)	395
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1995] 1 S.C.R. 3	762
<i>Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers</i> , [1982] 1 F.C. 603; (1981), 126 D.L.R. (3d) 228; 81 CLLC 14,126; 42 N.R. 243 (C.A.)....	713
<i>Canadian Tire Corp. Ltd. v. Pit Row Services Ltd.</i> (1987), 19 C.P.R. (3d) 230; 13 F.T.R. 145 (F.C.T.D.)	507
<i>Chan</i> (1982), CUB 6661A.....	17
<i>Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 3 F.C. 675; (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 181; 156 N.R. 279 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted [1994] 1 S.C.R. vi.....	60
<i>Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 2 F.C. 314; (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 81 (C.A.).....	60
<i>Chhabra v. Canada</i> , [1986] F.C.J. No. 338 (T.D.) (QL).....	544
<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	252, 669
<i>Chichmanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] F.C.J. No. 832 (C.A.) (QL)	252
<i>Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)</i> , [1992] 2 S.C.R. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321.....	557, 762
<i>Cineplex Odeon Corp. v. M.N.R.</i> (1994), 114 D.L.R. (4th) 141; 26 C.P.C. (3d) 109; [1994] 2 C.T.C. 293; 94 DTC 6407 (Ont. Gen. Div.).....	643
<i>Columbia Picture Industries Inc. v. Robinson</i> , [1986] 3 All E.R. 338 (Ch. D.).....	708
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	713

	PAGE
<i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited</i> , [1984] 2 F.C. 42; (1983), 1 C.I.P.R. 163; 77 C.P.R. (2d) 76 (T.D.)	330
<i>Crevier v. Attorney General of Quebec et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 220; (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; 38 N.R. 541.....	762
<i>Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 5; (1991), 81 D.L.R. (4th) 121; 91 CLLC 14,024; 122 N.R. 361; [1991] OLRB Rep 790.....	174
<i>Cunningham v. Canada</i> , [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243...	252
<i>D & J Coustas Shipping Co. S.A. v. Cia de Navegacao Lloyd Brashileiro</i> (1990), 48 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	656
<i>de Jong v. Milwaukee Insur. Co.</i> (1965), 52 W.W.R. 371; 53 D.L.R. (2d) 155 (B.C.S.C.).....	544
<i>DeConinck v. Royal Trust Corp. of Canada</i> (1988), 90 N.B.R. (2d) 321; 228 A.P.R. 321; [1989] 1 C.T.C. 179; 31 E.T.R. 169 (C.A.).....	300
<i>Dehghani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 S.C.R. 1053; (1993), 101 D.L.R. (4th) 654; 10 Admin. L.R. (2d) 1; 20 C.R. (4th) 34; 14 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (2d) 245; 150 N.R. 241	252
<i>Dekoning and Treasury Board (Employment and Immigration Canada)</i> , [1993] C.P.S.S.R.B. No. 32 (QL).....	445
<i>Del Zotto v. Minister of National Revenue et al.</i> (1995), 90 F.T.R. 200 (F.C.T.D.)	507
<i>Del Zotto (A.) v. Canada</i> , [1993] 2 C.T.C. 342 (F.C.T.D.); (1993), 93 DTC 5455 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [1994] 1 S.C.R. vi	507
<i>Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. v. Dymo of Canada Ltd.</i> (1975), 23 C.P.R. (2d) 155 (F.C.T.D.)	330
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College</i> , [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340	174
<i>Downes v. Bidwell</i> , 182 U.S. 244 (1901)	113
<i>Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)</i> , [1991] 1 F.C. 416; (1990), 73 D.L.R. (4th) 653; [1991] 2 W.W.R. 577; 78 Alta. L.R. (2d) 97; 47 Admin. L.R. 265; 114 N.R. 153 (C.A.)	713
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] S.C.J. No. 43 (QL).....	252
<i>Fednav Ltd. v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais</i> , [1985] A.C.F. no 1106 (T.D.) (QL)	527
<i>Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al.</i> (1980), 30 O.R. (2d) 194; 115 D.L.R. (3d) 691; 19 C.P.C. 131 (H.C.).....	656
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338	713
<i>Fleiger v. New Brunswick</i> , [1993] 2 S.C.R. 651; (1993), 104 D.L.R. (4th) 292	354
<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.).....	713
<i>General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing</i> , [1989] 1 S.C.R. 641; (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; 24 C.P.R. (3d) 417; 93 N.R. 326; 32 O.A.C. 332.....	306
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [1995] 2 F.C. 695 (C.A.).....	474

<i>Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 1 F.C. 508; (1994), 174 N.R. 292 (C.A.).....	86
<i>Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 3 F.C. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229 (C.A.).....	86
<i>Guay v. Lafleur</i> , [1965] S.C.R. 12.....	507
<i>Haines (R C) v MNR</i> , [1984] CTC 2422; (1984), 84 DTC 1375 (T.C.C.).....	294
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364.....	762
<i>Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.).....	86, 252
<i>IBEW v. Alberta Government Telephones</i> , [1989] 2 S.C.R. 318; [1989] 5 W.W.R. 455; (1989), 68 Alta. L.R. 71; 94 N.R. 264.....	3
<i>In re Gero and in re Income Tax Act</i> , [1980] 1 F.C. 69; (1979), 103 D.L.R. (3d) 310; 7 B.L.R. 148; C.E.B. & P.G.R. 8084; [1979] C.T.C. 309; 79 DTC 5228; 5 E.T.R. 131 (T.D.).....	300
<i>In the matter of a complaint made by Atlantic Container Express Inc. dated July 6, 1989 that the Canadian National Railway Company is charging certain rates to Newfoundland destinations not consistent with the Terms of Union and National Transportation Agency Decision No. 266-R-1991 dated May 22, 1991, No. 254-R-1992, decision dated 6/5/92, N.T.A.</i>	395
<i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 445 (T.D.).....	544
<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.....	306
<i>Irving Ungerman Ltd. v. Galanis</i> (1991), 4 O.R. (3d) 545; 83 D.L.R. (4th) 734; 1 C.P.C. (3d) 248; 50 O.A.C. 176 (C.A.).....	68
<i>James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 614; (1984), 9 D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; (1984), 84 DTC 6325; 54 N.R. 241.....	44
<i>Jennings v. Menaugh et al.</i> , 118 Fed. 612 (Circ. Ct. 1902).....	294
<i>Jewell and Another v. Stead</i> (1856), 25 Law J Rep (NS) 294.....	294
<i>Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL).....	252
<i>Kabirian v. Canada (Solicitor General)</i> , [1995] A.C.F. No. 143 (T.D.) (QL).....	86
<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.....	86
<i>Kodak Canada Ltd. v. Polaroid Corp.</i> (1976), 29 C.P.R. (2d) 181 (F.C.T.D.).....	544
<i>Kourtessis v. M.N.R.</i> , [1993] 2 S.C.R. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; 153 N.R. 1.....	669
<i>Lake v. Butler</i> (1855), 24 Law J Rep (NS) 273.....	294
<i>Leif Höegh & Co. A/S v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1995] F.C.J. No. 769 (T.D.) (QL).....	150
<i>Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc.</i> , [1979] 1 F.C. 310; (1978), 91 D.L.R. (3d) 81; 41 C.P.R. (2d) 1; 23 N.R. 100 (C.A.).....	330
<i>Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).....	252

	PAGE
<i>Lorenzen and Treasury Board (Environment Canada)</i> , [1993] C.P.S.S.R.B. No. 165 (QL).....	445
<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.).....	113
<i>MacKay v. Manitoba</i> , [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270	507
<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.....	461
<i>Margrande Compania Naviera v. The Leecliffe Hall's Owners</i> , [1970] Ex. C.R. 870	527
<i>Marine Atlantic Inc. v. Blyth</i> (1994), 77 F.T.R. 97 (F.C.T.D.).....	68
<i>Marshall</i> (1993), CUB 22326.....	17
<i>McDonald v. Canada (Employment & Immigration Commission)</i> (1991), 81 D.L.R. (4th) 736; 50 Admin. L.R. 258; 131 N.R. 389 (F.C.A.).....	17
<i>Mendivil v. Canada (Secretary of State)</i> (1994), 167 N.R. 91 (F.C.A.).....	25
<i>Mills (J. W.) & Son Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1971] S.C.R. 63; (1970), 14 D.L.R. (3d) 464; 1 C.C.C. (2d) 420; 64 C.P.R. 7.....	395
<i>Minister of Employment and Immigration v. Gudino</i> , [1982] 2 F.C. 40; (1981), 124 D.L.R. (3d) 748; 38 N.R. 361 (C.A.).....	32, 231
<i>Minister of Employment and Immigration v. Wong</i> (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.).....	32, 231
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331.....	713
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] S.C.J. No. 44 (QL).....	252
<i>Montana Indian Band v. Canada</i> , [1993] 2 C.N.L.R. 134 (F.C.A.).....	165
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.).....	86, 557
<i>Motorways Direct Transport Ltd. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> (1991), 50 Admin. L.R. 222; 36 C.C.E.L. 201; 16 C.H.R.R. D/459; 43 F.T.R. 211 (F.C.T.D.).....	445
<i>Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)</i> , [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.).....	68
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81.....	113
<i>Neuss Hesslein & Co. v. Edwards</i> , 24 F.2d 989 (S.D.N.Y. 1928).....	113
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241	713
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).....	252
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 232; (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 231; 156 N.R. 212 (C.A.).....	713
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410.....	461

	PAGE
<i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i> , [1982] 1 F.C. 530; (1981), 122 D.L.R. (3d) 599; 36 N.R. 181 (C.A.).....	527
<i>Noble v. Minister of National Revenue et al.</i> (1995), 90 F.T.R. 203 (F.C.T.D.).....	507
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.....	713
<i>Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund v. Ship Ashley Lynn</i> (1994), 80 F.T.R. 141 (F.C.T.D.).....	68
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43.....	713
<i>Ogdensburg Bridge & Port Authority v. Twp. of Edwardsburg</i> , [1967] 1 O.R. 87; (1966), 59 D.L.R. (2d) 537 (C.A.).....	656
<i>Old HW-GW Ltd. v. Canada</i> , [1993] 1 C.T.C. 363; (1993), 93 DTC 5199 (F.C.A.); overturning [1991] 1 C.T.C. 460; (1991), 91 DTC 5327 (F.C.T.D.).....	113
<i>Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , [1993] 3 S.C.R. 327; (1993), 107 D.L.R. (4th) 457; 93 CLLC 14,061; 158 N.R. 161; 66 O.A.C. 241; [1993] O.L.R.B. Rep. 1071.....	3
<i>Panjwani v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 76 F.T.R. 144 (F.C.T.D.)	252
<i>Peet v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 3 F.C. 128; (1994), 78 F.T.R. 44 (T.D.)	474
<i>Penthouse International Ltd. v. 163564 Canada Inc.</i> (1994), 86 F.T.R. 95 (F.C.T.D.)	68
<i>Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 S.C.R. 557; [1994] 7 W.W.R. 1; (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 145; 4 C.C.L.S. 117.....	395, 557
<i>Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie</i> (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Gen. Div.).....	68
<i>Polymer Corp. and Oil, Chemical & Atomic Workers Int'l Union, Local 16-14</i> (1962), 33 D.L.R. (2d) 124; [1962] S.C.R. 338, <i>sub nom. Imbleau et al. v. Laskin et al.</i>	445
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] F.C.J. No. 870 (T.D.) (QL).....	86
<i>Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 171 N.R. 225.....	113
<i>Queen, The v. J. W. Mills & Son Ltd. et al.</i> , [1968] 2 Ex. C.R. 275; <i>affd</i> (1968), 56 C.P.R. 1.....	395
<i>Queensland Co-operative Milling Association Ltd., Re; Re Defiance Holdings Ltd.</i> (1976), 25 F.L.R. 169 (Aust. Trade Pract. Trib.).....	395
<i>R. (Canada) v. The Queen (P.E.I.)</i> , [1978] 1 F.C. 533; (1977), 83 D.L.R. (3d) 492; 33 A.P.R. 477; 20 N.R. 91 (C.A.).....	165
<i>R. v. CAE Industries Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 566; (1977), 72 D.L.R. (3d) 159; 31 C.P.R. (2d) 236; 13 N.R. 624.....	544
<i>R. v. Canadian General Electric Company Ltd. et al.</i> (1976), 15 O.R. (2d) 360 (H.C.)	557
<i>R. v. Consumers Glass Company Ltd. and Portion Packaging</i> (1981), 33 O.R. (2d) 228; 124 D.L.R. (3d) 274; 14 B.L.R. 172; 60 C.C.C. (2d) 481 (H.C.).....	395
<i>R. v. Hoffmann-La Roche Limited</i> (1980), 28 O.R. (2d) 164; 109 D.L.R. (3d) 5; 53 C.C.C. (2d) 1; 48 C.P.R. (2d) 145; 14 C.R. (3d) 289 (H.C.); <i>affd</i> (1981), 33 O.R. (2d) 694; 125 D.L.R. (3d) 607; 15 B.L.R. 217; 62 C.C.C. (2d) 118; 58 C.P.R. (2d) 1; 24 C.R. (3d) 193 (C.A.).....	395
<i>R. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)</i> (1981), 33 O.R. (2d) 694; 125 D.L.R. (3d) 607; 15 B.L.R. 217; 62 C.C.C. (2d) 118; 24 C.R. (3d) 193 (C.A.).....	557

	PAGE
<i>R. v. Jimmy</i> , [1987] 5 W.W.R. 755; (1987), 15 B.C.L.R. (2d) 145; [1987] 3 C.N.L.R. 77 (B.C.C.A.).....	461
<i>R v Lewisham London BC, ex p Shell UK Ltd</i> , [1988] 1 All E.R. 938 (Q.B.).....	131
<i>R. v. Mac's Liquid Disposal (1982) Ltd.</i> (1987), 2 C.E.L.R. (N.S.) 89 (Ont. C.A.).....	17
<i>R. v. McIntosh</i> , [1995] 1 S.C.R. 686; (1995), 178 N.R. 161.....	113
<i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 76 C.R. (3d) 283; 106 N.R. 385.....	507
<i>R. v. Morales</i> , [1992] 3 S.C.R. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161.....	86
<i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241.....	86, 306, 395, 557
<i>R. v. S. (R.J.)</i> , [1995] 1 S.C.R. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161.....	306, 507
<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.....	669
<i>R. v. 311326 Alberta Ltd.</i> , [1993] A.J. No. 25 (C.A.) (QL).....	44
<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.).....	86
<i>Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.).....	25
<i>Re Canada Labour Code</i> , [1992] 2 S.C.R. 50; (1992), 91 D.L.R. (4th) 449; 92 CLLC 14,025; 137 N.R. 81.....	656
<i>Re Guterres (F.L.)</i> , [1994] 2 C.T.C. 308; (1994), 94 DTC 6603 (F.C.T.D.).....	300
<i>Re Sturmer and Town of Beaverton</i> (1912), 25 O.L.R. 566; 2 D.L.R. 501 (Div. Ct.).....	300
<i>Regina v. Bruyneel, A.</i> (1985), 86 DTC 6119 (B.C.C.A.).....	44
<i>Rhéaume and Treasury Board (Revenue Canada-Customs and Excise)</i> , [1994] C.P.S.S.R.B. No. 89 (QL).....	445
<i>Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT v. Merck & Co. et al.</i> (1994), 87 F.T.R. 230 (F.C.T.D.); revd [1995] 3 F.C. 330 (C.A.).....	544
<i>Robitaille v. Dion</i> , [1979] 1 S.C.R. 359.....	300
<i>Rockwell Developments Ltd. v. Newtonbrook Plaza Ltd.</i> , [1972] 3 O.R. 199; (1972), 27 D.L.R. (3d) 651 (C.A.).....	300
<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.....	669
<i>Rosenbloom v. Lavut</i> (1916), 33 D.L.R. 470 (Que. C.R.).....	383
<i>Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)</i> , [1989] 1 F.C. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 186 (C.A.).....	199
<i>Rubin v. Canada (Privy Council, Clerk)</i> (1993), 48 C.P.R. (3d) 337; 62 F.T.R. 287 (F.C.T.D.).....	199
<i>Rural Dignity of Canada v. Canada Post Corp.</i> (1991), 78 D.L.R. (4th) 211; 7 Admin. L.R. (2d) 242; 40 F.T.R. 255 (F.C.T.D.); affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 191; 7 Admin. L.R. (2d) 242; 139 N.R. 203 (F.C.A.).....	131

<i>Sagkeeng Alcohol Rehab Centre Inc. v. Abraham</i> , [1994] 3 F.C. 449; (1994), 79 F.T.R. 53 (T.D.).....	354, 445
<i>Sahin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 85 F.T.R. 99 (F.C.T.D.).....	150
<i>Saint John Tugboat Co. Ltd. v. Flipper Dragers Ltd.</i> , [1969] 1 Ex. C.R. 392.....	527
<i>Samson v. Canada</i> , [1995] 3 F.C. 306 (C.A.).....	507
<i>Sault Ste. Marie, City of v. Algoma Steel Corporation Limited</i> , [1961] S.C.R. 739.....	383
<i>Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)</i> , [1989] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.).....	354
<i>Shah v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.).....	252
<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.....	252, 669
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183.....	86
<i>Smith (S M) v. The Queen</i> , [1981] CTC 476; (1981), 81 DTC 5351 (F.C.T.D.).....	544
<i>Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)</i> , [1988] 2 S.C.R. 1015; (1988), 55 D.L.R. (4th) 63; 41 B.L.R. 1; 89 N.R. 120; 20 Q.A.C. 174.....	3
<i>Stene and Treasury Board (Environment Canada)</i> , [1991] C.P.S.S.R.B. No. 118 (QL)	445
<i>Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 350; (1981), 124 D.L.R. (3d) 76; 58 C.P.R. (2d) 145; 36 N.R. 507 (C.A.).....	330
<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.....	113
<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.....	474
<i>Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)</i> (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (F.C.A.).....	557
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1.....	174
<i>Thamotharampillai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 3 F.C. 99; (1994), 77 F.T.R. 114 (T.D.).....	86
<i>The Bowbelle</i> , [1990] 1 Lloyd's Rep. 532 (Q.B.).....	527
<i>The Lisboa</i> , [1980] 2 Lloyd's Rep. 546.....	527
<i>The Merchant Prince</i> , [1892] P. 179 (C.A.).....	527
<i>The Mogileff</i> , [1921] P. 236 (Adm.).....	68
<i>The Queen v. Canadian Coat and Apron Supply Ltd. et al.</i> , [1967] 2 Ex. C.R. 53; (1967), 2 C.R.N.S. 62.....	557
<i>The Queen v. J. W. Mills & Son Ltd. et al.</i> , [1968] 2 Ex. C.R. 275; (1968), 56 C.P.R. 1; affd <i>Mills (J. W.) & Son Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1971] S.C.R. 63; (1970), 14 D.L.R. (3d) 464; 1 C.C.C. (2d) 420; 64 C.P.R. 7.....	557
<i>The Queen v. Premier Mouton Products Inc.</i> , [1961] S.C.R. 361; (1960), 27 D.L.R. (2d) 639; [1961] C.T.C. 160; 61 DTC 1105.....	279
<i>The Rhône v. The Peter A.B. Widener</i> , [1993] 1 S.C.R. 497; (1993), 101 D.L.R. (4th) 188; [1993] 1 Lloyd's Rep. 600; 148 N.R. 349.....	527

	PAGE
<i>The Tolla</i> , [1921] P. 22 (Adm.).....	68
<i>The Wladyslaw Lokietek</i> , [1978] 2 Lloyd's Rep. 520 (Q.B.)	527
<i>Thibaudeau v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)</i> , [1995] S.C.J. No. 42 (QL).....	252
<i>Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.)	25
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161	306
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225.....	713
<i>Times-Picayune Publishing Co. v. United States</i> , 345 U.S. 495 (1953)	557
<i>Trendtex Trading Corp'n. v. Central Bank of Nigeria</i> , [1977] 1 Q.B. 529.....	656
<i>Tutu v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 74 F.T.R. 44 (F.C.T.D.).....	86
<i>Twinn et al. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> , [1987] 3 C.N.L.R. 118; (1987), 6 F.T.R. 41 (F.C.T.D.)	461
<i>U.E.S., Local 298 v. Bibeault</i> , [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161	557
<i>Union Carbide Corporation et al. v. W.R. Grace & Co. et al.</i> (1983), 77 C.P.R. (2d) 274 (F.C.T.D.).....	507
<i>Union Oil of Canada Ltd. v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 452; (1974), 52 D.L.R. (3d) 388 (T.D.); affd [1976] 1 F.C. 74; (1975), 72 D.L.R. (3d) 81 (C.A.); affd [1976] 2 S.C.R. v	165
<i>United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.</i> , [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81	395, 557
<i>United States v. Columbia Steel Co.</i> , 334 U.S. 594 (1948).....	557
<i>United States v. Continental Can. Co.</i> , 378 U.S. 441 (1964).....	557
<i>United States v. du Pont de Nemours & Co.</i> , 351 U.S. 377 (1956)	557
<i>Universal Thermosensors Ltd. v. Hibben</i> , [1992] 3 All E.R. 257 (Ch. D.).....	708
<i>Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)</i> , [1995] 3 F.C. 395 (C.A.).....	557
<i>Waugh v. British Railways Board</i> , [1980] A.C. 521 (H.L.).....	643
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar</i> , [1973] F.C. 1232 (T.D.)	68
<i>Willmor Discount Corp. v. Vaudreuil (City)</i> , [1994] 2 S.C.R. 210; (1994), 61 Q.A.C. 141; 167 N.R. 381.....	279
<i>Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 363; (1981), 121 D.L.R. (3d) 517; 35 N.R. 288.....	656
<i>Yates (Arthur) & Co. Pty. Ltd. v. Vegetable Seeds Committee</i> (1945), 72 C.L.R. 37 (H.C.)	131
<i>Zingre v. The Queen et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 392; (1981), 127 D.L.R. (3d) 223; 10 Man. R. (2d) 62; 61 C.C.C. (2d) 465; 23 C.P.C. 259; 38 N.R. 272	330
<i>Zysman v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , [1994] F.C.J. No. 1357 (C.A.) (QL).....	17

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

LOIS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1	Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1	
s./art. 2		643
s./art. 2(1).....		199
s./art. 4		643
s./art. 6		199
s./art. 19(1).....		199
s./art. 19(2)(a).....		199
s./art. 19(2)(b).....		199
s./art. 19(2)(c).....		199
s./art. 23		643
s./art. 31		199
s./art. 37(2).....		199
s./art. 37(5).....		199
s./art. 41		199, 643
s./art. 48		199, 643
s./art. 53(1).....		199
 Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2	 Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2	
s./art. 6.5		174
 An Act to amend the Bankruptcy Act and to amend the Income Tax Act in consequence thereof, S.C. 1992, c. 27	 Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de l'impôt sur le revenu en conséquence, L.C. 1992, ch. 27	
s./art. 9(2).....		174
s./art. 9(3).....		174
 An Act to amend the Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18	 Loi modifiant le Code canadien du travail, S.C. 1972, ch. 18	
s./art. 1		354
S.C. 1977-78, c. 27	S.C. 1977-78, ch. 27	
s./art. 21		354

An Act to amend the Criminal Code (lotteries), R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 52 s./art. 3	Loi modifiant le Code criminel (loteries), L.R.C. (1985) (1 ^{er} suppl.), ch. 52	461
An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof, S.C. 1992, c. 49 s./art. 36	Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, L.C. 1992, ch. 49	252
An Act to amend the Immigration Act, 1976 and the Criminal Code in consequence thereof, S.C. 1988, c. 36 — — —	Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et ap- portant des modifications corrélatives au Code criminel, L.C. 1988, ch. 36	669
An Act to enact the Access to Information Act and the Privacy Act, to amend the Federal Court Act and the Canada Evidence Act, and to amend cer- tain other Acts in consequence thereof, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 Sch. 1	Loi édictant la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements person- nels, modifiant la Loi sur la preuve au Canada et la Loi sur la Cour fédéral et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1980-81-82-83, ch. 111	199
Sch. II		199
Atomic Energy Control Act, R.S.C., 1985, c. A-16 s./art. 18	Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, L.R.C. (1985), ch. A-16	3
Auditor General Act, R.S.C., 1985, c. A-17 s./art. 6	Loi sur le vérificateur général, L.R.C. (1985), ch. A-17	643
s./art. 7		643
s./art. 13		643
Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3 s./art. 6	Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3	174
s./art. 7		174
s./art. 14(2)		174
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5 s./art. 5(2)	Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5	306
s./art. 10		330
Part II		330
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2 s./art. 2	Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2	3
s./art. 5.1		3
s./art. 8		354
s./art. 94		354
s./art. 97		354

Canada Labour Code—Continued	Code canadien du travail—Suite	
s./art. 98(1).....	354
s./art. 99(1).....	354
s./art. 123(1)(c).....	3
s./art. 123.1.....	3
s./art. 167(1)(e).....	3
s./art. 240.....	354
s./art. 241(2).....	354
s./art. 242.....	445
s./art. 242(3.1).....	354
s./art. 243.....	354
s./art. 246.....	354
s./art. 251.1(1).....	762
s./art. 251.11.....	762
s./art. 251.12.....	762
Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54	Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, ch. 54	
— — —.....	131
R.S.C., 1985, c. C-10	L.R.C. (1985), ch. C-10	
s./art. 2.....	131
s./art. 5.....	131
s./art. 14.....	131
s./art. 22.....	131
s./art. 23.....	131
Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9	Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9	
s./art. 575.....	527
s./art. 576.....	527
s./art. 579.....	527
s./art. 581.....	527
Canada-United States Free Trade Agreement Imple- mentation Act, S.C. 1988, c. 65	Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, L.C. 1988, ch. 65	
s./art. 2(1).....	113
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III	
s./art. 2(e).....	669
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]	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]	
— — —.....	189, 461
s./art. 1.....	669

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982—Continued	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982—Suite	
s./art. 7	86, 150, 252, 306, 395, 507, 669	
s./art. 8		44, 507
s./art. 9		669
s./art. 10(c)		669
s./art. 12		86, 252
s./art. 13		306
s./art. 15		252
s./art. 24(1)		174
s./art. 24(2)		306
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6	Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6	
— — —		354
s./art. 40		445
s./art. 41		445
s./art. 42(2)		445
s./art. 44		445
s./art. 48		445
s./art. 53		445
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23	
— — —		86
s./art. 32(1)(c)		395
s./art. 34(1)(c)		395
Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34	Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34	
s./art. 1.1	306, 395, 557, 713	
s./art. 7		713
s./art. 10		306
s./art. 11		306
s./art. 12		306
s./art. 13		306
s./art. 14		306
s./art. 34(2)		306
s./art. 45(1)		306
s./art. 45(7)		306
s./art. 50(1)(c)		395
s./art. 78		306
s./art. 79		507
s./art. 79(1)		306
s./art. 92		557
s./art. 93		557
s./art. 101		713
s./art. 105		713
Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19	Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19	
s./art. 3		557
s./art. 4		557
s./art. 10		557
s./art. 12(1)		557
s./art. 13(2)		557

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appen- dice II, n° 5]	
— — —		461
s./art. 91(24).....		165
s./art. 96.....		762
Constitution Act, 1930, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendice II, No. 26]	Loi constitutionnelle de 1930, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) [L.R.C. (1985), ap- pendice II, n° 26]	
— — —		165
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	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]	
s./art. 35.....		165
s./art. 52(1).....		174
Criminal Code, R.S.C. 1927, c. 36	Code criminel, S.R.C. 1927, ch. 36	
s./art. 226.....		461
s./art. 227.....		461
s./art. 228.....		461
s./art. 229.....		461
s./art. 230.....		461
s./art. 231.....		461
s./art. 232.....		461
s./art. 233.....		461
s./art. 234.....		461
s./art. 235.....		461
s./art. 236.....		461
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — —		189, 507, 669
Part VII.....		461
Criminal Law Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38	Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, ch. 38	
s./art. 13.....		461
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 2(1).....		113
Customs Tariff, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41	Tarif des douanes, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 41	
s./art. 2.1.....		113
Department of Supply and Services Act, R.S.C., 1985, c. S-25	Loi sur le ministère des Approvisionnements et Services, L.R.C. (1985), ch. S-25	
s./art. 5(2).....		474
s./art. 16.....		474
s./art. 17.....		474
s./art. 18.....		474

		PAGE
Federal Court Act,	Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2		131, 474
s./art. 18		131
s./art. 18.1		131, 252, 474
s./art. 18.1(1).....		713
s./art. 18.2		507
s./art. 19		165
s./art. 22(2)(m).....		68
s./art. 28(2).....		713
s./art. 39		124
s./art. 43(2).....		68
s./art. 43(3).....		68
s./art. 50.1		165
s./art. 50(3).....		507
s./art. 52(c)(i).....		557
s./art. 52(c)(ii).....		557
s./art. 57		44, 252, 762
Federal Real Property Act,	Loi sur les immeubles fédéraux,	
S.C. 1991, c. 50	L.C. 1991, ch. 50	
s./art. 16(2)(b).....		474
Financial Administration Act,	Loi sur la gestion des finances publiques,	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 11(2).....		474
s./art. 41(1).....		474
Immigration Act,	Loi sur l'immigration,	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1).....		25, 60, 86, 252, 383
s./art. 3		252
s./art. 3(g).....		669
s./art. 3(i)		669
s./art. 3(j)		669
s./art. 4(1).....		669
s./art. 4(2).....		669
s./art. 4(2.1).....		669
s./art. 5(1).....		669
s./art. 5(2).....		669
s./art. 6		231
s./art. 9		231
s./art. 9(1).....		32
s./art. 9(2).....		32
s./art. 9(4).....		32
s./art. 14(1)(c)		669
s./art. 14(2).....		32
s./art. 19(1)(c.1)(i)		189
s./art. 19(1)(e)		669
s./art. 19(1)(f).....		669
s./art. 19(1)(g).....		669
s./art. 19(2)(d).....		32, 231, 252
s./art. 20(1)(a).....		32, 231, 252
s./art. 23(4).....		252
s./art. 26(1)(c.1)		383
s./art. 27(2)(a).....		189
s./art. 27(2)(e).....		383
s./art. 28		252
s./art. 29(1).....		189

Immigration Act—Continued	Loi sur l'immigration—Suite	
s./art. 29(2).....	189
s./art. 29(3).....	189
s./art. 32.1(4).....	189
s./art. 38.1.....	669
s./art. 39.....	669
s./art. 40.....	669
s./art. 40.1(1).....	669
s./art. 40.1(2).....	669
s./art. 40.1(3).....	669
s./art. 40.1(4).....	669
s./art. 40.1(5).....	669
s./art. 40.1(5.1).....	669
s./art. 40.1(6).....	669
s./art. 40.1(7).....	669
s./art. 40.1(7.1).....	669
s./art. 40.1(8).....	669
s./art. 40.1(9).....	669
s./art. 40.1(10).....	669
s./art. 40.1(11).....	669
s./art. 40.2.....	669
s./art. 46.01(1)(a).....	252
s./art. 46.01(2).....	252
s./art. 46.04(1).....	669
s./art. 46.04(3).....	669
s./art. 53(1).....	252, 669
s./art. 69.4(2).....	32
s./art. 70(2).....	231, 669
s./art. 70(2)(a).....	252
s./art. 70(2)(b).....	32
s./art. 70(3).....	231, 669
s./art. 70(3)(b).....	32
s./art. 73(3).....	32
s./art. 70(4).....	669
s./art. 83.....	231
s./art. 83(1).....	150, 189, 252, 383
s./art. 86.....	383
s./art. 91.1.....	383
s./art. 92.....	383
s./art. 103(1).....	150
s./art. 103(3).....	150
s./art. 103(6).....	150
s./art. 103(7).....	150
s./art. 114(2).....	86
s./art. 117.....	669
Sch.....	86
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52	
s./art. 27(1)(e).....	231
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63	Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 62.....	294
s./art. 231(3).....	44
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 18(1)(a).....	44
s./art. 66.1(6).....	44
s./art. 128.....	507
s./art. 231.2.....	44

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 231.3	507
s./art. 231.4	507
Indian Act,	Loi des Indiens,	
R.S.C. 1927, c. 98	S.R.C. 1927, ch. 98	
s./art. 95	461
s./art. 101	461
s./art. 185	461
Indian Act,	Loi sur les Indiens,	
R.S.C., 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), ch. I-5	
— — —	165, 762
s./art. 73	461
s./art. 81	461
s./art. 82	461
s./art. 88	461
Indian Act (The),	Loi sur les Indiens,	
S.C. 1951, c. 29	S.C. 1951, ch. 29	
s./art. 80	461
s./art. 81(2).....	461
Industrial Relations and Disputes Investigation Act (The),	Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail,	
S.C. 1948, c. 54	S.C. 1948, ch. 54	
s./art. 4	354
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 2	330
s./art. 2(1).....	762
s./art. 3(1).....	330
s./art. 17	3
s./art. 33(2).....	330
s./art. 35(1).....	113
Motor Vehicle Transport Act, 1987,	Loi de 1987 sur les transports routiers,	
R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 29	L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 29	
— — —	395
Museums Act,	Loi sur les musées,	
S.C. 1990, c. 3	L.C. 1990, ch. 3	
s./art. 30	643
Narcotic Control Act,	Loi sur les stupéfiants,	
R.S.C. 1970, c. N-1	S.R.C. 1970, ch. N-1	
s./art. 4(2).....	86
s./art. 4(3).....	86

National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5 s./art. 18(2).....	Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5	474
National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28 s./art. 3 s./art. 37(3)..... s./art. 65(1)..... s./art. 65(3)..... s./art. 110 s./art. 112 s./art. 113	Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 28	395 395 395 395 395 395 395
Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6 s./art. 42(6).....	Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6	174
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21 s./art. 2 s./art. 3(b)..... s./art. 3(c)..... s./art. 3(i) s./art. 3(j)(i)..... s./art. 3(j)(ii)..... s./art. 3(j)(iii) s./art. 3(j)(iv)..... s./art. 3(j)(v)..... s./art. 8(1)..... s./art. 8(2)(m)(i) s./art. 8(2)(m)(ii)	Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21	199 199 199 199 199 199 199 199 199 199 199 199
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33 — — —.....	Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33	445
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35 s./art. 91(1).....	Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35	445
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2 — — —..... R.S.C., 1985, c. R-3 s./art. 285 s./art. 286	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, ch. R-2 L.R.C. (1985), ch. R-3	3 395 395
Shipping Conferences Exemption Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 17 — — —.....	Loi dérogatoire de 1987 sur les conférences maritimes, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 17	395

Softwood Lumber Products Export Charge Act,	Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre,	
R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 12	L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 12	
s./art. 2(3).....		113
s./art. 4(1).....		113

State Immunity Act,	Loi sur l'immunité des États,	
R.S.C., 1985, c. S-18	L.R.C. (1985), ch. S-18	
s./art. 2		656
s./art. 3		656
s./art. 5		656
s./art. 7(1).....		656
s./art. 9		656

Telecommunications Act,	Loi sur les télécommunications,	
S.C. 1993, c. 38	L.C. 1993, ch. 38	
s./art. 88		3
s./art. 89		3
s./art. 90		3

Unemployment Insurance Act,	Loi sur l'assurance-chômage,	
R.S.C., 1985, c. U-1	L.R.C. (1985), ch. U-1	
s./art. 33(1).....		17

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Court Order Enforcement Act,	Court Order Enforcement Act,	
R.S.B.C. 1979, c. 75	R.S.B.C. 1979, ch. 75	
s./art. 52		300

Securities Act,	Securities Act,	
S.B.C. 1985, c. 83	S.B.C. 1985, ch. 83	
— — —.....		306
s./art. 128(1).....		507

NEW BRUNSWICK

NOUVEAU-BRUNSWICK

Civil Service Act,	Loi sur la Fonction publique,	
S.N.B. 1984, c. C-5.1	L.N.-B. 1984, ch. C-5.1	
s./art. 26(1).....		354

ONTARIO

ONTARIO

Labour Relations Act,	Loi sur les relations de travail,	
R.S.O. 1980, c. 228	L.R.O. 1980, ch. 228	
s./art. 2(b).....		174

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code of Lower Canada,	Code civil du Bas-Canada,	
s./art. 411		279
s./art. 1047		279
s./art. 1048		279

		PAGE
Civil Code of Lower Canada—Continued	Code civil du Bas-Canada—Suite	
s./art. 1140		279
s./art. 1713		279
s./art. 2215		124
s./art. 2224		124
s./art. 2261		124
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25	Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25	
Art./art. 760		279
Hydro-Québec Act, R.S.Q. 1977, c. H-5	Loi sur l'Hydro-Québec, L.R.Q. 1977, ch. H-5	
s./art. 13		3
Labour Code, R.S.Q. 1977, c. C-27	Code du travail, L.R.Q. 1977, ch. C-27	
-----		3
Professional Code, R.S.Q. 1977, c. C-26	Code des professions, L.R.Q. 1977, ch. C-26	
-----		762
Professional Syndicates Act, R.S.Q. 1977, c. S-40	Loi sur les syndicats professionnels, L.R.Q. 1977, ch. S-40	
-----		3
UNITED KINGDOM		
ROYAUME-UNI		
Admiralty Court Act, 1861 (The), (U.K.), 24 Vict., c. 10	Admiralty Court Act, 1861 (The), (R.-U.), 24 Vict., ch. 10	
s./art. 5		68
An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England (U.K.), 1840, 3 & 4 Vict. c. 65	An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England (R.-U.), 1840, 3 & 4 Vict. ch. 65	
s./art. 6		68
UNITED STATES		
ÉTATS-UNIES		
Clayton Act, 15 U.S.C. § 18 (1988)	Clayton Act, 15 U.S.C. § 18 (1988)	
s./art. 7		557
Panama Canal Act, 22 U.S.C.S. § 3601-3872 (1993)	Panama Canal Act, 22 U.S.C.S. § 3601-3872 (1993)	
-----		656

Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985, Pub. L. No. 99-272, 100 Stat. 82 (1986)	Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act of 1985, Pub. L. No. 99-272, 100 Stat. 82 (1986)	
-----		113

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

CANADA

CANADA

Atomic Energy Control Regulations, C.R.C., c. 365 s./art. 9	Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, C.R.C., ch. 365	3
--	--	---

Canada Shipping Act Gold Franc Conversion Regulations, SOR/78-73 -----	Règlement sur la conversion des francs-or, DORS/78-73	527
---	---	-----

Canadian Forces Administrative Orders, 19-37	Ordonnances administratives des Forces canadiennes,	474
--	--	-----

Federal Real Property Regulations, SOR/92-502 s./art. 4(1).....	Règlement concernant les immeubles fédéraux, DORS/92-502	474
--	--	-----

Government Contract Regulations, SOR/87-402 s./art. 5	Règlement sur les marchés de l'État, DORS/87-402	474
s./art. 7		474

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 s./art. 2(1).....	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	231
s./art. 4		231
s./art. 6		231
s./art. 6.1		231
s./art. 12		32, 231
s./art. 19(4)(f).....		669
s./art. 20		669
s./art. 53(1).....		383
s./art. 54(1).....		383

Letter Definition Regulations, SOR/83-481 s./art. 2	Règlement sur la définition de lettre, DORS/83-481	131
--	--	-----

Mail Receptacles Regulations, SOR/83-743 s./art. 10	Règlement sur les boîtes aux lettres, DORS/83-743	131
s./art. 11		131
s./art. 12		131
s./art. 13		131

	PAGE
ONTARIO	
Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84	
R. 1.04(1).....	68
R. 20	68
UNITED KINGDOM	
Rules of the Supreme Court, SI 1965/1776 (U.K.), Ord. 14	
R. 1	68
UNITED STATES	
Federal Rules of Civil Procedure, U.S.C.S.	
R. 4	656
TREATIES	
Charter of the United Nations, [1945] Can. T.S. No. 7	
s./art. 1	86
s./art. 2	86
Convention between His Majesty in Respect of the United Kingdom and the Regent of the Kingdom of Hungary Regarding Legal Proceedings in Civil and Commercial Matters, 25 September 1935, [1939] Can. T.S. No. 6	
Art. 7.....	330
Convention on the Service Abroad of Judicial and Extra- judicial Documents in Civil or Commercial Mat- ters, 15 November 1965, The Hague, 658 U.N.T.S. 163	
— — —	656
General Agreement on Tariffs and Trade, October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31	
— — —	113
International Conventions on Maritime Law. <i>Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims,</i> London, 19 November, 1976	
Art. 13.....	527

ONTARIO**Règles de Procédure Civile,**
Règl. de l'Ont. 560/84**ROYAUME-UNI****Rules of the Supreme Court,**
SI 1965/1776 (R.-U.), Ord. 14**ÉTATS-UNIS****Federal Rules of Civil Procedure,**
U.S.C.S.**TRAITÉS****Charte des Nations Unies,**
[1945] R.T. Can. n° 7**Convention entre Sa Majesté et le Régent du
Royaume de Hongrie concernant les actes
de procédure en matières civiles et commer-
ciales,**
25 septembre 1935, [1939] R.T. Can. n° 6**Convention relative à la signification et à la notification
à l'étranger des actes judiciaires et ex-
trajudiciaires en matière civile ou commer-
ciale,**
15 novembre 1965, La Haye, 658 R.T.N.U. 163**Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,**
30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31**Conventions internationales de droit maritime. *Conven-
tion internationale sur la limitation de la
responsabilité en matière de créances maritimes,***
Londres, 19 novembre 1976

Mail Receptacles Regulations—Continued
Sch. III.....

Règlement sur les boîtes aux lettres—Suite

PAGE

131

MANITOBA

MANITOBA

Federal Courts Jurisdiction Act (The),
C.C.S.M., c. C270

Loi sur la compétence des tribunaux fédéraux,
C.P.L.M., ch. C270

s./art. 1.....

165

RULES

RÈGLES

CANADA

CANADA

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

Règles de la Cour fédérale,
C.R.C., ch. 663

.....	507
R. 2(2).....	68
R. 6.....	68
R. 302.....	68
R. 307.....	656
R. 332(1).....	68, 330
R. 333.....	669
R. 336(1)(g).....	527
R. 344.....	68
R. 344(1).....	300
R. 432.1.....	68
R. 432.2.....	68
R. 432.3.....	68
R. 432.4.....	68
R. 432.5.....	68
R. 432.6.....	68
R. 432.7.....	68
R. 455.....	330
R. 456.....	330
R. 456(1).....	544
R. 456(2).....	544
R. 456(3).....	544
R. 456(4).....	544
R. 457.....	330
R. 458.....	330
R. 459.....	330
R. 460.....	330
R. 461.....	330
R. 462.....	330
R. 463.....	330
R. 464.....	330
R. 465.....	330, 544
R. 466.....	330
R. 466.3.....	330
R. 494(9).....	330
R. 1012(1).....	527
R. 1312.....	395
R. 1611(3).....	713
R. 1612.....	474
R. 1618.....	354, 474

		PAGE
Panama Canal Treaty between the United States of America and the Republic of Panama, 1977,	Traité de 1977 entre les États-Unis d'Amérique et la République de Panama sur le canal de Panama,	
.....	656
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,	Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,	
July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6	le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
Art. 1F(a).....	86
Art. 1F(b).....	86
Art. 1F(c).....	86
Art. 33.....	252
United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees,	Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés,	
January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29	31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29	
.....	86

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. <i>Instruments de base et documents divers</i> , 16 ^e suppl. Genève, 1969	113
Areeda, Phillip E. et al. <i>Antitrust Law</i> , Vol. IIA, Toronto: Little, Brown & Co. 1995	557
Bassiouni, M. Cherif (ed.). <i>International Criminal Law</i> , Vol. 1. Transnational Publishers, 1987	86
Berryman, J. B. et al. <i>Remedies: Cases and Materials</i> . Toronto: Emond Montgomery, 1988	708
Canada. Chambre des communes. Comité permanent des Transports. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , Fascicule n° 35 (le 13 avril 1987)	395
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. XVI, 1 ^{re} sess., 32 ^e lég., 1982	199
Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 35 (13 April 1987)	395
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , vol. XVI, 1st Sess., 32nd Parl, 1982	199
Canada. Sénat. Comité sénatorial permanent des Transports et des communications. <i>Délibérations</i> , Fascicule n° 16 (le 13 juillet 1987)	395
Canada. Senate. Standing Senate Committee on Transport and Communications. <i>Proceedings</i> , Issue No. 16 (13 July 1987)	395
Castel, J.-G. <i>Canadian Conflict of Laws</i> , 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994	330
<i>Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat</i> . Ottawa; Bureau du conseiller en éthique, 1994	474
Commission de l'immigration et du statut de réfugié. <i>Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration: Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe</i> . Ottawa: Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le 9 mars 1993	60
Commission d'examen de la Loi sur les transports nationaux, <i>La concurrence dans les transports: regard sur la politique et la législation</i> , vol. 1 Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services du Canada, 1993	395
<i>Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders</i> . Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1994	474
Conseil du Trésor du Canada. <i>Code régissant les conflits d'intérêts et l'après-mandat s'appliquant à la fonction publique</i> . Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1985	474
Craig, Ian. "Anton Piller After Universal Thermosensors" (1992), 136 <i>Sol. J.</i> 1078	708

Crampton, Paul S. <i>Merger and the Competition Act</i> . Toronto: Carswell, 1990	395, 557
Débats de la Chambre des communes, 4 ^e sess., 16 ^e Lég., 31 mars 1930	461
Department of Foreign Affairs. <i>Bilateral and Multilateral Treaty Actions Taken by Canada, 1992</i>	330
<i>Digest of International Law</i> , vol. 14. Prepared by Marjorie M. Whiteman. U.S.G.P.O., 1970	113
“Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind” in <i>Yearbook of the International Law Commission 1991</i> , vol. II, Part 2 (New York: United Nations, 1994).....	86
Driedger, E. A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.....	395
Exall, Gordon, “Anton Pillers After Hibben” (1992), 136 <i>Sol. J.</i> 218	708
Freedman, B. J. and G. N. Harney. “Obtaining Evidence from Canada: The Enforcement of Letters Rogatory by Canadian Courts” (1987), 21 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 351.....	330
Garant, Patrice. <i>L'imprécision en droit administratif et en droit constitutionnel: un défi à l'intelligence moyenne</i> . Toronto: Carswell, 1994	86
General Agreement on Tariffs and Trade. <i>Basic Instruments and Selected Documents</i> , 16th Supp. Geneva, 1969	113
Goldman, Calvin S. and John D. Bodrug, “The Hillsdown and Southam Decisions: The First Round of Contested Mergers Under the <i>Competition Act</i> ” (1993), 38 <i>McGill L.J.</i> 724	557
Goodwin-Gil, Guy S. <i>The Refugee in International Law</i> . Oxford: Clarendon Press, 1983.....	86
Gotlieb, A. E. <i>Canadian Treaty-Making</i> . Toronto: Butterworths, 1968	330
Halewood, Michael. “Excluding Refugees Pursuant to the 1951 Convention: Should the Purposes and Principles of the United Nations Extend Beyond the Promotion of Human Rights to the Exclusion of Drug Traffickers?” (1995), 25 <i>Imm. L.R.</i> (2d) 305	86
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto: Butterworths, 1991	86
Hay, G. A. “Market Power in Antitrust” (1992), 60 <i>Antitrust L.J.</i> 807	557
Henderson, Gordon F. (editor-in-chief). <i>Trade-marks Law of Canada</i> . Scarborough, Ont: Carswell, 1993 ...	708
Hogg, Peter. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992	330
<i>House of Commons Debates</i> , 4th sess., 16th Parl., March 31, 1930	461
Immigration and Refugee Board. <i>Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution</i> . Ottawa: Immigration and Refugee Board, March 9, 1993	60
Kalinowski, Julian O. von et al. <i>Antitrust Laws and Trade Regulation</i> , Vol. 3, New York: Matthew Bender & Co. Inc., 1995	557
Kindred, H. M. et al. <i>International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada</i> , 5th ed. Toronto: Emond Montgomery Publications Limited, 1993	86, 330
Lexenomics Inc. <i>The Competition Act and Federal Economic Regulation of the Transportation Sector: A Comparative Assessment</i> , Final Draft. Ottawa: Fraser & Beatty, 1992	395
Lovick, Sara. “Pillers of Justice” (1992), 142 <i>New Law J.</i> 323.....	708
Macdonald, David. “Product Competition in the Relevant Market Under the Sherman Act” (1954), 53 <i>Mich. L. Rev.</i> 69	557
Ministère des Affaires étrangères. <i>Mesures prises par le Canada en matière de traités bilatéraux</i> , 1992	330
National Transportation Act Review Commission. <i>Competition in Transportation: Policy and Legislation in Review</i> , vol. 1. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1993	395
Note. “The Market: A Concept in Anti-Trust” (1954), 54 <i>Colum. L. Rev.</i> 580.....	557
Note. “The Supreme Court, 1963 Term” (1964), 78 <i>Harv. L. Rev.</i> 143.....	557

Nozick, Robert S. <i>The 1995 Annotated Competition Act</i> , 1995 Edition prepared by Peter Monastyrskij. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.....	395
Pitofsky, Robert. "New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust" (1990), 90 <i>Colum. L. Rev.</i> 1805	557
Practice Direction (Mareva and Anton Piller Orders: New Forms), [1994] 4 All E.R. 52 (C.A.)	708
«Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» dans <i>Annuaire de la Commission du droit international 1991</i> , vol. II, 2 ^e partie (New York: Nations Unies, 1994)	86
Rikhof, J. "The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law" (1994), 24 <i>Imm. L.R.</i> (2d) 31	86
Russell, Fiona. "Anton Piller After Universal Thermosensors: Has the Pendulum Swung Too Far" (1992), 14 <i>Eur. Intell. Prop. Rev.</i> 243.....	708
Stanbury, W. T. "Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform", in Khemani, R. S. and W. T. Stanbury (eds.), <i>Canadian Competition Law and Policy at the Centenary</i> . Halifax, N.S.: Institute for Research on Public Policy/L'Institut de recherches politiques, 1991, Chapter 6	306
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994	113
Treasury Board of Canada. <i>Conflict of Interest and Post-Employment Code for the Public Service</i> . Ottawa: Supply and Services Canada, 1985	474
Werden, Gregory J. "Market Delineation and the Justice Department's Merger Guidelines", [1983] <i>Duke L.J.</i> 514	557
Werden, Gregory J. "The History of Antitrust Market Delineation" (1992), 76 <i>Marq. L. Rev.</i> 123	557



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