



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1998, Vol. 3, Part 2

1998, Vol. 3, 2^e fascicule

Cited as [1998] 3 F.C., 223-460

Renvoi [1998] 3 C.F., 223-460

Published by

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

Editorial Board

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

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

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

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager
LAURA VANIER

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 1998.

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to the Executive Editor at area code 613-995-2706.

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

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

Publié par

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

Bureau des arrêtiistes

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

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

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

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 1998.

Les rubriques suivantes du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada, ajoutées par les arrêtiistes, sont protégées par le droit d'auteur de la Couronne: abstraits et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressées au Directeur général au (613) 995-2706.

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, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

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

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

Les abonnés qui reçoivent le Recueil des arrêts de la Cour fédérale en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

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

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

CONTENTS

DigestsD-17

Appeals Noted I

Atomic Energy of Canada Ltd. v. Sheikholeslami (C.A.) 349

Labour relations — Unjust dismissal — Adjudicator allowing unjust dismissal complaint but denying reinstatement — Employee's back injured at work, incapacitated temporarily — Deemed fit for return to work after time upon review of medical evidence — Failed to return — Dismissed for abandonment of position — Information as to other employment while declaring self unfit for work concealed at hearing of unjust dismissal complaint — Adjudicator's decision not based solely on observations of parties' conduct during hearing — Reinstatement not wrongfully dismissed employee's right — Adjudicator acting within jurisdiction in denying employee's reinstatement — No duty on tribunals to give reasons for decisions but preferable to do so — Adjudicator's decision justified by respondent's dishonesty, attempt to defraud employer.

Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn. (T.D.) 244

Human Rights — Human Rights Tribunal's institutional independence and impartiality — Statutory scheme failing to provide Tribunal members with sufficient guarantee of security of tenure, financial security — Therefore, Tribunal lacking requisite level of institutional independence, giving rise to reasonable apprehension of bias — Presently binding

Continued on next page

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-21

Appels notés I

Énergie atomique du Canada Ltée c. Sheikholeslami (C.A.) 349

Relations du travail — Congédiement injuste — Un arbitre a accueilli la plainte de congédiement injuste de l'intimée, mais a refusé sa demande de réintégration — Après avoir subi des blessures au dos au travail, l'employée a été temporairement frappée d'incapacité — Par suite d'un examen des renseignements médicaux, elle a été jugée apte à retourner au travail — Elle n'y est pas retournée et a été congédiée pour cause d'abandon d'emploi — Au cours de l'audience concernant la plainte de congédiement injuste, il a été mis en preuve que l'intimée avait exercé un autre emploi et qu'elle avait dissimulé ce renseignement, soutenant plutôt qu'elle était alors incapable de travailler — La décision de l'arbitre n'était pas fondée uniquement sur son observation de l'attitude que les parties ont affichée pendant l'audience — La réintégration ne constitue pas un droit que possède un employé injustement congédié — L'arbitre a agi dans les limites de sa compétence lorsqu'il a refusé la demande de réintégration de l'employée — Les tribunaux ne sont pas tenus de motiver leurs décisions, mais il est préférable qu'ils le fassent — La décision de l'arbitre est justifiée en raison de la malhonnêteté de l'intimée et de la façon dont elle s'y est prise pour frauder son employeur.

Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone (1^{re} inst.) 244

Droits de la personne — Indépendance et impartialité institutionnelles du tribunal des droits de la personne — Le régime établi par la Loi ne garantit pas suffisamment l'inamovibilité et la sécurité financière des membres du tribunal — En conséquence, le tribunal n'a pas le degré d'indépendance institutionnelle requis, ce qui engendre une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

guidelines which Commission may issue on Tribunal with respect to manner in which any provision of Act applies in particular case should be non-binding — Pay equity case cannot be decided by Tribunal until legislation amended.

Administrative law — Statutory scheme failing to provide Human Rights Tribunal members with sufficient guarantee of security of tenure, financial security — Reasonable apprehension of bias as Tribunal lacking requisite level of institutional independence — Presently binding guidelines which Commission may issue on Tribunal with respect to manner in which any provision of Act applies in particular case should be non-binding.

Canada v. Adams (C.A.) 365

Income tax — Income calculation — Taxpayer, employee of car dealership, provided with automobile under leasing agreement — Reassessed by MNR under Income Tax Act, s. 6 on basis of “reasonable standby charge” for use of car “made available” to him — Term “made available” in Act, s. 6(1)(e) not bearing restricted, narrow interpretation adopted by T.C.C. — Unrestricted use of automobile not condition precedent to imposition of standby charge — Act, s. 6(2) deeming employee to have made personal use of employer’s automobile subject to minimal personal use exception — Standby provisions intended to promote certainty at expense of flexibility — Actual usage of car, for personal or business purposes, not required — “Fair market value” argument not valid — Lease of car tied to employer’s business, not in ordinary course of business.

Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 315

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — As applicant landed in Canada under “backlog program”, no assessment of risk to him if returned to Iran — Subsequently found to constitute danger to public in Canada, ordered deported to Iran where fears torture — Danger opinion not assessing such risk, or providing insufficient attributes of natural, fundamental justice — Legislative scheme not requiring danger opinion to do more than determine danger to Canadian public —

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

crainte raisonnable de partialité — Les ordonnances obligatoires que la Commission peut rendre actuellement et qui lient le tribunal quant aux modalités d’application d’une disposition de la Loi à un cas donné devraient être facultatives — L’affaire en matière d’équité salariale ne peut être tranchée par le tribunal tant que la Loi ne sera pas modifiée.

Droit administratif — Le régime établi par la Loi ne garantit pas suffisamment l’inamovibilité et la sécurité financière des membres du tribunal des droits de la personne — Crainte raisonnable de partialité du fait que le tribunal n’a pas le degré requis d’indépendance institutionnelle — Les ordonnances obligatoires que la Commission peut rendre actuellement et qui lient le tribunal quant aux modalités d’application d’une disposition de la Loi à un cas donné devraient être facultatives.

Canada c. Adams (C.A.) 365

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Le contribuable, employé d’un concessionnaire d’automobiles, avait l’usage d’une automobile en vertu d’un contrat de location — Le MRN a établi une nouvelle cotisation à l’égard du contribuable en vertu de l’art. 6 de la Loi de l’impôt sur le revenu en s’appuyant sur les «frais raisonnables pour droit d’usage» d’une automobile «mise à [sa] disposition» — L’expression «mis à la disposition» de l’art. 6(1)e) de la Loi ne peut recevoir l’interprétation restreinte ou étroite adoptée par la C.C.I. — L’usage non restreint d’une automobile n’est pas une condition préalable à l’imposition de frais pour droit d’usage d’une automobile — En vertu de l’art. 6(2), l’employé est réputé avoir fait un usage personnel de l’automobile de l’employeur, sous réserve de l’exception pour usage personnel minimal — Les dispositions relatives aux frais pour droit d’usage ont été rédigées afin d’en favoriser la certitude, au détriment de la souplesse — L’usage réel de l’automobile pour des fins personnelles ou commerciales n’est pas une condition requise — L’argument fondé sur la «juste valeur marchande» n’est pas valide — La location de l’automobile était rattachée à l’entreprise de l’employeur et ne s’est pas faite dans le cours ordinaire des affaires.

Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1^{re} inst.) 315

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d’enquête en matière d’immigration — Étant donné que le requérant a obtenu le droit d’établissement dans le cadre du «programme d’élimination de l’arriéré», le risque auquel son renvoi en Iran l’exposerait n’a pas été évalué — Par la suite, il a été statué que le requérant constituait un danger pour le public au Canada, et une mesure d’expulsion en Iran, où il craint d’être torturé, a été prise contre lui — L’avis de danger n’évalue pas un tel

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Removal decision not assessing risk — Canada's international obligations as signatory to Convention against Torture mandating risk assessment before removal — Informing interpretation of Charter — Procedural safeguards of danger opinion process may be inadequate to meet Charter requirements — Applicant entitled to risk assessment conducted in accordance with principles of natural, fundamental justice, rendered by competent authority — Question certified: whether risk assessment conducted in accordance with principles of natural justice, fundamental justice condition precedent to valid determination to remove individual, landed on basis of credible basis to Convention refugee claim; and if so, whether process used herein incorporating such assessment.

Constitutional law — Charter of Rights — Judicial review of decision to remove applicant to Iran where fears torture — Applicant landed under backlog program without examination of risk to him if returned to Iran — Neither opinion constituting danger to Canadian public nor removal decision involving risk assessment — Alleging removal without assessment of such risk violation of Charter, ss. 7, 12 rights — International human rights obligations informing interpretation of Charter — Canada signatory to international Convention prohibiting expulsion to state where "substantial grounds" for believing danger of torture — High evidentiary basis necessary to support Charter arguments — On material filed, no "substantial grounds" for believing applicant in danger of torture if returned to Iran — Determination of whether grounds for applicant's fear of torture must be made in fair, reasonable manner to honour Canada's international human rights obligations — Risk assessment, opportunity to assess fairness thereof, implicit in ss. 7, 12 — Applicant entitled to risk assessment in accordance with principles of natural, fundamental justice — Application allowed with respect to removal decision.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

risque, ou ne réunit pas suffisamment d'attributs des principes de justice naturelle ou de justice fondamentale — Le régime législatif n'exige pas qu'un avis de danger aille au-delà de la détermination du risque que présente le requérant pour le public au Canada — La décision relative au renvoi n'est pas une évaluation du risque — Les obligations internationales du Canada en tant que signataire de la Convention contre la torture l'obligent à évaluer le risque avant de renvoyer le requérant dans son pays — Ces obligations éclairent l'interprétation de la Charte — Les protections procédurales applicables à la procédure relative à l'avis de danger sont peut-être insuffisantes pour respecter les exigences de la Charte — Le requérant avait droit à ce qu'une évaluation du risque soit effectuée conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, et à ce qu'une décision à cet égard soit prise par une autorité compétente — Question certifiée: lorsqu'une personne a obtenu le droit d'établissement du fait que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention avait un minimum de fondement, faut-il au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale pour que la décision de renvoyer cette personne soit valide; dans l'affirmative, la procédure utilisée par l'intimé comportait-elle une telle évaluation?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Contrôle judiciaire d'une décision de renvoyer le requérant en Iran où il craint d'être torturé — Le requérant a obtenu le droit d'établissement en vertu du programme d'élimination de l'arrière sans que le risque auquel son retour en Iran l'expose soit évalué — Ni l'avis indiquant qu'il constitue un danger pour le public au Canada ni la décision de le renvoyer ne s'accompagnaient d'une évaluation du risque — Le requérant allègue que la décision de le renvoyer sans évaluer un tel risque constitue une violation de ses droits garantis par les art. 7 et 12 de la Charte — Les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne éclairent l'interprétation de la Charte — Le Canada est signataire de la Convention internationale interdisant à un État d'expulser une personne lorsqu'il y a des «motifs sérieux» de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture — Le niveau de preuve nécessaire pour appuyer les arguments fondés sur la Charte est élevé — D'après les documents au dossier, il n'y a pas de «motifs sérieux» de croire que le requérant risque d'être soumis à la torture s'il est renvoyé en Iran — La décision quant à savoir s'il existe des motifs pour lesquels le requérant craint d'être soumis à la torture doit être prise d'une manière équitable et raisonnable pour respecter les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne — L'évaluation du risque et la possibilité d'apprécier l'équité de cette évaluation sont implicitement garanties aux art. 7 et 12 — Le requérant avait droit à une évaluation du risque conforme aux princi-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

International law — Judicial review of decision to remove applicant to Iran where fears torture — Applicant landed under backlog program without examination of risk to him if returned to Iran — Neither opinion constituting danger to Canadian public nor removal decision involving risk assessment — Canada signatory to international Convention prohibiting expulsion to state where “substantial grounds” for believing danger of torture — Not implemented into relevant domestic law but informing Charter interpretation — Determination of whether grounds for applicant’s fear must be made in fair, reasonable manner to honour Canada’s international obligations — To support removal to Iran, risk assessment must be conducted in accordance with principles of natural justice, fundamental justice, rendered by competent authority.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Decision to remove applicant, refugee in respect of whom danger opinion issued, to Iran where torture feared — Filing affidavit evidence, not before original decision makers, regarding torture risk — Risk assessed at neither danger opinion nor removal decision stages of process — Question certified as to whether, in such circumstances, Court, on judicial review, may have regard to evidence not before decision makers.

Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A. (C.A.) 418

Maritime law — Carriage of goods — Appeal from order allowing stay of proceedings — Statement of claim alleging cargo “carried and handled” by three defendants — Standard liner bill of lading jurisdiction clause providing for dispute resolution in country where carrier having principal place of business — Jurisdiction clause not void for uncertainty as matter of principle — Not ambiguous — Application question of fact — No precedent for saying lack of information as to names of parties, vessels, principal places of business resulting in uncertainty sufficient to invalidate bills of lading — Standard clause applied for ages in industry — If application giving rise to too much uncertainty, relief not to declare clause invalid, but for Court to exercise discretion not to enforce it — Onus on defendant to show jurisdiction clause applied — Must show (1) carrier; (2) where principal place of business is — Prothonotary erred in relying on Professor Tetley’s joint venture of owners, charterers

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pes de justice naturelle et de justice fondamentale — La demande est accueillie concernant la mesure de renvoi.

Droit international — Contrôle judiciaire de la décision de renvoyer le requérant en Iran où il craint d’être soumis à la torture — Le requérant a obtenu le droit d’établissement en vertu du programme d’élimination de l’arriéré sans que le risque auquel son renvoi en Iran l’expose ait été évalué — Ni l’avis qu’il constitue un danger pour le public au Canada ni la mesure d’expulsion ne s’accompagnaient d’une évaluation du risque — Le Canada est signataire de la Convention internationale qui interdit à un État d’expulser une personne lorsqu’il y a des «motifs sérieux» de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture — Cette Convention n’est pas incorporée au droit canadien, mais elle éclaire l’interprétation de la Charte — La décision quant à savoir s’il existe des motifs pour lesquels le requérant craint d’être soumis à la torture doit être prise d’une manière équitable et raisonnable pour respecter les obligations internationales du Canada — Pour justifier le renvoi en Iran, l’évaluation du risque doit être effectuée conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale et la décision à cet égard doit être prise par une autorité compétente.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Décision de renvoyer le requérant, un réfugié faisant l’objet d’un avis de danger, vers l’Iran où il craint d’être soumis à la torture — Une preuve par affidavit, dont n’étaient pas saisis les premiers décideurs, a été déposée concernant le risque de torture — Le risque n’a été évalué ni à l’étape de l’avis de danger ni à celle de la mesure de renvoi — Une question est certifiée quant à savoir si, dans les circonstances, la Cour, dans une procédure de contrôle judiciaire, peut tenir compte d’une preuve dont n’étaient pas saisis les décideurs.

Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A. (C.A.) 418

Droit maritime — Transport de marchandises — Appel d’une ordonnance accordant la suspension des procédures — Déclaration alléguant que la cargaison a été «transportée et manutentionnée» par trois défenderesses — Une clause attributive de compétence qui figurait dans un connaissance lignes régulières standard prévoyait que tout différend serait résolu dans le pays où le transporteur a son principal établissement — La clause attributive de compétence n’était pas nulle de nullité absolue pour cause d’incertitude — Elle n’était pas ambiguë — Son application est une question de fait — Aucun précédent ne vient affirmer que le manque de renseignements relativement au nom des parties, aux navires et aux principaux établissements entraîne une telle incertitude qu’elle invalide les connaissements — La clause standard est appliquée depuis toujours dans l’industrie — Si son application donne lieu à une trop grande incertitude, le redressement approprié n’est pas de déclarer cette clause

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

principle — Stringent test for principal place of business — Imposing on defendant obligation to come forward with as much information as possible, as such information within defendant's control, not generally available to plaintiff — Defendant herein saying nothing as to location of principal place of business, names of officers, where control over employees, business exercised — All necessary information defendant required to provide to Court, within its knowledge — Courts may make negative inferences where party failing to bring forward evidence within its knowledge necessary to resolution of dispute — To allow carrier to get away with so little evidence would make mockery of jurisdiction clause.

Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (T.D.) 400

Evidence — Motion to admit as evidence in Federal Court show cause proceedings true copies of documents filed in judicial review application in Ontario Court — Plaintiffs intending to use documents as evidence of assertions contained therein — Relying on Canada Evidence Act ss. 23, 24, 30 (CEA) — Evidence of assertions made in affidavits or cross-examination in Ontario Court proceedings precluded from admission by hearsay rule, unless within exception to rule — CEA facilitating admission of documentary evidence meeting requirements for admission under some exception to hearsay rule — Not providing exceptions, except to extent permitting admission without formal proof of authenticity of documents otherwise required at common law — Ontario Court records not questioned as to authenticity but said to be hearsay and irrelevant — CEA not providing evidence admissible regardless of relevance — Plaintiffs not establishing relevance of evidence in Ontario Court proceedings — Testimony from prior judicial proceedings admissible in later proceedings involving same parties, issues — Ontario Court proceedings involving different issues, parties — Contempt show cause proceedings quasi-criminal — Charter, ss. 11, 13, protecting against self-incrimination, applied — Affidavits admissible to question credibility if CEO testifying, but CEO not compellable in light of s. 11(c) — Affidavits in Ontario Court proceeding of witness already testifying herein, inadmissible as would constitute unfair process i.e. other parties deprived of opportunity to cross-examine on matters dealt with therein.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

invalide, mais de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de l'appliquer — C'est à un défendeur qu'il incombe de prouver que la clause attributive de compétence s'appliquait — Il doit prouver (1) qu'il est le transporteur; (2) où se trouve son principal établissement — Le protonotaire a commis une erreur en s'appuyant sur le principe de la coentreprise de propriétaires et d'affrèteurs énoncé par le professeur Tetley — Le critère du principal établissement est rigoureux — Il impose au défendeur l'obligation de fournir le plus de renseignements possibles, d'autant plus que ces renseignements sont totalement sous son contrôle et qu'ils ne sont généralement pas à la disposition du demandeur — La défenderesse en l'espèce n'a fait aucune observation sur le lieu du principal établissement, le nom des dirigeants et le lieu où s'exerçait le contrôle sur les employés et les activités — Il s'agit là de renseignements essentiels que la défenderesse connaissait et qu'elle aurait dû fournir à la Cour — Les tribunaux peuvent tirer des inférences négatives lorsqu'une partie omet de fournir des éléments de preuve qu'elle connaît et qui sont nécessaires au règlement d'un litige — Permettre à un transporteur de s'en tirer avec une preuve aussi mince serait bafouer la clause attributive de compétence.

Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (1^{re} inst.) 400

Preuve — Requête en vue de faire admettre en preuve dans le cadre de l'instance de justification devant la Cour fédérale des copies certifiées conformes de documents versés au dossier d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour de l'Ontario — Les demanderesses souhaitent utiliser ces documents pour établir les assertions qui y sont formulées — Elles invoquent les art. 23, 24 et 30 de la Loi sur la preuve au Canada (Loi) — Les éléments de preuve concernant des assertions faites dans des affidavits, ou lors du contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, dans le cadre de l'instance en Cour de l'Ontario sont inadmissibles à moins d'être visés par une exception à la règle interdisant le ouï-dire — La Loi facilite l'admission de preuves documentaires qui satisfont aux exigences relatives à l'admissibilité grâce à une exception quelconque à la règle interdisant le ouï-dire — Elle ne prévoit pas d'exceptions, sauf dans la mesure où elle autorise l'admission sans la preuve formelle qui serait autrement requise en common law pour établir l'authenticité des documents — L'authenticité des pièces de la Cour de l'Ontario n'est pas mise en doute, mais ces pièces sont jugées constituer du ouï-dire et sans pertinence — La Loi ne dit pas que la preuve est admissible peu importe sa pertinence — Les demanderesses n'ont pas établi que la preuve présentée dans le cadre de l'instance devant la Cour de l'Ontario était pertinente — Le témoignage rendu lors d'une instance judiciaire antérieure est admissible dans une instance postérieure si les parties et les questions sont les mêmes — L'instance devant la Cour de l'Ontario soulevait des questions différentes et opposait des parties

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Motion to admit as evidence in Federal Court show cause proceedings true copies of documents in judicial review application in Ontario Court — Plaintiffs intending to use such evidence, particularly affidavits, cross-examination thereon, as part of evidence in chief — Charter ss. 11(c), 13 protecting against self-incrimination, applied — Contempt show cause proceeding quasi-criminal as fine, imprisonment could be imposed — Affidavits, cross-examination thereon admissible to question credibility if defendant's CEO choosing to testify, but not compellable in light of s. 11(c) — S. 13 precluding admission of prior testimony as evidence in later proceedings, limited by case law to oral testimony, excluding from scope, documents or real evidence from prior proceedings — But where affidavits, cross-examination from prior judicial review application that of person subsequently ordered in other proceedings to show cause why should not be found in contempt, and that person not testifying in later proceedings, affidavit, cross-examination thereon, within meaning of "testimony" within s. 13, inadmissible.

Moxham v. Canada (T.D.) 441

Constitutional law — Distribution of powers — Provincial no-fault automobile insurance legislation prohibiting individ-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

différentes — Une instance dans laquelle une personne doit expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal est une instance de nature quasi criminelle — Les art. 11 et 13 de la Charte, offrant une protection contre le témoignage incriminant, sont appliqués — S'agissant d'attaquer la crédibilité du P.D.G., ses affidavits sont admissibles s'il doit témoigner, mais il n'est pas un témoin contraignable compte tenu de l'art. 11c) — Les affidavits, déposés devant la Cour de l'Ontario, d'une personne qui a déjà comparu en qualité de témoin dans la présente instance ne sont pas admissibles car le processus ne serait pas équitable, c'est-à-dire qu'il priverait effectivement les autres parties de l'occasion de contre-interroger cette dernière sur des points abordés dans ses affidavits.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Requête en vue de faire admettre en preuve dans le cadre de l'instance de justification devant la Cour fédérale des copies certifiées conformes de documents versés au dossier d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour de l'Ontario — Les demandresses souhaitent utiliser ces éléments de preuve, en particulier des affidavits, de même que le contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, dans le cadre de leur preuve principale — Les art. 11c) et 13 de la Charte, offrant une protection contre le témoignage incriminant, sont appliqués — Une instance dans laquelle une personne doit expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal est une instance de nature quasi criminelle, car des amendes et une peine d'emprisonnement pourraient être infligées — S'agissant d'attaquer la crédibilité du P.D.G. de la défendresse, les affidavits de ce dernier et le contre-interrogatoire portant sur ceux-ci sont admissibles, s'il choisit de déposer, mais il n'est pas un témoin contraignable compte tenu de l'art. 11c) — La jurisprudence restreint aux témoignages rendus de vive voix l'application de l'art. 13 de la Charte interdisant l'admission des témoignages donnés antérieurement à titre de preuve dans une autre instance — Les documents ou les éléments matériels mis en preuve dans une instance antérieure ne sont donc pas visés par cette disposition — Lorsque les affidavits déposés lors de l'instance en contrôle judiciaire antérieure et tout contre-interrogatoire portant sur ceux-ci sont ceux d'une personne subséquemment visée par une ordonnance prononcée dans le cadre d'une autre instance lui enjoignant d'expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal, et que cette personne n'a pas témoigné dans l'instance ultérieure, les affidavits et le contre-interrogatoire constituent un «témoignage» au sens où ce terme est employé à l'art. 13 et ne sont pas admissibles.

Moxham c. Canada (1^{re} inst.) 441

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Loi provinciale prévoyant un régime d'assurance automobile

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

ual from suing federal Crown in Federal Court — Whether constitutionally invalid as binding Crown without adoption by Parliament — Plaintiffs' arguments: Crown's rights affected as province having relieved federal Crown of statutory liability under Crown Liability and Proceedings Act; Federal Court jurisdiction unconstitutionally restricted — Crown's arguments: legislation affecting only plaintiff's rights, not those of Crown; provincial legislation adopted by Crown Liability and Proceedings Act, s. 32 — On facts of case at bar, rights of federal Crown not affected — Might be otherwise if federal Crown suing for losses caused by accident — Furthermore, provincial legislation adopted by federal statute, Crown Liability and Proceedings Act.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Saskatchewan enacting no-fault automobile accident insurance scheme — Legislation prohibiting litigation before Federal Court of Canada — Charter s. 15 having no application herein — Plaintiff not discriminated against, singled out — All those in Saskatchewan involved in auto accidents equally governed by scheme.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Plaintiff submitting no-fault scheme established by Saskatchewan Automobile Accident Insurance Act, ss. 102, 103 constitutionally invalid as binding Crown without adoption by Parliament — Further arguing provincial legislation unconstitutionally restricting Federal Court jurisdiction — Federal Court without jurisdiction to hear action for negligence against Crown servant as not arising from federal law — Insufficient relationship between action, existing federal law — Action based upon common law of tort — That reference must be made to Crown Liability and Proceedings Act not underpinning action in federal law.

Crown — Torts — Plaintiff injured in car accident caused by negligence of Crown officer — No right of action against defendants in Federal Court under no-fault scheme created by Saskatchewan's Automobile Accident Insurance Act, ss. 102, 103(2) — Provisions adopted by Parliament via Crown Liability and Proceedings Act, s. 32.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sans égard à la responsabilité et interdisant à un particulier d'intenter une poursuite contre l'État fédéral devant la Cour fédérale — Cette Loi est-elle inconstitutionnelle parce qu'elle lie l'État sans avoir été adoptée par le Parlement? — Arguments des demandeurs: elle a un effet sur les droits de l'État fédéral car la province a dégagé l'État de toute responsabilité légale en vertu de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif; la compétence de la Cour fédérale a été restreinte de manière inconstitutionnelle — Arguments de l'État: la Loi a un effet seulement sur les droits du demandeur et non pas sur ceux de l'État; la Loi provinciale a été adoptée par le jeu de l'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif — Selon les faits de l'espèce, elle n'a pas d'effet sur les droits de l'État fédéral — Il pourrait en être autrement si c'était l'État fédéral qui intentait une poursuite pour des pertes subies à la suite d'un accident — De plus, les dispositions législatives provinciales ont été adoptées par une loi fédérale, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La Saskatchewan a adopté un régime d'assurance automobile sans égard à la responsabilité — Dispositions législatives interdisant de porter le litige devant la Cour fédérale du Canada — L'art. 15 de la Charte ne s'applique pas en l'espèce — Le demandeur n'a pas été victime de discrimination et aucun traitement particulier ne lui était réservé — Toutes les personnes impliquées dans un accident d'automobile en Saskatchewan sont pareillement régies par le régime.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Le demandeur a soutenu que le régime sans égard à la responsabilité établi par les art. 102 et 103 de la Saskatchewan Automobile Accident Insurance Act est inconstitutionnel parce qu'il lie l'État sans avoir été adopté par le Parlement — Il a soutenu de plus que les dispositions législatives provinciales limitaient de manière inconstitutionnelle la compétence de la Cour fédérale — La Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre une action fondée sur la négligence intentée contre un préposé de l'État parce que cette compétence n'a pas son origine dans des règles de droit fédérales — Il n'existait pas un lien suffisant entre la présente action et les règles de droit fédérales en vigueur — L'action était fondée sur la common law en matière délictuelle — Le fait de devoir se référer à la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif n'entraînait pas l'application des règles de droit fédérales.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Le demandeur a été blessé dans un accident d'automobile résultant de la négligence d'un préposé de l'État — Il ne pouvait pas poursuivre les défendeurs devant la Cour fédérale en raison du régime sans égard à la responsabilité créé par les art. 102 et 103(2) de The Automobile Accident Insurance Act de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Insurance — Plaintiff injured in motor-vehicle accident caused by negligence of RCMP officer in Saskatchewan — Provincial legislation establishing no-fault automobile insurance prohibiting plaintiff from proceeding in Federal Court — Automobile Accident Insurance Act, ss. 102, 103 constitutionally valid as only plaintiff, an individual, directly affected by being unable to sue in F.C.T.D. — Could be otherwise if federal Crown wishing to sue — No violation of plaintiff's Charter s. 15 equality rights — All people in province governed by legislation — Plaintiff not singled out.

Perera v. Canada (C.A.) 381

Practice — Preliminary determination of question of law — Appeal from order dismissing R. 474 motion for direction certain questions of law be determined before trial — R. 474 contemplating two-stage procedure: (1) decision whether to order questions be determined before trial; (2) decision answering questions of law — On appeal from decision rendered at first stage, F.C.A. empowered only to make decision ought to have been made at that stage — R. 474 conferring discretion to order determination of question of law — Questions must be pure questions of law i.e. may be answered without requiring any findings of fact — Legal question may be based on assumption of truth of allegations in pleadings provided facts, as alleged, sufficient to enable Court to answer question — Questions must be not merely academic but conclusive of matter in dispute i.e. may probably be decided in such way as to dispose of action or substantial part thereof — R. 474 should be resorted to only when will save time, money — All circumstances must be considered — Motions Judge properly exercising discretion as believed questions would be answered in appellants' favour, thus necessitating trial.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Appeal from order striking out paragraphs of prayer for

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Saskatchewan — Ces dispositions ont été adoptées par le jeu de l'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif.

Assurance — Le demandeur a été blessé dans un accident d'automobile résultant de la négligence d'un agent de la GRC en Saskatchewan — Dispositions législatives provinciales établissant un régime d'assurance automobile sans égard à la responsabilité, qui interdisait au demandeur d'intenter une poursuite en Cour fédérale — Les art. 102 et 103 de The Automobile Accident Insurance Act sont constitutionnels étant donné que seul le demandeur, un particulier, était directement touché par le fait qu'il était incapable d'intenter une poursuite devant la Section de première instance de la Cour fédérale — Il pourrait en être autrement si l'État voulait intenter une poursuite — Il n'y a pas eu violation des droits à l'égalité que l'art. 15 de la Charte garantit au demandeur — Toutes les personnes de la province sont régies par les mêmes dispositions législatives — Aucun traitement particulier n'était réservé au demandeur.

Perera c. Canada (C.A.) 381

Pratique — Décision préliminaire sur une question de droit — Appel d'une ordonnance rejetant une requête présentée en vertu de la Règle 474 en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant que certaines questions de droit soient tranchées avant l'instruction — La Règle 474 établit une procédure en deux étapes: (1) la décision d'ordonner ou non que des questions soient tranchées avant l'instruction; (2) la décision donnant une réponse aux questions de droit — Dans un appel de la décision rendue à la première étape, la seule décision que la C.A.F. est autorisée à rendre est celle qui aurait dû être rendue à cette étape — La Règle 474 attribue le pouvoir discrétionnaire d'ordonner qu'une question de droit soit tranchée — Les questions doivent être de pures questions de droit, c.-à-d. des questions auxquelles il est possible de répondre sans tirer de conclusion de fait — Une question de droit peut se fonder sur une présomption de véracité des allégations énoncées dans les actes de procédure, à condition que les faits invoqués suffisent pour permettre à la Cour de répondre à la question — Les questions ne doivent pas être purement théoriques, mais péremptoires aux fins d'une question en litige, c.-à-d. que la décision prise à leur sujet peut probablement régler l'action ou une partie notable de l'action — On ne doit recourir à la Règle 474 que lorsqu'elle entraînera des économies de temps et d'argent — Tous les faits doivent être examinés — Le juge des requêtes a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire car il croyait que les questions recevraient une réponse favorable aux appelants, de sorte que l'instruction devrait avoir lieu.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Appel d'une ordonnance radiant certaines dispositions de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

relief seeking letters of apology, directing adoption of special program to rectify adverse effect of discriminatory practices, directing employer to implement Employment Equity Program — Action alleging individual, systemic discrimination based on race, national or ethnic origin, colour — Founded on Charter, s. 24, conferring right to seek remedy from competent court — In action under s. 24, courts free to fashion remedies deemed appropriate in circumstances — As remedy requiring letter of apology, may contravene Charter, s. 2(b) (freedom of expression), must be justifiable under s. 1 — That question not answerable without trial — As CHRT having jurisdiction to impose programs to rectify effects of discrimination, supervisory courts having power to impose similar remedies when deemed appropriate.

Federal Court jurisdiction — Appeal from order striking out paragraphs of prayer for relief seeking letters of apology, directing employer to adopt program to rectify adverse effect of discriminatory practices, directing CIDA to implement Employment Equity Program on ground outside Court's jurisdiction — Statement of claim alleging individual, systemic discrimination — As superior court of record with supervisory jurisdiction, Federal Court having jurisdiction to enforce constitutional equality rights in federal sphere by providing appropriate, just remedy pursuant to Charter, s. 24 — As CHRT having jurisdiction to impose programs to remedy effects of discrimination, courts must have power to impose similar remedies if deemed appropriate — In context of systemic discrimination, such remedies, in order to be just, appropriate may take form of orders sought by appellants.

Shell Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) **(T.D.)** 223

Native peoples — Lands — Calculation, by Manager responsible for discharging Crown's fiduciary and statutory obligations under Indian Oil and Gas Act, of royalty on production of natural gas under leases located on reserve land — Minister of Indian Affairs and Northern Development correctly concluding applicant required to compute Gas Cost Allowance on basis of original capital cost of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

demande de réparation sollicitant des lettres d'excuses, une ordonnance enjoignant la mise sur pied d'un programme spécial pour corriger les effets défavorables des actes discriminatoires et une ordonnance imposant à l'employeur la mise en œuvre d'un programme d'équité en matière d'emploi — Allégations de discrimination individuelle et systémique fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur — Action fondée sur l'art. 24 de la Charte qui confère le droit de demander une réparation au tribunal compétent — Les tribunaux saisis d'une action en vertu de l'art. 24 sont libres d'accorder la réparation qu'ils estiment juste dans les circonstances — Comme la réparation demandée sous forme de lettre d'excuses peut être contraire à l'art. 2(b) de la Charte (liberté d'expression), elle doit pouvoir se justifier en regard de l'article premier — Cette question ne peut être tranchée sans instruction — Étant donné que le TCDP a compétence pour imposer des programmes visant à corriger les effets de la discrimination, les tribunaux investis d'un pouvoir de surveillance ont le pouvoir d'imposer des réparations semblables s'ils le jugent approprié.

Compétence de la Cour fédérale — Appel d'une ordonnance radiant des dispositions de la demande de réparation sollicitant des lettres d'excuses, une ordonnance enjoignant à l'employeur de mettre sur pied un programme visant à corriger les effets défavorables des actes discriminatoires et une ordonnance imposant à l'ACDI la mise en œuvre d'un programme d'équité en matière d'emploi, parce que ces réparations ne relevaient pas de la compétence de la Cour — La déclaration contenait des allégations de discrimination individuelle et systémique — En qualité de cour supérieure d'archives investie d'un pouvoir de surveillance, la Cour fédérale a compétence pour garantir le respect des droits à l'égalité prévus par la Constitution dans le champ de compétence fédérale en accordant une réparation convenable et juste en vertu de l'art. 24 de la Charte — Étant donné que le TCDP a compétence pour imposer des programmes visant à corriger les effets de la discrimination, les tribunaux doivent avoir le pouvoir d'imposer des réparations semblables s'ils le jugent approprié — Dans le contexte de la discrimination systémique, une telle réparation, pour être juste et appropriée, peut prendre la forme des ordonnances demandées par les appelants.

Shell Canada Ltée c. Canada (Procureur général) **(1^{re} inst.)** 223

Peuples autochtones — Terres — Calcul, par le gestionnaire responsable des obligations fiduciaires et légales de la Couronne prévues par la Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, de la redevance sur la production de gaz naturel couverte par des baux portant sur des terres situées dans une réserve — Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a conclu à juste titre que la requérante devait

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

relevant assets reduced by subtracting investment tax credits earned under Income Tax Act — However, decision set aside as applicant not given opportunity to respond and as decision given retroactive or retrospective operation.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Calculation, pursuant to Indian Oil and Gas Act, of royalty on production of natural gas under leases located on reserve land — Minister's decision set aside as applicant not given opportunity to respond and as decision given retroactive or retrospective operation.

SOMMAIRE (Fin)

calculer la déduction pour amortissement du gaz sur la base du coût en capital initial des actifs visés réduit des crédits d'impôt à l'investissement qu'elle avait gagnés en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu — La décision a toutefois été annulée parce que la requérante n'a pas eu l'occasion de répliquer et qu'une portée rétroactive a été donnée à la décision.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Calcul, conformément à la Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, de la redevance sur la production de gaz naturel couverte par des baux portant sur des terres situées dans une réserve — La décision du ministre a été annulée parce que la requérante n'a pas eu l'occasion de répliquer et qu'une portée rétroactive a été donnée à la décision.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

The CSL Group Inc. v. Canada, [1997] 2 F.C. 575 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-1016-96). The reasons for judgment, handed down 3/7/98, will be published in the *Federal Court Reports*.

Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band, [1996] 3 F.C. 373 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-391-96), reasons for judgment handed down 2/7/98.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Le Groupe CSL Inc. c. Canada*, [1997] 2 C.F. 575 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-1016-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 3-7-98, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1996] 3 C.F. 373 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-391-96), les motifs du jugement ayant été prononcés le 2-7-98.

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1998, Vol. 3, Part 2

1998, Vol. 3, 2^e fascicule

T-139-97

T-139-97

Shell Canada Limited (*Applicant*)**Shell Canada Limitée** (*requérante*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)**Le procureur général du Canada** (*intimé*)**INDEXED AS: SHELL CANADA LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: SHELL CANADA LTÉE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Gibson J.—Calgary, December 8, 1997; Ottawa, March 19, 1998.

Section de première instance, juge Gibson—Calgary, 8 décembre 1997; Ottawa, 19 mars 1998.

Native peoples — Lands — Calculation, by Manager responsible for discharging Crown's fiduciary and statutory obligations under Indian Oil and Gas Act, of royalty on production of natural gas under leases located on reserve land — Minister of Indian Affairs and Northern Development correctly concluding applicant required to compute Gas Cost Allowance on basis of original capital cost of relevant assets reduced by subtracting investment tax credits earned under Income Tax Act — However, decision set aside as applicant not given opportunity to respond and as decision given retroactive or retrospective operation.

Peuples autochtones — Terres — Calcul, par le gestionnaire responsable des obligations fiduciaires et légales de la Couronne prévues par la Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, de la redevance sur la production de gaz naturel couverte par des baux portant sur des terres situées dans une réserve — Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a conclu à juste titre que la requérante devait calculer la déduction pour amortissement du gaz sur la base du coût en capital initial des actifs visés réduit des crédits d'impôt à l'investissement qu'elle avait gagnés en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu — La décision a toutefois été annulée parce que la requérante n'a pas eu l'occasion de répliquer et qu'une portée rétroactive a été donnée à la décision.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Calculation, pursuant to Indian Oil and Gas Act, of royalty on production of natural gas under leases located on reserve land — Minister's decision set aside as applicant not given opportunity to respond and as decision given retroactive or retrospective operation.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Calcul, conformément à la Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, de la redevance sur la production de gaz naturel couverte par des baux portant sur des terres situées dans une réserve — La décision du ministre a été annulée parce que la requérante n'a pas eu l'occasion de répliquer et qu'une portée rétroactive a été donnée à la décision.

The applicant had an interest in a series of leases located on the Stoney Indian Reserve in Alberta. The applicant agreed to pay to Her Majesty, in trust for the Stoney Band, a royalty on production of natural gas under the leases. The royalty was to be calculated in accordance with the *Indian Oil and Gas Regulations*. Throughout the years in question (1982 to 1989?), the applicant calculated and remitted royalties and deducted a Gas Cost Allowance (GCA) in so doing, taking into account the *Guidelines for the Calculation and Reporting of Gas Cost Allowance for Natural Gas and Associated By-Products on Indian Lands* published by the Department of Indian and Northern Affairs. A 1989 Audit by Indian Oil and Gas Canada (IOGC), responsible for discharging the Crown's fiduciary and statutory obligations pursuant to the *Indian Oil and Gas Act*, determined that the applicant had claimed as an element of its GCA, amounts in respect of allowable capital additions which it had claimed as investment tax credits (ITCs) against its income tax for taxation years in the relevant period, with a resultant

La requérante avait un intérêt dans des baux portant sur des terres situées dans la réserve indienne Stoney dans la province de l'Alberta. Elle avait convenu de payer à Sa Majesté, en fiducie au bénéfice de la bande Stoney, une redevance sur la production de gaz naturel couverte par les baux. Cette redevance devait être calculée conformément au *Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*. Pendant toutes les années en cause (1982 à 1989?), la requérante a calculé et remis les redevances en déduisant une déduction pour amortissement du gaz (DPAG), en tenant compte des *Guidelines for the Calculation and Reporting of Gas Cost Allowance for Natural Gas and Associated By-Products on Indian Lands*, lignes directrices publiées par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. En 1989, Pétrole et Gaz des Indiens du Canada (PGIC), qui était responsable de l'exécution des obligations fiduciaires et légales de la Couronne prévues par la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, a déterminé dans le cadre de vérifications que la requérante avait inclus comme

reduction in royalty payments. The IOGC Manager notified the applicant that the ITCs should have been deducted from the relevant capital cost for the assets related to the GCA calculation. The recalculation determined that the applicant owed \$577,025 in additional royalties. The applicant appealed to the Minister of Indian Affairs and Northern Development, filing extensive submissions and requesting the opportunity to file an answer to the IOGC's reply to this submission. Without providing a reply opportunity, the Minister confirmed the Manager's decision that the GCA should have been computed on the basis of the original capital cost of the relevant assets reduced by subtracting investment tax credits earned under the *Income Tax Act*.

This was an application for judicial review of that decision, on the basis that the Minister: erred in law in misinterpreting the word "costs" in subsection 2(4) of Schedule I of the Regulations, on the evidence before him, reached a patently unreasonable decision, refused to exercise his jurisdiction by simply adopting the position of the Manager, failed to observe the principles of natural justice and procedural fairness and acted in a manner that provides a basis for a reasonable apprehension of bias.

Held, the application should be allowed.

In order to determine if the Manager had abused the discretion vested in him by the Regulations, reference was made to Jones and de Villars' *Principles of Administrative Law*. The five generic types of abuses it identified were examined.

There was no basis to conclude that either the Manager or the Minister committed an abuse of discretion or acted in bad faith. The fact that the Manager took into account the obligation of IOGC as fiduciary to protect the interest of the Stoney Band did not amount to an irrelevant consideration. The fiduciary obligation was only one of a number of considerations taken into account, and it was an appropriate consideration. Shell, a major corporation with a sophisticated staff, would have been aware of the implications of entering into a lease where the lessor is under a fiduciary obligation.

However, the failure of the Minister to provide an opportunity to the applicant to respond to IOGC's submissions, when the applicant had expressly asked to do so, amounted to a reviewable error, whether that is described as acting without regard to relevant material or a denial of fairness to the applicant. This case could be distinguished from *Sovereign Life Insurance Co. v. Canada (Minister of*

éléments de sa DPAG des sommes se rapportant à des dépenses en capital admissibles qu'elle avait déduites comme crédits d'impôt à l'investissement (CII) de son impôt sur le revenu pour les années d'imposition de la période en question, ce qui avait entraîné une réduction des redevances payées. Le gestionnaire de PGIC a indiqué à la requérante que les CII devraient avoir été déduits du coût en capital pertinent pour les actifs reliés au calcul de la DPAG. Le nouveau calcul a établi que la requérante devait payer des redevances supplémentaires s'élevant à 577 025 \$. La requérante a interjeté appel auprès du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et a déposé des observations détaillées et a demandé l'occasion de répliquer à la réponse de PGIC aux observations. Sans accorder l'occasion de répliquer, le ministre a confirmé la décision du gestionnaire que la DPAG aurait dû être calculée sur la base des coûts en capital d'origine des actifs pertinents moins les crédits d'impôt à l'investissement gagnés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il s'agissait en l'espèce d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision pour les motifs suivants: le ministre a commis une erreur de droit en interprétant mal le mot «frais» au paragraphe 2(4) de l'annexe I du Règlement, a rendu une décision manifestement déraisonnable vu le dossier qu'il avait devant lui, a refusé d'exercer sa compétence en se contentant d'adopter la position du gestionnaire, a manqué aux principes de justice naturelle et d'équité procédurale et s'est comporté d'une manière qui justifie une crainte raisonnable d'impartialité.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Pour déterminer si le gestionnaire a abusé du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le Règlement, on a invoqué l'ouvrage *Principles of Administrative Law* de Jones et de Villars. Les cinq catégories générales d'abus qui y sont décrites ont été examinées.

Rien ne permettait de conclure que le gestionnaire ou le ministre avaient commis un abus de pouvoir discrétionnaire ou avaient agi de mauvaise foi. Le fait que le gestionnaire avait tenu compte de l'obligation de PGIC, à titre de fiduciaire, de protéger l'intérêt de la bande Stoney ne constituait pas une considération non pertinente. L'obligation fiduciaire n'a été que l'une des considérations dont on a tenu compte et c'était là une considération appropriée. Shell, une grande société possédant un personnel compétent, aurait dû être consciente des incidences des baux conclus avec un bailleur tenu à une obligation fiduciaire.

Toutefois, le fait pour le ministre de ne pas avoir donné à la requérante l'occasion de répliquer aux observations présentées par PGIC, lorsque la requérante lui en avait fait expressément la demande, constituait une erreur donnant ouverture à un contrôle judiciaire, que l'on décrive cette erreur comme le fait d'agir sans tenir compte d'éléments pertinents ou comme un déni d'équité à l'égard de la

Finance), [1998] 1 F.C. 299 (T.D.), where there was held to be no reviewable error as the material was of no significant substance.

The Minister further erred in endorsing the Manager's decision to modify the processing costs on a retroactive or retrospective basis. The general rule is that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly or by necessary implication required by the language of the Act. The Manager's authority, under the Act and Regulation, to fix costs of processing considered fair and reasonable did not provide for retroactive or retrospective operation. The Manager's decision was certainly retrospective.

The Manager did not exercise his discretion on an erroneous view of the law. His interpretation that the costs of processing did not include ITCs was reasonably open to him, given the breadth of his discretion. Further, the interpretation did not involve a defining of "costs" of processing in a manner inconsistent with case law.

Finally, the Manager, and through him the Minister, did not abuse his discretion by adopting a policy which fettered his ability to consider this particular case with an open mind.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.
Indian Oil and Gas Act, S.C. 1974-75-76, c. 15, s. 4.
Indian Oil and Gas Regulations, C.R.C., c. 963, Sch. 1 (as am. by SOR/81-340, ss. 10, 11), s. 2(4).
Indian Oil and Gas Regulations, 1995, SOR/94-753, s. 57.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. 1-21, ss. 43, 44.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Martindale, Ernest Smith v. The Queen*, [1956-60] Ex. C.R. 153; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

requérante. La présente affaire se distinguait de l'affaire *Sovereign Life Insurance Co. c. Canada (Ministre des Finances)*, [1998] 1 C.F. 299 (1^{re} inst.), où il a été jugé qu'il n'y avait pas ouverture à un contrôle judiciaire parce que l'élément en question était sans grande importance.

Le ministre a commis une autre erreur en approuvant la décision du gestionnaire de modifier, de manière rétroactive, les frais de traitement. Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation. Le pouvoir du gestionnaire, en vertu de la Loi et du Règlement, de fixer les frais de traitement qu'il juge justes et raisonnables ne peut opérer de façon rétroactive. La décision du gestionnaire était manifestement rétroactive.

Le gestionnaire n'a pas commis d'erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Le gestionnaire a interprété que les frais de traitement ne comprennent pas les CII et cette interprétation était raisonnable vu l'étendue de son pouvoir discrétionnaire. De surcroît, cette interprétation n'impliquait pas une définition des «frais» incompatibles avec la jurisprudence.

Enfin, le gestionnaire et, de ce fait, le ministre, n'a pas abusé de son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique qui aurait entravé sa capacité d'examiner l'affaire avec un esprit ouvert.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. 1-21, art. 43, 44.
Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, S.C. 1974-75-76, ch. 15, art. 4.
Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, DORS/94-753, art. 57.
Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, C.R.C., ch. 963, ann. 1 (mod. par DORS/81-340, art. 10, 11), art. 2(4).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Martindale, Ernest Smith v. The Queen*, [1956-60] R.C.É. 153; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

DISTINGUISHED:

Sovereign Life Insurance Co. v. Canada (Minister of Finance), [1998] 1 F.C. 299; (1997), 135 F.T.R. 81 (T.D.).

CONSIDERED:

Imperial Oil Resources Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), [1997] F.C.J. No. 1767 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

R. v. Canadian Pacific Ltd., [1978] 2 F.C. 439; [1977] C.T.C. 606; (1977), 77 DTC 5383 (C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of Indian and Northern Affairs. Indian Minerals (West) Directorate. *Guidelines for the Calculation and Reporting of Gas Cost Allowance for Natural Gas and Associated By-Products on Indian Lands*. 1982.

Canadian Institute of Chartered Accountants. *CICA Handbook*. Toronto: Canadian Institute of Chartered Accountants, 1968.

Jones, D. P. and A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Minister of Indian Affairs and Northern Development endorsing the decision of a manager of Indian Oil and Gas Canada that the applicant was required to compute its Gas Cost Allowance on the basis of its original capital cost of the relevant assets reduced by subtracting investment tax credits that the applicant earned under the *Income Tax Act*. Application allowed.

COUNSEL:

Alnasir Meghji and *Peter R. S. Leveque* for applicant.

James N. Shaw for respondent.

SOLICITORS:

Bennett Jones Verchere, Calgary, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada, for respondent.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sovereign Life Insurance Co. c. Canada (Ministre des Finances), [1998] 1 C.F. 299; (1997), 135 F.T.R. 81 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Pétrolière Impériale Ressources Ltée c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1997] A.C.F. n^o 1767 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISION CITÉE:

R. c. Canadien Pacifique Ltée, [1978] 2 C.F. 439; [1977] C.T.C. 606; (1977), 77 DTC 5383 (C.A.).

DOCTRINE

Canada. Department of Indian and Northern Affairs. Indian Minerals (West) Directorate. *Guidelines for the Calculation and Reporting of Gas Cost Allowance for Natural Gas and Associated By-Products on Indian Lands*. 1982.

Institut canadien des comptables agréés. *Manuel de l'ICCA*. Toronto: Institut canadien des comptables agréés, 1968.

Jones, D. P. et A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'approuver la décision d'un gestionnaire de Pétrole et gaz des Indiens du Canada que la requérante devait calculer sa déduction pour amortissement du gaz sur la base du coût en capital initial des actifs visés réduit des crédits d'impôt à l'investissement qu'elle avait gagnés en vertu de *Loi de l'impôt sur le revenu*. La demande a été accueillie.

AVOCATS:

Alnasir Meghji et *Peter R. S. Leveque* pour la requérante.

James N. Shaw pour l'intimé.

PROCUREURS:

Bennett Jones Verchere, Calgary, pour la requérante.

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

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.:

INTRODUCTION

[1] These reasons arise out of an application for judicial review of a decision of the Minister of Indian Affairs and Northern Development (the Minister) wherein he determined that a decision of the Manager responsible for discharging the Crown's fiduciary and statutory obligations pursuant to the *Indian Oil and Gas Act*¹ (the Act) was "justified". The Manager had concluded that the applicant was required to compute its Gas Cost Allowance [GCA] on the basis of its original capital cost of the relevant assets reduced by subtracting investment tax credits that the applicant earned under the *Income Tax Act*.² The Minister's decision was made pursuant to section 57 of the *Indian Oil and Gas Regulations, 1995*³ and is dated December 18, 1996.

BACKGROUND

[2] The applicant has an interest in a series of leases located on the Stoney Indian Reserve in the province of Alberta. Each lease provides that the applicant will pay to Her Majesty in right of Canada, in trust for the Stoney Band, a royalty on production of natural gas under the leases. The royalty is to be calculated in accordance with the *Indian Oil and Gas Regulations*⁴ (the Regulations), as amended from time to time. Subsection 2(4) of Schedule I to the Regulations provides as follows:

2. (1) . . .

(4) Where gas is processed by a method other than gravity, the royalty on the gas obtained therefrom shall be calculated on the actual selling price of that gas, but such costs of processing as the Manager may from time to time consider fair and reasonable, calculated on the total of the basic and the supplementary royalty portion of production, shall be allowed. [Emphasis added.]

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

LE JUGE GIBSON:

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le ministre), portant qu'une décision du gestionnaire responsable de l'exécution des obligations fiduciaires et légales de la Couronne prévues par la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*¹ (la Loi) était «justifiée». Le gestionnaire avait conclu que la requérante devait calculer la déduction pour amortissement du gaz [DPAG] sur la base du coût en capital initial des actifs visés réduit des crédits d'impôt à l'investissement qu'elle avait gagnés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*². La décision du ministre, rendue en vertu de l'article 57 du *Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*³, porte la date du 18 décembre 1996.

HISTORIQUE

[2] La requérante a un intérêt dans des baux portant sur des terres situées dans la réserve indienne Stoney dans la province d'Alberta. Aux termes de chacun de ces baux, la requérante doit payer à Sa Majesté du chef du Canada, en fiducie au bénéfice de la bande Stoney, une redevance sur la production de gaz naturel couverte par les baux. Cette redevance doit être calculée conformément au *Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*⁴ (le Règlement), modifié. Le paragraphe 2(4) de l'annexe I du Règlement prévoit:

2. (1) . . .

(4) Lorsque le gaz est traité par une méthode autre que la gravité, la redevance pour le gaz produit de cette façon est calculée d'après le prix de vente réel de ce gaz, mais doivent être déduits les frais de traitement, que le gestionnaire peut juger justes et équitables de temps à autre, calculés sur le total de la partie de la redevance de base et de la redevance supplémentaire de la production. [Je souligne.]

[3] It was not in dispute that the gas processed by the applicant under the leases located on the Stoney Indian Reserve was processed "by a method other than gravity". The costs of processing referred to in the quoted provision are generally referred to as a "Gas Cost Allowance" (GCA).

[4] Throughout the years in question,⁵ the applicant calculated and remitted royalties and deducted a GCA in so doing. It took into account "*Guidelines for the Calculation and Reporting of Gas Cost Allowance for Natural Gas and Associated By-Products on Indian Lands*" published by the Indian Minerals (West) Directorate of the Department of Indian and Northern Affairs in July 1982⁶ (the Guidelines). Those Guidelines provide in part as follows:

Capital additions are to be recorded at original cost to the owner unless acquired in a non-arm's length transaction in which case they are to be recorded at original cost, less capital cost allowance claimed. Original cost includes interest during construction as defined.

[5] The Guidelines are preceded by the following perambulatory note:

All persons making use of these guidelines are advised that the guidelines do not have any legislative or official government sanction, and accordingly are not binding in any way upon the Government of Canada, and in particular, the Indian Minerals (West) Directorate of the Department of Indian and Northern Affairs.

Indian Minerals (West) Directorate reserves the right to amend the guidelines from time to time, without notice, in order to make any alterations it considers necessary to reflect changes in governmental policies, practices, or procedures.

[6] In July of 1989, the Indian Oil and Gas Canada (IOGC) undertook to conduct certain audits respecting, among other things, the GCA claims made by the applicant, in computing its royalty payments, for the years in question. The audit determined that the applicant had claimed as an element of its GCA, amounts in respect of allowable capital additions which it had claimed as investment tax credits (ITCs)

[3] Il n'est pas contesté que le gaz traité par la requérante dans le cadre de ces baux portant sur des terres de la réserve indienne Stoney était traité «par une méthode autre que la gravité». Les frais de traitement visés dans la disposition citée sont généralement appelés la «déduction pour amortissement du gaz» (la DPAG).

[4] Pendant toutes les années en cause⁵, la requérante a calculé et remis les redevances en déduisant une DPAG. Elle a tenu compte des «*Guidelines for the Calculation and Reporting of Gas Cost Allowance for Natural Gas and Associated By-Products on Indian Lands*» (les lignes directrices), publiées par la Direction des ressources minérales des Indiens (Ouest) du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien en juillet 1982⁶. Ce texte prévoit notamment:

[TRADUCTION] Les immobilisations sont comptabilisées au coût d'origine pour le propriétaire à moins qu'elles ne résultent d'une opération entre personnes ayant un lien de dépendance, auquel cas elles sont comptabilisées au coût d'origine moins la déduction pour amortissement demandée. Le coût d'origine comprend les intérêts pendant la construction au sens défini.

[5] Les lignes directrices sont précédées de la note suivante en forme de préambule:

[TRADUCTION] Toutes les personnes utilisant ces lignes directrices sont avisées de ce qu'elles n'ont aucune sanction législative ou gouvernementale officielle, et qu'elles ne lient donc d'aucune façon le Gouvernement du Canada et, en particulier, la Direction des Ressources minérales des Indiens (Ouest) du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

La Direction des Ressources minérales des Indiens (Ouest) se réserve le droit de modifier les lignes directrices à tout moment, sans préavis, pour y apporter les changements qu'elle juge nécessaires pour refléter les changements dans les politiques, les pratiques ou les procédures du gouvernement.

[6] En juillet 1989, Pétrole et Gaz des Indiens du Canada (PGIC) a entrepris certaines vérifications concernant notamment les demandes de déduction pour amortissement du gaz faites par la requérante, dans le calcul des redevances à payer pour les années en question. Il est ressorti de la vérification que la requérante avait inclus comme éléments de sa DPAG des sommes se rapportant à des dépenses en capital

against its income tax for taxation years in the relevant period, with a resultant reduction in royalty payments.

[7] By letter dated June 6, 1994, the Executive Director, IOGC (the Manager) wrote to the applicant, referring to subsection 2(4) of Schedule I to the Regulations quoted earlier in these reasons and, with respect to ITCs, set out the following position:

The ITC's should have been deducted from the relevant capital cost for the assets related to the GCA calculation. IOGC's support for this position is found in the CICA Handbook 3805.12 which states that, "Investment tax credits should be accounted for using the cost reduction approach". This recommendation was effective for all fiscal periods beginning on or after January 1, 1985. Prior to this, two approaches were in use. The cost reduction approach noted above and the flow-through approach. The flow-through approach required that ITC's be accounted for as a reduction of income tax expense.

[8] On December 14, 1995, the Manager again wrote to the applicant. Under the heading "Investment Tax Credits (ITC's)", the Manager wrote:

Investment Tax Credits are removed from the carrying value of capital. The adjustment was made according to the rate applicable in the period for which a capital item was claimed for GCA purposes. This was done in the absence of any information provided by you to prove amounts were either claimed for tax credit, or in fact were never claimed. Therefore, the carrying value of capital has been reduced by the amount as outlined in the attached schedule "Summary of ITC Audit Adjustment" and the value of this adjustment can be found in the GCA recalculation provided.

In essence then, the Manager concluded that GCA should have been calculated on the basis of original capital cost of the relevant assets reduced by ITCs.

[9] The additional royalties determined to be payable by reason of the GCA recalculation amounted to \$1,869,730, later reduced through discussions and negotiations to \$577,025.

admissibles qu'elle avait déduites comme crédits d'impôt à l'investissement (CII) de son impôt sur le revenu pour les années d'imposition de la période en question, ce qui avait entraîné une réduction des redevances payées.

[7] Dans une lettre adressée à la requérante en date du 6 juin 1994, le directeur exécutif, PGIC, (le gestionnaire) faisait référence au paragraphe 2(4) de l'annexe I, précité, et prenait la position suivante à l'égard des CII:

[TRADUCTION] Les CII devraient avoir été déduits du coût en capital pertinent pour les actifs reliés au calcul de la DPAG. PGIC appuie cette position sur le Manuel de l'ICCA qui porte en 3805.12 que: «Il faut comptabiliser les crédits d'impôt à l'investissement en utilisant la méthode de la réduction du coût». Cette recommandation était en vigueur pour tous les exercices commençant à compter du 1^{er} janvier 1985. Avant cette date, deux méthodes étaient utilisées: la méthode de la réduction du coût, mentionnée plus haut, et la méthode de l'imputation à l'exercice. Selon cette dernière méthode, il faut comptabiliser les crédits d'impôt à l'investissement sous la forme d'une réduction de la charge d'impôt.

[8] Le 14 décembre 1995, le gestionnaire a écrit une autre fois à la requérante. Sous le titre «Crédits d'impôt à l'investissement (CII)», le gestionnaire écrivait:

[TRADUCTION] Les crédits d'impôt à l'investissement sont retranchés de la valeur comptable du capital. L'ajustement a été fait au taux applicable dans la période pour laquelle une immobilisation a été déclarée pour le calcul de la DPAG. Cela a été fait sans que vous fournissiez le moindre renseignement pour établir que ces sommes ont été déduites à titre de crédit d'impôt ou, au contraire, ne l'ont jamais été. Donc, la valeur comptable du capital a été réduite de la somme indiquée dans l'annexe ci-jointe «Sommaire de l'ajustement du CII après vérification» et la valeur de l'ajustement est indiquée dans le nouveau calcul de la DPAG.

Essentiellement, le gestionnaire arrivait donc à la conclusion que la DPAG aurait dû être calculée sur le coût en capital d'origine des actifs pertinents réduit des CII.

[9] Les redevances supplémentaires qui devaient être payées en raison du nouveau calcul de la DPAG s'élevaient à 1 869 730 \$, somme ensuite ramenée, au terme de discussions et de négociations, à 577 025 \$.

[10] The applicant appealed to the Minister the Manager's decision, or alleged decision, of December 14, 1995.

[10] Le requérant a interjeté appel, auprès du ministre, de la décision, ou prétendue décision, du gestionnaire, rendue le 14 décembre 1995.

[11] The applicant's solicitors filed extensive submissions in support of the appeal. The submissions included the following paragraph:

[11] Les avocats de la requérante ont déposé des observations détaillées au soutien de l'appel. Ces observations comprennent notamment le paragraphe suivant:

24. Shell hereby requests the opportunity to file an Answer to the IOGC's reply to this Submission.

[TRADUCTION] 24. Shell demande, par les présentes, d'avoir l'occasion de répliquer à la réponse que PGIC fera aux présentes observations.

[12] The Minister acknowledged the submissions on behalf of the applicant. Without providing a reply opportunity, the Minister wrote to the applicant's solicitors on December 18, 1996 providing the "final decision" that is the subject of this judicial review. His letter reads in part as follows:

[12] Le ministre a accusé réception des observations déposées pour le compte de la requérante. Sans accorder l'occasion de répliquer, le ministre a écrit aux avocats de la requérante le 18 décembre 1996 pour leur communiquer la «décision finale» qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire. Cette lettre porte notamment:

The issue, as defined in your February 10, 1996 letter, is whether Shell was entitled to compute its Gas Cost Allowance on the basis of Shell's original capital costs of the relevant assets or whether it was required to reduce those capital costs by subtracting investment tax credits that Shell earned under the *Income Tax Act* by spending money.

[TRADUCTION] La question, telle qu'elle est définie dans votre lettre du 10 février 1996, consiste à décider si Shell avait le droit de calculer sa déduction pour amortissement du gaz sur la base des coûts en capital d'origine, pour elle, des actifs pertinents ou si elle devait soustraire de ces coûts d'origine les crédits d'impôt à l'investissement qu'elle a gagnés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en déduisant ces sommes.

I have reviewed your submission of February 10, 1996 and have concluded that the Executive Director's [the Manager's] action, as given to Shell on December 14, 1995, is justified. Investment tax credits are an element to be considered in determining the cost of an asset for gas cost allowance purposes.

J'ai examiné vos observations du 10 février 1996 et j'en suis venu à la conclusion que la mesure prise par le directeur exécutif [gestionnaire], telle qu'elle a été communiquée à Shell le 14 décembre 1995, est justifiée. Les crédits d'impôt à l'investissement sont un élément à considérer dans le calcul du coût d'un actif en vue d'établir la déduction pour amortissement du gaz.

ISSUES

QUESTIONS EN LITIGE

[13] In introducing his argument before the Court, counsel for the applicant defined the issue in dispute in the following broad terms:

[13] Lors de la présentation de son argumentation devant la Cour, l'avocat de la requérante a défini la question en litige à grands traits de la manière suivante:

. . . the issue . . . is the calculation of the royalty that Shell owes and, more particularly, the exercise of power by the IOGC in determining the appropriate royalty, how the IOGC went about deciding that this is the royalty that Shell owes, and the subsequent decision of the Minister of Indian Affairs confirming the decision of IOGC.⁷

[TRADUCTION] . . . la question . . . porte sur le calcul de la redevance due par Shell et, plus particulièrement, sur l'exercice par PGIC de son pouvoir de fixer la redevance appropriée, sur la façon dont PGIC s'y est pris pour fixer le montant exact de la redevance due par Shell, et sur la décision ultérieure du ministre des Affaires indiennes confirmant la décision de PGIC⁷.

Thus then, the issue focuses on the exercise of discretion by the IOGC or the Manager, pursuant to subsection 2(4) of Schedule I to the Regulations quoted above, in determining that fair and reasonable costs of processing must involve the reduction of such costs, as otherwise determined, by ITCs, for the purpose of calculating the adjusted actual selling price of natural gas on which royalties are to be calculated. That being said, counsel acknowledged that it is the Minister's decision that is under review and not that of the Manager.

[14] Counsel for the applicant urged that, in finding the manager's decision to be "justified", the Minister:

(1) erred in law in misinterpreting the words "costs" in subsection 2(4) of Schedule I to the Regulations;

(2) on the evidence before him, reached a patently unreasonable decision; and

(3) refused to exercise his jurisdiction by simply adopting the position of the Manager, failed to observe principles of natural justice and procedural fairness and acted in a manner that provides a basis for a reasonable apprehension of bias.

[15] Counsel for the respondent submitted that this application for judicial review was made out of time. He urged that the Manager took the decision that the applicant sought to have reviewed in his letter of June 6, 1994 and not in the letter of December 14, 1995 which merely reiterated the decision.

POSITION OF THE APPLICANT

[16] Evidence submitted on behalf of the applicant is to the effect that, in calculating the royalty owing, the applicant deducted GCA using the cost of its relevant capital assets. Counsel submitted that this action was in accordance with the Guidelines, as quoted earlier in these reasons. It was not in dispute that the Guidelines were circulated and that IOGC anticipated that they would be relied upon in the calculation of GCA. Further, it was not in dispute that the Guidelines failed to identify ITCs as a deduction in calculating GCA.

Ainsi donc, la question se ramène à l'exercice par PGIC ou par le gestionnaire du pouvoir discrétionnaire, en vertu du paragraphe 2(4) de l'annexe I du Règlement précité, pour décider que les frais de traitement raisonnables et équitables impliquent que l'on réduise les coûts, tels qu'ils peuvent être établis par ailleurs, du montant des CII, en vue de calculer le prix de vente réel rajusté formant l'assiette des redevances. Cela étant dit, l'avocat a reconnu que la demande de contrôle judiciaire porte sur la décision du ministre, et non sur celle du gestionnaire.

[14] Selon l'avocat de la requérante, en jugeant la décision du gestionnaire «justifiée», le ministre:

1) a commis une erreur de droit en interprétant mal le terme «frais» au paragraphe 2(4) de l'annexe I du Règlement;

2) a rendu une décision manifestement déraisonnable vu le dossier qu'il avait devant lui;

3) a refusé d'exercer sa compétence en se contentant d'adopter la position du gestionnaire, a manqué aux principes de justice naturelle et d'équité procédurale et s'est comporté d'une manière qui justifie une crainte raisonnable de partialité.

[15] L'avocat de l'intimé a plaidé que la demande de contrôle judiciaire était tardive. Il a fait valoir que le gestionnaire a pris la décision qui fait l'objet de la demande dans sa lettre du 6 juin 1994, et non dans la lettre du 19 décembre 1995, laquelle ne faisait que réitérer sa décision.

POSITION DE LA REQUÉRANTE

[16] Selon la preuve présentée, la requérante s'est prévaluée, dans le calcul de la redevance due, de la DPAG établie en fonction du coût des immobilisations pertinentes. L'avocat a plaidé que cette façon de procéder était conforme au texte précité des lignes directrices. Il n'a pas été contesté que les lignes directrices ont été diffusées et que PGIC comptait qu'on les suivrait pour le calcul de la DPAG. Il n'a pas été contesté non plus que les lignes directrices sont muettes sur la déduction des CII dans le calcul de la DPAG.

[17] Counsel for the applicant reviewed the evidence at some length with a view to convincing the Court that, on the sequence of events and the documentary evidence before the Court, an inference should be drawn that IOGC itself was ambivalent on the question of whether, retroactively or retrospectively, GCA should be reduced by ITCs. IOGC had before it representations from the Canadian Petroleum Association that GCA should not be so reduced and that to do so would not accord with industry practice. Counsel acknowledged that IOGC also had before it advice from a major accounting firm, which it had retained both for the purpose of conducting an audit of the applicant's royalty calculations and payments and for the provision of advice, to the effect that GCA should be reduced by ITCs. Counsel pointed to evidence that the same accounting firm was, at more or less the same time, doing work for the Stoney Indian Band which stood to benefit if GCA were reduced by ITCs. Counsel inferred I should conclude that the Manager of IOGC made no decision. Rather, in the face of conflicting representations and advice, he or she simply adopted the professional advice provided.

[18] Counsel referred me to the submissions made on behalf of the applicant to the Minister in support of its appeal to him. In particular, counsel referred me to the very brief paragraph quoted earlier in these reasons wherein the applicant requested an opportunity to file an answer to the IOGC's reply to the applicant's submissions. No such opportunity to respond was provided. Indeed, the applicant was only able to obtain an edited copy of IOGC's submissions to the Minister through an access to information request. The reply made reference to the advice received by IOGC from its professional advisers and, in fact, apparently annexed a copy of that advice. Counsel urged that, in failing to provide the applicant an opportunity to answer, as requested, the Minister breached the duty of fairness owed by him to the applicant.

[19] In the affidavit filed on this matter on behalf of the respondent, the affiant describes the considerations taken into account in determining that ITCs should be deducted in computing GCA. He attested:

[17] L'avocat de la requérante a longuement passé en revue la preuve, pour démontrer à la Cour que, étant donné la séquence des événements et la preuve documentaire, il fallait inférer que PGIC était ambivalente sur la question de savoir s'il y avait lieu, rétroactivement, de réduire la DPAG du montant des CII. PGIC avait reçu des observations de l'Association pétrolière du Canada, faisant valoir que l'on ne devrait pas procéder à une telle réduction de la DPAG, laquelle ne serait pas conforme à la pratique de l'industrie. L'avocat a reconnu que PGIC avait également reçu un avis d'un grand cabinet d'experts-comptables, auquel il avait fait appel pour mener une vérification des calculs de redevances de la requérante et pour lui fournir des conseils; selon cet avis, il fallait réduire la DPAG du montant des CII. Il a également attiré l'attention sur le fait que ce cabinet, à peu près à la même époque, travaillait pour la bande indienne Stoney, qui se trouverait avantagée s'il fallait réduire la DPAG du montant des CII. L'avocat a invité la Cour à inférer que le gestionnaire de PGIC n'a pas pris de décision. Plutôt, face à des observations et à un avis contradictoires, il aurait simplement adopté l'avis professionnel.

[18] L'avocat m'a invité à me reporter aux observations présentées au ministre au nom de la requérante, au soutien de l'appel formé devant lui. En particulier, il m'a invité à me reporter au très court paragraphe, précité, dans lequel la requérante demandait d'avoir l'occasion de répliquer à la réponse de PGIC à ses observations. Cette occasion de répliquer ne lui a pas été fournie. En fait, la requérante n'a pu obtenir une copie épurée des observations de PGIC que par la voie d'une demande d'accès à l'information. Cette réponse de PGIC faisait mention de l'avis que PGIC avait reçu de ses conseillers professionnels et semble même avoir comporté en annexe une copie de cet avis. L'avocat fait valoir que le ministre, en refusant d'accorder à la requérante l'occasion de répliquer, ainsi qu'elle l'avait demandé, a manqué à l'obligation d'équité à son endroit.

[19] Dans l'affidavit produit sur ce point pour le compte de l'intimé, le déclarant décrit les considérations prises en compte pour décider qu'il fallait déduire les CII dans le calcul de la DPAG. Il atteste:

The decision of June 6, 1994, was made by the Manager who was at all times material to this action authorized to allow as deductions from royalties otherwise payable such costs as he considered fair and reasonable. The Manager took into account the following matter[s] in determining whether the ITC constituted a fair and reasonable cost of process[ing] gas:

- (a) the recorded original cost as claimed by the Applicant;
- (b) the verbal representations made to the Manager prior to June 6, 1994 in respect of the claim by the Applicant are essentially the same as the representations in writing attached to the April 19, 1995 letter to the Stoney Tribal Administration, which letter and attachment are attached and marked as Exhibit "9" to my Affidavit;
- (c) the practice of the accounting profession to account for ITC's using the cost reduction method which identifies discounts and rebates are to be included when determining costs;
- (d) that the Applicant is seeking to pass on to the First Nations a cost for which it has already been reimbursed under the *Income Tax Act*; and
- (e) the obligation of IOGC as fiduciary to protect the interest of First Nations.

[20] Counsel for the applicant took no objection to the first consideration. Counsel expressed doubt as to the meaning and relevance of the second consideration and in this regard I am in agreement with the position of counsel. Counsel, on cross-examination of the respondent's affiant, obtained admissions that the practice of the "accounting profession" referred to in the third consideration was that set out in the *CICA Handbook*, the purpose of which was to provide advice in the preparation of financial statements for purposes of external reporting, a purpose unrelated to the determination of GCA. On this basis, counsel urged that the Manager erred by taking into account an irrelevant consideration. Further, counsel argued that the standard on which the Manager relied only came into force in 1985 while the Manager had purported to apply it retroactively as far back as 1982.

[21] Counsel further urged that the Manager ignored a relevant consideration, industry practice, as reflected

[TRADUCTION] La décision du 6 juin 1994 a été prise par le gestionnaire qui était, aux divers moments visés par la présente action, autorisé à admettre en déduction des redevances autrement payables les frais qu'il jugeait justes et raisonnables. Le gestionnaire a pris en compte les éléments suivants pour décider si les CII constituaient des frais de traitement du gaz justes et raisonnables:

- a) le coût d'origine comptabilisé, tel qu'il a été déclaré par la requérante;
- b) les observations verbales faites au gestionnaire avant le 6 juin 1994 à l'égard de la demande de la requérante sont essentiellement les mêmes que les observations écrites annexées à la lettre du 19 avril 1995 envoyée à l'Administration de la tribu Stoney, cette lettre et son annexe étant jointes à mon affidavit sous la cote «9»;
- c) la pratique de la profession comptable de comptabiliser les CII selon la méthode de la réduction du coût, qui précise les rabais à inclure en vue de déterminer les coûts;
- d) la requérante cherche à faire supporter par les premières nations un coût qui lui a déjà été remboursé dans le cadre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- e) l'obligation de PGIC, en tant que fiduciaire, de protéger l'intérêt des Premières Nations.

[20] L'avocat de la requérante n'a pas soulevé d'objection au sujet du premier élément. Il a exprimé des doutes concernant la portée et la pertinence du second élément et, sur ce point, je suis d'accord avec sa position. Au cours du contre-interrogatoire de l'auteur de l'affidavit produit par l'intimé, il lui a fait admettre que la pratique de la «profession comptable» visée au troisième point était la position exposée dans le *Manuel de l'ICCA*, lequel vise à donner des conseils en vue de l'établissement d'états financiers dans le cadre de la publication de l'information financière, un but qui est sans rapport avec la détermination de la DPAG. Pour cette raison, l'avocat a plaidé que le gestionnaire a commis une erreur en tenant compte d'une considération non pertinente. En outre, l'avocat a fait valoir que la norme sur laquelle le gestionnaire s'est fondé n'est entrée en vigueur qu'en 1985, alors qu'il avait prétendu l'appliquer rétroactivement jusqu'en 1982.

[21] L'avocat a encore plaidé que le gestionnaire a passé sous silence une considération pertinente, à

in a letter from the Canadian Petroleum Association to the Executive Director of IOGC dated May 28, 1990.⁸ That letter read in part as follows:

We appreciate that IOGC's intent is consistent with the 1985 CICA pronouncement requiring the reduction of asset costs by the amount of investment tax credits and we recognize the CICA Handbook as the authority for the preparation of financial statements. However, when it comes to standards commonly accepted in the oil and gas industry for accounting for revenues and costs, the publications of standards by the Petroleum Accountants Society of Canada (PASC) are generally accepted and adhered to. A PASC bulletin, confirming industry practice as it relates to accounting for incentives and credits in calculating net profits interest, is of relevance in this situation. It specifically excluded the various incentives and credits from the calculation, unless specific provisions are made.

[22] Counsel for the applicant pointed to the fact that the affiant for the respondent acknowledged on cross-examination on his affidavit that he had not personally taken into account this representation. He did not, however, acknowledge that it had not been taken into account by others in IOGC.

[23] Counsel for the applicant was equally critical of the fourth factor, that is to say, a concern that the applicant was seeking to pass on to the First Nations a cost for which it had already been reimbursed under the *Income Tax Act*. Counsel urged that this interpretation was simply an error of law and that case law clearly demonstrates that ITCs are not a reimbursement of costs. For this proposition, counsel referred me to *R. v. Canadian Pacific Ltd.*⁹

[24] The last consideration said by the respondent's affiant to be relied on was the obligation of IOGC as a fiduciary to protect the interest of First Nations. Counsel for the respondent urged that the inference to be drawn from this as a consideration is that the process engaged in by the Manager and affirmed by the Minister was not an open-minded process, but

savoir la pratique suivie dans l'industrie, tel qu'il appert d'une lettre de l'Association pétrolière du Canada, adressée au directeur exécutif de PGIC et datée du 28 mai 1990⁸. Cette lettre dit notamment:

[TRADUCTION] Nous sommes conscients que l'intention de PGIC est conforme à la déclaration de l'ICCA de 1985 qui demande de réduire le coût de l'immobilisation du montant des crédits d'impôt à l'investissement et nous reconnaissons le Manuel de l'ICCA comme l'autorité en matière d'établissement d'états financiers. Par contre, s'il s'agit des normes communément acceptées dans l'industrie du pétrole et du gaz pour la comptabilisation des produits et des charges, ce sont les normes publiées par la Petroleum Accountants Society of Canada (PASC) qui sont généralement acceptées et suivies. Un bulletin de la PASC, qui confirme la pratique de l'industrie en ce qui concerne la comptabilisation des stimulants et des crédits en vue du calcul de l'intérêt dans le profit net, est pertinent par rapport à cette situation. Il excluait expressément les divers stimulants et crédits du calcul, à moins de dispositions le prévoyant spécifiquement.

[22] L'avocat de la requérante a relevé le fait que l'auteur de l'affidavit produit par l'intimé a reconnu, en contre-interrogatoire sur son affidavit, qu'il n'avait pas pris en compte personnellement cette observation. Il n'a pas pour autant reconnu qu'elle n'avait pas été prise en compte par d'autres personnes au sein de PGIC.

[23] L'avocat de la requérante a également formulé des critiques au sujet du quatrième élément, c'est-à-dire la préoccupation que la requérante cherchait à faire supporter aux premières nations un coût pour lequel elle avait déjà été remboursée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'avocat a soutenu qu'il s'agissait purement et simplement d'une erreur de droit et que la jurisprudence établit clairement que les crédits d'impôt à l'investissement ne constituent pas un remboursement de frais. À l'appui de cette position, il a invité la Cour à se reporter à *R. c. Canadien Pacifique Ltée*⁹.

[24] La dernière considération sur laquelle l'auteur de l'affidavit dit s'être fondé est l'obligation de PGIC, à titre de fiduciaire, de protéger l'intérêt des Premières Nations. L'avocat a soutenu qu'il fallait en inférer que le processus suivi par le gestionnaire et confirmé par le ministre n'était pas un processus mené avec un esprit ouvert, mais plutôt un processus donnant lieu à

rather a process that gave rise to a reasonable apprehension of bias.

POSITION OF THE RESPONDENT

[25] Counsel for the respondent, in addition to urging that this application for judicial review was filed out of time because the decision of the Manager in question was reflected in the Manager's letter of the June 6, 1994 rather than in the letter of December 14, 1995, urged that the Minister made no reviewable error in concluding that the decision of the Manager that is in question was "justified". Counsel referred to the broad discretion vested in the Manager by subsection 2(4) of Schedule I of the Regulations. He argued that the Manager made no error of law in the exercise of that discretion and neither failed to take into account relevant considerations or took into account irrelevant considerations. Counsel urged that there was simply no basis for finding a reasonable apprehension of bias on the part of the Minister or the Manager in being conscious of, or in taking into consideration, the fiduciary obligation of the Minister in favour of the Stoney Band. Further, counsel urged, there was no breach of fairness on the part of the Minister in failing to provide the applicant with an opportunity to respond to the submissions made to him by IOGC, despite the fact that a request for such an opportunity was before the Minister. Finally, counsel for the respondent submitted that there was simply no basis for the allegation that the Minister refused to exercise his jurisdiction by simply adopting as his, the decision of the Manager.

ANALYSIS

[26] I find no basis to the respondent's submission that this application for judicial review was filed out of time and that therefore, in the absence of leave to late file, and no such leave was sought here or granted, this application for judicial review should be dismissed on that account alone. I interpret the Manager's letter of June 6, 1994 as expressing a preliminary position with a view to the commencement of a dialogue between the applicant and IOGC. In fact, such a dialogue followed. It was only in the letter of December 14, 1995 that the Manager took a final

une crainte raisonnable de partialité.

POSITION DE L'INTIMÉ

[25] L'avocat de l'intimé, en plus de plaider la tardiveté de la demande du fait que la décision du gestionnaire était exprimée dans sa lettre du 6 juin 1994, plutôt que dans celle du 14 décembre 1995, a soutenu que le ministre n'a pas commis d'erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire en concluant que la décision du gestionnaire qui fait l'objet des débats était «justifiée». Il a souligné le vaste pouvoir discrétionnaire conféré au gestionnaire par le paragraphe 2(4) de l'annexe I du Règlement. Il a fait valoir que le gestionnaire n'a pas commis d'erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, qu'il n'a pas non plus omis de prendre en compte des considérations pertinentes ni pris en compte des considérations non pertinentes. Selon lui, il n'y a aucune raison justifiant de conclure à une crainte raisonnable de partialité de la part du ministre ou du gestionnaire du fait qu'ils avaient conscience, ou qu'ils tenaient compte, de l'obligation fiduciaire du ministre à l'égard de la bande Stoney. En outre, il a soutenu que le ministre n'a pas manqué à l'équité en ne donnant pas à la requérante l'occasion de répliquer aux observations que lui avait présentées PGIC, bien qu'il ait été saisi d'une demande en ce sens. Enfin, il a plaidé qu'était dépourvue de tout fondement l'allégation que le ministre avait refusé d'exercer sa compétence du fait qu'il s'était contenté de faire sienne la décision du gestionnaire.

ANALYSE

[26] Je juge sans fondement la position de l'intimé que la demande de contrôle judiciaire était tardive et que, en l'absence d'autorisation d'un dépôt tardif, et aucune autorisation de cette nature n'a été demandée ou accordée, elle devrait être rejetée pour ce seul motif. Je vois dans la lettre du gestionnaire datée du 6 juin 1994 l'expression d'une position préliminaire en vue d'une amorce de dialogue entre la requérante et PGIC. De fait, un tel dialogue s'est ensuivi. C'est seulement dans la lettre du 14 décembre 1995 que le gestionnaire pris une position finale sur la déduction

position on the deduction of ITCs in computing GCA. To reiterate, he wrote:

Investment Tax Credits are removed from the carrying value of capital. [Emphasis added.]

This sentence constituted the essence of the decision that was appealed to the Minister. The decision reflected in the sentence cannot be said to have been taken earlier. Thus, I conclude that the applicant's appeal to the Minister was taken within the time provided for in subsection 57(1) of the *Indian Oil and Gas Regulations, 1995*.¹⁰

[27] It was not in dispute before me that the Regulations vest in the Manager a broad discretion in determining GCA. That being said, both counsel referred me to the following passage from *Principles of Administrative Law*¹¹ for the proposition that the Manager's discretion was not unlimited:

Nevertheless, unlimited discretion cannot exist. The courts have continuously asserted their right to review a delegate's exercise of discretion for a wide range of abuses. It is possible to identify at least five generic types of abuses, which can be described as follows. The first category occurs when a delegate exercises discretion with an improper intention in mind, which subsumes acting for an unauthorized purpose, in bad faith, or on irrelevant considerations. The second type of abuse arises when the delegate acts on inadequate material, including where there is no evidence or without considering relevant matters. Thirdly, the courts sometimes hold that an abuse of discretion has been committed where there is an improper result, including unreasonable, discriminatory or retroactive administrative actions. A fourth type of abuse arises when the delegate exercises his or her discretion on an erroneous view of the law. Finally, it is an abuse for a delegate to refuse to exercise any discretion by adopting a policy which fetters his or her ability to consider individual cases with an open mind.

[28] Despite the able argument of counsel for the applicant, I find no basis on which to conclude that either the Manager or the Minister committed an abuse of discretion within the first category of abuse described by Jones and de Villars. I find no basis to

des CII dans le calcul de la DPAG. Comme nous l'avons déjà vu, il a écrit:

[TRADUCTION] Les crédits d'impôt à l'investissement sont retranchés de la valeur comptable du capital. [Je souligne.]

Cette phrase constituait l'essence de la décision portée en appel auprès du ministre. Il n'est pas possible de dire que la décision exprimée dans cette phrase avait été prise auparavant. Donc, je conclus que l'appel au ministre a été interjeté dans le délai prévu au paragraphe 57(1) du *Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*¹⁰.

[27] Il n'a pas été contesté que le Règlement confère au gestionnaire un vaste pouvoir discrétionnaire en vue de déterminer la DPAG. Ceci étant posé, les avocats des deux parties invoquent le passage suivant de l'ouvrage *Principles of Administrative Law*¹¹ pour établir le principe que ce pouvoir discrétionnaire n'était pas illimité:

[TRADUCTION] Il ne peut toutefois y avoir de pouvoir discrétionnaire illimité. Les tribunaux ont constamment affirmé leur droit de contrôler l'exercice qu'un délégué fait de son pouvoir discrétionnaire pour une grande quantité d'abus. On peut énumérer au moins cinq catégories générales d'abus, qu'on peut décrire comme suit. Dans la première catégorie, on trouve les cas dans lesquels un délégué exerce son pouvoir discrétionnaire dans une intention illégitime, c'est-à-dire dans un but non autorisé, de mauvaise foi ou en tenant compte de considérations non pertinentes. La deuxième catégorie comprend les situations dans lesquelles le délégué se fonde sur des éléments insuffisants, notamment lorsqu'il ne dispose d'aucun élément de preuve ou qu'il ne tient pas compte d'éléments pertinents. Troisièmement, les tribunaux jugent parfois qu'il y a eu abus de pouvoir discrétionnaire lorsque le résultat est inéquitable, notamment lorsque des mesures déraisonnables, discriminatoires ou rétroactives ont été prises. Quatrièmement, il y a abus de pouvoir lorsque le délégué commet une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Finalement, commet un abus de pouvoir le délégué qui refuse d'exercer son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique qui entrave sa capacité d'examiner des cas individuels avec un esprit ouvert.

[28] Malgré l'argumentation habile de l'avocat, je juge que rien ne permet de conclure que le gestionnaire ou le ministre a commis un abus de pouvoir discrétionnaire tombant dans la première catégorie d'abus décrite par Jones et de Villars. Je ne vois

conclude that either the Manager or the Minister acted for an unauthorized purpose or in bad faith. Further, I am simply not satisfied that the fact that the Manager took into account the obligation of IOGC as fiduciary to protect the interest of the Stoney Band amounted to an irrelevant consideration. I am conscious of the following passage [at paragraph 34] from *Imperial Oil Resources Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*:¹²

However, the fiduciary duty is not a basis on which to change the meaning of relatively clear legislation, particularly when doing so will introduce uncertainty into business arrangements involving Indians or Indian land. In this respect, I think the observation of La Forest J. in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85 at 147 is applicable:

I think it is safe to say that businessmen place a great premium on certainty in their commercial dealings, and that, accordingly, the greatest possible incentive to do business with Indians would be the knowledge that business may be conducted with them on exactly the same basis as with any other person. Any special considerations, extraordinary protections or exemptions that Indians bring with them to the market-place introduce complications and would seem guaranteed to frighten off potential business partners.

[29] If the IOGC's fiduciary duty was the sole basis on which the Manager here chose "to change the meaning of relatively clear legislation", I would conclude that the decision of the Manager that underlies the decision of the Minister here under review, and therefore the decision of the Minister itself, would be suspect at the very least. But that is not the case here. IOGC's fiduciary obligation was only one of a number of considerations taken into account. I conclude it was an appropriate consideration. The obligations of the IOGC, the Manager and the Minister in relation to the First Nations in circumstances such as those before me are obligations that should never be lost sight of. That being said, it is an appropriate concomitant of that obligation that it be borne in mind in determining what are fair and reasonable costs of processing. I can only assume that the applicant, a major corporation with extensive experience and sophisticated staff, was conscious of the implications

aucune raison non plus de conclure que le gestionnaire ou le ministre ont agi dans un but non autorisé ou de mauvaise foi. En outre, je ne suis pas du tout convaincu que la prise en compte par le gestionnaire de l'obligation de PGIC, à titre de fiduciaire, de protéger l'intérêt de la bande Stoney constituait une considération non pertinente. J'ai présent à l'esprit le passage suivant [au paragraphe 34] de *Pétrolière Impériale Ressources Ltée c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*¹²:

Toutefois, l'obligation fiduciaire ne peut justifier la modification du sens d'un texte législatif relativement clair, particulièrement quand une telle modification introduirait un élément d'incertitude dans les ententes commerciales mettant en cause les Indiens ou les terres indiennes. À cet égard, je pense que l'observation du juge La Forest dans *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 S.C.R. 85, page 147, s'applique en l'espèce:

Je ne pense pas me tromper en affirmant que les gens d'affaires accordent beaucoup d'importance à l'élément de certitude dans leurs opérations commerciales et que, par conséquent, ce qui les inciterait le plus à faire affaires avec les Indiens serait de savoir que les affaires peuvent se dérouler avec eux de la même façon qu'avec toute autre personne. Toutes considérations spéciales, protections ou exemptions extraordinaires que les Indiens apportent avec eux sur le marché suscitent des complications et sembleraient à coup sûr éloigner des partenaires commerciaux éventuels.

[29] Si l'obligation fiduciaire de PGIC était le seul motif pouvant «justifier la modification [par le gestionnaire] du sens d'un texte législatif relativement clair», je conclurais que la décision du gestionnaire qui sous-tend la décision du ministre soumise au contrôle judiciaire, et donc la décision du ministre lui-même, est à tout le moins suspecte. Mais ce n'est pas le cas ici. L'obligation fiduciaire de PGIC n'a été que l'une des considérations prises en compte. Je conclus que c'était là une considération appropriée. Les obligations de PGIC, du gestionnaire et du ministre à l'égard des Premières Nations dans des circonstances comme celles de la présente espèce sont des obligations qu'il ne faut jamais perdre de vue. Cela étant posé, c'est une suite naturelle de cette obligation qu'elle doit être présente à l'esprit pour déterminer quels frais de traitement sont justes et raisonnables. Je dois supposer que la requérante, une grande société possédant une vaste expérience et un personnel

of entering into the leases in question where the lessor had such a fiduciary obligation.

[30] The second type of abuse of discretion described by Jones and de Villars is a circumstance where the decision maker, here the Minister whom I also find to have had broad discretion in the exercise of his function, “acts on inadequate material, including where there is no evidence or without considering relevant matters.”

[31] In *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,¹³ Mr. Justice Strayer wrote:

Further, when confronted with the record that was, according to undisputed evidence, before the decision maker, and there is no evidence to the contrary, the Court must assume that the decision maker acted in good faith in having regard to that material.

[32] Against the foregoing, I am simply not prepared to conclude, as counsel for the applicant would have me, that the Minister did nothing more than rubber-stamp the decision of the Manager. The Minister had before him the Manager’s decision, the submissions of the applicant with respect to that decision and the response of IOGC to the applicant’s submissions which included advice to IOGC, previously referred to in these reasons, from a major accounting firm. I assume that the Minister had regard to all of this material.

[33] What the Minister did not have before him, however, was any response on behalf of the applicant to the submissions that were before him from IOGC. The applicant had specifically asked for an opportunity to respond. The IOGC material included professional advice to which the applicant had not, at that time, had access and which it had therefore not specifically addressed in its submissions to the Minister. I conclude that a response from the applicant to the IOGC submissions that were before the Minister was a “relevant consideration” and that the failure on the part of the Minister, on the facts of this matter, to

compétent, avait conscience des incidences des baux en cause, conclus avec un bailleur tenu d’une obligation fiduciaire.

[30] Le deuxième type d’abus de pouvoir discrétionnaire décrit par Jones et de Villars correspond à des circonstances où le décideur, en l’occurrence le ministre, que je juge aussi investi d’un vaste pouvoir discrétionnaire dans l’exercice de sa fonction, [TRADUCTION] «se fonde sur des éléments insuffisants, notamment lorsqu’il ne dispose d’aucun élément de preuve ou qu’il ne tient pas compte d’éléments pertinents».

[31] Dans *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*¹³, le juge Strayer, J.C.A. a écrit:

En outre, lorsque la Cour est saisie du dossier qui, selon une preuve non contestée, a été soumis au décideur et que rien ne permet de conclure le contraire, celle-ci doit présumer que le décideur a agi de bonne foi en tenant compte de ce dossier.

[32] Étant donné ce principe, je ne suis pas du tout disposé à conclure, comme m’y invite l’avocat de la requérante, que le ministre n’a fait qu’approuver sans examen la décision du gestionnaire. Le ministre était saisi de la décision du gestionnaire, des observations de la requérante à l’égard de cette décision et de la réponse de PGIC aux observations de la requérante, laquelle comprenait l’avis donné à PGIC par un grand cabinet d’expert-comptables, avis déjà mentionné plus haut. Je suppose que le ministre a tenu compte de toutes ces pièces.

[33] Il est une chose par contre dont le ministre n’était pas saisi, à savoir la réplique de la requérante aux observations présentées par PGIC. La requérante avait expressément demandé d’avoir l’occasion de répliquer. Les pièces déposées par PGIC comprenaient l’avis professionnel auquel la requérante, à l’époque, n’avait pas eu accès et n’avait donc pu répondre dans ses observations déposées auprès du ministre. Je conclus que la réponse de la requérante aux observations de PGIC dont était saisi le ministre constituait une «considération pertinente» et que le fait pour le ministre, dans les circonstances de l’affaire, de ne pas

provide the opportunity to the applicant to put that relevant material before him, amounted to a reviewable error, whether that reviewable error is described as acting without regard to relevant material or a denial of fairness to the applicant.

[34] I conclude that this matter is distinguishable on its facts from my decision in *Sovereign Life Insurance Co. v. Canada (Minister of Finance)*,¹⁴ where I concluded that the failure of the Minister of Finance to provide the Sovereign Life Insurance Company with an opportunity to reply to certain material that he took into account in making a decision against it was not a reviewable error because the material in question was of no significant substance. Here, at the very least, the professional advice provided by a major accounting firm to IOGC and placed by IOGC before the Minister in support of its submissions was not only relevant but substantive.

[35] I conclude that the Minister made a further reviewable error in endorsing the decision of the Manager to modify the costs of processing gas that he considered to be “fair and reasonable” on a retroactive or retrospective basis. Under subsection 2(4) of Schedule I to the Regulations, the authority of the Manager to, from time to time, fix costs of processing that he considers fair and reasonable in determining GCA does not, on its face, provide for retroactive or retrospective operation. The regulation-making authority in the Act that authorizes the Regulation that in turn vests such power in the Manager does not, on its face, authorize retroactive or retrospective regulations, let alone decisions made under the authority of regulations. In *Martindale, Ernest Smith v. The Queen*,¹⁵ the President of the Exchequer Court of Canada wrote:

Thus it would be sound to state as a fundamental principle that the Governor-in-Council does not have authority to pass an Order in Council having retrospective operation unless the Act of Parliament under the authority of which it is passed, either expressly or by necessary implication, empowers its passing.

A fortiori, if the Governor in Council does not have the authority to pass an order in council or regulation having retrospective operation and the underlying

avoir donné à la requérante l’occasion de lui présenter cet élément pertinent constitue une erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire, que l’on décrive cette erreur comme le fait d’agir sans tenir compte d’éléments pertinents ou comme un déni d’équité à l’égard de la requérante.

[34] Par les faits, la présente affaire se distingue de l’affaire *Sovereign Life Insurance Co. c. Canada (Ministre des Finances)*¹⁴, où j’ai conclu que le fait pour le ministre des Finances de ne pas fournir à la Sovereign Life Insurance Company l’occasion de répondre à certains éléments qu’il a pris en compte dans sa décision ne donnait pas ouverture au contrôle judiciaire parce que l’élément en question était sans grande importance. En l’espèce, à tout le moins, l’avis professionnel donné à PGIC par un grand cabinet d’experts-comptables et soumis au ministre par PGIC à l’appui de ses observations était non seulement pertinent, mais important.

[35] Je conclus que le ministre a commis une autre erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire en approuvant la décision du gestionnaire de modifier, de manière rétroactive, les frais de traitement jugés par celui-ci «justes et raisonnables». Selon le paragraphe 2(4) de l’annexe I du Règlement, le pouvoir du gestionnaire de fixer, de temps à autre, les frais de traitement qu’il juge justes et raisonnables pour déterminer la DPAG ne peut, à première vue, opérer de façon rétroactive. Le pouvoir réglementaire prévu dans la Loi qui autorise le Règlement conférant ce pouvoir au gestionnaire n’autorise pas, à première vue, les règlements rétroactifs, et encore moins des décisions rétroactives prises en vertu du règlement. Dans *Martindale, Ernest Smith v. The Queen*¹⁵, le président de la Cour de l’Échiquier du Canada a écrit:

[TRADUCTION] On peut donc à bon droit poser comme principe fondamental que le gouverneur en conseil n’a pas le pouvoir de prendre un décret ayant une portée rétroactive à moins que la Loi du Parlement en vertu de laquelle est pris ce décret n’autorise, soit expressément, soit implicitement, la prise d’un tel décret.

A fortiori, si le gouverneur en conseil n’a pas le pouvoir de prendre un décret ou un règlement ayant un effet rétroactif et que la loi habilitante ne prévoit

statute does not expressly or by necessary implication provide for the enactment of such an order in council or regulation, an order in council or regulation enacted under the authority cannot be interpreted as vesting in a delegate, such as the Manager, the authority to make retroactive or retrospective change.

[36] In *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*,¹⁶ Mr. Justice Dickson, as he then was, implicitly defines retrospectivity as:

... [a law or decision that] reaches into the past and declares that the law or the rights of parties as of an earlier date shall be taken to be something other than they were as of that earlier date.

The decision purportedly taken by the Manager here, then, was certainly retrospective. Mr. Justice Dickson concluded:

The general rule is that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly or by necessary implication required by the language of the Act.

Once again, *a fortiori*, a regulation conferring on a delegate an authority, as here, from the time to time to declare what are “fair and reasonable” costs of processing cannot be construed to authorize retrospective decisions in the absence of express language or language that creates a necessary implication. Further, where the statutory authority by which the regulation empowering the delegate does not expressly allow for retroactive or retrospective rule making, if the regulation purported to do so, it would be *ultra vires*.

[37] For the foregoing reasons, I conclude that, on this ground as well, the Minister erred in a reviewable manner in endorsing the decision of the Manager.

[38] The fourth type of abuse of discretion described by Jones and de Villars involves a delegate exercising his or her discretion on an erroneous view of the law. Clearly, on the facts before me, if the Manager exercised his discretion to redefine GCA on an erroneous view of the law, then an exercise of the discre-

pas, expressément ou implicitement, la prise d'un tel décret ou règlement, le décret ou le règlement pris en vertu du pouvoir réglementaire ne peut s'interpréter comme conférant à un délégué, tel le gestionnaire, le pouvoir de faire des modifications rétroactives.

[36] Dans *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*¹⁶, le juge Dickson, plus tard juge en chef, définit implicitement la rétroactivité:

... [une loi ou une décision qui] cherche ... à s'immiscer dans le passé et ... prétend ... signifier qu'à une date antérieure, il faille considérer que le droit ou les droits des parties étaient ce qu'ils n'étaient pas alors.

La décision du gestionnaire en l'espèce était manifestement rétroactive. Le juge Dickson concluait:

Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation.

Encore une fois, *a fortiori*, un règlement qui confère à un délégué le pouvoir, comme en l'espèce, de décider de temps à autre quels frais de traitement sont «justes et raisonnables» ne doit pas s'interpréter comme autorisant des décisions rétroactives en l'absence de termes exprès ou d'une formulation qui exige implicitement une telle interprétation. En outre, lorsque le texte législatif définissant le pouvoir réglementaire qui habilite le délégué ne prévoit pas expressément l'établissement de règles rétroactives, le règlement qui prétendrait donner ce pouvoir au délégué serait *ultra vires*.

[37] Pour ces motifs, je conclus que, sur ce point également, le ministre a commis un erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire en approuvant la décision du gestionnaire.

[38] Le quatrième type d'abus du pouvoir discrétionnaire décrit par Jones et de Villars consiste en l'erreur de droit que commet un délégué dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il ne fait aucun doute, vu les faits de la présente espèce, que si le gestionnaire a commis une erreur de droit en exerçant son pouvoir

tion of the Minister in finding the decision of Manager “justified” would itself be tainted. Despite the able argument of counsel for the applicant to the effect that the Manager erred in law, I conclude that the Manager made no such error. Authorities cited before me by counsel for the applicant regarding the definition of “cost” are, I conclude, not applicable. In effect, the Manager determined that costs of processing do not include ITCs, or, put another way, ITCs reduce costs of processing. I conclude that this interpretation was reasonably open to the Manager, given the breadth of his discretion. Further, the interpretation did not involve a defining of “costs” of processing in a manner inconsistent with case law. In the result, in this regard, I conclude the Minister made no reviewable error in determining the decision of the Manager to be “justified”.

[39] Finally, I cannot conclude that the Manager, and through him the Minister, abused his discretion by adopting a policy which fettered his ability to consider this particular case with an open mind. I reiterate my comments earlier regarding the fact that the Manager took into consideration IOGC’s obligations as a fiduciary to protect the interests of the Stoney Band. Further, on the evidence before me, I simply cannot conclude that the fact that IOGC’s advice from a major accounting firm was from a firm that had also done work for the Stoney Band in approximately the same time frame was such as to give rise to a reasonable apprehension of bias on the part of the Manager or, indeed, on the part of the accounting firm, that would be such as to lead to the conclusion that the Manager failed to approach this matter with an open mind. By extension, I simply cannot conclude that the Minister could be said to have fettered his ability to consider this matter with an open mind. In the result, on this ground as well, no relief is justified.

CONCLUSION

[40] Based on the foregoing analysis, I conclude that this application for judicial review should be allowed,

discrétionnaire de redéfinir la DPAG, l’exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire de juger la décision du gestionnaire «justifiée» serait à son tour vicié. Malgré l’argumentation habile de l’avocat de la requérante, je conclus que le gestionnaire n’a pas commis d’erreur de droit. La jurisprudence qu’il a citée concernant la définition des «frais» n’est pas applicable. En effet, le gestionnaire a décidé que les frais de traitement ne comprennent pas les CII ou, en d’autres termes, que les CII réduisent les frais de traitement. Je conclus que le gestionnaire pouvait raisonnablement adopter cette interprétation, compte tenu de l’ampleur de son pouvoir discrétionnaire. De surcroît, cette interprétation n’impliquait pas une définition des «frais» incompatible avec la jurisprudence. Somme toute, à cet égard, je conclus que le ministre n’a pas commis d’erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire lorsqu’il a jugé que la décision du gestionnaire était «justifiée».

[39] Enfin, je ne puis souscrire à la conclusion que le gestionnaire et, de ce fait, le ministre, a abusé de son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique qui aurait entravé sa capacité d’examiner l’affaire avec un esprit ouvert. Je réitère les observations formulées auparavant sur le fait que le gestionnaire a pris en considération les obligations de PGIC, à titre de fiduciaire, de protéger les intérêts de la bande Stoney. En outre, la preuve présentée ne me permet aucunement de déduire, du fait que le cabinet d’experts-comptables qui a donné un avis à PGIC travaillait également pour le compte de la bande Stoney à peu près à la même époque, qu’on pouvait concevoir une crainte raisonnable de partialité chez le gestionnaire ou, même, chez le cabinet d’experts-comptables, de nature à justifier la conclusion que le gestionnaire n’a pas traité cette affaire avec un esprit ouvert. Par extension, je ne suis pas non plus en mesure de conclure que le ministre pourrait avoir entravé sa capacité d’examiner l’affaire avec un esprit ouvert. En définitive, sur ce point également, aucune réparation n’est justifiée.

CONCLUSION

[40] Sur le fondement de cette analyse, je conclus que la présente demande de contrôle judiciaire devrait

that the Minister's decision to the effect that the decision of the Manager dated December 18, 1996 was "justified" should be set aside and this matter should be referred back to the respondent for reconsideration and redetermination in a manner not inconsistent with these reasons. An order will go accordingly.

COSTS

[41] On the face of the originating notice of motion commencing this matter, no costs were requested and no "special reasons" for costs were alluded to in a manner that would justify the exercise of the Court's discretion under Rule 1618 of the *Federal Court Rules*.¹⁷ By contrast, in the written brief of argument on behalf of the applicant, costs were requested. At the hearing before me, no "special reasons" to justify an order as to costs were advanced. There will be no order as to costs.

¹ S.C. 1974-75-76, c. 15, s. 4.

² R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

³ SOR/94-753. S. 57 reads as follows:

57. (1) A person who is dissatisfied with a decision, direction, action or omission of the Executive Director [the Manager] under these Regulations may, within 60 days after the decision, direction or action or, in the case of an omission, within 60 days after the day on which the omission was discovered or ought to have been discovered, apply in writing to the Minister for a review of the decision, direction, action or omission.

(2) The Minister shall review an application made pursuant to subsection (1) and advise the applicant in writing of the final decision in the matter.

It was not in dispute before me that the procedural provisions that are applicable are those in force when the appeal to the Minister was taken. That was s. 57 of the *Indian Oil and Gas Regulations, 1995*. The applicable substantive provisions were those in effect during the relevant period for which the Minister required royalties to be recalculated, namely the *Indian Oil and Gas Regulations, C.R.C., c. 963 Sch. I*, as amended by SOR/81-340, ss. 10, 11. This application of amended legislation is authorized by ss. 43 and 44 of the *Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21*.

⁴ C.R.C., c. 963.

⁵ It is not entirely clear from the material before the Court whether those years were 1982 to 1989 inclusive or a lesser number of years.

⁶ Applicant's application record, Tab 2 B.

être accueillie, que la décision du ministre portant que la décision du gestionnaire datée du 18 décembre 1996 était «justifiée» devrait être annulée et que l'affaire devrait être renvoyée à l'intimé pour réexamen et décision compatible avec les présents motifs. L'ordonnance sera prononcée en ce sens.

DÉPENS

[41] L'avis de requête introductif d'instance ne comportait pas de demande de dépens et ne faisait mention d'aucune «raison spéciale» qui justifierait la Cour d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à la Règle 1618 des *Règles de la Cour fédérale*¹⁷. Par contre, dans le mémoire déposé pour la requérante, les dépens étaient demandés. Lors de l'audience, aucune «raison spéciale» justifiant une ordonnance sur les dépens n'a été présentée. Il n'y aura pas d'ordonnance sur les dépens.

¹ S.C. 1974-75-76, ch. 15, art. 4.

² L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch.1.

³ DORS/94-753. L'art. 57 est ainsi conçu:

57. (1) Quiconque n'est pas satisfait d'une décision ou d'un ordre du directeur exécutif [le gestionnaire] ou de toute mesure prise ou omise par lui selon le présent règlement, peut, dans les 60 jours suivant la décision, l'ordre ou la mesure ou, dans le cas d'une omission, dans les 60 jours suivant le jour où l'omission a été ou aurait dû être découverte, demander par écrit au ministre de réviser la décision, l'ordre, la mesure ou l'omission en cause.

(2) Le ministre doit réviser la demande visée au paragraphe (1) et aviser le demandeur par écrit de sa décision finale.

Il n'a pas été contesté que les dispositions procédurales applicables sont celles qui étaient en vigueur au moment où l'appel au ministre a été interjeté. Il s'agit de l'art. 57 du *Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*. Les dispositions de fond applicables sont celles qui étaient en vigueur au cours de la période pertinente pour laquelle le ministre exige que les redevances soient calculées de nouveau, c.-à-d. le *Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, C.R.C., ch. 963 ann. I*, modifié par DORS/81-340, art. 10, 11. Cette façon d'appliquer les modifications législatives est autorisée par les art. 43 et 44 de la *Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21*.

⁴ C.R.C., ch. 963.

⁵ Il n'est pas tout à fait clair, d'après le dossier, s'il s'agit des années 1982 à 1989, ou d'un nombre moindre d'années.

⁶ Dossier de la demande, onglet 2 B.

⁷ Transcript, at p. 4.

⁸ Applicant's supplementary application record, Tab 2.

⁹ [1978] 2 F.C. 439 (C.A.).

¹⁰ *Supra*, note 3.

¹¹ Jones and de Villars, *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1994), at p. 146.

¹² [1997] F.C.J. No. 1767 (T.D.) (QL). Reasons were issued after the hearing of this matter. The reasons were drawn to the attention of counsel and counsel were provided an opportunity to make written submissions. Written submissions were provided.

¹³ [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at p. 664. Not cited before me but referred to during the course of the hearing of this matter with written representations invited and subsequently filed.

¹⁴ [1998] 1 F.C. 299 (T.D.). Reasons were drawn to the attention of counsel and counsel were provided an opportunity to make written submissions. Written submissions were provided.

¹⁵ [1956-60] Ex. C.R. 153, at p. 164.

¹⁶ [1977] 1 S.C.R. 271, at p. 279 (not cited before me).

¹⁷ C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

⁷ Transcription, à la p. 4.

⁸ Dossier supplémentaire de la demande, onglet 2.

⁹ [1978] 2 C.F. 439 (C.A.).

¹⁰ *Supra*, note 3.

¹¹ Jones et de Villars, *Principles of Administrative Law*, 2^e éd. (Toronto: Carswell, 1994), à la p. 146.

¹² [1997] A.C.F. n° 1767 (1^{re} inst.) (QL). Les motifs ont été publiés après l'audience sur la présente affaire. Les motifs ont été portés à l'attention des avocats, qui ont été invités à présenter des observations par écrit. Ils se sont prévalus de cette invitation.

¹³ [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), à la p. 664. Cette affaire n'a pas été citée pendant les débats, mais elle a été mentionnée. Les avocats ont été invités à présenter des observations écrites et se sont prévalus de l'invitation.

¹⁴ [1998] 1 C.F. 299 (1^{re} inst.). Les motifs ont été portés à l'attention des avocats, qui ont été invités à présenter des observations écrites. Ils se sont prévalus de l'invitation.

¹⁵ [1956-60] R.C.É. 153, à la p. 164.

¹⁶ [1977] 1 R.C.S. 271, à la p. 279 (affaire non citée dans les débats).

¹⁷ C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

T-2722-96
T-950-97
T-1257-97

T-2722-96
T-950-97
T-1257-97

Bell Canada (*Applicant*)

Bell Canada (*requérante*)

v.

c.

Canadian Telephone Employees Association, Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Femmes Action and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Association canadienne des employés de téléphone, Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, Femmes Action et Commission canadienne des droits de la personne (*intimés*)

INDEXED AS: BELL CANADA v. CANADIAN TELEPHONE EMPLOYEES ASSN. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: BELL CANADA c. ASSOC. CANADIENNE DES EMPLOYÉS DE TÉLÉPHONE (1^{re} INST.)

Trial Division, McGillis J.—Ottawa, January 19, 20, 21 and March 23, 1998.

Section de première instance, juge McGillis—Ottawa, 19, 20, 21 janvier et 23 mars 1998.

Human Rights — Human Rights Tribunal's institutional independence and impartiality — Statutory scheme failing to provide Tribunal members with sufficient guarantee of security of tenure, financial security — Therefore, Tribunal lacking requisite level of institutional independence, giving rise to reasonable apprehension of bias — Presently binding guidelines which Commission may issue on Tribunal with respect to manner in which any provision of Act applies in particular case should be non-binding — Pay equity case cannot be decided by Tribunal until legislation amended.

Droits de la personne — Indépendance et impartialité institutionnelles du tribunal des droits de la personne — Le régime établi par la Loi ne garantit pas suffisamment l'inamovibilité et la sécurité financière des membres du tribunal — En conséquence, le tribunal n'a pas le degré d'indépendance institutionnelle requis, ce qui engendre une crainte raisonnable de partialité — Les ordonnances obligatoires que la Commission peut rendre actuellement et qui lient le tribunal quant aux modalités d'application d'une disposition de la Loi à un cas donné devraient être facultatives — L'affaire en matière d'équité salariale ne peut être tranchée par le tribunal tant que la Loi ne sera pas modifiée.

Administrative law — Statutory scheme failing to provide Human Rights Tribunal members with sufficient guarantee of security of tenure, financial security — Reasonable apprehension of bias as Tribunal lacking requisite level of institutional independence — Presently binding guidelines which Commission may issue on Tribunal with respect to manner in which any provision of Act applies in particular case should be non-binding.

Droit administratif — Le régime établi par la Loi ne garantit pas suffisamment l'inamovibilité et la sécurité financière des membres du tribunal des droits de la personne — Crainte raisonnable de partialité du fait que le tribunal n'a pas le degré requis d'indépendance institutionnelle — Les ordonnances obligatoires que la Commission peut rendre actuellement et qui lient le tribunal quant aux modalités d'application d'une disposition de la Loi à un cas donné devraient être facultatives.

Pay equity complaints were filed with the Canadian Human Rights Commission against Bell Canada and a Human Rights Tribunal was appointed to hear the matter. Bell Canada then raised the question of whether the Tribunal was an institutionally independent and impartial quasi-judicial body. This was an application for judicial review of the Tribunal's decision concluding that it was an independent quasi-judicial body, institutionally capable of providing a fair hearing in accordance with the principles of natural justice and fundamental freedom.

Des plaintes de disparité salariale ont été déposées auprès de la Commission canadienne des droits de la personne contre Bell Canada et un tribunal des droits de la personne a été constitué pour examiner les plaintes. Bell Canada a alors soulevé la question de savoir si le tribunal était un organisme quasi judiciaire indépendant et impartial sur le plan institutionnel. Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le tribunal a conclu qu'il était un organisme quasi judiciaire indépendant, capable sur le plan institutionnel de procéder à l'audition d'une affaire d'une manière équitable et conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale.

Held, the application should be allowed.

The Human Rights Commission and Tribunal

Originally, the Human Rights Tribunals were, administratively, financially and statutorily extensively dependent on the Human Rights Commission. The Tribunal Panel was created in 1985 to improve the situation. However, the power of the Commission to make by-laws fixing the rates of remuneration for its part-time members, its experts and the members of a Tribunal, as well as their expenses, remained in effect. Similarly, the power of the Commission to issue guidelines binding on itself and any Tribunal was unaffected. Finally, the Commission, under the supervision and direction of the Chief Commissioner, retained its general responsibility for the administration of the Act, including Part III relating to all aspects of the Tribunal Panel and its activities. The Commission provided all administrative and corporate services, including financial and personnel services, to the Tribunal Panel. Fees or expenses of the members of a Tribunal would be submitted to the Commission's financial services for payment. Pay cheques for Tribunal members were requisitioned by the Commission and bore on their face the words "Canadian Human Rights Commission". Furthermore, the Tribunal Panel had no authority to submit its budget to Parliament; only the Commission could appropriate the necessary funding. Steps were gradually taken to increase the Tribunal's institutional independence.

Bills introduced to amend the Act for the purpose of ensuring institutional independence died on the order paper. Another bill, S-5, seeking to achieve that purpose was still, in March 1998, before the Justice and Human Rights Committee for study. Meanwhile, by orders in council adopted in 1996, the Commission ceased to have any operational or budgetary role in relation to the Tribunal Panel. Nevertheless, the Act still required the Commission to fix the remuneration, travel and living expenses of the members of a Tribunal. Furthermore, the Commission still had statutory power to issue guidelines binding on itself and any Tribunal with respect to the manner in which any provision of the Act would apply in a particular case or in a class of cases. The Commission's *Equal Wages Guidelines, 1986*, respecting the application of section 11 of the Act and prescribing factors justifying different wages between men and women performing work of equal value in the same establishment, was still in effect for the purposes of the present case.

Since 1985, all appointments (and reappointments) to the Tribunal Panel, including the President, were part-time appointments (generally for two, three or five years) made by the Governor in Council. The Minister of Justice had complete discretion to make a recommendation concerning the question of reappointment. In the present case, the terms

Jugement: la demande doit être accueillie.

La Commission et le tribunal des droits de la personne

À l'origine, les tribunaux des droits de la personne étaient largement dépendants de la Commission des droits de la personne sur les plans administratif, budgétaire et législatif. Le Comité du tribunal a été créé en 1985 pour améliorer la situation. Toutefois, la Commission a conservé le pouvoir de prendre des règlements administratifs fixant la rémunération et les indemnités de dépenses des commissaires à temps partiel, des experts et des membres d'un tribunal. De même, le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances qui la lient ainsi que les tribunaux est demeuré inchangé. Enfin, la Commission, sous la direction de son président, n'a pas été délestée de la responsabilité générale d'administrer la Loi, y compris la partie III concernant tous les aspects du Comité et de ses activités. La Commission fournissait au Comité du tribunal tous les services administratifs et intégrés, y compris en matière de finances et de personnel. Les comptes d'honoraires et d'indemnités de dépenses des membres des tribunaux étaient présentés pour paiement au service des finances de la Commission. La Commission demandait les chèques de paye des membres des tribunaux, sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne». En outre, le Comité n'avait pas le pouvoir de présenter son budget au Parlement; seule la Commission pouvait obtenir les crédits nécessaires. Des mesures ont été prises graduellement pour accroître l'indépendance institutionnelle du tribunal.

Des projets de loi déposés afin de modifier la Loi dans le but d'assurer l'indépendance institutionnelle sont morts au Feuilleton. Un autre projet de loi visant le même but, le projet de loi S-5, était toujours à l'étude devant le Comité de la justice et des droits de la personne en mars 1998. Entre-temps, en vertu de décrets pris en 1996, la Commission a cessé de jouer un rôle opérationnel ou budgétaire relativement au Comité. Néanmoins, la Loi oblige toujours la Commission à fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En outre, la Commission a conservé le pouvoir législatif de prendre des ordonnances qui la lient, ainsi que les tribunaux, concernant les modalités d'application de toute disposition de la Loi dans un cas ou une catégorie de cas donnés. L'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* de la Commission qui précisait les modalités d'application de l'article 11 de la Loi et les facteurs justifiant la disparité salariale pour des fonctions équivalentes dans le même établissement était toujours en vigueur aux fins de l'espèce.

Depuis 1985, tous les membres du Comité, y compris son président, sont nommés (ou leur mandat est renouvelé) à temps partiel par le gouverneur en conseil (généralement pour une durée de deux, trois ou cinq ans). Le ministre de la Justice a entière discrétion pour formuler une recommandation concernant le renouvellement du mandat d'un

of all three members appointed in 1996 to constitute the Tribunal were scheduled to expire in 1997, and it would be necessary to make an application to the Minister of Justice to extend their terms. When they were asked to hear the present case, the three members were told that the hearing would be a lengthy one. They were presumably interested in having their terms extended, or they would not have agreed to sit on the case.

Judicial independence

Judicial independence is part of the rules of natural justice, and as such applies to proceedings before administrative tribunals performing an adjudicative role. In determining the judicial independence of a tribunal, both its institutional independence and its institutional impartiality may be challenged. With respect to institutional independence, the classic test in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 (test for reasonable apprehension of bias) as approved in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, and virtually all of the other applicable Supreme Court of Canada cases, must be applied to an analysis of the three core characteristics of judicial independence: security of tenure, financial security and administrative independence. The test should be applied flexibly, having regard to the functions exercised by the tribunal. The level of institutional independence required will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake and other indices of independence. Furthermore, in assessing the question of institutional independence, the practice of a tribunal is relevant. In relation to institutional impartiality, the two-pronged test outlined in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114 must be applied (1- will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of the fully informed person in a substantial number of cases; 2- if the answer is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis; if yes, one must consider what safeguards are in place to minimize the prejudicial effects and whether they are sufficient to meet the guarantee of institutional impartiality under paragraph 11(d) of the Charter).

Nature of a Tribunal appointed under the Act and its requisite level of independence

Given the purely adjudicative role and the functions performed by a Human Rights Tribunal in relation to rights and interests which are quasi-constitutional in nature, a high level of independence is required, and a relatively strict application of the principles in *Valente v. The Queen et al.*, is warranted.

membre. En l'espèce, le mandat des trois membres nommés en 1996 pour constituer le tribunal devait expirer en 1997 et il allait être nécessaire de s'adresser au ministre pour en demander la prolongation. Lorsqu'on leur avait demandé de siéger en l'espèce, ces trois membres avaient été avisés que l'audience serait longue. Ils étaient vraisemblablement intéressés à voir leurs mandats prolongés, sans quoi ils auraient refusé d'entendre l'affaire.

L'indépendance judiciaire

L'indépendance judiciaire fait partie des règles de la justice naturelle et, en conséquence, elle s'applique aux instances devant les tribunaux administratifs qui exercent des fonctions décisionnelles. L'examen de l'indépendance judiciaire d'un tribunal peut porter à la fois sur son indépendance institutionnelle et sur son impartialité institutionnelle. En ce qui a trait à l'indépendance institutionnelle, le critère classique énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 (le critère de la crainte raisonnable de partialité), approuvé dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, et pratiquement tous les autres arrêts applicables de la Cour suprême du Canada, doit s'appliquer à l'analyse des trois caractéristiques fondamentales de l'indépendance judiciaire: l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. Ce critère doit être appliqué avec souplesse, compte tenu des fonctions exercées par le tribunal. Le niveau d'indépendance judiciaire requis dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance. De plus, la pratique suivie par un tribunal est pertinente à l'examen de son indépendance institutionnelle. En ce qui concerne l'impartialité institutionnelle, il faut appliquer le critère à deux volets décrit dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114 (1- Une personne parfaitement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas? 2- Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel et la question doit se régler au cas par cas; si la réponse est affirmative, il faut se demander quelles sont les garanties existantes qui réduiront au minimum les effets préjudiciables, et si elles sont suffisantes pour respecter la garantie d'impartialité institutionnelle prévue à l'alinéa 11(d) de la Charte).

La nature d'un tribunal constitué en vertu de la Loi et son niveau requis d'indépendance

Compte tenu du rôle purement décisionnel des tribunaux des droits de la personne et des fonctions qu'ils exercent à l'égard de droits et d'intérêts de nature quasi constitutionnelle, ils doivent bénéficier d'un haut degré d'indépendance et une application relativement stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres* est justifiée.

Institutional independence of a Tribunal appointed under the Act

a- security of tenure. The facts of the present case illustrate the tenuous nature of the security of tenure afforded to a Tribunal member whose appointment expires during the course of a hearing. The Act contains no objective guarantee that the member's prospect of reappointment to complete a case would not be adversely affected by any decisions made by that member, whether in the context of the outstanding case or any other matter. In order to ensure a sufficient guarantee of the essential condition of security of tenure in the context of an administrative tribunal requiring a high level of independence, the statutory scheme must accord to the person performing the adjudicative role the right to complete that task without any intervention from the executive or legislative branches of the government. Therefore, the insufficient nature of the security of tenure, in this context, would raise a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed and reasonable person.

b- financial security. In the present case, the legislative scheme in the Act does not respect the essence of the condition of financial security, in that the remuneration of the members of a Tribunal is controlled by the Commission, an interested party in all Tribunal proceedings. Furthermore, any increase in the remuneration prescribed in the Commission's by-law may be obtained only by virtue of negotiations between the Tribunal Panel and the Commission. Such negotiations would create a conflict of interest negatively impacting on the appearance of independence. Therefore, a fully informed and reasonable person, considering all the facts, would have a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal.

c- administrative independence. A Tribunal appointed under the Act has enjoyed sufficient independence in relation to administrative matters bearing directly on the exercise of its judicial function.

Institutional impartiality

Although it was unnecessary to consider this question, it was suggested that, in order to preserve the institutional impartiality of a Tribunal appointed under the Act, the preferable and prudent course of action would be to make the guidelines, which the Commission may make with respect to the manner in which any provision of the Act applies in a particular case, non-binding on a Tribunal.

The proceedings before the Tribunal in the present case were therefore void. The fundamental rights at issue in the present case cannot be determined by a Tribunal appointed under the Act until legislative reform, which has been sought for so many years, has corrected the problems identified in relation to security of tenure and financial security.

L'indépendance institutionnelle d'un tribunal constitué en vertu de la Loi

a- l'immovibilité. Les faits de l'espèce illustrent la précarité de l'immovibilité du membre d'un tribunal dont le mandat expire avant la fin d'une audience. La Loi ne contient aucune garantie objective que les décisions rendues par le membre d'un tribunal n'auront aucune incidence négative sur la possibilité que son mandat soit renouvelé afin de lui permettre de terminer une cause en instance, que ces décisions portent sur cette cause ou sur toute autre affaire. Pour garantir adéquatement la condition essentielle de l'immovibilité d'un membre d'un tribunal administratif devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance, le régime législatif doit conférer à la personne qui joue un rôle décisionnel le droit de s'acquitter de cette tâche jusqu'au bout sans intervention des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement. Par conséquent, l'insuffisance de la garantie de l'immovibilité, dans ce contexte, susciterait une crainte raisonnable de partialité chez une personne raisonnable parfaitement informée.

b- la sécurité financière. En l'espèce, le régime législatif établi par la Loi ne respecte pas l'essence de la condition de la sécurité financière, parce que la rémunération des membres des tribunaux est contrôlée par la Commission, une partie intéressée dans toutes les instances dont ils sont saisis. En outre, la rémunération fixée par le règlement administratif de la Commission ne peut être augmentée qu'au moyen de négociations entre le Comité et la Commission. De telles négociations créeraient un conflit d'intérêts qui aurait une incidence négative sur la perception d'indépendance. En conséquence, une personne raisonnable parfaitement informée, qui examinerait l'ensemble des faits, éprouverait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tel tribunal.

c- l'indépendance administrative. Un tribunal constitué en vertu de la Loi est suffisamment indépendant relativement aux questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice de ses fonctions judiciaires.

L'impartialité institutionnelle

L'examen de cette question n'était pas nécessaire, mais la Cour a laissé entendre que, pour préserver l'impartialité institutionnelle des tribunaux constitués en vertu de la Loi, la façon de procéder qui convient le mieux et qui est la plus prudente consisterait à permettre à la Commission de rendre, relativement aux modalités d'application d'une disposition de la Loi dans un cas donné, des ordonnances qui ne lient pas les tribunaux.

La procédure engagée devant le tribunal en l'espèce était nulle. Un tribunal constitué en vertu de la Loi ne pourra statuer sur les droits fondamentaux en cause en l'espèce tant qu'une réforme législative, réclamée depuis tant d'années, ne corrigera pas les problèmes constatés relativement à l'immovibilité et à la sécurité financière.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.

Bill C-98, *An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, 2nd Sess., 35th Parl., 1997, cls. 19, 20, 26.

Bill C-108, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess., 34th Parl., 1992, cls. 11(2), 12, 21, 29.

Bill S-5, *An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, 1st Sess., 36th Parl., 1997.

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

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 11, 26(2), 27(2),(3),(4), 30(1),(3), 31, 37(1)(e),(f), 40 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 62), 40.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 44, s. 48), 41 (as am. *idem*, s. 49), 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 63), 44(1),(2),(3) (as am. *idem*, s. 64), (4), 47, 48.1 (as enacted *idem*, s. 65), 48.2 (as enacted *idem*), 48.3 (as enacted *idem*), 48.4 (as enacted *idem*), 48.5 (as enacted *idem*), 49 (as am. *idem*, s. 66), 50(1),(2),(3),(5), 51, 52, 53(1),(2),(3), 55, 56 (as am. *idem*, s. 67), 61.

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 21(2), 22, 24(1),(3), 25, 29(1)(d),(e), 32, 33, 35, 36(1),(2),(3),(4), 37, 38.1, 38.2, 38.3, 38.4, 38.5, 39, 40(1),(2),(3),(4),(6),(7), 41(1),(2), (3), 42.1, 47.

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 23.

Equal Wages Guidelines, SI/78-155.

Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082.

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11.

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1.

Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978, S.C. 1977-78, c. 22, s. 5.

Order Amending Schedule I of the Public Service Staff Relations Act, SOR/96-540.

Order Amending Schedule I to the Access to Information Act, SOR/96-538.

Order Amending Schedule I to the Public Sector Compensation Act, SOR/96-541.

Order Amending Schedule I.1 of the Financial Administration Act, SOR/96-537.

Order Amending the schedule to the Privacy Act, SOR/96-539.

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. 11d).

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 23.

Décret modifiant l'annexe de la Loi sur la protection des renseignements personnels, DORS/96-539.

Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur la rémunération du secteur public, DORS/96-541.

Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur l'accès à l'information, DORS/96-538.

Décret modifiant l'annexe I.1 de la Loi sur la gestion des finances publiques, DORS/96-537.

Décret transférant de la Commission canadienne des droits de la personne au Comité du tribunal des droits de la personne la responsabilité à l'égard du Greffe du Comité du tribunal des droits de la personne, TR/96-109.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11, 26(2), 27(2),(3),(4), 30(1),(3), 31, 37(1)(e),(f), 40 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 62), 40.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 44, art. 48), 41 (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49), 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44(1),(2), (3) (mod., *idem*, art. 64), (4), 47, 48.1 (édicte, *idem*, art. 65), 48.2 (édicte, *idem*), 48.3 (édicte, *idem*), 48.4 (édicte, *idem*), 48.5 (édicte, *idem*), 49 (mod., *idem*, art. 66), 50(1),(2),(3),(5), 51, 52, 53(1),(2),(3), 55, 56 (mod., *idem*, art. 67), 61.

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 21(2), 22, 24(1),(3), 25, 29(1)(d),(e), 32, 33, 35, 36(1),(2),(3),(4), 37, 38.1, 38.2, 38.3, 38.4, 38.5, 39, 40(1),(2),(3),(4),(6),(7), 41(1),(2),(3), 42.1, 47.

Loi corrective de 1978, S.C. 1977-78, ch. 22, art. 5.

Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés), S.C. 1985, ch. 26, art. 69, 70, 71, 73.

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11.

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.

Loi sur la rémunération du secteur public, L.C. 1991, ch. 30.

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.

Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33.

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1.

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35.

Order Transferring from the Canadian Human Rights Commission to the Human Rights Tribunal Panel the Control and Supervision of the Registry of the Human Rights Tribunal Panel, SI/96-109.

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.

Public Sector Compensation Act, S.C. 1991, c. 30.

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.

Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act, R.S.C., 1985, c. P-34.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35.

Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act, S.C. 1985, c. 26, ss. 69, 70, 71, 73.

Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique, L.R.C. (1985), ch. P-34.

Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082.

Ordonnances sur l'égalité de rémunération, TR/78-155.

Projet de loi C-98, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 35^e lég., 1997, art. 19, 20, 26.

Projet de loi C-108, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*, 3^e sess., 34^e lég., 1992, art. 11(2), 12, 21, 29.

Projet de loi S-5, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, 1^{re} sess., 36^e lég., 1997.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Valente v. The Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *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; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259; (1992), 88 D.L.R. (4th) 110; 70 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R.R. (2d) 89; 133 N.R. 241; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424; [1996] 2 W.W.R. 356; 82 B.C.A.C. 16; 14 B.C.L.R. (3d) 66; 34 Admin. L.R. (2d) 1; 9 C.C.L.S. 112 (B.C.C.A.); aff'd [1996] 3 S.C.R. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Valente c. La Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *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; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; (1992), 88 D.L.R. (4th) 110; 70 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R.R. (2d) 89; 133 N.R. 241; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424; [1996] 2 W.W.R. 356; 82 B.C.A.C. 16; 14 B.C.L.R. (3d) 66; 34 Admin. L.R. (2d) 1; 9 C.C.L.S. 112 (B.C.C.A.); conf. par [1996] 3 R.C.S. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3;

Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *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.

REFERRED TO:

MacBain v. Canadian Human Rights Commission, [1984] 1 F.C. 696; (1984), 11 D.L.R. (4th) 202; 7 Admin. L.R. 233; 5 C.H.R.R. D/2214; 84 CLLC 17,013; 11 C.R.R. 319 (T.D.); *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.); *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534; (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1; leave to appeal to S.C.C. refused, [1992] 2 S.C.R. v; *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.); *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.* (1997), 127 F.T.R. 44 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of Finance. *1997-98 Estimates, Part III: Human Rights Tribunal Panel*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1997.

Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1990*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1991.

Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1992*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1993.

Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1993*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994.

Canadian Human Rights Commission. *Annual Report, 1995*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996.

(1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autres*, [1982] 2 R.C.S. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *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.

DÉCISIONS CITÉES:

MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne, [1984] 1 C.F. 696; (1984), 11 D.L.R. (4th) 202; 7 Admin. L.R. 233; 5 C.H.R.R. D/2214; 84 CLLC 17,013; 11 C.R.R. 319 (1^{re} inst.); *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.); *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534; (1991), 83 D.L.R. (4th) 577; 38 C.P.R. (3d) 293; 41 Q.A.C. 1; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1992] 2 R.C.S. v; *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.); *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et autres* (1997), 127 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Ministère des Finances. *Budget des dépenses 1997-1998, Partie III: Comité du tribunal des droits de la personne*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1997.

Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat. Ottawa: Bureau du conseiller en éthique, 1994.

Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1990*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1991.

Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1992*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993.

Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders. Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1994.

Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1993*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994.

Commission canadienne des droits de la personne. *Rapport annuel, 1995*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996.

APPLICATION for judicial review of a Human Rights Tribunal decision rejecting Bell Canada's challenge concerning its independence. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un tribunal des droits de la personne a rejeté la contestation de son indépendance par Bell Canada. Demande accueillie.

COUNSEL:

Roy L. Heenan, Thomas E. F. Brady and E. Joy Noonan for applicant.

Larry Steinberg for respondent Canadian Telephone Employees Association.

Peter C. Engelmann and Richard Ellis for respondent Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada.

René Duval for respondent Canadian Human Rights Commission.

AVOCATS:

Roy L. Heenan, Thomas E. F. Brady et E. Joy Noonan pour la requérante.

Larry Steinberg pour l'intimée, l'Association canadienne des employés de téléphone.

Peter C. Engelmann et Richard Ellis pour l'intimé, le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

René Duval pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

SOLICITORS:

Heenan Blaikie, Montréal, for applicant.

Koskie Minsky, Toronto, for respondent Canadian Telephone Employees Association.

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, for respondent Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada.

Cossette Lefebvre Boivin, Montréal, for respondent Femmes Action.

Canadian Human Rights Commission Legal Services, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

PROCUREURS:

Heenan Blaikie, Montréal, pour la requérante.

Koskie Minsky, Toronto, pour l'intimée, l'Association canadienne des employés de téléphone.

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, pour l'intimé, le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

Cossette Lefebvre Boivin, Montréal, pour l'intimée Femmes Action.

Services juridiques de la Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MCGILLIS J.:

LE JUGE MCGILLIS:

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] The application for judicial review in file T-1257-97 raises the question of whether the Human Rights Tribunal (Tribunal) is an institutionally inde-

[1] La demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1257-97 soulève la question de savoir si le tribunal des droits de la personne (le tribunal) est un orga-

pendent and impartial quasi-judicial body.

FACTS

[2] A series of human rights complaints were filed against Bell Canada with the Canadian Human Rights Commission (Commission) between 1990 and 1994 by some of its employees and their unions, the Canadian Telephone Employees Association (CTEA) and the Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (CEPU), as well as a group called Femmes Action. The complaints involved allegations that Bell Canada engaged in a discriminatory practice on the ground of sex, in a matter related to employment, by paying its female employees lower wages than male employees who were performing work of equal value, contrary to section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (Act). The Commission conducted an investigation into the various complaints. Attempts to resolve the matter by mediation and by other informal discussions were unsuccessful, and the Commission released its investigation report in 1995.

[3] In May 1996, the Commission requested, under section 49 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 66] of the Act, that the President of the Human Rights Tribunal Panel (Tribunal Panel) appoint a Tribunal to inquire into the pay equity complaints against Bell Canada. The Commission also requested, under subsection 40(4) [as am. *idem*, s. 62] of the Act, the appointment of a single Tribunal to hear all of the complaints, on the basis that they involved substantially the same issues of fact and law.

[4] On June 10, 1996, the Registrar of the Tribunal Panel wrote to Bell Canada and requested information, such as the preferred venue, the estimated length of the hearing, and the name of counsel, in order to assist in preparing for the hearing.

[5] On June 14, 1996, Bell Canada instituted judicial review proceedings in file T-1414-96 challenging the

nisme quasi judiciaire impartial et indépendant sur le plan institutionnel.

LES FAITS

[2] Une série de plaintes en matière de droits de la personne ont été déposées contre Bell Canada auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) entre 1990 et 1994 par certains de ses employés et leurs syndicats, l'Association canadienne des employés de téléphone (ACET) et le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), ainsi que par un groupe appelé Femmes Action. Les plaintes comportaient des allégations selon lesquelles Bell Canada commettait, en matière d'emploi, un acte discriminatoire fondé sur le sexe en versant aux femmes qu'elle employait une rémunération moindre qu'aux hommes qui exécutaient des tâches équivalentes, contrevenant ainsi à l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la Loi). La Commission a mené une enquête relativement aux différentes plaintes. Les tentatives de règlement au moyen de la médiation et d'autres discussions informelles n'ont pas porté fruit et la Commission a produit son rapport d'enquête en 1995.

[3] En mai 1996, la Commission a demandé à la présidente du Comité du tribunal des droits de la personne (le Comité), en vertu de l'article 49 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 66] de la Loi, de constituer un tribunal chargé d'examiner les plaintes de disparité salariale déposées contre Bell Canada. La Commission a également demandé, en vertu du paragraphe 40(4) [mod., *idem*, art. 62] de la Loi, qu'un seul tribunal entende toutes les plaintes, vu qu'elles soulevaient pour l'essentiel les mêmes questions de fait et de droit.

[4] Le 10 juin 1996, le greffier du Comité a écrit à Bell Canada pour lui demander des renseignements tels sa préférence quant au lieu de l'audition, la durée prévue de l'audition et le nom de son avocat, pour l'aider à préparer l'audition.

[5] Le 14 juin 1996, Bell Canada a engagé une procédure de contrôle judiciaire dans le dossier,

decision of the Commission to request the appointment of a Tribunal to inquire into the complaints. By letter dated June 19, 1996, counsel for Bell Canada requested that the inquiry not proceed pending the determination of the judicial review application in the Court.

[6] On August 7, 1996, the President of the Tribunal Panel appointed, under subsection 49(1.1) of the Act, a Tribunal composed of three members to inquire into the complaints against Bell Canada.

[7] On August 14, 1996, counsel for Bell Canada wrote to the Registrar of the Tribunal Panel to request confirmation that the inquiry would not proceed until the pending judicial review application had been determined by the Court. On August 27, 1996, the Registrar confirmed to all of the parties that the Tribunal intended to proceed with the inquiry.

[8] On September 6, 1996, Bell filed a judicial review application, in file T-1985-96, challenging the decision of the President of the Tribunal Panel to appoint a Tribunal to inquire into the complaints.

[9] By letters dated September 13 and 24, 1996, the Registrar notified the parties that the Tribunal would entertain submissions concerning whether the inquiry should be adjourned pending the outcome of the two outstanding judicial review applications. The Tribunal held a hearing on Bell Canada's motion for adjournment and, on November 26, 1996, dismissed the motion.

[10] On December 11, 1996, Bell Canada filed a judicial review application, in file T-2722-96, challenging the decision of the Tribunal refusing to adjourn the inquiry.

[11] Shortly thereafter, Bell Canada filed a motion in the Court seeking to stay the proceedings of the Tribunal pending the final disposition of the applications for judicial review in files T-1414-96, T-1985-96 and T-2722-96. On February 21, 1997, Richard J. dismissed the motion for a stay of proceedings [*Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers*

T-1414-96 afin de contester la décision de la Commission de demander la constitution d'un tribunal chargé d'examiner les plaintes. Dans une lettre datée du 19 juin 1996, l'avocat de Bell Canada a demandé qu'il ne soit pas procédé à l'enquête avant que la Cour ne tranche la demande de contrôle judiciaire.

[6] Le 7 août 1996, la présidente du Comité a constitué, en vertu du paragraphe 49(1.1) de la Loi, un tribunal composé de trois membres chargé d'examiner les plaintes déposées contre Bell Canada.

[7] Le 14 août 1996, l'avocat de Bell Canada a demandé par écrit au greffier du Comité de lui confirmer qu'il ne serait pas procédé à l'enquête avant que la Cour ne tranche la demande de contrôle judiciaire. Le 27 août 1996, le greffier a confirmé à toutes les parties que le tribunal avait l'intention de procéder à l'enquête.

[8] Le 6 septembre 1996, Bell a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1985-96 pour contester la décision de la présidente du Comité de constituer un tribunal chargé d'examiner les plaintes.

[9] Dans des lettres datées du 13 et du 24 septembre 1996, le greffier a informé les parties que le tribunal entendrait leurs observations concernant la question de savoir si l'enquête devait être ajournée jusqu'à l'issue des deux demandes de contrôle judiciaire en instance. Le tribunal a tenu une audition relativement à la demande d'ajournement de Bell Canada et il a rejeté cette demande le 26 novembre 1996.

[10] Le 11 décembre 1996, Bell Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-2722-96 pour contester le refus du tribunal d'ajourner l'enquête.

[11] Peu après, Bell Canada a déposé une requête devant la Cour en vue d'obtenir un sursis de la procédure devant le tribunal jusqu'au prononcé d'une décision définitive relativement aux demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers T-1414-96, T-1985-96 et T-2722-96. Le 21 février 1997, le juge Richard a rejeté cette requête [*Bell Canada c. Syndicat*

Union of Canada et al. (1997), 127 F.T.R. 44 (F.C.T.D.).

[12] Between April and June 1997, the Tribunal heard other motions by Bell Canada, including a motion that one of its members recuse himself from the hearing, and a motion that the Tribunal was not an independent quasi-judicial body institutionally capable of providing a fair hearing.

[13] On April 10, 1997, the Tribunal dismissed Bell Canada's motion seeking the recusal of one of its members. In that regard, the Tribunal concluded, among other things, that the member's previous retainers as an expert witness for the Commission in other cases did not give rise to a reasonable apprehension of bias. On May 9, 1997, Bell Canada filed a judicial review application, in file T-950-97, challenging the decision of the Tribunal on the recusal motion.

[14] On June 4, 1997, the Tribunal issued written reasons in which it concluded that it was "an independent quasi-judicial body, institutionally capable of providing a fair hearing in accordance with the principles of natural justice and fundamental freedom." On June 10, 1997, Bell Canada filed a judicial review application, in file T-1257-97, challenging the decision of the Tribunal concerning its independence.

[15] On June 16, 1997, Richard J. issued an order joining the judicial review applications in files T-2722-96, T-950-97 and T-1257-97.

LEGISLATIVE HISTORY OF THE COMMISSION AND THE TRIBUNAL PANEL AND THE PRACTICE GOVERNING THEIR RELATIONSHIP

[16] In order to determine whether a Tribunal appointed under the Act is an independent and impartial quasi-judicial body, the history of the legislative scheme and the development of the practice governing

canadien des communications, de l'énergie et du papier et al. (1997), 127 F.T.R. 44 (C.F. 1^{re} inst.).

[12] Entre les mois d'avril et de juin 1997, le tribunal a entendu d'autres requêtes présentées par Bell Canada, dont une requête sollicitant la récusation de l'un des membres de ce dernier et une autre dans laquelle elle prétendait que le tribunal n'était pas un organisme quasi judiciaire indépendant capable, sur le plan institutionnel, de procéder à une audition équitable.

[13] Le 10 avril 1997, le tribunal a rejeté la requête de Bell Canada visant à obtenir la récusation de l'un de ses membres. Sur ce point, le tribunal a notamment conclu que le fait que la Commission avait déjà retenu les services de ce membre en qualité de témoin expert dans d'autres instances ne créait pas une crainte raisonnable de partialité. Le 9 mai 1997, Bell Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-950-97 pour contester la décision du tribunal relativement à la demande de récusation.

[14] Le 4 juin 1997, le tribunal a exposé des motifs écrits dans lesquels il a conclu qu'il était «un organisme quasi judiciaire indépendant, capable sur le plan institutionnel de procéder à l'audition d'une affaire d'une manière équitable et conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale». Le 10 juin 1997, Bell Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1257-97 pour contester la décision du tribunal concernant son indépendance.

[15] Le 16 juin 1997, le juge Richard a prononcé une ordonnance de jonction des demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers T-2722-96, T-950-97 et T-1257-97.

L'HISTORIQUE LÉGISLATIF DE LA COMMISSION ET DU COMITÉ ET LA PRATIQUE RÉGIS-SANT LEURS RAPPORTS

[16] Pour déterminer si un tribunal constitué en vertu de la Loi est un organisme quasi judiciaire indépendant et impartial, il faut examiner en détail l'historique du régime législatif et l'évolution de la pratique

the relationship between the Tribunal Panel and the Commission must be examined in detail.

(i) *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33

[17] On July 14, 1977, the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (1977 Act) was proclaimed in force. Under the legislative scheme, Part I of the 1977 Act contained the code proscribing discrimination in Canada. In Part II, the Commission was established, consisting of a Chief Commissioner, a Deputy Chief Commissioner and other members, all of whom were appointed by the Governor in Council. Part III contained the statutory scheme governing the complaint, investigative and adjudicative process. For the purposes of this application, certain aspects of the statutory scheme in Parts II and III of the 1977 Act must be considered in detail.

[18] Part II of the 1977 Act provided, among other things, that the Chief Commissioner was designated as the chief executive officer of the Commission, with the power to supervise and direct the Commission and its staff (section 25; now section 31). The Chief Commissioner and Deputy Chief Commissioner were full-time members of the Commission, while the others were either full or part-time members (subsection 21(2); now subsection 26(2)). With respect to pay, the full-time members were to be paid a salary fixed by the Governor in Council, while the part-time members would be paid the remuneration prescribed by by-law of the Commission (subsection 24(1); now subsection 30(1)). Furthermore, each member of the Commission would be paid the travel and living expenses prescribed by by-law of the Commission (subsection 24(3); now subsection 30(3)).

[19] Under the statutory scheme in Part II, the Commission was granted broad powers, duties and responsibilities for the administration of Parts I, II and III of the 1977 Act, as well as for various other matters, in order to permit it to discharge its mandate as the federal vehicle for the protection of human rights in Canada. One of the important powers accorded to it was the ability to make by-laws for the

régissant les rapports entre le Comité et la Commission.

i) *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33

[17] La *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33 (la Loi de 1977) a été promulguée le 14 juillet 1977. En application de ce régime législatif, la partie I de la Loi de 1977 codifiait l'interdiction de la discrimination au Canada. C'est la partie II qui créait la Commission, composée d'un président, d'un vice-président et d'autres membres, tous nommés par le gouverneur en conseil. La partie III établissait le régime législatif régissant les processus relatifs aux plaintes, aux enquêtes et aux décisions. Pour trancher la présente demande, il faut examiner en détail certains aspects du régime législatif prévus aux parties II et III de la Loi de 1977.

[18] La partie II de la Loi de 1977 désignait notamment le président comme premier dirigeant de la Commission, qui en assurait la direction et contrôlait la gestion de son personnel (article 25; maintenant l'article 31). Le président et le vice-président exerçaient leurs fonctions à temps plein, alors que les autres commissaires les exerçaient soit à temps plein, soit à temps partiel (paragraphe 21(2); maintenant le paragraphe 26(2)). En ce qui concerne la rémunération, les commissaires à temps plein recevaient un traitement fixé par le gouverneur en conseil, alors que les commissaires à temps partiel recevaient la rémunération prévue au règlement administratif de la Commission (paragraphe 24(1); maintenant le paragraphe 30(1)). De plus, chaque commissaire avait droit à des indemnités de déplacement et de séjour conformément au règlement administratif de la Commission (paragraphe 24(3); maintenant le paragraphe 30(3)).

[19] Le régime législatif établi par la partie II conférait à la Commission de vastes pouvoirs et fonctions pour l'administration des parties I, II et III de la Loi de 1977, ainsi que relativement à diverses autres matières, de façon qu'elle puisse s'acquitter de son mandat en tant qu'organe fédéral chargé de la protection des droits de la personne au Canada. Parmi les pouvoirs importants dont elle était investie, la

conduct of its affairs, including by-laws prescribing the rate of remuneration to be paid to its part-time members, members of a Tribunal and experts providing technical or specialized knowledge to the Commission. The Commission was also accorded the power to make by-laws prescribing the travel and living expenses for its members and members of a Tribunal, as well as expenses for an expert. No by-law made by the Commission would have effect unless it was approved by Treasury Board. The power granted to the Commission to make by-laws stated as follows:

29. (1) The Commission may make by-laws for the conduct of its affairs and, without limiting the generality of the foregoing, may make by-laws:

...

(d) prescribing the rates of remuneration to be paid to part-time members, members of a Human Rights Tribunal and any person engaged pursuant to subsection 26(2); and

(e) prescribing reasonable rates of travel and living expenses to be paid to members of the Commission, members of a Human Rights Tribunal and any person engaged pursuant to subsection 26(2).

(Now paragraphs 37(1)(e) and (f).)

[20] A second important power granted to the Commission in Part II was the ability to issue guidelines outlining its opinion concerning the extent to which and the manner in which any provision of the 1977 Act would apply in a particular case or in a class of cases (subsection 22(2); now subsection 27(2) and (3)). Any guideline issued by the Commission was binding on both it and a Tribunal with respect to the resolution of a complaint falling within its terms. Each guideline issued by the Commission was required to be published in Part II of the *Canada Gazette* (subsection 22(2.1); now subsection 27(4)). Furthermore, a guideline that applied to a particular case had to be communicated to the persons directly affected by it in such manner as deemed appropriate by the Commission (subsection 22(2.1); now subsection 27(4)).

[21] Under the scheme in Part III governing the complaint, investigative and adjudicative process, the

Commission était habilitée à régir son activité par voie de règlement administratif, et notamment à prévoir la rémunération à verser aux commissaires à temps partiel, aux membres des tribunaux et aux experts qui mettaient leurs connaissances spécialisées et techniques à son service. La Commission pouvait également, par règlement administratif, fixer les indemnités de déplacement et de séjour des commissaires et des membres des tribunaux, ainsi que les indemnités de dépenses des experts. L'entrée en vigueur de tout règlement pris par la Commission était subordonnée à la ratification du Conseil du Trésor. Voici certaines dispositions qui conféraient à la Commission son pouvoir de réglementation:

29. (1) La Commission peut, par règlement, régir son activité et, notamment, prévoir

...

d) la rémunération à verser aux commissaires à temps partiel, aux membres des tribunaux des droits de la personne et aux personnes visées au paragraphe 26(2); et,

e) les indemnités raisonnables de déplacement et de séjour à verser aux commissaires, aux membres des tribunaux des droits de la personne et aux personnes visées au paragraphe 26(2).

(Maintenant les alinéas 37(1)e) et f).)

[20] Un deuxième pouvoir important attribué à la Commission dans la partie II était celui de préciser les limites et les modalités de l'application d'une disposition de la Loi de 1977 dans des ordonnances (paragraphe 22(2); maintenant les paragraphes 27(2) et (3)). Ces ordonnances de la Commission liaient la Commission et les tribunaux pour le règlement des plaintes déposées. Elles devaient être publiées dans la Partie II de la *Gazette du Canada* (paragraphe 22(2.1); maintenant le paragraphe 27(4)). De plus, chaque ordonnance portant sur un cas particulier devait être communiquée aux personnes directement concernées selon les modalités que la Commission estimait appropriées (paragraphe 22(2.1); maintenant le paragraphe 27(4)).

[21] En vertu du régime régissant les processus relatifs aux plaintes, aux enquêtes et aux décisions

Commission was permitted to receive or initiate complaints, and was required to deal with every complaint filed, subject to certain exceptions (sections 32 and 33; now sections 40, 40.1 [as enacted by S.C. 1995, c. 44, s. 48] and 41 [as am. *idem*, s. 49]). In order to assist it in dealing with a complaint, the Commission could designate a person to investigate (section 35; now section 43 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63]). Following an investigation, an investigator was required to submit to the Commission a report containing the findings (subsection 36(1); now subsection 44(1)). Upon receipt of such a report, the Commission could adopt the report or dismiss the complaint (subsection 36(3); now subsection 44(3) [as am *idem*, s. 64]). However, if there were other grievance, review or statutory procedures available to the complainant, the Commission was required to refer the complainant to the appropriate authority (subsection 36(2); now subsection 44(2)). After receipt of a report, the Commission was required to notify the complainant of the action taken, namely whether it adopted the report or dismissed the complaint, or whether it had decided to refer the complainant to another authority (subsection 36(4); now subsection 44(4)). Following that notification, or earlier on the filing of the complaint, the Commission could appoint a conciliator to attempt to bring about a settlement of the complaint (section 37; now section 47).

[22] At any time following the filing of a complaint, the Commission had the discretion to appoint a Tribunal, consisting of no more than three members, to inquire into a complaint (subsections 39(1) and (2) [now subsections 49(1) and (2)]). The Commission also had the discretion, if it were satisfied that complaints involved substantially the same issues, to appoint a single Tribunal to deal with the complaints. In appointing a Tribunal, the Commission was required to select the members from a panel of persons established and maintained by the Governor in Council (subsection 39(5) [now subsection 49(5)]). No member, officer or employee of the Commission, and no person who had acted as an investigator or conciliator of the complaint in question, was eligible

prévu à la partie III, la Commission était autorisée à recevoir les plaintes ou à en prendre l'initiative, et elle était tenue de statuer sur toute plainte déposée, sous réserve de certaines exceptions (articles 32 et 33; maintenant les articles 40, 40.1 [édicte par L.C. 1995, ch. 44, art. 48] et 41 [mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49]). La Commission pouvait charger une personne d'enquêter sur la plainte pour l'aider à statuer sur celle-ci (article 35; maintenant l'article 43 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63]). Après l'enquête, l'enquêteur devait présenter à la Commission un rapport faisant état de ses conclusions (paragraphe 36(1); maintenant le paragraphe 44(1)). Sur réception de ce rapport, la Commission pouvait l'accepter ou rejeter la plainte (paragraphe 36(3); maintenant le paragraphe 44(3) [mod., *idem*, art. 64]). Toutefois, si des recours internes ou des procédures d'appel ou de règlement des griefs étaient ouverts au plaignant ou s'il existait une procédure prévue par une autre loi, la Commission renvoyait l'affaire à l'autorité compétente (paragraphe 36(2); maintenant le paragraphe 44(2)). Après réception du rapport, la Commission devait informer le plaignant de la décision prise, c'est-à-dire de sa décision d'accepter le rapport ou de rejeter la plainte, ou encore de renvoyer le plaignant à une autre autorité (paragraphe 36(4); maintenant le paragraphe 44(4)). Après l'avoir ainsi informé, ou dès le dépôt de la plainte, la Commission pouvait nommer un conciliateur chargé d'essayer d'en arriver à un règlement de la plainte (article 37; maintenant l'article 47).

[22] À tout moment suivant le dépôt de la plainte, la Commission avait le pouvoir discrétionnaire de constituer un tribunal composé d'au plus trois membres chargé d'examiner la plainte (paragraphe 39(1) et (2) [maintenant les paragraphes 49(1) et (2)]). Lorsqu'elle était convaincue que des plaintes soulevaient pour l'essentiel les mêmes questions, la Commission avait également le pouvoir discrétionnaire de charger un tribunal unique de les examiner. La Commission devait choisir les membres du tribunal à partir d'une liste établie par le gouverneur en conseil (paragraphe 39(5) [maintenant le paragraphe 49(5)]). Les fonctions de commissaire ou d'employé de la Commission et, pour une plainte donnée, celles d'enquêteur ou de conciliateur étaient incompatibles avec les

for appointment to a Tribunal (subsection 39(3); now subsection 49(3)). A member of a Tribunal was entitled to be paid the remuneration and expenses prescribed in a by-law made by the Commission (subsection 39(4); now subsection 49(4)).

[23] In terms of its duties, a Tribunal was required to inquire into the complaint, after giving due notice to the Commission, the complainant, the person against whom the complaint was made, and any other interested party (subsection 40(1); now subsection 50(1)). A Tribunal was also required to provide all parties to whom notice had been given a full and ample opportunity to appear before it, to present evidence and to make representations, in person or through counsel (subsection 40(1); now subsection 50(1)). In appearing before a Tribunal, the Commission was an interested party, but was required to adopt the position that was, in its opinion, in the public interest, having regard to the nature of the complaint (subsection 40(2); now section 51).

[24] With respect to its adjudicative powers, a Tribunal was accorded the right, in the same manner and to the same extent as a superior court of record, to summon and enforce the attendance of witnesses, as well as to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce documents (subsection 40(3); now subsection 50(2)). Furthermore, a Tribunal had the power to receive and accept evidence or information whether or not it would be admissible in a court of law, save and except for evidence that would be inadmissible by reason of any privilege (subsection 40(4); now subsection 50(3)). A Tribunal was also permitted to administer oaths, and to permit a witness to receive fees and allowances (paragraph 40(3)(b) and subsection 40(7); now paragraph 50(2)(b) and subsection 50(5)). Although its hearings were to be held in public, a Tribunal was given the power to exclude the public from the whole or any part of its hearing, if necessary in the public interest (subsection 40(6); now section 52).

[25] At the conclusion of a hearing, a Tribunal was required to determine whether a complaint was substantiated (subsections 41(1) and (2); now subsections 53(1) and (2)). In the event that it found a complaint

fonctions de membre d'un tribunal (paragraphe 39(3); maintenant le paragraphe 49(3)). Les membres du tribunal avaient droit à la rémunération et aux indemnités de dépenses prévues au règlement administratif de la Commission (paragraphe 39(4); maintenant le paragraphe 49(4)).

[23] Les fonctions du tribunal consistaient à examiner l'objet de la plainte après avis conforme à la Commission, aux parties et à tout intéressé (paragraphe 40(1); maintenant le paragraphe 50(1)). Le tribunal devait en outre donner à toutes les parties avisées la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter des éléments de preuve et des arguments, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat (paragraphe 40(1); maintenant le paragraphe 50(1)). Lorsqu'elle comparaisait devant le tribunal, la Commission était une partie intéressée, mais elle devait adopter l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte (paragraphe 40(2); maintenant l'article 51).

[24] Quant à ses pouvoirs juridictionnels, le tribunal avait le droit d'assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire des documents, au même titre qu'une cour supérieure d'archives (paragraphe 40(3); maintenant le paragraphe 50(2)). De plus, le tribunal avait le pouvoir de recevoir des éléments de preuve ou des renseignements indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire, à l'exception de ceux qui étaient confidentiels devant les tribunaux judiciaires (paragraphe 40(4); maintenant le paragraphe 50(3)). Le tribunal était aussi autorisé à faire prêter serment et à permettre aux témoins de recevoir des frais et des indemnités (alinéa 40(3)b) et paragraphe 40(7); maintenant l'alinéa 50(2)b) et le paragraphe 50(5)). Les audiences devaient être publiques, mais le tribunal pouvait, dans l'intérêt public, ordonner le huis clos pour la totalité ou une partie de leur durée (paragraphe 40(6); maintenant l'article 52).

[25] À l'issue de l'enquête, le tribunal devait déterminer si la plainte était fondée (paragraphe 41(1) et (2); maintenant les paragraphes 53(1) et (2)). Le cas échéant, le tribunal avait le pouvoir de rendre une

to be substantiated, a Tribunal was granted the power to make an order against the person who had engaged in the discriminatory practice in question, and to include various terms in the order (subsection 41(2); now subsection 53(2)). In certain defined circumstances, a Tribunal was also given the power to order the person to pay compensation, not exceeding \$5,000, to the victim (subsection 41(3); now subsection 53(3)).

[26] The Commission, the complainant and the person against whom the complaint was made were granted the right to appeal an order or decision of a Tribunal, composed of fewer than three members, to a Review Tribunal on any question of law or mixed fact and law (section 42.1; now sections 55 and 56 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 67]). Following the filing of such an appeal, the Commission was required to select three members of the panel, other than the member or members whose decision or order was under appeal, to constitute the Review Panel (subsection 42.1(2)). For the purposes of the present application, the procedures before the Review Tribunal need not be examined.

[27] Finally, the Commission was required to forward an annual report concerning its activities under Parts II and III of the 1977 Act to the Minister of Justice, for transmittal to Parliament (section 47; now section 61).

(ii) the 1978 amendments

[28] In the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, the provision permitting the Commission to issue binding guidelines concerning the application of the 1977 Act was amended by extending its scope to bind not only a Tribunal, but also a Review Tribunal (section 5 of the amending Act amended section 22 of the 1977 Act; now section 27). In all other respects, the provision remained unchanged.

(iii) the early relationship between the Commission and the Tribunal

[29] In August 1978, shortly after the enactment of the 1977 Act, Michael Glynn was hired as an

ordonnance contre l'auteur de l'acte discriminatoire et d'y inclure différentes conditions (paragraphe 41(2); maintenant le paragraphe 53(2)). Dans certaines circonstances précises, le tribunal avait en outre le pouvoir d'ordonner à l'auteur de l'acte discriminatoire de payer une indemnité maximale de 5 000 \$ à la victime (paragraphe 41(3); maintenant le paragraphe 53(3)).

[26] La Commission ou les parties pouvaient interjeter appel de l'ordonnance ou de la décision rendue par un tribunal de moins de trois membres. L'appel était formé devant un tribunal d'appel et il pouvait porter sur une question de droit ou sur une question mixte de droit et de fait (article 42.1; maintenant les articles 55 et 56 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 67]). Dès le dépôt de l'appel, la Commission constituait un tribunal d'appel composé de trois membres, à l'exclusion des membres du tribunal qui avaient rendu la décision visée (paragraphe 42.1(2)). Il n'est pas nécessaire d'examiner la procédure devant le tribunal d'appel pour trancher la présente requête.

[27] Enfin, la Commission était tenue de présenter au ministre de la Justice un rapport annuel concernant ses activités en vertu des parties II et III de la Loi de 1977 pour que celui-ci le transmette au Parlement (article 47; maintenant l'article 61).

ii) les modifications de 1978

[28] Dans la *Loi corrective de 1978*, S.C. 1977-78, ch. 22, la disposition permettant à la Commission de prendre des ordonnances obligatoires précisant les modalités d'application de la Loi de 1977 a été modifiée pour que ces ordonnances lient non seulement les tribunaux, mais aussi les tribunaux d'appel (article 5 de la Loi corrective, modifiant l'article 22 de la Loi de 1977; maintenant l'article 27). Aucun autre aspect de cette disposition n'a été modifié.

iii) les rapports initiaux entre la Commission et le tribunal

[29] En août 1978, peu après la promulgation de la Loi de 1977, Michael Glynn a été embauché à titre

employee of the Commission in a position called "Secretary and Head", in which he performed dual duties and exercised responsibilities for both the Commission and the Tribunal. Mr. Glynn held the most senior administrative position in relation to the activities of the Tribunal. In that capacity, he had responsibility for supervising one or two Tribunal officers and for organizing the Tribunal. However, Mr. Glynn took direction from the Commission in relation to the exercise of most of his duties, and much of his work in the early years related to the Commission. For example, he and the other Tribunal officers performed many administrative duties for the Commission, including those pertaining to telecommunications, the organization of meetings, and the publication and issuance of manuals. At that time, the Tribunal shared premises with the Commission. Furthermore, there was no separate budget for the Tribunal; it was "just incorporated" in the Commission's budget.

[30] In 1978, the Governor in Council created a panel of approximately one hundred members from which the Chief Commissioner would select the members of a Tribunal. The first Tribunal hearing was conducted in June 1979. Although the evidence in the record is somewhat deficient, a by-law was passed by the Commission at some point in time following the enactment of the 1977 Act in order to provide for the remuneration and travel and living expenses of the members of a Tribunal.

(iv) the 1985 amendments

[31] On May 9, 1984, Collier J. concluded, in *MacBain v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 1 F.C. 696 (T.D.), that the statutory scheme in the 1977 Act requiring the Commission to substantiate a complaint prior to appointing a Tribunal gave rise to a reasonable apprehension of bias.

[32] As a result of that decision, the provisions requiring the Commission to appoint a Tribunal were repealed in June 1985 in the *Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act*, S.C. 1985, c. 26 [now R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31]

d'employé de la Commission pour occuper le poste de [TRADUCTION] «secrétaire et chef». Comme titulaire de ce poste, ses tâches étaient doubles, et il exerçait ses fonctions à la fois pour la Commission et pour le tribunal. M. Glynn occupait le poste d'administration le plus élevé relativement aux activités du tribunal. En cette qualité, il était responsable d'assurer la direction d'un ou de deux agents du tribunal et l'organisation de celui-ci. Toutefois, M. Glynn recevait ses directives de la Commission pour l'exécution de la plupart de ses fonctions et, les premières années, il travaillait en grande partie pour la Commission. Ainsi, lui et les autres agents du tribunal accomplissaient plusieurs tâches administratives pour la Commission, notamment en matière de télécommunications, d'organisation de réunions, et de publication et de parution de manuels. À l'époque, le tribunal partageait les locaux de la Commission. En outre, le tribunal n'avait pas de budget distinct; son budget était simplement intégré à celui de la Commission.

[30] En 1978, le gouverneur en conseil a créé une liste d'environ cent personnes à partir de laquelle le président de la Commission pourrait choisir les membres d'un tribunal. La première audience d'un tribunal a été tenue en juin 1979. Bien que la preuve versée au dossier ne soit pas complète, la Commission a pris un règlement administratif quelque temps après l'entrée en vigueur de la Loi de 1977 pour fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux.

iv) les modifications de 1985

[31] Le 9 mai 1984, le juge Collier a conclu, dans la décision *MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 1 C.F. 696 (1^{re} inst.), que le régime établi par la Loi de 1977 obligeant la Commission à conclure au bien-fondé d'une plainte avant de constituer un tribunal engendrait une crainte raisonnable de partialité.

[32] À la suite de cette décision, les dispositions obligeant la Commission à constituer un tribunal ont été abrogées en juin 1985 par la *Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés)*, S.C. 1985, ch. 26 [maintenant L.R.C. (1985) (1^{er}

(1985 amendments). Those amendments occurred just prior to the October 1985 decision in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), in which the Federal Court of Appeal also held that the scheme in the 1977 Act gave rise to a reasonable apprehension of bias on the basis that the Commission both selected the members of the Tribunal and prosecuted the complaint before it.

[33] In the 1985 amendments, the scheme in the 1977 Act for the appointment of a Tribunal or a Review Tribunal by the Commission was abolished (section 71 of the 1985 amendments amending section 39). The Tribunal Panel was formally established in law, consisting of a President and such other members as may be appointed by the Governor in Council (section 70 of the 1985 amendments, enacting sections 38.1, 38.2, 38.3, 38.4 and 38.5; now sections 48.1, 48.2, 48.3, 48.4 and 48.5). The President and the other members were appointed to hold office during good behaviour, but were removable by the Governor in Council for cause. The term of a President's appointment was three years in duration, while the other members were appointed for terms not exceeding three years. A President and any other member whose term had expired was eligible for reappointment in the same or any other capacity. With respect to pay, the 1985 amendments addressed that question only in relation to the President, who was to be paid remuneration and expenses for the performance of duties as President "at the same rate as is prescribed by by-law of the Commission for a member of the Tribunal acting in the capacity of a Chairman thereof." (section 70 of the 1985 amendments, enacting section 38.5; now section 48.5). The 1985 amendments did not alter the by-law provision in the 1977 Act which specified that a member of the Tribunal was entitled to be paid the remuneration and expenses prescribed in a by-law made by the Commission.

[34] Under the scheme enacted in the 1985 amendments, the Commission was permitted to request the President of the Tribunal Panel to appoint a Tribunal to inquire into a complaint, following a determination by the Commission that an inquiry was warranted and that the complaint ought not to be referred to another

suppl.), ch. 31] (les modifications de 1985). Ces modifications sont survenues tout juste avant le prononcé de l'arrêt *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), en octobre 1985, dans lequel la Cour d'appel fédérale a jugé elle aussi que le régime établi par la Loi de 1977 suscitait une crainte raisonnable de partialité du fait que la Commission choisissait les membres du tribunal et comparaisait devant lui pour faire valoir la plainte.

[33] Le régime établi par la Loi de 1977 concernant la constitution d'un tribunal ou d'un tribunal d'appel par la Commission a été abrogé par les modifications de 1985 (article 71 des modifications de 1985, modifiant l'article 39). Le Comité a été officiellement établi par voie législative. Il était composé du président et des autres membres nommés par le gouverneur en conseil (article 70 des modifications de 1985, édictant les articles 38.1, 38.2, 38.3, 38.4 et 38.5; maintenant les articles 48.1, 48.2, 48.3, 48.4 et 48.5). Le président et les autres membres étaient nommés à titre inamovible, sous réserve de leur révocation motivée par le gouverneur en conseil. Le mandat du président était de trois ans, alors que celui des autres membres ne pouvait dépasser trois ans. Le président ainsi que les autres membres dont le mandat était expiré pouvaient recevoir un nouveau mandat, aux fonctions identiques ou non. Les modifications de 1985 ne touchaient la question de la rémunération que relativement au président, qui avait droit à une rémunération et à des indemnités de dépenses pour l'exercice de ses fonctions de président «selon le taux fixé par le règlement de la Commission pour le membre du tribunal qui agit à titre de président du tribunal» (article 70 des modifications de 1985, édictant l'article 38.5; maintenant l'article 48.5). Les modifications de 1985 n'ont pas changé la disposition de la Loi de 1977 selon laquelle les membres du tribunal avaient droit à la rémunération et aux indemnités de dépenses prévues au règlement administratif de la Commission.

[34] En vertu du régime établi par les modifications de 1985, la Commission était autorisée à demander au président du Comité de constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte, si elle était convaincue que l'examen était justifié et que la plainte ne devait pas être renvoyée devant une autre autorité ni être rejetée

authority or dismissed (sections 69 and 71 of the 1985 amendments amending sections 36 and 39; now sections 44 and 49). On receipt of such a request, the President was required to appoint a Tribunal, consisting of a person or persons selected by him from the members of the Tribunal Panel, to inquire into the complaint. In the event that a Tribunal had more than one member, the President was required to designate a Chairman. The President could also appoint himself as a Tribunal or as a member of a Tribunal. In the latter case, the President would preside as the Chairman. In the event of an appeal from a decision of a Tribunal composed of fewer than three members, the President was required to select three members from the Tribunal Panel, other than the member or members whose decision or order was under appeal, to constitute the Review Tribunal. Under the transitional scheme, every Tribunal appointed prior to the coming into force of the amendments continued to act as though the amendments had not taken place (section 73 of the 1985 amendments).

[35] In summary, the fundamental scheme enacted in the 1977 Act establishing the Commission and creating its powers, duties and responsibilities was unchanged by the 1985 amendments, save and except in relation to the abolition of the Commission's power to select the members of a Tribunal and Review Tribunal. Given the abolition of that power, there were consequential amendments providing for the creation of the Tribunal Panel and the office of its President, as well as the method of referral of complaints from the Commission and the procedure for the appointment of a Tribunal by the President. However, the power of the Commission to make by-laws fixing the rates of remuneration for its part-time members, its experts and the members of a Tribunal, as well as their expenses, remained in effect. Similarly, the power of the Commission to issue guidelines binding on itself and any Tribunal was unaffected. Finally, the Commission, under the supervision and direction of the Chief Commissioner, retained its general responsibility for the administration of the Act, including Part III relating to all aspects of the Tribunal Panel and its activities. The role of the President of the Tribunal Panel, including his duties, powers and responsibilities, was not addressed in the 1985 amendments.

(articles 69 et 71 des modifications de 1985 modifiant les articles 36 et 39; maintenant les articles 44 et 49). Sur réception d'une telle demande, le président devait constituer un tribunal chargé d'examiner la plainte, composé d'un ou de plusieurs membres qu'il choisissait parmi les membres du Comité. Le président du Comité nommait le président du tribunal dans les cas où celui-ci se composait de plus d'un membre. Le président du Comité pouvait aussi se constituer tribunal ou se désigner membre du tribunal. Dans ce dernier cas, il présidait le tribunal. En cas d'appel à l'encontre d'une décision rendue par un tribunal de moins de trois personnes, le président du Comité constituait un tribunal d'appel composé de trois membres du Comité autres que ceux qui avaient rendu la décision visée par l'appel. Des dispositions transitoires prévoyaient que les modifications n'avaient aucun effet sur les tribunaux constitués avant leur entrée en vigueur (article 73 des modifications de 1985).

[35] En résumé, le régime fondamental établi par la Loi de 1977 constituant la Commission et lui attribuant ses pouvoirs et fonctions n'a pas changé à la suite des modifications de 1985, sauf en ce qui a trait à l'abolition du pouvoir de la Commission de choisir les membres des tribunaux et des tribunaux d'appel. Vu l'abolition de ce pouvoir, des modifications législatives corrélatives ont dû être apportées pour constituer le Comité et établir la charge de président du Comité, le mode de renvoi des plaintes par la Commission, et la procédure de constitution d'un tribunal par le président du Comité. Toutefois, la Commission a conservé le pouvoir de prendre des règlements administratifs fixant la rémunération et les indemnités de dépenses de ses membres à temps partiel, de ses experts et des membres d'un tribunal. De même, le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances qui la lient elle-même et lient les tribunaux est demeuré inchangé. Enfin, la Commission, sous la direction de son président, n'a pas été délestée de la responsabilité générale d'administrer la Loi, y compris la partie III concernant tous les aspects du Comité et de ses activités. Les modifications de 1985 n'ont pas eu d'incidence sur le rôle du président du Comité, et notamment sur ses fonctions et pouvoirs.

(v) by-laws and guidelines

[36] In 1985 or 1986, the Commission enacted By-law No. 4, under what are now paragraphs 37(1)(e) and (f) of the Act, providing for the remuneration and travel and living expenses to be paid to members of a Tribunal. With respect to remuneration, the By-law provided for payment at the rate of \$325 per day for a member and \$450 per day for the Chairman of a Tribunal. The By-law further specified that travel and living expenses would be paid to a Tribunal member in accordance with Treasury Board directives in force at the time the expenses were incurred. The By-law has not been amended since it was enacted.

[37] On November 18, 1986, the *Equal Wages Guidelines, 1986* [SOR/86-1082] of the Commission were proclaimed in force, respecting the application of section 11 of the Act and prescribing factors justifying different wages for work of equal value. These Guidelines replaced the *Equal Wages Guidelines* made on September 17, 1978 [SI/78-155]. The explanatory note which accompanied the *Equal Wages Guidelines, 1986* stated as follows:

EXPLANATORY NOTE

(This note is not part of the Guidelines.)

These guidelines prescribe

- (a) the manner in which section 11 of the *Canadian Human Rights Act* is to be applied; and
- (b) the factors that are considered reasonable to justify a difference in wages between men and women performing work of equal value in the same establishment.

(vi) the relationship between the Commission and the Tribunal Panel after the 1985 amendments

[38] After the 1985 amendments and the decisions in *MacBain, supra*, efforts were made to separate more clearly the functions, the funding and the operations of the Tribunal Panel from the Commission. In order to achieve that objective, the newly appointed President,

v) les règlements administratifs et les ordonnances

[36] En 1985 ou en 1986, la Commission a pris le règlement administratif n° 4, en application des dispositions qui constituent maintenant les alinéas 37(1)e) et f) de la Loi, pour fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En ce qui concerne la rémunération, le règlement administratif prévoyait le paiement d'un taux quotidien de 325 \$ pour le membre d'un tribunal et de 450 \$ pour le président de celui-ci. Le règlement administratif précisait que les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux leur seraient versées en conformité avec les directives du Conseil du Trésor en vigueur au moment où les dépenses étaient engagées. Ce règlement administratif n'a jamais été modifié.

[37] L'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* [DORS/86-1082] de la Commission qui précisait les modalités d'application de l'article 11 de la Loi et les facteurs justifiant la disparité salariale pour des fonctions équivalentes est entrée en vigueur le 18 novembre 1986. Cette ordonnance remplaçait les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération* [TR/78-155] prises le 17 septembre 1978. Voici la note explicative qui accompagnait l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*:

NOTE EXPLICATIVE

(La présente note ne fait pas partie de l'ordonnance.)

L'ordonnance vise à préciser:

- a) les modalités d'application de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;
- b) les facteurs reconnus raisonnables pour justifier la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

vi) les rapports entre la Commission et le Comité après les modifications de 1985

[38] Après les modifications de 1985 et la décision *MacBain*, précitées, des efforts ont été faits pour séparer plus nettement les fonctions, le financement et le fonctionnement du Comité de ceux de la Commission. Pour atteindre cet objectif, le président du

Sidney Lederman, placed all dealings and responsibilities for the operations of the Tribunal Panel under his auspices. In particular, the Tribunal Panel staff began to take directions from the President, even though they remained employees of the Commission. Furthermore, any instructions concerning a Tribunal appointed under the Act came from its members, not from a staff member of the Commission. A Tribunal had responsibility for all aspects of the carriage of the case, including making the decisions concerning the timing and the venue of the hearing. The Registry provided all of the required administrative support, including making the necessary arrangements for the hearing, preparing the documents, notices and correspondence to the parties, assisting in the case-planning process and keeping the official record.

[39] In the same time period, the Department of Justice began to conduct a general review of the Act, including the relationship between the Commission and the Tribunal Panel, as well as the funding of the Tribunal Panel.

[40] Despite the 1985 amendments and the limited administrative changes which were implemented, there was, as Mr. Glynn termed it, a "perception problem" concerning the Tribunal's lack of independence. In particular, there was still a close relationship between the Commission and the Tribunal Panel which, among other things, included the sharing of office premises. By letter dated February 28, 1986, Mr. Glynn raised with the President in writing the fact that the Commission and the Tribunal Panel shared premises, a matter which, in his view, could compromise "the independence of the appointment process".

[41] The President of the Tribunal Panel shared Mr. Glynn's concerns, and by letter dated March 10, 1986, stated as follows to the Chief Commissioner:

I note that under items 2 and 3 of the schedule the mailing address for the President of the Human Rights Tribunal Panel is c/o The Canadian Human Rights Commission. Although it is purely cosmetic, this gives an appear-

Comité, Sidney Lederman, qui venait d'être nommé, a pris sous son égide toutes les opérations et les responsabilités relatives au fonctionnement du Comité. En particulier, les membres du personnel du Comité ont commencé à recevoir leurs directives du président du Comité, même s'ils demeuraient des employés de la Commission. De plus, toutes les instructions concernant un tribunal constitué en vertu de la Loi émanaient de ses membres, et non du personnel de la Commission. Les tribunaux étaient responsables de tous les aspects du déroulement d'une affaire, y compris la prise de décisions concernant les dates et lieux des auditions. Le greffe fournissait tout le soutien administratif nécessaire, notamment en prenant les mesures requises pour la tenue des auditions, en préparant les documents, les avis et la correspondance adressée aux parties, en aidant à la planification de l'audition des affaires, et en assurant la tenue des dossiers officiels.

[39] À la même époque, le ministère de la Justice a entrepris une révision générale de la Loi, et notamment des rapports entre la Commission et le Comité ainsi que du financement du Comité.

[40] Malgré les modifications de 1985 et les changements limités apportés sur le plan administratif, il existait un [TRADUCTION] «problème de perception», selon les termes employés par M. Glynn, concernant le manque d'indépendance du tribunal. En particulier, il existait toujours un rapport étroit entre la Commission et le Comité qui, notamment, partageaient les mêmes locaux. Dans une lettre datée du 28 février 1986, M. Glynn a attiré l'attention du président du Comité sur le fait que la Commission et le Comité partageaient les mêmes locaux, une situation qui, selon lui, risquait de compromettre [TRADUCTION] «l'indépendance du processus de nomination».

[41] Le président du Comité partageait les inquiétudes de M. Glynn. Dans une lettre datée du 10 mars 1986, il a adressé les propos suivants au président de la Commission:

[TRADUCTION] Je constate qu'aux numéros 2 et 3 de l'annexe, l'adresse postale du président du Comité du tribunal des droits de la personne est a/s de la Commission canadienne des droits de la personne. Bien qu'il s'agisse

ance of an association between the Commission and myself. In addition, the parties may also believe that filing the documents with the Tribunal in accordance with the regulations is sufficient to constitute service upon the Commission. In view of the sensitivity that exists with respect to the independence of the appointment process and that there be no appearance of association between the Commission and the President, I am raising this matter with you as I understand you have some responsibility for amendments to the regulations made under Order in Council. I would obviously recommend that a change be made to eliminate reference in the mailing address to the Canadian Human Rights Commission. The address itself can remain the same as it is the address for Tribunal Secretariat.

[42] By letter dated March 19, 1986, to the President of the Tribunal Panel, the Chief Commissioner indicated that the relationship between the Commission and the Tribunal, including their shared office premises, was a matter that should be raised with the Department of Justice. In that letter, he stated as follows:

The matter of the Tribunal Secretariat's location at the Commission offices is perhaps worthy of further attention. The Department of Justice is presently engaged in a fundamental review of the *Canadian Human Rights Act* and we are hopeful of having some input into that process. We intend to review with the Department the relationship between the Commission and the Tribunal Panel, including the Tribunal Secretariat and the method of remuneration of Tribunal Members. The Tribunal address and the location of the Tribunal Secretariat will form part of that discussion. [Emphasis added.]

[43] At some point in time, the President suggested to Mr. Glynn that the Tribunal Panel should relocate to another part of the building in order to "better facilitate" its independence. Following receipt of the Chief Commissioner's letter dated March 19, 1986 to the President, Mr. Glynn advised the President that he had engaged in preliminary discussions with personnel from the Commission with respect to that suggestion, but that he had not received any "concrete response."

[44] In or about 1986, a respondent in a case pending before a Tribunal challenged its institutional

d'un élément de pure forme, il crée l'apparence d'un lien entre moi et la Commission. De plus, les parties peuvent aussi croire que le dépôt de documents auprès du tribunal en conformité avec les règlements vaut signification à la Commission. Compte tenu de la sensibilité qui existe relativement à l'indépendance du processus de nomination et à l'absence d'apparence de lien entre la Commission et le président du Comité, je porte cette question à votre attention car je crois que vous avez un rôle à jouer concernant les modifications apportées aux règlements par décret. Je recommanderais naturellement que des changements soient apportés pour que l'adresse postale ne fasse désormais plus mention de la Commission canadienne des droits de la personne. L'adresse proprement dite peut demeurer inchangée étant donné qu'il s'agit de l'adresse du secrétariat du tribunal.

[42] Dans une lettre adressée le 19 mars 1986 au président du Comité, le président de la Commission a indiqué que les rapports entre la Commission et le tribunal, notamment le fait qu'ils partageaient les mêmes locaux, était une question qui devait être portée à l'attention du ministère de la Justice. Dans cette lettre, il a dit:

[TRADUCTION] La question de l'emplacement du secrétariat du tribunal dans les locaux de la Commission mériterait sans doute qu'on s'y attarde davantage. Le ministère de la Justice procède actuellement à un examen fondamental de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et nous avons bon espoir de pouvoir participer à ce processus. Nous avons l'intention d'examiner avec le Ministère les rapports qui existent entre la Commission et le Comité du tribunal, y compris en ce qui concerne le secrétariat du tribunal et le mode de rémunération des membres du tribunal. Cette discussion englobera les questions de l'adresse du tribunal et de l'emplacement du secrétariat du tribunal. [Non souligné dans l'original.]

[43] À un certain moment, le président du Comité a suggéré à M. Glynn que le Comité déménage dans une autre partie de l'édifice pour en [TRADUCTION] «favoriser davantage» l'indépendance. Après avoir reçu la lettre adressée au président du Comité par le président de la Commission le 19 mars 1986, M. Glynn a informé le président du Comité qu'il avait entamé des discussions préliminaires avec le personnel de la Commission concernant cette suggestion, mais qu'il n'avait encore reçu [TRADUCTION] «aucune réponse concrète».

[44] Vers 1986, un intimé dans une affaire en instance devant un tribunal a contesté l'indépendance

independence. As a result, the Chief Commissioner wrote the following letter, dated January 30, 1987, to the Deputy Minister of Justice Mr. Iacobucci (as he then was):

The independence of the Human Rights Tribunals appointed under the provisions of the *Canadian Human Rights Act* is being challenged in the Federal Court of Canada for a number of reasons; one being that the Commission and the Tribunal Secretariat are occupying the same premises. Although the Commission and the Secretariat are scrupulous in separating our respective tasks even to the extent of installing separate telephone lines, nonetheless, if the challenge on these grounds were to be successful the work of the Tribunals would be at a stand-still.

Pending amendments to the *Canadian Human Rights Act* which may be some months away, I suggest that a practical remedy would be for the Tribunal Secretariat to move to the Department of Justice.

[45] In a letter dated February 13, 1987, the Deputy Minister of Justice responded as follows:

As you know, we are considering amendments to the *Canadian Human Rights Act*, including changes to the Human Rights Tribunals which could result in provision being made for separate facilities. The question of the location of the Secretariat, while it has been raised in the court challenge which you mentioned, would not appear to be by itself determinative of the applicant's case. In any event, that court challenge will likely not be dealt with for some time yet, allowing time for amendments to be brought forward. In addition, given the role of the Attorney General in representing government respondents before Tribunals, it would not appear to be any more desirable to have the Secretariat's facilities located in the Department of Justice. For these reasons, I do not believe that the facilities of the Secretariat should be moved to the Department of Justice.

[46] Several other respondents in cases pending before tribunals instituted proceedings in the Court challenging their institutional independence.¹ As a result, the successive presidents of the Tribunal Panel and Mr. Glynn have considered, in a process that has continued from 1985 to the present, the steps that could be taken to resolve the "perception problem" concerning the perceived lack of independence of the tribunals appointed under the Act. In that regard, their

institutionnelle de ce dernier. En conséquence, le président de la Commission a envoyé la lettre suivante, en date du 30 janvier 1987, au sous-ministre de la Justice, M. Iacobucci (devenu depuis juge à la Cour suprême du Canada):

[TRADUCTION] L'indépendance des tribunaux des droits de la personne constitués en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est contestée devant la Cour fédérale du Canada pour plusieurs motifs; l'un d'eux tient au fait que la Commission et le secrétariat du tribunal occupent les mêmes locaux. Bien que la Commission et le secrétariat du tribunal veillent scrupuleusement à garder leurs tâches respectives bien séparées, en installant même des lignes téléphoniques séparées, si la contestation fondée sur ces moyens réussissait, le travail des tribunaux serait paralysé.

D'ici à ce que des modifications soient apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ce qui peut prendre quelques mois, je suggère que le secrétariat adopte une solution pratique en déménageant au ministère de la Justice.

[45] Dans une lettre datée du 13 février 1987, le sous-ministre de la Justice a fourni la réponse suivante:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, nous songeons à modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, notamment en apportant aux tribunaux des droits de la personne des changements à la suite desquels des installations séparées pourraient être prévues pour ces tribunaux. La question de l'emplacement du secrétariat, bien que soulevée dans la procédure judiciaire dont vous faites état, ne semble pas avoir en soi d'effet déterminant sur la cause du requérant. Quoiqu'il en soit, cette contestation judiciaire ne sera vraisemblablement pas tranchée avant un certain temps, ce qui laisse le temps de procéder à des modifications. En outre, compte tenu du rôle joué par le procureur général qui représente les entités gouvernementales intimées devant les tribunaux, il ne semblerait pas plus souhaitable que le secrétariat s'installe au ministère de la Justice. Pour ces raisons, je ne crois pas que le secrétariat devrait emménager au ministère de la Justice.

[46] Plusieurs autres intimés dans des affaires en instance devant des tribunaux ont intenté des actions devant la Cour pour contester l'indépendance institutionnelle de ceux-ci¹. En conséquence, les présidents successifs du Comité et M. Glynn ont examiné, dans un processus enclenché en 1985 et qui se poursuit encore aujourd'hui, les mesures qui pourraient être prises pour résoudre le «problème de perception» concernant l'absence apparente d'indépendance des

first and the preferred option was, and continues to be, to secure the necessary amendments to the Act, particularly concerning the remuneration of members of a tribunal. The second option was to implement various administrative changes to separate the Tribunal Panel from the Commission. Throughout the years, the presidents and Mr. Glynn have informed officials from the Government, particularly from the Department of Justice and the Treasury Board, of their various concerns relating to the perception that a Tribunal appointed under the Act lacked the necessary degree of independence.

[47] In 1988, the Tribunal Panel moved out of the Commission's premises. From that point on, the Commission's involvement in the day-to-day operations of the Tribunal Panel was limited to budgetary matters and the provision of corporate services in relation to finances, personnel and administration. At that time, the Tribunal Panel staff ceased to perform duties for the Commission, although they remained employees of the Commission.

[48] In 1990 or 1991, Mr. Glynn, now the Registrar of the Tribunal Panel, assumed operational authority for its finances. From that point in time, he prepared separate budgetary submissions for the funding required by the Tribunal Panel for its operation in the upcoming fiscal year, including the salaries of its employees and the *per diem* fees for members of Tribunals appointed under the Act. However, given the scheme in the Act, the Tribunal Panel had no authority to submit its budget to Parliament; only the Commission could appropriate the necessary funding. As a result, Mr. Glynn submitted the Tribunal Panel's budget to the Commission's Secretary General for transmission to the Chief Commissioner. At the same time, he also submitted the budget to the Treasury Board. The Commission included in its annual budgetary estimates to Parliament an amount indicating the funding required by the Tribunal Panel for the upcoming fiscal year. Following the vote by Parliament of monies to be allocated to the Commission, the Tribunal Panel obtained its funding from the Commission,

tribunaux constitués en vertu de la Loi. Sur ce point, leur premier choix, et celui qu'ils privilégient, consistait et consiste encore aujourd'hui à veiller à ce que les modifications voulues soient apportées à la Loi, plus particulièrement en ce qui concerne la rémunération des membres des tribunaux. Leur deuxième choix consistait à mettre en œuvre différents changements d'ordre administratif pour séparer le Comité de la Commission. Au fil des ans, les présidents du Comité et M. Glynn ont informé les représentants du gouvernement, particulièrement du ministère de la Justice et du Conseil du Trésor, de leurs différentes préoccupations concernant la perception qu'un tribunal constitué en vertu de la Loi n'avait pas le degré d'indépendance requis.

[47] En 1988, le Comité a quitté les locaux de la Commission. Depuis lors, la participation de la Commission au fonctionnement courant du Comité s'est limitée à des questions budgétaires et à la prestation de services intégrés liés aux finances, au personnel et à l'administration. À cette époque, les membres du personnel du Comité ont cessé d'accomplir des tâches pour la Commission, bien qu'ils soient demeurés des employés de celle-ci.

[48] En 1990 ou en 1991, M. Glynn, qui est maintenant greffier du Comité, était responsable des finances de ce dernier, sur le plan opérationnel. Dès lors, il a commencé à préparer des présentations budgétaires distinctes visant à obtenir les fonds dont le Comité avait besoin pour fonctionner au cours de l'exercice suivant, y compris les salaires de ses employés et les honoraires quotidiens des membres des tribunaux constitués en vertu de la Loi. Néanmoins, compte tenu du régime établi par la Loi, le Comité n'avait pas le pouvoir de présenter son budget au Parlement; seule la Commission pouvait obtenir les crédits nécessaires. C'est pourquoi M. Glynn présentait le budget du Comité au secrétaire général de la Commission pour qu'il le transmette au président de la Commission. Au même moment, il présentait le budget au Conseil du Trésor. La Commission incluait dans les prévisions budgétaires annuelles qu'elle soumettait au Parlement un montant indiquant les fonds requis par le Comité pour l'exercice suivant. Après l'attribution des crédits à la Commission par le Parlement, le Comité obtenait

by virtue of a “gentlemen’s agreement”. Despite that arrangement, the Commission had authority in law over the funding.

[49] Since about 1991 or 1992, there has been no intermingling of money between the Commission and the Tribunal Panel. Furthermore, the Commission has had no input concerning the manner in which the Tribunal Panel spends its monies. However, the Commission continued to provide all administrative and corporate services, including financial and personnel services, to the Tribunal Panel. With respect to the processing of the fees or expenses of the members of a Tribunal, Mr. Glynn would approve a member’s claim and submit it to the Commission’s financial services for payment. Pay cheques for Tribunal members were requisitioned by the Commission and bore on their face the words “Canadian Human Rights Commission”.

[50] Despite the efforts made by the Presidents and Mr. Glynn on the administrative front, the Commission continued to harbour concerns relating to the question of the independence of a Tribunal appointed under the Act, as indicated in the following passage from its *Annual Report, 1990* [at page 85]:

The Commission believes that the following amendments are necessary to ensure the independence and impartiality of tribunals and to increase their effectiveness.

TRIBUNAL STRUCTURE AND PROCEDURES

Independence of Tribunals

While 1985 amendments to the Act provided safeguards to ensure the independence and impartiality of tribunals from the Commission, sections 37(1)(e)(f), 48.5 and 49(4) still provide that remuneration and expenses of tribunal members be prescribed in Commission by-laws. The Commission believes it is important that it should not be involved in determining compensation for tribunal members. The Commission also believes that amendments are required to ensure that Tribunal members are available on a permanent basis, have sufficient knowledge of human rights law and practice, and can deal more expeditiously with cases.

de la Commission les fonds dont elle avait besoin, en vertu d’un accord reposant sur l’honneur. Malgré cet accord, la Commission conservait, en droit, le contrôle de ces fonds.

[49] Depuis 1991 ou 1992, il n’y a aucun entremêlement des fonds de la Commission et de ceux du Comité. En outre, la Commission ne joue aucun rôle concernant la façon dont le Comité dépense son argent. Toutefois, la Commission continue de lui fournir tous les services administratifs et intégrés, y compris en matière de finances et de personnel. En ce qui concerne le traitement des comptes d’honoraires et d’indemnités de dépenses des membres des tribunaux, M. Glynn approuvait la demande du membre et la présentait pour paiement au service des finances de la Commission. La Commission émettait alors les chèques de paye des membres des tribunaux, sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne».

[50] Malgré les efforts déployés par les présidents du Comité et par M. Glynn sur le plan administratif, la Commission demeurait préoccupée par la question de l’indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi, comme en témoigne l’extrait suivant de son *Rapport annuel, 1990* [aux pages 94 et 95]:

La Commission croit que les modifications suivantes sont nécessaires pour assurer l’indépendance et l’impartialité des tribunaux et pour accroître leur efficacité.

STRUCTURE ET PROCÉDURES DES TRIBUNAUX

Indépendance des tribunaux

Si les modifications de 1985 à la Loi ont prévu des moyens d’assurer l’impartialité et l’indépendance des tribunaux par rapport à la Commission, les alinéas 37(1)e) et f) et les paragraphes 48.5 et 49(4) disposent toujours que la rémunération et les indemnités de dépenses des membres des tribunaux doivent être fixées par règlement administratif de la Commission. Cette dernière juge qu’il est important qu’elle ne participe pas à la détermination de la rémunération des membres des tribunaux. La Commission soutient également qu’il y a lieu d’apporter des modifications à la Loi pour faire en sorte que les membres du tribunal soient disponibles de façon permanente, qu’ils aient une connaissance appropriée des lois sur les droits de la personne et de leur application et qu’ils puissent instruire les plaintes de manière plus expéditive.

(vii) Bill C-108

[51] On December 10, 1992, the Minister of Justice introduced in the House of Commons Bill C-108, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*. In her News Release that was issued following the tabling of Bill C-108 in the House of Commons, the then Minister of Justice, Kim Campbell, made the following comments concerning the proposed administrative and procedural changes:

2. Administrative and Procedural Changes

Elimination of the power to make binding guidelines

Currently, the Human Rights Commission issues guidelines for the application of the *Act*, which are binding on the Tribunals (i.e. the Tribunals must abide by them). However, this causes certain important problems.

Firstly, it creates a potential conflict of interest, because the Commission is an advocate before the Tribunals, usually in opposition to the respondent. It should not be making guidelines that determine how the case it is a party to, is resolved.

Secondly, binding guidelines potentially inhibit independent decision-making by the Human Rights Tribunals, who adjudicate cases, as well as restricting the evolution of the law in new and developing areas.

The Government proposes to make the guidelines non-binding. This way, the Commission can still provide guidance, while allowing the law to develop. The current equal pay guidelines will remain in force.

[52] Bill C-108 addressed several matters which were perceived to create problems in relation to the independence of a Tribunal appointed under the *Act*. In particular, the Bill repealed the provisions in the *Act* which permitted the Commission to make by-laws prescribing the rates of remuneration, as well as the travel and living expenses, for members of a Tribunal, and provided that members of a Tribunal would be paid the remuneration fixed by the Governor in Council (clause 12 of C-108, amending subsection 37(1)). Furthermore, the members of a Tribunal were entitled to be paid the travel and other allowances that judges are entitled to under the *Judges Act* [R.S.C.,

vii) le projet de loi C-108

[51] Le 10 décembre 1992, le ministre de la Justice a déposé devant la Chambre des communes le projet de loi C-108, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*. Dans le communiqué de presse émis après le dépôt du projet de loi C-108 devant la Chambre des communes, le ministre de la Justice de l'époque, M^{me} Kim Campbell, a formulé les remarques suivantes concernant les modifications de régie interne et de procédure:

2. Modifications de régie interne et de procédure

Abolition du pouvoir de prendre des ordonnances obligatoires

À l'heure actuelle, la Commission des droits de la personne peut prendre des ordonnances, qui lient les tribunaux, pour préciser les limites et les modalités de l'application de la Loi. Ce pouvoir engendre deux importants problèmes.

D'abord, la Commission semble être en situation de conflit d'intérêts étant donné qu'elle tient le rôle de défenseur des droits de la personne devant les tribunaux et qu'elle prend habituellement position contre l'intimé. Elle ne devrait pas être habilitée à prendre des ordonnances régissant l'interprétation des affaires auxquelles elle est partie.

Enfin, le second problème tient au fait que les ordonnances de la Commission touchent de nouveaux domaines du droit, et, étant donné que les directives sont obligatoires, elles nuisent à l'évolution du droit.

Selon la proposition du gouvernement, les ordonnances de la Commission seraient facultatives. Ainsi, elles fourniraient une orientation sans nuire à l'évolution normale du droit. Les ordonnances actuelles concernant la parité salariale demeureront en vigueur.

[52] Le projet de loi C-108 traitait de plusieurs questions perçues comme problématiques en ce qui concerne l'indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi. En particulier, le projet de loi avait pour effet d'abroger les dispositions de la Loi qui permettaient à la Commission de prendre des règlements administratifs fixant les taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux et prévoyaient que ceux-ci recevraient la rémunération fixée par le gouverneur en conseil (article 12 du projet de loi C-108, modifiant le paragraphe 37(1)). De plus, les membres des tribunaux avaient droit aux indemnités, notamment aux indemni-

1985, c. J-1], and were permitted to complete their outstanding cases following the expiry of their appointments (clause 21 of C-108). The President of the Tribunal Panel became its chief executive officer, with the power to supervise and direct its work. In consultation with the other members of the Tribunal Panel, the President was required to make rules of procedure, with the approval of the Governor in Council, governing inquiries by a Tribunal into complaints (clause 21 of C-108). Although the Bill preserved the power of the Commission to make guidelines, it made them non-binding on a Tribunal, save and except for the *Equal Wages Guidelines, 1986* which were continued in force as binding on both the Commission and a Tribunal (subclause 11(2) and clause 29 of C-108). A Tribunal was accorded the power, in certain circumstances, to award costs against the Commission (clause 21 of C-108). The other amendments in the Bill concerning the Tribunal Panel or the proceedings before a Tribunal need not be referred to for the purposes of this case.

[53] By letter dated January 26, 1993, the then President of the Tribunal Panel, Keith Norton, responded to the Minister of Justice's invitation to make comments on the amendments contained in Bill C-108. With respect to the proposed amendments eliminating the power of the Commission to make by-laws fixing the rates of remuneration and the travel and living expenses of members of a Tribunal, the President stated as follows:

The independence of the Tribunal will be enhanced by this amendment, as the salaries of the President, Vice-president, and the members would no longer be determined by by-law of the Commission, removing a troubling appearance of conflict of interest since the Commission is also a party before the Tribunal in each case.

[54] The President also commented favourably to the Minister concerning, among other things, the proposed amendment requiring the Tribunal Panel to make rules of procedure. In that regard, the President observed

tés de déplacement, auxquelles les juges ont droit en vertu de la *Loi sur les juges* [L.R.C. (1985), ch. J-1] et ils étaient autorisés à terminer, après l'expiration de leur mandat, les affaires dont ils étaient déjà saisis (article 21 du projet de loi C-108). Le président du Comité devenait son premier dirigeant, investi du pouvoir d'en diriger et contrôler le travail. En collaboration avec les autres membres du Comité, le président devait établir des règles de pratique, avec l'approbation du gouverneur en conseil, régissant l'examen des plaintes par un tribunal (article 21 du projet de loi C-108). Le projet de loi préservait le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances, mais ces dernières ne liaient plus les tribunaux à l'exception de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, qui demeurait en vigueur et continuait de lier la Commission et les tribunaux (paragraphe 11(2) et article 29 du projet de loi C-108). On conférait aux tribunaux le pouvoir d'adjuger les dépens contre la Commission dans certaines circonstances (article 21 du projet de loi C-108). Il n'est pas nécessaire en l'espèce de se reporter aux autres modifications contenues dans le projet de loi concernant le Comité ou la procédure devant les tribunaux.

[53] Dans une lettre en date du 26 janvier 1993, le président du Comité de l'époque, Keith Norton, a formulé, en réponse à l'invitation du ministre de la Justice, des commentaires sur les modifications contenues dans le projet de loi C-108. En ce qui concerne les modifications projetées en vue de l'élimination du pouvoir de la Commission de prendre des règlements administratifs fixant le taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux, le président du Comité s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Cette modification accroîtra l'indépendance du tribunal parce que les traitements du président, du vice-président et des membres du Comité ne seraient plus établis par la Commission par voie de règlement administratif, dissipant ainsi une troublante apparence de conflit d'intérêt découlant du fait que la Commission est également partie à tous les litiges soumis au tribunal.

[54] Le président du Comité a également fait des commentaires favorables au ministre concernant, entre autres, la modification projetée obligeant le Comité à établir des règles de pratique. À cet égard, le président

that the Tribunal Panel would be “wholly independent” from the Commission in making such procedural rules, and that its powers would be greatly enhanced. In terms of the transitional provision specifying that the *Equal Wages Guidelines, 1986* were binding on the Commission and any Tribunal until revoked, the President recommended that those and all other existing guidelines no longer be binding on a Tribunal. It is interesting to note that, although the President’s submissions to the Minister had contained a section entitled “Independence” with respect to every other proposed amendment, that section was conspicuously absent from the page dealing with the binding nature of the Guidelines, and no comment was made by the President in that regard.

[55] In its *Annual Report, 1992*, the Commission commented at some length on the proposed amendments in Bill C-108, noting that it was “happy” to see, among other things, a “clarification” of the separation between the Commission and the Tribunal Panel.

[56] With respect to Bill C-108, Mr. Glynn testified that the Bill “achieved the objective we were trying to create.” Unfortunately, the Bill died on the Order Paper.

[57] In its *Annual Report, 1993*, the Commission indicated that it had largely welcomed the proposals contained in Bill C-108. It also specified other amendments that were urgently required “[i]n addition to amendments that have been proposed by previous Governments at one time or another”.

[58] The Commission noted in its *Annual Report, 1995* that the Government had failed to introduce a number of important amendments to the Act, particularly in relation to sexual orientation and the reasonable accommodation of disabilities. In February 1996, the then Minister of Justice stated in a speech to the

du Comité a fait remarquer que le Comité serait [TRADUCTION] «totalement indépendant» de la Commission en ce qui concerne l’établissement de ces règles de pratique et que ses pouvoirs seraient grandement augmentés. Quant à la disposition transitoire précisant que l’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* continuerait de lier la Commission et les tribunaux jusqu’à ce qu’elle soit révoquée, le président du Comité a recommandé que cette ordonnance et toutes les autres ordonnances prises par la Commission cessent de lier les tribunaux. Il est intéressant de constater que les observations adressées au ministre par le président du Comité comportaient une section intitulée [TRADUCTION] «Indépendance» relativement à toutes les autres modifications projetées, mais que cette section brillait par son absence sur la page consacrée au caractère obligatoire des ordonnances et que le président du Comité n’a fait aucun commentaire à cet égard.

[55] Dans son *Rapport annuel, 1992*, la Commission a commenté de façon assez circonstanciée les modifications projetées dans le projet de loi C-108, se réjouissant d’y trouver notamment une clarification de la séparation entre la Commission et le Comité.

[56] En ce qui concerne le projet de loi C-108, M. Glynn a témoigné que ce projet de loi [TRADUCTION] «atteignait l’objectif que nous essayions d’établir». Malheureusement, ce projet de loi est mort au Feuilleton.

[57] Dans son *Rapport annuel, 1993*, la Commission a indiqué qu’elle avait favorablement accueilli, de façon générale, les propositions contenues dans le projet de loi C-108. Elle a également décrit d’autres modifications qui s’imposaient de toute urgence «[outre] les modifications qui ont déjà été proposées par les gouvernements précédents à un moment ou l’autre».

[58] Dans son *Rapport annuel, 1995*, la Commission a souligné que le gouvernement n’avait pas présenté un certain nombre de modifications importantes à la Loi, plus particulièrement en ce qui concernait l’orientation sexuelle et les adaptations raisonnables aux déficiences. En février 1996, le ministre de la Justice

Canadian Bar Association that he planned to introduce amendments to the Act.

[59] Since the death of Bill C-108, the presidents and Mr. Glynn have “made many suggestions” to the Department of Justice in an attempt to have the legislative amendments proposed in Bill C-108 again tabled before Parliament in order to address the concerns relating to a Tribunal’s lack of independence. In particular, the presidents and Mr. Glynn have been seeking an amendment to paragraphs 37(1)(e) and (f) of the Act which enable the Commission to control the rate of remuneration and travel and living expenses for the members of a Tribunal. In 1992 to 1993, the question of the *per diem* rate of remuneration paid to members of a Tribunal was a subject of discussion between the President of the Tribunal Panel and the Commission. Due to the freeze on public service wages, the discussions were put on hold. However, the issue appears likely to resurface in the near future, given the lifting of the freeze. In order to obtain an increase in the *per diem* rate of remuneration for the members of a Tribunal, the Tribunal Panel would have to negotiate with the Commission and convince it to pass a by-law authorizing the payment of an increased rate of remuneration. In the event that the Commission agreed to enact a new by-law, Treasury Board approval would also be required.

(viii) 1997 administrative reorganization

[60] As indicated previously, after Bill C-108 died on the Order Paper in 1992, the President and Mr. Glynn continued to have discussions with the Department of Justice concerning the need to amend the Act “in order to create a perception of greater independence”. They also began to pursue the implementation of administrative changes to separate formally the Registry of the Tribunal Panel from the Commission. The first step in that process was to secure the agreement of the Commission, the Treasury Board, the Department of Justice, Public Works and Government Services, and the Privy Council Office. The second

de l’époque a déclaré, dans un discours prononcé devant l’Association du Barreau canadien, qu’il prévoyait présenter des modifications à la Loi.

[59] Depuis que le projet de loi C-108 a été laissé en plan au Feuilleton, les présidents du Comité et M. Glynn ont [TRADUCTION] «fait de nombreuses suggestions» au ministère de la Justice dans l’espoir que les modifications législatives proposées dans le projet de loi C-108 soient de nouveau déposées devant le Parlement pour répondre aux préoccupations suscitées par le manque d’indépendance des tribunaux. En particulier, les présidents du Comité et M. Glynn ont tenté d’obtenir que soient modifiés les alinéas 37(1)e) et f) de la Loi afin de permettre à la Commission de contrôler le taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En 1992 et 1993, la question du taux quotidien de rémunération à verser aux membres des tribunaux a fait l’objet de discussions entre le président du Comité et la Commission. En raison du gel des salaires dans la fonction publique, ces discussions ont été suspendues. On peut néanmoins s’attendre à ce que cette question refasse surface sous peu, compte tenu de la levée du gel. Pour obtenir une augmentation du taux quotidien de rémunération des membres des tribunaux, le Comité devra négocier avec la Commission pour la convaincre de prendre un règlement administratif autorisant le paiement d’un taux de rémunération majoré. Si la Commission acceptait de prendre un nouveau règlement administratif, celui-ci serait de plus subordonné à l’approbation du Conseil du Trésor.

viii) le réaménagement administratif de 1997

[60] Comme il a déjà été mentionné, après que le projet de loi C-108 a été laissé en plan au Feuilleton en 1992, le président du Comité et M. Glynn ont poursuivi leurs discussions avec le ministère de la Justice concernant la nécessité de modifier la Loi, [TRADUCTION] «afin de créer la perception d’une plus grande indépendance». Ils ont également amorcé la mise en œuvre de changements administratifs visant à séparer formellement le greffe du Comité de la Commission. La première étape de ce processus consistait à obtenir l’accord de la Commission, du Conseil du Trésor, du ministère de la Justice, de

step was to decide how to implement the necessary changes legally, given the statutory scheme in the Act. Eventually, a decision was made to effect the changes by way of various orders in council.

[61] In October 1994, the Department of Justice, as part of its review of the Act, forwarded to Mr. Glynn for his comment a detailed proposal for a new Tribunal. In his response, Mr. Glynn reiterated and updated the written submissions previously made by the then President, Keith Norton, to the Minister of Justice in January 1993 in relation to the provisions of Bill C-108. He also added the following general comments among others:

- that the salary and per diem remuneration of members be established by the Governor-in-Council, not the [Commission];
- that the Act inclusively pronounce that the Tribunal is an independent entity and that funding be approved by a separate vote from Parliament; . . .
- that all previously appointed Tribunals retain jurisdiction to conclude matters of which they are seized.

[62] On September 4, 1996, the President Anne Mactavish met with officials from the Department of Justice to discuss the question of amendments to the Act. In a memorandum dated September 6, 1996, the substance of the discussion at the meeting concerning the question of the remuneration of Tribunal members was summarized as follows:

Remuneration of Tribunal Members

If amendments are not forthcoming soon, [the President] advised we may have to revisit the proposal put to [the Deputy Minister of Justice] ie. reference to Federal Court, since this relates to the independence issue of the Tribunal (members currently paid by by-law of CHRC).

Justice commented that a Federal Court reference was something [the Deputy Minister] did not want.

Travaux publics et Services gouvernementaux et du Bureau du Conseil privé. La deuxième étape consistait à décider comment procéder aux modifications nécessaires sur le plan du droit, compte tenu du régime législatif établi par la Loi. Finalement, il a été décidé de procéder aux modifications au moyen de plusieurs décrets.

[61] En octobre 1994, dans le cadre de son examen de la Loi, le ministère de la Justice a transmis à M. Glynn, pour commentaires, une proposition détaillée en vue de l'établissement d'un nouveau tribunal. Dans sa réponse, M. Glynn a repris et mis à jour les observations écrites que le président du Comité de l'époque, Keith Norton, avait présentées au ministre de la Justice en janvier 1993 concernant le projet de loi C-108. Il a également ajouté, entre autres, les commentaires généraux suivants:

[TRADUCTION]

- que le traitement et la rémunération quotidienne des membres soient établis par le gouverneur en conseil, et non par la [Commission];
- que la Loi déclare que le tribunal constitue une entité indépendante et que son financement soit approuvé par un crédit distinct du Parlement; . . .
- que tous les tribunaux déjà constitués conservent la compétence pour terminer les affaires dont ils sont saisis.

[62] Le 4 septembre 1996, la présidente du Comité, Anne Mactavish, a rencontré des représentants du ministère de la Justice pour discuter de la question des modifications à apporter à la Loi. Une note de service datée du 6 septembre 1996 résume ainsi la teneur de la discussion tenue lors de cette rencontre en ce qui concerne la rémunération des membres des tribunaux:

[TRADUCTION] Rémunération des membres des tribunaux

Si des modifications ne sont pas effectuées rapidement, [la présidente du Comité] s'est dite d'avis qu'il faudra peut-être réexaminer la proposition faite au [sous-ministre de la Justice], c'est-à-dire le renvoi devant la Cour fédérale, étant donné que cette question touche l'indépendance des tribunaux (dont les membres sont actuellement payés conformément à un règlement administratif de la CCDP).

Le ministère de la Justice a souligné que [le sous-ministre] ne voulait pas d'un renvoi à la Cour fédérale.

[63] The memorandum also provided the following summary of the discussion concerning the binding nature of the Commission's guidelines:

CHRC Guidelines—Binding on HRT

[The President] expressed the view that it is inappropriate for [Commission] guidelines to be binding on the [Tribunal], as is currently the practice under s. 27(3) of the Act, since they are one of the parties appearing before the [Tribunal]. She explained that previous proposed amendments had taken this out.

Justice reps. advised that the amending of legislation related to [Commission] functions is Phase 2 of the amendment process and the guidelines is one of the things they are looking at.

[64] On December 5, 1996, an order in council was made under the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C., 1985, c. P-34, transferring from the Commission to the Tribunal Panel the control and supervision of the Tribunal Panel Registry.² Orders in council were also made amending the schedules of the *Financial Administration Act* [R.S.C., 1985, c. F-11], the *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1], the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21], the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C., 1985, c. P-35], and the *Public Sector Compensation Act* [S.C. 1991, c. 30] to include the Tribunal Panel.³ The Regulatory Impact Analysis Statement which was drafted by Mr. Glynn and which accompanied the orders in council stated as follows:⁴

**REGULATORY IMPACT
ANALYSIS STATEMENT**

(This statement is not part of the Orders.)

Description

The Orders in Council address the necessary administrative reorganization to effect the transfer of the Human Rights Tribunal Registry from the [Commission] by creating the [Tribunal Panel] as a separate department as defined in subsection 2(1) of the *Public Service Employment Act*.

The *Canadian Human Rights Act* was amended in 1985 to create a separate Tribunal. The [Tribunal Panel] and the [Commission] are part of one program, namely the Canadian

[63] Cette note de service résumait en outre, dans les termes suivants, les discussions touchant le caractère obligatoire des ordonnances de la Commission:

[TRADUCTION] Ordonnances de la CCDP—TDP liés

[La présidente du comité] a exprimé l'opinion qu'il ne convenait pas que les ordonnances de la [Commission] lient les [tribunaux], comme c'est le cas actuellement en vertu du par. 27(3) de la Loi, étant donné que la Commission est l'une des parties qui comparaissent devant les [tribunaux]. Elle a expliqué que les propositions de modifications antérieures avaient supprimé cet élément.

Les représentants du ministère de la Justice étaient d'avis que la modification des dispositions législatives touchant les fonctions de la [Commission] constituait la Phase 2 du processus de modification et que les ordonnances étaient l'un des éléments en cours d'examen.

[64] Le 5 décembre 1996, un décret pris en vertu de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34, transférait de la Commission au Comité le contrôle et la direction du greffe du Comité². Des décrets ont également été pris pour modifier les annexes de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [L.R.C. (1985), ch. F-11], de la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1], de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21], de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-35] et de la *Loi sur la rémunération du secteur public* [L.C. 1991, ch. 30], de façon à y inclure le Comité³. Voici le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui a été rédigé par M. Glynn et qui accompagnait les décrets⁴:

**RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE D'IMPACT
DE LA RÉGLEMENTATION**

(Ce résumé ne fait pas partie des décrets.)

Description

Les décrets font état du réaménagement administratif nécessaire pour transférer le greffe du tribunal des droits de la personne de la [Commission] en constituant le [Comité] en ministère distinct, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

En 1985, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été modifiée afin de créer un tribunal distinct. Le [Comité] et la [Commission] font partie d'un même programme, soit

Human Rights Program. The Tribunal's Registry, however, has remained a part of the Commission even though it has operated independently on day-to-day matters. The Registry is funded as part of the Commission and reports to the Commission's Secretary General and ultimately to the Chief Commissioner.

Alternatives

The only other possible alternative to achieve the end objective is an amendment to the *Canadian Human Rights Act*. It does not appear that the government will make the necessary amendments in the foreseeable future.

Benefits and Costs

The potential social impact will be positive. Separation of the Tribunal and the Commission is required for several reasons. First, from a policy perspective, it is inappropriate for the Commission to be involved in any decision making process and fiscal operation of the Tribunal, since the Commission represents the public interest and generally the same interest of the complainant before the Tribunal. The Commission is a party of equal status to the complainant and the respondent. The rules of natural justice demand that the Commission not appear to have special status or influence before the Tribunal. Secondly, respondents have alleged that they are unable to receive a fair hearing before a Tribunal within the meaning of the Charter. This allegation is based on the belief that the Tribunal and the Commission are too closely aligned and are in fact one organization. These allegations have caused *[sic]* delays in Tribunal proceedings.

The separation of the two organizations will give the Tribunal its own Vote (appropriation of funds) and the necessary independence. Simultaneously, it will relieve the Commission of its responsibilities and reporting commitments on the Tribunal's activities.

The economic impact will be minimal. There will be no additional costs. All financial authorities for the Registry operations are currently in [Commission] reference levels and will be transferred under the control of the [Tribunal Panel].

The Tribunal will obtain corporate services from an independent federal government agency within the Justice portfolio.

...

Compliance and Enforcement

Without these changes, the operational independence and authority of the Tribunal to fulfill its mandate as established by Parliament could be at risk.

le Programme canadien des droits de la personne. La Commission a toutefois conservé le greffe du tribunal, même si ce dernier fonctionne de façon indépendante au regard des affaires courantes. Le greffe est financé à même le budget de la Commission et il relève du secrétaire général de la Commission et, en dernier ressort, du président de la Commission.

Solution de rechange

La seule autre solution qui permettrait d'atteindre le même résultat consisterait à modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il ne semble pas que le gouvernement soit disposé à adopter les modifications législatives nécessaires dans un avenir prévisible.

Avantages et coûts

L'impact social éventuel sera positif. Plusieurs raisons justifient la séparation du Tribunal et de la Commission. Tout d'abord, d'un point de vue politique, il ne convient pas que la Commission participe au processus de prise de décisions et aux opérations financières du Tribunal puisqu'elle représente l'intérêt public et, généralement, l'intérêt du plaignant devant le Tribunal. La Commission est une partie au même titre que le plaignant et l'intimé. Selon les règles de la justice naturelle, la Commission ne doit pas sembler bénéficier d'un statut particulier ou d'une influence spéciale devant le Tribunal. En deuxième lieu, les intimés ont allégué qu'ils sont privés de la possibilité d'obtenir une audition équitable au sens de la Charte. Cette allégation repose sur la conviction selon laquelle le Tribunal et la Commission sont trop étroitement liés et que, en réalité, ils ne constituent qu'un seul et même organisme. Ces allégations ont occasionné des délais dans les procédures du Tribunal.

À la suite de la séparation de ces deux organismes, le Tribunal obtiendra ses propres crédits (affectation de deniers) et l'indépendance qui lui est nécessaire. Du même coup, cela dégagera la Commission de ses responsabilités et de ses obligations en ce qui a trait au rapport des activités du Tribunal.

L'impact économique sera minime. Il n'y aura aucun coût additionnel. Toutes les autorisations financières relatives au fonctionnement du greffe, actuellement aux niveaux de référence de la [Commission], seront transférées sous l'autorité du [Comité].

Le Tribunal bénéficiera de services intégrés d'un organisme gouvernemental fédéral indépendant au sein du portefeuille du ministère de la Justice.

...

Conformité et mise en application

Le défaut d'effectuer ces changements pourrait mettre en péril l'indépendance opérationnelle du tribunal et sa compétence à exécuter le mandat que lui a confié le Parlement.

[65] As a result of those orders in council, the Tribunal Panel acquired the status of a government department, separate from the Commission. From a practical perspective, the designation of the Tribunal Panel as a department provided it with the power to seek the appropriation of funding from Parliament on its own behalf, rather than through the Commission. Furthermore, the President acquired the authority of a deputy head of a government agency, and the Tribunal Panel's Registry staff no longer had a relationship with the Commission. As a result, the Tribunal Panel's Registry ceased to be a part of the Canadian Human Rights Program for the purposes of government financing, and the Commission ceased to have any operational or budgetary role in relation to the Tribunal Panel. Despite this significant change, the legislative scheme in the Act remains in effect. In particular, the Act requires the Commission to fix the remuneration, travel and living expenses of the members of a Tribunal. Furthermore, the Commission has statutory power to issue guidelines which are binding on a Tribunal.

[66] The separation of the Tribunal Panel from the Commission, as effected by the orders in council, occurred on January 1, 1997. The Tribunal Panel therefore had the authority to submit its budgetary estimates to Parliament for the 1997-1998 fiscal year. However, the Tribunal Panel required assistance during the transitional period in terms of corporate, financial and personnel services, since the Commission had previously performed all of those functions for it. As a result, the Tribunal Panel made an arrangement with the Commissioner for Federal Judicial Affairs to have that office provide it with the necessary corporate services, effective January 1, 1997.

[67] The Tribunal Panel submitted its *1997-98 Estimates* to Parliament, with the approval of the Minister of Justice. In that document, which was drafted by Mr. Glynn and approved by the President, the Tribunal Panel noted the following in a section entitled "Change Management Issues" [at page 15]:

Prior to 1996/97, [the Tribunal Panel] formed part of the Canadian Human Rights Commission program and received

[65] Par application de ces décrets, le Comité a acquis le statut de ministère gouvernemental distinct de la Commission. Sur le plan pratique, la désignation du Comité en tant que ministère lui a conféré le pouvoir d'obtenir des crédits du Parlement en son propre nom, plutôt que par l'entremise de la Commission. De plus, la présidente a été investie du pouvoir d'administratrice d'un organisme gouvernemental, et le personnel du greffe du Comité n'a désormais plus de lien avec la Commission. En conséquence, le greffe du Comité a cessé de faire partie du Programme canadien des droits de la personne aux fins du financement du secteur public et la Commission a cessé de jouer un rôle opérationnel ou budgétaire relativement au Comité. Malgré ce changement important, le régime établi par la Loi est demeuré en vigueur. La Loi oblige notamment la Commission à fixer la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En outre, la Commission a le pouvoir législatif de prendre des ordonnances qui lient les tribunaux.

[66] La séparation du Comité et de la Commission effectuée par les décrets est survenue le 1^{er} janvier 1997. Le Comité avait donc compétence pour soumettre son budget des dépenses au Parlement pour l'exercice 1997-1998. Cependant, le Comité a demandé qu'on lui fournisse une aide pendant la période transitoire sur le plan des services intégrés, des services financiers et des services du personnel, étant donné que c'est la Commission qui exerçait auparavant ces fonctions pour lui. Par conséquent, le Comité a pris des arrangements avec le Commissaire à la magistrature fédérale pour que le bureau de ce dernier lui fournisse les services intégrés dont il a besoin, à compter du 1^{er} janvier 1997.

[67] Le Comité a présenté au Parlement son *Budget des dépenses 1997-1998* approuvé par le ministre de la Justice. Dans ce document, rédigé par M. Glynn et approuvé par la présidente du Comité, le Comité a fait la remarque suivante dans une section intitulée «Questions liées à la gestion du changement» [à la page 19]:

Avant 1996-1997, [le Comité] faisait partie intégrante du programme de la Commission canadienne des droits de la

funding from the Commission's allotted appropriations. Authority was requested to make the Tribunal a department, separate from [the Commission], to ensure that the Tribunal was seen by the Public and clients as being an impartial party in cases referred to it by the Commission.

(ix) Bill C-98

[68] On April 23, 1997, Bill C-98, an *Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, was given first reading in the House of Commons. Among other things, Bill C-98 amended the entire legislative structure of the Tribunal Panel by creating the Canadian Human Rights Tribunal, consisting of a maximum of fifteen full or part-time members appointed by the Governor in Council to hold office during good behaviour, including a full-time Chairperson and Vice-chairperson. The Chairperson was the chief executive officer of the Tribunal, with the power to supervise and direct its work, including the allocation of work and the management of its internal affairs. The Chairperson also was permitted to make rules of procedure for the Tribunal Panel. The Bill repealed the power of the Commission to make by-laws fixing the rate of remuneration and the travel and living expenses for members of a Tribunal, and provided that such members were entitled to be paid the remuneration fixed by the Governor in Council (clause 26 of C-98 amending section 48.1 and amending subsequent sections). Furthermore, members were entitled to be paid travel and living expenses not exceeding the maximum limits authorized by the Treasury Board directives for employees of the Government (clause 20 of C-98 amending section 37). The Registrar and other employees necessary for the proper conduct of the work of the Tribunal were to be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33] (clause 26 of C-98 enacting section 48.8). Although the Bill amended slightly the wording of the guideline provision in subsection 27(3) of the Act in order to ensure conformity with other amendments, it did not affect the power of the Commission to issue guidelines which were binding on the Tribunal (clause 19 of C-98).

personne et était financé à même les crédits attribués à la Commission. On a demandé l'autorisation de faire du Tribunal un organisme distinct, dissocié de la Commission canadienne des droits de la personne, de sorte qu'il soit considéré par le public et par les clients comme une partie impartiale dans les affaires que lui renvoie la Commission.

ix) le projet de loi C-98

[68] Le 23 avril 1997, le projet de loi C-98, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, a été adopté en première lecture par la Chambre des communes. Le projet de loi C-98 modifiait notamment l'ensemble de la structure législative du Comité en créant le tribunal canadien des droits de la personne, composé d'au plus quinze membres à temps plein, dont le président et le vice-président, ou à temps partiel, nommés à titre inamovible par le gouverneur en conseil. Le président du tribunal en était le premier dirigeant et il avait le pouvoir d'en assurer la direction et d'en contrôler les activités, notamment en matière de répartition des tâches et de gestion de ses affaires internes. Le président du tribunal pouvait également établir des règles de pratique pour le Comité. Le projet de loi abolissait le pouvoir de la Commission de fixer, par règlement administratif, le taux de rémunération ainsi que les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux et prévoyait que ces membres recevraient la rémunération que fixerait le gouverneur en conseil (article 26 du projet de loi C-98, modifiant l'article 48.1 et modifiant les dispositions suivantes). De plus, ces membres avaient droit au remboursement de leurs frais de déplacement et de séjour jusqu'à concurrence du maximum autorisé par les directives du Conseil du Trésor applicables aux employés de l'État (article 20 du projet de loi C-98, modifiant l'article 37). La nomination du registraire et des autres membres du personnel nécessaires au bon fonctionnement du tribunal devait se faire conformément à la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-33] (article 26 du projet de loi C-98, édictant l'article 48.8). Le projet de loi modifiait légèrement le libellé du paragraphe 27(3) de la Loi concernant les ordonnances pour l'harmoniser aux autres modifica-

[69] Due to the dissolution of the House of Commons for the general election in 1997, Bill C-98 died on the Order Paper.

(x) Bill S-5

[70] After the election, the Government decided to introduce the amendments previously contained in Bill C-98 into the Senate in Bill S-5.⁵ On October 9, 1997, Bill S-5, an *Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, had its first reading in the Senate. Following its second reading on October 29, 1997, Bill S-5 was referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs for detailed study. The Standing Committee reported to the Senate on the Bill on December 4, 1997. As a result of the Standing Committee report, one amendment was made to the Bill.⁶ The Bill received third reading and passed on December 11, 1997.

[71] On February 2, 1998, Bill S-5 had its first reading in the House of Commons. Following its second reading on February 11, 1998, Bill S-5 was referred to the Justice and Human Rights Committee for study. As of today's date, that Committee is continuing its study of Bill S-5.

(xi) Tribunal appointments

[72] Since the 1985 amendments, all of the appointments to the Tribunal Panel, including the President, are part-time appointments made by the Governor in Council. The members are informed on appointment that their *per diem* rates of remuneration are fixed by by-law of the Commission. The initial appointment of a member to the Tribunal Panel, which presently

tions, mais il ne portait pas atteinte au pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances qui lient les tribunaux (article 19 du projet de loi C-98).

[69] En raison de la dissolution de la Chambre des communes pour les élections générales de 1997, le projet de loi C-98 est mort au Feuilleton.

x) le projet de loi S-5

[70] Après les élections, le gouvernement a décidé de déposer les modifications incluses antérieurement dans le projet de loi C-98 en les reprenant dans le projet de loi S-5.⁵ Le 9 octobre 1997, le projet de loi S-5, *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, a été adopté en première lecture par le Sénat. Après sa deuxième lecture, le 29 octobre 1997, le projet de loi S-5 a été renvoyé devant le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles pour subir un examen détaillé. Le Comité permanent a présenté son rapport sur le projet de loi au Sénat le 4 décembre 1997. À la suite du rapport du Comité permanent, un amendement a été apporté au projet de loi⁶. Le projet de loi a été adopté en troisième lecture le 11 décembre 1997.

[71] La Chambre des communes a adopté le projet de loi S-5 en première lecture le 2 février 1998. Après son adoption en deuxième lecture le 11 février 1998, le projet de loi S-5 a été renvoyé devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne pour fins d'étude. Ce Comité n'a pas encore terminé d'étudier le projet de loi S-5.

xi) les nominations des membres du tribunal

[72] Depuis les modifications de 1985, tous les membres du Comité, y compris son président, sont nommés à temps partiel par le gouverneur en conseil. Au moment de leur nomination, les membres sont informés du fait que leur taux quotidien de rémunération est fixé par un règlement administratif de la Commission. Les membres du Comité (qui compte

consists of approximately 52 persons, is always made for a fixed term, generally for a period of two, three or five years. Since the Act provides that a member may be reappointed by the Governor in Council, the Minister of Justice has complete discretion to make a recommendation concerning the question of reappointment. To assist the Minister in exercising that discretion, the Tribunal Panel provides the Minister's office with a regular update concerning the status of members' appointments and a list of their outstanding cases. In the event that a member is seized of a case which is not expected to be completed by the date of the appointment's expiry, the President of the Tribunal Panel will request an extension of the appointment.

[73] In the present case, the member chairing the Tribunal was appointed to the Tribunal for a fixed term appointment of one and a half years, with an expiry date of December 31, 1997; the other two members were appointed for fixed terms of two and five years, with respective expiry dates of August 15 and May 21, 1997. Accordingly, at the time the President appointed those three members to constitute the Tribunal in the present case in August 1996, she was aware that their appointments were all scheduled to expire in 1997, and that it would be necessary to make an application to the Minister to extend their three terms. However, she did not have much choice in the matter, since approximately 44 of the 52 or 53 members of the Tribunal Panel had terms that expired in 1997. She was also aware that the present case involved pay equity and that any hearing would be very lengthy. Indeed, the three members were advised that the hearing would be a lengthy one prior to accepting the appointment. As a result, they were presumably interested in having their terms extended, or they would not have agreed to sit on the case. The Tribunal Panel presented to the Minister a list of the members whose terms were expiring in 1997 and their outstanding cases, including the members presiding over the present case, in order to permit the Minister to seek an extension of their appointments, if she saw fit to exercise her discretion in that manner. The appointment of one of the members of the Tribunal in the present case was not extended, for some reason, in

présentement environ 52 membres) sont toujours nommés initialement pour une durée déterminée qui, de façon générale, est de deux, trois ou cinq ans. Comme la Loi prévoit qu'un membre du Comité peut être nommé de nouveau par le gouverneur en conseil, le ministre de la Justice a entière discrétion pour formuler une recommandation concernant le renouvellement du mandat d'un membre. Pour aider le ministre à exercer son pouvoir discrétionnaire, le Comité fournit régulièrement au bureau du ministre une mise à jour de la situation concernant les nominations des membres et une liste des dossiers en instance dont ils sont saisis. Lorsqu'on s'attend à ce que le mandat d'un membre saisi d'un dossier expire avant le règlement du dossier, le président du Comité demande la prolongation de sa nomination.

[73] En l'espèce, le membre qui préside le tribunal a été nommé membre du tribunal pour une durée déterminée d'un an et demi, son mandat expirant le 31 décembre 1997; les deux autres membres du tribunal ont été nommés pour une durée déterminée de deux ans et de cinq ans, leur mandat expirant respectivement le 15 août et le 21 mai 1997. En conséquence, au moment où la présidente du Comité a désigné, en août 1996, ces trois personnes en tant que membres du tribunal constitué pour entendre la présente affaire, elle savait que leurs mandats expiraient tous en 1997 et qu'il serait nécessaire de s'adresser au ministre pour en demander la prolongation. Elle n'avait toutefois guère le choix, en l'espèce, puisque le mandat d'environ 44 des quelques 52 ou 53 membres du Comité expirait en 1997. Elle savait en outre que le présent dossier portait sur l'équité salariale et que l'audience durerait très longtemps. En fait, ces trois membres avaient été avisés que l'audience serait longue avant qu'ils n'acceptent de siéger. On peut donc croire qu'ils étaient intéressés à voir leurs mandats prolongés, sans quoi ils auraient refusé d'entendre l'affaire. Le Comité a présenté au ministre une liste des membres dont le mandat expirait en 1997 et des dossiers en instance dont ils étaient saisis, sur laquelle figuraient les membres du tribunal siégeant dans le présent dossier, afin que le ministre puisse faire prolonger leur mandat si elle jugeait bon d'exercer son pouvoir discrétionnaire à cette fin. Or, le mandat de l'un des membres du tribunal constitué en l'espèce n'a pas été prolongé

a timely manner. As a result, the Tribunal's proceedings were suspended for a period of time. However, the member's appointment was subsequently extended by the Governor in Council.

[74] The members of a Tribunal are subject to the *Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders*, as well as the *Human Rights Tribunal Members Code of Conduct*. Paragraph 17 of the Tribunal Code of Conduct provides as follows:

GENERAL RESPONSIBILITIES

17. All members recognize their fundamental role in the fulfilment of the objectives of the Act and undertake to carry out their responsibilities as Tribunal or Review Tribunal members in a way that will promote the integrity, impartiality and independence of the proceedings. To that end, every Panel member and former member shall avoid impropriety so that the integrity, independence and impartiality of the proceedings are preserved.

ISSUE

[75] The question to be determined is whether a Tribunal appointed under the Act is institutionally independent and impartial.

ANALYSIS

(i) jurisprudence pertaining to judicial independence

[76] A determination of a Tribunal's institutional independence and impartiality requires an analysis of the principles concerning judicial independence, with particular reference to their application to administrative tribunals.

[77] In recent years, the Supreme Court of Canada has written extensively on the question of judicial independence. In order to extract the principles to be applied in the present case, several of the Supreme Court of Canada decisions relating to the evolving concept of judicial independence must be reviewed, beginning with the seminal decision *Valente v. The*

en temps utile, pour une raison ou une autre. En conséquence, la procédure a été suspendue pendant une certaine période. Cependant, le mandat de ce membre a finalement été prolongé par le gouverneur en conseil.

[74] Les membres des tribunaux sont assujettis au *Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, ainsi qu'au *Code de conduite des membres du Tribunal des droits de la personne*. Le paragraphe 17 de ce Code prévoit:

RESPONSABILITÉS GÉNÉRALES

17. Tous les membres reconnaissent leur rôle fondamental dans la réalisation des objectifs de la Loi et s'engagent à s'acquitter de leurs fonctions à titre de membres du Tribunal ou du Tribunal d'appel de façon à promouvoir l'intégrité, l'impartialité et l'indépendance des affaires instruites. À cette fin, tout membre du Comité ou tout ancien membre doit éviter les actes irréguliers et l'apparence d'irrégularité et doit observer des normes de conduite élevées afin d'assurer l'intégrité, l'indépendance et l'impartialité de la procédure.

LA QUESTION EN LITIGE

[75] La question à trancher est celle de l'impartialité et de l'indépendance institutionnelle d'un tribunal constitué en vertu de la Loi.

L'ANALYSE

i) la jurisprudence en matière d'indépendance judiciaire

[76] Pour se prononcer sur l'impartialité et sur l'indépendance institutionnelle d'un tribunal, il faut analyser les principes relatifs à l'indépendance judiciaire, en se reportant plus particulièrement à leur application aux tribunaux administratifs.

[77] Au cours des dernières années, la Cour suprême du Canada a abondamment écrit sur la question de l'indépendance judiciaire. Pour dégager les principes applicables en l'espèce, il importe d'examiner plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada portant sur le concept évolutif de l'indépendance judiciaire, en commençant par l'arrêt de principe *Valente c. La*

Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673. In that decision, Le Dain J., writing for the Court, considered whether a provincial judge sitting as the Provincial Court (Criminal Division) in Ontario was an independent tribunal within the meaning of paragraph 11(d) 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]] (Charter).⁷ Although the case raised only the question of the individual independence of a provincial judge, Le Dain J. highlighted in his analysis the distinction between the concepts of impartiality and independence, noting as follows, at page 685:

Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word “impartial” as Howland C.J.O. noted, connotes absence of bias, actual or perceived. The word “independent” in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

[78] Having considered the difference between impartiality and independence, Le Dain J. expanded on the individual and institutional relationships comprised in judicial independence, stating as follows, at page 687:

It is generally agreed that judicial independence involves both individual and institutional relationships: the individual independence of a judge, as reflected in such matters as security of tenure, and the institutional independence of the court or tribunal over which he or she presides, as reflected in its institutional or administrative relationships to the executive and legislative branches of government. See Lederman, “The Independence of the Judiciary” in *The Canadian Judiciary* (1976, ed. A. M. Linden), p. 7; and Deschênes, *Masters in their own house* (1981), *passim*, where the notion of institutional independence is referred to as “collective” independence. The objections in the present case to the status of provincial court judges under the legislation and regulations that prevailed at the time Sharpe J. declined jurisdiction raise issues of both individual and institutional independence. The relationship between these

Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673. Dans cet arrêt, le juge Le Dain, s’exprimant au nom de la Cour, a examiné la question de savoir si un juge provincial siégeant en tant que juge de la Cour provinciale (Division criminelle) en Ontario constituait un tribunal indépendant au sens de l’alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte)⁷. Même si cette cause soulevait uniquement la question de l’indépendance individuelle d’un juge provincial, le juge Le Dain a fait ressortir, dans son analyse, la différence qui existait entre les concepts d’impartialité et d’indépendance en précisant, à la page 685:

Même s’il existe de toute évidence un rapport étroit entre l’indépendance et l’impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L’impartialité désigne un état d’esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme «impartial», comme l’a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme «indépendant», à l’al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu’est l’indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d’esprit ou une attitude dans l’exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l’organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

[78] Après avoir examiné la différence qui existait entre l’impartialité et l’indépendance, le juge Le Dain a étoffé ses propos sur les rapports individuels et institutionnels que fait intervenir l’indépendance judiciaire, à la page 687:

On admet généralement que l’indépendance judiciaire fait intervenir des rapports tant individuels qu’institutionnels: l’indépendance individuelle d’un juge, qui se manifeste dans certains de ses attributs, telle l’inamovibilité, et l’indépendance institutionnelle de la cour ou du tribunal qu’il préside, qui ressort de ses rapports institutionnels ou administratifs avec les organes exécutif et législatif du gouvernement. Voir Lederman, «The Independence of the Judiciary» dans *The Canadian Judiciary* (1976, ed. A.M. Linden), p. 7, et Deschênes, *Maîtres chez eux* (1981), *passim*, où la notion d’indépendance institutionnelle est appelée indépendance «collective». Les objections en l’espèce concernant le statut que possédaient les juges de cour provinciale, en vertu de la législation et de la réglementation qui prévalaient à l’époque où le juge Sharpe a décliné compétence, soulèvent des questions d’indépendance tant individuelle qu’institutionnel-

two aspects of judicial independence is that an individual judge may enjoy the essential conditions of judicial independence but if the court or tribunal over which he or she presides is not independent of the other branches of government, in what is essential to its function, he or she cannot be said to be an independent tribunal.

[79] Following his analysis of those relationships, Le Dain concluded, at page 688, that the objective status or relationship of judicial independence constituted the primary meaning to be accorded to the word “independent” in paragraph 11(d) of the Charter. In that regard, he stated as follows, at page 688:

Of course, the concern is ultimately with how a tribunal will actually act in a particular adjudication, and a tribunal that does not act in an independent manner cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d) of the *Charter*, regardless of its objective status. But a tribunal which lacks the objective status or relationship of independence cannot be held to be independent within the meaning of s. 11(d), regardless of how it may appear to have acted in the particular adjudication. It is the objective status or relationship of judicial independence that is to provide the assurance that the tribunal has the capacity to act in an independent manner and will in fact act in such a manner.

[80] Prior to outlining the conditions which must be met in order to guarantee judicial independence, Le Dain J. recognized the necessity for a certain amount of flexibility in the application of such principles, given the “variety” of tribunals dealing with matters subject to paragraph 11(d) of the Charter. At pages 692-693, he stated as follows:

It would not be feasible, however, to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*, which may have to be applied to a variety of tribunals. The legislative and constitutional provisions in Canada governing matters which bear on the judicial independence of tribunals trying persons charged with an offence exhibit a great range and variety. The essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) must bear some reasonable relationship to that variety. Moreover, it is the essence of the security afforded by the essential conditions of judicial independence that is appropriate for application under s. 11(d) and not any particular legislative or constitutional formula by which it may be provided or guaranteed.

le. Le rapport entre ces deux aspects de l'indépendance judiciaire est qu'un juge, pris individuellement, peut jouir des conditions essentielles à l'indépendance judiciaire, mais si la cour ou le tribunal qu'il préside n'est pas indépendant des autres organes du gouvernement dans ce qui est essentiel à sa fonction, on ne peut pas dire qu'il constitue un tribunal indépendant.

[79] Après avoir analysé ces rapports, le juge Le Dain a conclu, à la page 688, que le statut objectif ou la relation d'indépendance judiciaire était le premier sens qu'il fallait donner au terme «indépendant» de l'alinéa 11d) de la Charte. Voici comment il s'est exprimé sur ce point, aux pages 688 et 689:

Naturellement, on se préoccupe finalement de la manière dont un tribunal agira concrètement dans une espèce particulière, et un tribunal qui n'agit pas en toute indépendance ne saurait être considéré comme indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte*, quel que soit son statut objectif. Mais un tribunal dépourvu du statut objectif ou de la relation d'indépendance ne peut être considéré comme indépendant aux termes de l'al. 11d), quelle que soit la manière dont il paraît avoir agi dans une espèce particulière. C'est le statut objectif ou la relation d'indépendance judiciaire qui doit fournir l'assurance que le tribunal peut agir d'une manière indépendante et qu'il agira effectivement de cette manière.

[80] Avant d'énoncer les conditions auxquelles il doit être satisfait pour garantir l'indépendance judiciaire, le juge Le Dain a reconnu la nécessité d'appliquer ces principes avec une certaine souplesse, compte tenu de la «diversité» des tribunaux qui tranchent des affaires faisant intervenir l'alinéa 11d) de la Charte. Aux pages 692 et 693, il s'est exprimé dans les termes suivants:

Il ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11d) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux. Les dispositions législatives et constitutionnelles qui, au Canada, régissent les questions ayant une portée sur l'indépendance judiciaire des tribunaux qui jugent les personnes accusées d'une infraction sont fort diverses et variées. Les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11d), doivent avoir un lien raisonnable avec cette diversité. De plus, c'est l'essence de la garantie fournie par les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire qu'il convient d'appliquer en vertu de l'al. 11d), et non pas quelque formule législative ou constitutionnelle particulière qui peut l'offrir ou l'assurer.

[81] Le Dain J. concluded that there were three essential conditions of judicial independence for the purposes of paragraph 11(d) of the Charter: security of tenure, financial security, and the institutional independence of the tribunal with respect to matters of administration bearing directly on the exercise of its judicial function. With respect to security of tenure, its essence, for the purposes of paragraph 11(d) of the Charter, was “a tenure, whether until an age of retirement, for a fixed term, or for a specific adjudicative task, that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner” (page 698). Similarly, in relation to financial security, its essence was that “the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive in a manner that could affect judicial independence” (page 704). Finally, administrative independence required, at a minimum, judicial control over matters such as the “assignment of judges, sittings of the court, and court lists—as well as the related matters of allocation of court rooms and direction of administrative staff engaged in carrying out these functions” (page 709).

[82] Le Dain J. also made it clear in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, at page 689, that “the test for independence for purposes of s. 11(d) of the Charter should be, as for impartiality, whether the tribunal may reasonably be perceived as independent.” As a result, he agreed that the following test for reasonable apprehension of bias, articulated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 [at page 394], was the proper test to be applied in determining the independence of a tribunal:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude.

[83] The origins of judicial independence were considered by the Supreme Court of Canada in *IWA v.*

[81] Le juge Le Dain a conclu qu’il existait trois conditions essentielles à l’indépendance judiciaire aux fins de l’alinéa 11d) de la Charte: l’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance institutionnelle du tribunal concernant les questions administratives qui ont directement un effet sur l’exercice de ses fonctions judiciaires. En ce qui concerne l’inamovibilité, son essence, pour les fins de l’alinéa 11d), «que ce soit jusqu’à l’âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l’abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l’exécutif ou de l’autorité responsable des nominations» (page 698). De même, la sécurité financière consiste essentiellement en ce que «le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l’exécutif, d’une manière qui pourrait affecter l’indépendance judiciaire» (page 704). Enfin, l’indépendance administrative exige, à tout le moins, le contrôle judiciaire sur des questions telles «l’assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l’allocation de salles d’audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions» (page 709).

[82] Le juge Le Dain a de plus indiqué clairement dans l’arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, à la page 689, qu’il est logique que «le critère de l’indépendance aux fins de l’al. 11d) de la Charte soit, comme dans le cas de l’impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant.» En conséquence, il a reconnu que le critère suivant applicable à la crainte raisonnable de partialité énoncé par le juge de Grandpré dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 [à la page 394], était celui qu’il convenait d’appliquer à l’indépendance d’un tribunal:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d’appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique.

[83] La Cour suprême a étudié les origines de l’indépendance judiciaire dans l’arrêt *SITBA c.*

Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 S.C.R. 282, a case which raised the question of whether the institutional practices of the Ontario Labour Relations Board breached the rules of natural justice by affecting the independence and impartiality of an adjudicator. Gonthier J., writing for the majority, confirmed that “[j]udicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection” (page 332). In making that statement, Gonthier J. referred to *Valente v. The Queen et al*, *supra*, and *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56.

[84] In *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, the Supreme Court of Canada considered whether a municipal court judge presiding in certain areas of Quebec constituted an “independent and impartial tribunal”, within the meaning of paragraph 11(d) of the Charter, in the context of a challenge to the institutional structure of the municipal court system. Since the facts of the case did not raise any issue concerning the concept of “independence”, the Court addressed, for the first time, the question of institutional impartiality. In particular, the Court considered legislative provisions that allowed part-time municipal court judges to continue practising law, subject to certain safeguards. Gonthier J., writing for the five person majority, agreed with the conclusions of Lamer C.J., and also substantially agreed with his reasons. The sole area of disagreement between Gonthier J. and Lamer C.J. pertained to the latter’s “restrictive definition” of judicial independence “as related solely to independence from government” (page 152).

[85] In his reasons, Lamer C.J. described the characteristics inherent in the concepts of judicial independence and impartiality in the following terms, at page 139:

As this Court stated in *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796, at p. 826, judicial independence is an underlying

Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282, lequel portait sur la question de savoir si les pratiques institutionnelles de la Commission des relations de travail de l’Ontario étaient contraires aux règles de la justice naturelle parce qu’elles portaient atteinte à l’indépendance et à l’impartialité de la personne chargée de trancher une affaire. Le juge Gonthier a confirmé, au nom des juges majoritaires, que «[l]’indépendance des juges est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle, même en l’absence de protection constitutionnelle» (page 332). En faisant cette affirmation, le juge Gonthier s’est reporté aux arrêts *Valente c. La Reine et autres*, précité, et *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.

[84] Dans l’arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si un juge d’une cour municipale siégeant dans certaines régions du Québec constituait un «tribunal indépendant et impartial» au sens de l’alinéa 11d) de la Charte, dans le cadre d’une contestation de la structure institutionnelle du système des cours municipales. Comme les faits de cette affaire ne soulevaient aucune question relative au concept de «l’indépendance», la Cour s’est prononcée, pour la première fois, sur la question de l’impartialité institutionnelle. En particulier, la Cour a examiné les dispositions législatives qui permettaient aux juges municipaux à temps partiel de continuer d’exercer leur profession d’avocat, sous réserve de certaines garanties. Le juge Gonthier, s’exprimant au nom des cinq juges majoritaires, a souscrit aux conclusions du juge en chef Lamer et s’est dit essentiellement d’accord avec son raisonnement. L’unique point sur lequel le juge Gonthier et le juge Lamer n’étaient pas de la même opinion était le «sens restreint» que le juge en chef donnait à l’indépendance judiciaire «comme se rapportant uniquement à l’indépendance vis-à-vis du gouvernement» (page 152).

[85] Dans ses motifs, le juge en chef Lamer a décrit de la façon suivante les caractéristiques inhérentes aux concepts de l’indépendance judiciaire et de l’impartialité, à la page 139:

Comme l’a déclaré notre Cour dans l’arrêt *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, à la p. 826, l’indépendance

condition which contributes to the guarantee of an impartial hearing:

It should be noted that the independence of the judiciary must not be confused with impartiality of the judiciary. As Le Dain J. points out in *Valente v. The Queen*, impartiality relates to the mental state possessed by a judge; judicial independence, in contrast, denotes the underlying relationship between the judiciary and other branches of government which serves to ensure that the court will function and be perceived to function impartially. Thus the question in a case such as this is not whether the government action in question would in fact affect a judge's impartiality, but rather whether it threatens the independence which is the underlying condition of judicial impartiality in the particular case.

The overall objective of guaranteeing judicial independence is to ensure a reasonable perception of impartiality; judicial independence is but a "means" to this "end". If judges could be perceived as "impartial" without judicial "independence", the requirement of "independence" would be unnecessary. However, judicial independence is critical to the public's perception of impartiality. Independence is the cornerstone, a necessary prerequisite, for judicial impartiality.

However, the facts of this case make it clear that in some situations, judicial independence may not be sufficient. Judicial independence is only one component of judicial impartiality:

[A] lack of independence could be considered a good indicator of a lack of impartiality. However, a lack of impartiality taken alone does not necessarily mean a lack of independence. The absence of impartiality could be caused by a number of factors, of which lack of independence is only one.

[86] Having considered the distinct but overlapping aspects of independence and impartiality, Lamer C.J. extended the fundamental principles enunciated in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, to include the concept of "institutional impartiality." In that regard, he stated as follows, at page 140:

Notwithstanding judicial independence, there may also exist a reasonable apprehension of bias on an institutional or structural level. Although the concept of institutional impartiality has never before been recognized by this Court, the constitutional guarantee of an "independent and impartial tribunal" has to be broad enough to encompass this. Just as the requirement of judicial independence has both an

judiciaire est une condition fondamentale qui contribue à la garantie d'un procès dénué de partialité:

Il faut remarquer que l'indépendance du pouvoir judiciaire ne doit pas être confondue avec l'impartialité du pouvoir judiciaire. Comme le souligne le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, l'impartialité a trait à l'état d'esprit d'un juge; l'indépendance judiciaire, par contre, se rapporte à la relation sous-jacente qu'il y a entre le pouvoir judiciaire et les autres organes du gouvernement, qui assure que la cour fonctionnera de façon impartiale et sera perçue comme tel. Ainsi, la question qui se pose dans une affaire comme la présente n'est pas de savoir si l'acte du gouvernement en question aura en fait des répercussions sur l'impartialité d'un juge, mais plutôt de savoir s'il menace l'indépendance qui est la condition fondamentale de l'impartialité judiciaire dans un cas donné.

La garantie d'indépendance judiciaire vise dans l'ensemble à assurer une perception raisonnable d'impartialité; l'indépendance judiciaire n'est qu'un «moyen» pour atteindre cette «fin». Si les juges pouvaient être perçus comme «impartiaux» sans l'«indépendance» judiciaire, l'exigence d'«indépendance» serait inutile. Cependant, l'indépendance judiciaire est essentielle à la perception d'impartialité qu'a le public. L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire, de l'impartialité judiciaire.

Cependant, les faits de l'espèce montrent clairement que, dans certaines situations, il peut arriver que l'indépendance judiciaire ne soit pas suffisante. L'indépendance judiciaire n'est qu'un élément de l'impartialité judiciaire:

[TRADUCTION] [L']absence d'indépendance pourrait être considérée comme un bon indice du manque d'impartialité. Cependant, le manque d'impartialité ne signifie pas nécessairement, à lui seul, qu'il y a absence d'indépendance. En effet, le manque d'impartialité peut être imputable à un certain nombre de facteurs, et l'absence d'indépendance n'est qu'un de ces facteurs.

[86] Après avoir examiné les aspects de l'indépendance et de l'impartialité, qui sont distincts mais qui se chevauchent, le juge en chef Lamer a étendu les principes fondamentaux énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, en y incluant le concept de «l'impartialité institutionnelle». Voici les propos qu'il a tenus à cet égard, à la page 140:

Nonobstant l'indépendance judiciaire, il peut aussi exister une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel ou structurel. Bien que le concept de l'impartialité institutionnelle n'ait jamais été reconnu par notre Cour, la garantie constitutionnelle d'un «tribunal indépendant et impartial» doit être suffisamment étendue pour le renfermer. Tout comme l'exigence d'indépendance judiciaire comporte un

individual and institutional aspect (*Valente, supra*, at p. 687), so too must the requirement of judicial impartiality. I cannot interpret the Canadian *Charter* as guaranteeing one on an institutional level and the other only on a case-by-case basis.

[87] In further describing the concept of institutional impartiality, Lamer C.J. noted at pages 140-141 that “whether or not any particular judge harboured preconceived ideas or biases, if the system is structured in such a way as to create a reasonable apprehension of bias on an institutional level, the requirement of impartiality is not met. As the Court stated in *Valente, supra*, the appearance of impartiality is important for public confidence in the system.” However, Lamer C.J. admitted, as did Le Dain J. in *Valente v. The Queen et al., supra*, that the Constitution could not guarantee an ideal system.

[88] Having acknowledged the existence of the concept, Lamer C.J. directed his mind to the question of the test for determining an infringement of institutional impartiality, and concluded that the test outlined by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., supra*, as adopted in *Valente v. The Queen et al., supra*, also applied to institutional impartiality.

[89] However, in applying the test to the facts of the case before him, Lamer C.J. engaged in the following two pronged analysis, at pages 144-145:

Step One: Having regard for a number of factors . . . will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases?

Step Two: If the answer to that question is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis.

However, if the answer to that question is yes At this point in the analysis, one must consider what safeguards are in place to minimize the prejudicial effects and whether

aspect individuel aussi bien qu’institutionnel (*Valente, précité*, à la p. 687), il en va de même pour l’exigence d’impartialité judiciaire. Je ne saurais interpréter la *Charte* canadienne comme garantissant l’une sur le plan institutionnel, et l’autre simplement au cas par cas.

[87] Le juge en chef Lamer a poursuivi sa description du concept de l’impartialité institutionnelle dans les termes suivants, aux pages 140 et 141: «qu’un juge particulier ait ou non entretenu des idées préconçues ou des préjugés, si le système est structuré de façon à susciter une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel, on ne satisfait pas à l’exigence d’impartialité. Comme l’a déclaré notre Cour dans l’arrêt *Valente, précité*, l’apparence d’impartialité est importante pour assurer la confiance du public dans le système.» Toutefois, à l’instar du juge Le Dain dans l’arrêt *Valente c. La Reine et autres, précité*, le juge Lamer a reconnu que la Constitution ne pouvait garantir un système idéal.

[88] Après avoir reconnu l’existence de ce concept, le juge en chef Lamer a abordé la question du critère à utiliser pour déterminer s’il y a eu atteinte à l’impartialité institutionnelle, et il a conclu que le critère énoncé par le juge de Grandpré dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres, précité*, et retenu dans l’affaire *Valente c. La Reine, précité*, s’appliquait également à l’impartialité institutionnelle.

[89] Toutefois, en appliquant ce critère aux faits de l’affaire dont il était saisi, le juge en chef Lamer s’est engagé dans l’analyse en deux étapes décrite ci-dessous, aux pages 144 et 145:

Première étape: Compte tenu d’un certain nombre de facteurs, y compris mais sans s’y restreindre, la nature de l’occupation en cause et les partis qui comparaissent devant ce genre de juge, une personne parfaitement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Deuxième étape: Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu’il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel et la question doit se régler au cas par cas.

Si toutefois la réponse à cette question est affirmative, . . . À ce stade de notre analyse, il faut se demander quelles sont les garanties existantes qui réduiront au minimum les effets

they are sufficient to meet the guarantee of institutional impartiality under s. 11(d) of the Canadian *Charter*. Again, the test is whether the court system will give rise to a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases. It is important to remember that the fully informed person at this stage of the analysis must be presumed to have knowledge of any safeguards in place. If these safeguards have rectified the partiality problems in the substantial number of cases, the tribunal meets the requirements of institutional impartiality under s. 11(d) of the Canadian *Charter*.

[90] Accordingly, Lamer C.J. adopted the test enunciated in the *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, *supra*, in the first stage of his test. However, assuming a positive response to the question of a reasonable apprehension of bias at that first stage, he added in the second stage of his test the new and additional requirement of considering whether any safeguards exist to alleviate the perceived problems of partiality.

[91] In applying his two-pronged test to the facts of the case before him, Lamer C.J. concluded on the first stage, at page 146, that “the occupation of practising law gives rise to a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases and is therefore *per se* incompatible with the functions of a judge.” Given the positive response on the first stage of the test, Lamer C.J. proceeded to the second stage, in which he considered the legislative safeguards in place to minimize the perceived problem of partiality, including the oath of office, judicial immunity and the code of ethics. He also referred to the steps taken by the municipal judges to make themselves more independent and impartial. As a result of the legislative safeguards, he found [at page 152] that “[a] reasonably well-informed person—with full knowledge of the Quebec municipal court system, including all of its safeguards—should not have an apprehension of bias in a substantial number of cases.” He therefore concluded that there was no infringement of the guarantee of judicial impartiality in paragraph 11(d) of the Charter and section 23 of the Quebec Charter [*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12].

préjudiciables, et si elles sont suffisantes pour respecter la garantie d'impartialité institutionnelle prévue à l'al. 11d) de la *Charte* canadienne. Ici encore, le critère consiste à déterminer si le système judiciaire soulèvera, dans un grand nombre de cas, une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne parfaitement informée. Il est important de se souvenir qu'il faut présumer que la personne parfaitement informée, à ce stade de l'analyse, connaît toutes les garanties existantes. Si ces dernières ont remédié aux problèmes de partialité dans un grand nombre de cas, le tribunal satisfait aux exigences d'impartialité institutionnelle prévues à l'al. 11d) de la *Charte* canadienne.

[90] En conséquence, le juge en chef Lamer a adopté le critère énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, précité, dans le premier volet de son critère. Toutefois, en supposant que la question de la crainte raisonnable de partialité à ce premier volet reçoive une réponse affirmative, il a ajouté, au deuxième volet de son critère, la nouvelle exigence additionnelle qui consiste à vérifier s'il existe des garanties pouvant atténuer les problèmes de partialité perçus.

[91] Appliquant ce critère en deux volets aux faits de l'affaire dont il était saisi, le juge en chef Lamer a conclu au premier volet, à la page 146, que «la pratique du droit donne lieu à une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas et que, par conséquent, elle est intrinsèquement incompatible avec les fonctions d'un juge». Compte tenu de la réponse affirmative à laquelle il est parvenu au premier du volet du critère, le juge en chef Lamer est passé au deuxième volet et il a examiné les garanties législatives applicables permettant de réduire au minimum le problème de partialité perçu, y compris le serment d'entrée en fonction, l'immunité judiciaire et le code de déontologie. Il s'est également référé aux mesures prises par les juges municipaux pour devenir davantage indépendants et impartiaux. Compte tenu des garanties législatives, il a conclu [à la page 152] que «Une personne raisonnablement bien informée—qui connaît parfaitement le système des cours municipales du Québec, y compris toutes les garanties qu'il comporte—ne devrait pas éprouver de crainte de partialité dans un grand nombre de cas.» Il a donc conclu qu'il n'avait pas été portée atteinte à la garantie d'impartialité judiciaire prévue à l'alinéa 11d) de la *Charte* et à l'article 23 de la *Charte* québécoise

[92] In *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, the Supreme Court of Canada considered, among other questions, whether the appellant's trial by General Court Martial violated his right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal as guaranteed by paragraph 11(d) of the Charter. Lamer C.J., writing for the majority, noted that the appellant did not question the impartiality of the General Court Martial, but rather challenged the institutional independence of the tribunal.

[93] In his outline of the principles to be applied in analysing the paragraph 11(d) Charter right, Lamer C.J. reiterated the essential conditions of independence outlined in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, and emphasized that the Court adopted those conditions recognizing that they could be applied flexibly in the context of a variety of tribunals. However, he cautioned at page 286 that "[a]lthough the conditions are susceptible to flexible application in order to suit the needs of different tribunals, the essence of each condition must be protected in every case."

[94] In describing the essential conditions of independence, Lamer C.J. observed at page 285 that the first condition, security of tenure, could be "satisfied in a number of ways", but that "[w]hat is essential is that the decision-maker be removable only for cause." With respect to the second condition, financial security, he referred to the statement in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, at page 704, that the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive. However, he recognized that different schemes may satisfy this requirement, stating as follows, at pages 285-286:

Within the limits of this requirement, however, the federal and provincial governments must retain the authority to design specific plans of remuneration that are appropriate to

[*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12].

[92] Dans l'affaire *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, la Cour suprême du Canada a examiné, entre autres, la question de savoir si le procès de l'appelant par une cour martiale générale portait atteinte à son droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial, garanti par l'alinéa 11d) de la Charte. Le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a souligné que l'appelant ne mettait pas en doute l'impartialité de la cour martiale générale, mais qu'il axait plutôt sa contestation sur l'indépendance institutionnelle du tribunal.

[93] Dans sa description des principes applicables pour analyser le droit garanti par l'alinéa 11d) de la Charte, le juge en chef Lamer a repris les conditions essentielles de l'indépendance énoncées dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, et il a insisté sur le fait que la Cour avait retenu ces conditions en reconnaissant qu'elles pouvaient s'appliquer avec souplesse à différents tribunaux. Toutefois, il a fait la mise en garde suivante, à la page 286: «[b]ien que ces conditions soient susceptibles d'être appliquées avec souplesse afin de répondre aux besoins de divers tribunaux, il faut protéger l'essence de chaque condition dans tous les cas.»

[94] En décrivant les conditions essentielles de l'indépendance, le juge en chef Lamer a fait remarquer, à la page 285, que la première condition, celle de l'inamovibilité, pouvait être «remplie de diverses façons», mais que «[c]e qui est essentiel, c'est que le décideur ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé.» En ce qui a trait à la deuxième condition, soit la sécurité financière, il s'est reporté à l'affirmation faite dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, à la page 704, selon laquelle le droit au traitement et à la pension doit être prévu par la loi et ne doit pas être sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif. Toutefois, il a reconnu que divers régimes pouvaient satisfaire à cette exigence, aux pages 285 et 286:

Dans les limites de cette exigence, toutefois, les gouvernements fédéral et provinciaux doivent conserver le pouvoir d'établir des régimes de rémunération spécifiques qui

different types of tribunals. Consequently, a variety of schemes may equally satisfy the requirement of financial security, provided that the essence of the condition is protected.

[95] In relation to the third condition of administrative independence, Lamer C.J. stated that it would be “unacceptable” for “an external force [to] be in a position to interfere in matters that are directly and immediately relevant to the adjudicative function, for example, assignment of judges, sittings of the court and court lists” (page 286).

[96] Having considered the general principles to be applied, Lamer C.J. began his analysis of the paragraph 11(d) Charter issue by examining the legislative framework governing the constitution and proceedings of the General Court Martial, with a view to determining “whether the institution has the essential characteristics of an independent and impartial tribunal” (page 296). Following his review of the institutional background and structure of the General Court Martial, he proceeded to examine its status “in terms of the three conditions of judicial independence described in *Valente*” (page 300).

[97] With respect to the criteria of security of tenure, Lamer C.J. noted, among other things, that “under the regulations in force at the time of the appellant’s trial, the judge advocate was appointed solely on a case by case basis. As a result, there was no objective guarantee that his or her career as a military judge would not be affected by decisions tending in favour of an accused rather than the prosecution” (page 303). He therefore concluded that, at the very least, “the essential condition of security of tenure, in this context, requires security from interference by the executive for a fixed period of time.” In explaining his rationale for that conclusion, Lamer C.J. stated as follows, at pages 303-304:

It was stated in *Valente* that according a decision-maker tenure for a “specific adjudicative task” may be a sufficient guarantee of security of tenure. I do not believe that this statement is applicable in this context. Although a General Court Martial is convened on an *ad hoc* basis, it is not a “specific adjudicative task”. The General Court Martial is a

conviennent à divers types de tribunaux. Par conséquent, divers régimes peuvent satisfaire également à l’exigence de sécurité financière, pourvu que l’essence de la condition soit préservée.

[95] Quant à la troisième condition, soit l’indépendance administrative, le juge en chef Lamer a déclaré qu’il serait «inacceptable qu’une force extérieure soit en mesure de s’immiscer dans les affaires qui se rattachent directement et immédiatement à la fonction décisionnelle, comme, par exemple, l’assignation des juges aux causes, les séances et le rôle de la cour» (page 286).

[96] Après avoir examiné les principes généraux applicables, le juge en chef Lamer a entrepris l’analyse de la question fondée sur l’alinéa 11d) de la Charte par l’étude du cadre législatif régissant la constitution et la procédure de la cour martiale générale, afin de déterminer si elle «possède les caractéristiques essentielles d’un tribunal indépendant et impartial» (page 296). Après avoir considéré le contexte et la structure institutionnels de la cour martiale générale, il a examiné le statut de cette dernière «en fonction des trois conditions essentielles de l’indépendance judiciaire énoncées dans l’arrêt *Valente*» (pages 300 et 301).

[97] En ce qui concerne le critère de l’immovibilité, le juge en chef Lamer a souligné, notamment, que «selon les règlements en vigueur lors du procès de l’appelant, le juge-avocat n’occupait qu’une charge *ad hoc*. Par conséquent, il n’y avait objectivement aucune garantie que sa carrière de juge militaire ne serait pas compromise s’il rendait des décisions favorables à l’accusé plutôt qu’à la poursuite» (page 303). Il a donc conclu que «la condition essentielle de l’immovibilité, dans ce contexte, exige à tout le moins la protection contre l’ingérence de l’exécutif pendant une période déterminée.» En expliquant comment il est parvenu à cette conclusion, le juge en chef Lamer a dit, aux pages 303 et 304:

Dans l’arrêt *Valente*, on a dit qu’attribuer l’immovibilité à un décideur à l’égard d’une «charge *ad hoc*» peut être une garantie suffisante d’immovibilité. Je ne crois pas que cet énoncé soit applicable dans le présent contexte. Certes, la cour martiale générale est convoquée spécialement pour une affaire, mais il ne s’agit pas d’une «charge *ad hoc*». La cour

recurring affair. Military judges who act periodically as judge advocates must therefore have a tenure that is beyond the interference of the executive for a fixed period of time. Consequently, security of tenure during the period of a specific General Court Martial, achieved by the fact that no provision of the statute or regulations allows for the removal of a judge advocate during a trial (except if the judge advocate is unable to attend: art. 112.64(2) Q.R. & O.), is not adequate protection for the purposes of s. 11(d) of the *Charter*.

[98] Lamer C.J. noted that the main deficiencies in relation to security of tenure had been cured by amendments appointing an officer as a military judge for a period of two to four years.

[99] With respect to financial security, Lamer C.J. concluded that the executive had the power to interfere with the salaries and promotions of officers serving as judge advocates and members at a court martial. He examined the practice in place, with a view to determining whether the problems were corrected. In that regard, he stated as follows, at page 307:

The executive clearly had the ability to interfere with the salaries and promotional opportunities of officers serving as judge advocates and members at a court martial. Although the practice of the executive may very well have been to respect the independence of the participants at the court martial in this respect, this was not sufficient to correct the weaknesses in the tribunal's status. A reasonable person would perceive that financial security, an essential condition of judicial independence, was not present in this case.

[100] In relation to administrative independence, Lamer C.J. found, for various reasons, that there was external interference in relation to such matters. He therefore concluded that "certain characteristics of the General Court Martial system would be very likely to cast into doubt the institutional independence of the tribunal" (page 308).

[101] In *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, the Supreme Court of Canada considered, among other things, whether the

martiale générale est convoquée régulièrement. Les juges militaires qui, périodiquement, agissent comme juges-avocats doivent donc bénéficier d'une inamovibilité qui les mette à l'abri de toute ingérence de l'exécutif pendant une période déterminée. Par conséquent, l'inamovibilité pendant qu'une cour martiale générale instruit une affaire donnée, c'est-à-dire celle qui découle du fait qu'aucune disposition de la Loi ou des règlements ne permet la révocation d'un juge-avocat au cours d'un procès (sauf si le juge-avocat est incapable d'assister aux audiences: par. 112.64(2) O.R.F.C.), n'est pas une garantie suffisante aux fins de l'al. 11d) de la *Charte*.

[98] Le juge en chef Lamer a souligné que les principales lacunes concernant l'inamovibilité avaient été comblées par des modifications portant qu'un officier est nommé au poste de juge militaire pour une période de deux à quatre ans.

[99] Pour ce qui est de la sécurité financière, le juge en chef Lamer a conclu que l'exécutif avait le pouvoir d'influer sur les salaires et les promotions des officiers faisant fonction de juges-avocats et de membres d'une cour martiale. Il a examiné la pratique existante afin de déterminer si elle remédiait aux problèmes relevés. Sur ce point, il a déclaré, à la page 307:

L'exécutif avait nettement le pouvoir d'influer sur les salaires et les chances d'avancement des officiers faisant fonction de juges-avocats et de membres d'une cour martiale. Même s'il se pouvait fort bien que l'exécutif ait coutume de respecter l'indépendance des participants à la cour martiale sous ce rapport, cela n'était pas suffisant pour corriger les faiblesses du statut du tribunal. Une personne raisonnable se rendrait compte de l'absence, en l'espèce, de la sécurité financière qui constitue une condition essentielle de l'indépendance judiciaire.

[100] En ce qui concerne l'indépendance administrative, le juge en chef Lamer a conclu, pour différents motifs, qu'il y avait effectivement ingérence extérieure relativement à ces questions. Il était donc d'avis que «certaines caractéristiques du système des cours martiales générales serait fort probablement susceptibles de compromettre l'indépendance institutionnelle du tribunal dans l'esprit d'une personne raisonnable et bien informée» (page 308).

[101] Dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, la Cour suprême du Canada a examiné notamment la question

courts of revision and the Assessment Review Committee, appointed under the Band's taxation and assessment by-laws, gave rise to a reasonable apprehension of bias arising from their institutional structures. In *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424 (B.C.C.A.), the British Columbia Court of Appeal provided the following "roadmap" at page 432 to assist in reviewing the decision in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, *supra*:

It should be noted that the appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed by five of the nine judges, but the majority, while agreeing in result, did so for different reasons. Lamer C.J.C. (Cory J. concurring) dealt at length with the issue of institutional independence. Sopinka J. (L'Heureux-Dubé, Gonthier and Iacobucci JJ. concurring) dissenting in result, also considered the issue of institutional independence, but took a different view from that of the Chief Justice on that issue. La Forest J. wrote brief reasons for dismissing the appeal but did not find it necessary to consider the question of institutional independence. Major J. (McLachlin J. concurring) also concluded that the appeal should be dismissed but did so without reference to the question of institutional independence.

[102] A review of the dissenting reasons of Sopinka J., concurred in by three other judges, reveals that he agreed with Lamer C.J. on all issues, save and except with respect to the issue of lack of institutional independence. In particular, Sopinka J. found that it was essential to consider the practice of the tribunal in assessing the question of institutional independence, while Lamer C.J. restricted his analysis to the tribunal's structure as delineated in the constituting by-laws.

[103] At the outset of his reasons, Lamer C.J. confirmed that the principles enunciated by the Court in relation to judicial independence in the context of a paragraph 11(d) Charter challenge were equally applicable to allegations of a reasonable apprehension of bias concerning the independence and impartiality of administrative tribunals. In that regard, he stated as follows, at page 41:

de savoir si le tribunal de révision et le comité de révision des évaluations, constitués sous le régime du Règlement administratif de taxation et d'évaluation de la Bande, suscitaient une crainte raisonnable de partialité découlant de leurs structures institutionnelles. Dans l'arrêt *Katz v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 128 D.L.R. (4th) 424 (C.A.C.-B.), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a posé les balises suivantes, à la page 432, pour guider l'examen de l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précité:

[TRADUCTION] Soulignons que le pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été rejeté par cinq des neuf juges, mais que les juges majoritaires, bien que souscrivant au résultat, se sont appuyés sur des motifs différents. Le juge en chef Lamer (le juge Cory ayant souscrit à ses motifs) a traité en profondeur de la question de l'indépendance institutionnelle. Le juge Sopinka (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci ayant souscrit à ses motifs), dissident quant au résultat, a également examiné la question de l'indépendance institutionnelle, mais il a adopté une opinion divergente de celle du juge en chef sur cette question. Le juge La Forest a rédigé de brefs motifs à l'appui du rejet du pourvoi, mais il n'a pas jugé nécessaire d'examiner la question de l'indépendance institutionnelle. Le juge Major (le juge MacLachlin ayant souscrit à ses motifs) a également conclu que le pourvoi devait être rejeté, mais sans se reporter à la question de l'indépendance institutionnelle.

[102] Il ressort de l'examen des motifs de dissidence du juge Sopinka, auxquels ont souscrit trois autres juges, qu'il était d'accord avec le juge en chef Lamer sur toutes les questions sauf sur celle de l'absence d'indépendance institutionnelle. En particulier, le juge Sopinka a conclu qu'il était essentiel de tenir compte de la pratique du tribunal pour apprécier la question de l'indépendance institutionnelle, alors que le juge en chef Lamer a limité son analyse à la structure du tribunal décrite aux règlements administratifs constitutifs.

[103] Au début de ses motifs, le juge en chef Lamer a confirmé que les principes énoncés par la Cour relativement à l'indépendance judiciaire dans le contexte d'une contestation fondée sur l'alinéa 11d) de la Charte s'appliquaient tout autant aux allégations de crainte raisonnable de partialité concernant l'indépendance et l'impartialité des tribunaux administratifs. Sur ce point, il a dit, à la page 41:

As a preliminary comment, I would note that s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees to everyone charged with an offence a hearing before an independent and impartial tribunal. Of course, this case does not involve someone "charged with an offence", so s. 11(d) does not apply directly. However, in interpreting s. 11(d), this Court has developed important principles on the correct approach which should be taken to issues of bias, and particularly the issues of independence and impartiality.

[104] With respect to the question of institutional impartiality, Lamer C.J. applied the two-pronged test outlined by him in *R. v. Lippé, supra*, and concluded that there was no reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases.

[105] In relation to the question of institutional independence, Lamer C.J. confirmed that the principles developed in *Valente v. The Queen et al., supra*, in the context of a paragraph 11(d) Charter challenge, applied to administrative tribunals. He stated as follows, at page 48:

I begin my analysis of the institutional independence issue by observing that the ruling of this Court in *Valente, supra*, provides guidance in assessing the independence of an administrative tribunal. There, Le Dain J. considered whether provincial court judges were independent. He pointed to three facts which must be satisfied in order for independence to be established: security of tenure, security of remuneration and administrative control.

[106] He also confirmed that judicial independence is part of the rules of natural justice, and as such applies to proceedings before administrative tribunals. In that regard, he stated as follows, at page 49:

As noted above, Le Dain J. was writing in the context of s. 11(d) of the *Charter*, which applies only where a person is charged "with an offence". However, several Federal Court of Appeal decisions have found the *Valente* principles to be applicable in the case of administrative tribunals. See, for example, *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856, at pp. 869-71; *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 552, at pp. 558-59; and *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363, at pp. 386-87.

À titre d'observation préliminaire, je ferai remarquer que l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à tout inculpé le droit à un procès devant un tribunal indépendant et impartial. Il ne s'agit évidemment pas en l'occurrence d'un «inculpé», si bien que l'al. 11d) n'est pas directement applicable. Toutefois, en interprétant cet alinéa, notre Cour a élaboré certains principes importants quant à la façon dont il convient d'aborder les questions de partialité et, en particulier, les questions d'indépendance et d'impartialité.

[104] En ce qui concerne la question de l'impartialité institutionnelle, le juge en chef Lamer a appliqué le critère en deux volets qu'il avait énoncé dans l'arrêt *Lippé*, précité, et il a conclu qu'une personne parfaitement informée n'éprouverait pas de crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas.

[105] En ce qui a trait à la question de l'indépendance institutionnelle, le juge en chef Lamer a confirmé que les principes élaborés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, dans le contexte d'une contestation fondée sur l'alinéa 11d) de la *Charte*, s'appliquaient aux tribunaux administratifs. Voici les propos qu'il a tenus, à la page 48:

Pour commencer mon analyse de la question de l'indépendance institutionnelle, je fais remarquer que notre arrêt *Valente*, précité, peut nous guider dans l'appréciation de l'indépendance d'un tribunal administratif. Le juge Le Dain se penche en effet, dans cet arrêt, sur la question de l'indépendance des juges de la Cour provinciale et énumère trois éléments qui doivent être présents pour que l'indépendance soit établie, à savoir: l'inamovibilité, la sécurité de traitement et le contrôle administratif.

[106] Il a également confirmé que l'indépendance judiciaire faisait partie des règles de justice naturelle et qu'elle s'appliquait donc aux instances se déroulant devant les tribunaux administratifs. Voici l'opinion qu'il a exprimée à cet égard, à la page 49:

Comme il a été indiqué plus haut, le juge Le Dain écrivait dans le contexte de l'al. 11d) de la *Charte*, qui ne s'applique que dans le cas d'un «inculpé». Cependant, plusieurs arrêts de la Cour d'appel fédérale ont établi que les principes posés dans l'arrêt *Valente* étaient applicables aux tribunaux administratifs. Voir, par exemple, *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, aux pp. 869 à 871; *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 552, aux pp. 558 et 559; et *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363, aux pp. 386 et 387.

This Court has considered *Valente, supra*, in at least one case involving an administrative tribunal, *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, in which the independence of the Ontario Labour Relations Board was at issue. There, Gonthier J. stated at p. 332:

Judicial independence is a long standing principle of our constitutional law which is also part of the rules of natural justice even in the absence of constitutional protection.

I agree and conclude that it is a principle of natural justice that a party should receive a hearing before a tribunal which is not only independent, but also appears independent. Where a party has a reasonable apprehension of bias, it should not be required to submit to the tribunal giving rise to this apprehension. Moreover, the principles for judicial independence outlined in *Valente* are applicable in the case of an administrative tribunal, where the tribunal is functioning as an adjudicative body settling disputes and determining the rights of parties. However, I recognize that a strict application of these principles is not always warranted.

[107] In relation to the test, Lamer C.J. confirmed that the “classic test” in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, *supra*, applies to allegations of a reasonable apprehension of bias involving concerns related to the institutional independence of an administrative tribunal. He also noted, at page 50, “that the grounds for the apprehension must be ‘substantial’”, and that the test for bias should be applied flexibly in the context of administrative tribunals.

[108] Given the divergent powers and duties of administrative tribunals, Lamer C.J. provided the following guidance at pages 51-52 concerning the application of the test:

Therefore, while administrative tribunals are subject to the *Valente* principles, the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue. The requisite level of institutional independence (i.e., security of tenure, financial security and administrative control) will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office.

In some cases, a high level of independence will be required. For example, where the decisions of a tribunal

Notre Cour a examiné l’arrêt *Valente*, précité, dans au moins une affaire où il s’agissait d’un tribunal administratif, soit *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, à la p. 332, et où l’indépendance de la Commission des relations de travail de l’Ontario était en cause. Le juge Gonthier a dit, à la p. 332:

L’indépendance des juges est un principe reconnu depuis longtemps dans notre droit constitutionnel; elle fait également partie des règles de justice naturelle même en l’absence de protection constitutionnelle.

Je partage cet avis et je conclus que l’un des principes de justice naturelle veut qu’une partie reçoive une audience devant un tribunal qui non seulement est indépendant, mais qui le paraît. La partie qui craint raisonnablement la partialité ne devrait pas être obligée de se soumettre au tribunal qui fait naître cette crainte. De plus, les principes en matière d’indépendance judiciaire énoncés dans l’arrêt *Valente* s’appliquent dans le cas d’un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d’organisme juridictionnel qui tranche les différends et détermine les droits des parties. Je reconnais toutefois que l’application stricte de ces principes ne se justifie pas toujours.

[107] En ce qui a trait au critère, le juge en chef Lamer a confirmé que le «critère classique» énoncé dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, précité, s’appliquait aux allégations de crainte raisonnable de partialité comportant des aspects liés à l’indépendance institutionnelle d’un tribunal administratif. Il a également souligné, à la page 50, que «les motifs de crainte doivent être “sérieux”» et «qu’il y a lieu de faire preuve [de souplesse] en appliquant aux tribunaux administratifs le critère permettant de déterminer s’il y a partialité».

[108] Compte tenu de la diversité des pouvoirs et des fonctions des tribunaux administratifs, le juge en chef Lamer a donné les indications suivantes, aux pages 51 et 52, concernant l’application de ce critère:

Par conséquent, bien que les tribunaux administratifs soient assujettis aux principes énoncés dans l’arrêt *Valente*, le critère relatif à l’indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s’agit. Le niveau requis d’indépendance institutionnelle (c.-à-d. l’inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif) dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l’indépendance, tels les serments professionnels.

Parfois, un haut niveau d’indépendance s’imposera. Par exemple, lorsque les décisions du tribunal ont une incidence

affect the security of the person of a party (such as the Immigration Adjudicators in *Mohammad, supra*), a more strict application of the *Valente* principles may be warranted. In this case, we are dealing with an administrative tribunal adjudicating disputes relating to the assessment of property taxes. In my view, this is a case where a more flexible approach is clearly warranted.

I would therefore apply this approach to the question of whether the members of the appellants' appeal tribunals are sufficiently independent. The *Valente* principles must be considered in light of the nature of the appeal tribunals themselves, the interests at stake, and other indices of independence, in order to determine whether a reasonable and right-minded person, viewing the whole procedure as set out in the assessment by-laws, would have a reasonable apprehension of bias on the basis that the members of the appeal tribunals are not independent.

[109] In applying the test to the facts before him, Lamer C.J. found problems in relation to the remuneration and periods of tenure of the tribunal members. He indicated, at page 59, that the problems could be rectified in the following manner in order to preserve the institutional independence of the two tribunals:

Of course, Indian bands may be reluctant to cede the power to appoint tribunal members to the federal government, given that one of the purposes of the new tax assessment regime is to facilitate the development of Aboriginal self-government. Thus, to conform to the requirements of institutional independence, the appellant bands' by-laws will have to guarantee remuneration and stipulate periods of tenure for tribunal members. The by-laws will also have to ensure that members may only be dismissed during this tenure "with cause".

[110] In his dissenting reasons (concurrent in by three judges), Sopinka J. explained his sole area of difference with Lamer C.J. in the following terms, at page 68:

The difference between us in this regard is that, while the Chief Justice would limit the information to the procedure set out in the by-laws, 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

sur le droit d'une partie à la sécurité de sa personne (comme dans le cas des arbitres en matière d'immigration dans l'arrêt *Mohammad*, précité), une application plus stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente* peut se justifier. En l'espèce, il s'agit d'un tribunal administratif chargé de trancher des différends concernant l'évaluation en matière d'impôt foncier. À mon avis, une plus grande souplesse est manifestement justifiée dans une telle situation.

C'est cette démarche que j'adopte donc relativement à la question de savoir si les membres des tribunaux d'appel constitués par les bandes appelantes sont suffisamment indépendants. Les principes posés dans l'arrêt *Valente* doivent être considérés à la lumière de la nature des tribunaux d'appel eux-mêmes, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, afin de déterminer si une personne sensée et raisonnable qui considérerait dans son ensemble la procédure prévue dans les règlements d'évaluation aurait une crainte raisonnable de partialité pour le motif que les membres des tribunaux d'appel ne sont pas indépendants.

[109] En appliquant ce critère aux faits de l'affaire dont il était saisi, le juge en chef Lamer a conclu à l'existence de problèmes liés à la rémunération et à la durée des fonctions des membres des tribunaux. Il a mentionné, à la page 59, que ces problèmes pouvaient être corrigés de la façon suivante pour préserver l'indépendance institutionnelle des deux tribunaux:

Les bandes indiennes peuvent, bien sûr, hésiter à céder au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les membres des tribunaux, étant donné que le nouveau régime d'évaluation en matière de taxation vise notamment à favoriser l'autonomie gouvernementale des autochtones. Par conséquent, pour que soient respectées les exigences relatives à l'indépendance institutionnelle, il faudra que les règlements administratifs des bandes appelantes garantissent aux membres des tribunaux une rémunération et précisent la durée de leurs fonctions. Ces règlements devront en outre prévoir que les membres des tribunaux ne peuvent être révoqués que «pour un motif valable».

[110] Dans les motifs de sa dissidence (auxquels ont souscrit trois juges), le juge Sopinka a expliqué dans les termes suivants, à la page 68, le seul point sur lequel son opinion différerait de celle du juge en chef Lamer:

La différence entre nous deux est que le Juge en chef limiterait ces renseignements aux énoncés concernant la procédure contenus dans les règlements, tandis que 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

viewed in their contextual setting has become almost a trite observation. As de Grandpré J. stated in *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, at p. 395:

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal.

[111] Sopinka J. also noted that the practice of a tribunal in the context of an actual hearing was used to assess the question of institutional independence in the following cases: *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.), leave to appeal refused, [1992] 2 S.C.R. v; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); and, *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363 (C.A.).

[112] Finally, Sopinka J. alluded to the dangers inherent in failing to examine the tribunal's practice, stating as follows, at pages 71-72:

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.

[113] In *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, *supra*, the British Columbia Court of Appeal considered whether there was a reasonable apprehension of bias on the part of a hearing panel appointed by the Vancouver Stock Exchange. In determining that there was no reasonable apprehension of bias, the Court considered the legislation and by-laws of the Exchange, as well as the practice. The Court also noted that the self-regulatory function of the hearing panels appointed by the Exchange was not analogous to the adjudication function of the property assessment tribunals in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, *supra*.

faits. C'est maintenant presque un truisme de dire que les principes de justice naturelle sont flexibles et doivent être considérés dans leur contexte. Comme le dit le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty*, précité, à la p. 395:

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal.

[111] Le juge Sopinka a également souligné que la pratique suivie concrètement par un tribunal lors d'une audience a été examinée afin d'apprécier l'indépendance institutionnelle, dans les arrêts suivants: *Canada (Procureur général) c. Alex Couture inc.*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1992] 2 R.C.S. v; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); et *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.).

[112] Enfin, le juge Sopinka a fait allusion aux dangers inhérents à l'omission de tenir compte de la pratique suivie par le tribunal en affirmant, aux pages 71 et 72:

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.

[113] Dans l'arrêt *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, précité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné la question de savoir s'il existait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tribunal constitué par la Bourse de Vancouver pour mener une enquête. La Cour, qui a conclu à l'absence de crainte raisonnable de partialité, a tenu compte de la loi et des règlements administratifs de la Bourse, ainsi que de la pratique établie. La Cour a également souligné que la fonction d'autoréglementation des tribunaux constitués par la Bourse pour mener une enquête n'était pas analogue à la fonction décisionnelle des tribunaux en matière d'évaluation des

[114] In *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 S.C.R. 405, the Supreme Court of Canada dismissed the appeal from the decision of the British Columbia Court of Appeal, stating as follows, at page 406:

We agree with the British Columbia Court of Appeal that the practice of the tribunal in question is one of the many factors to consider in determining whether the necessary degree of independence is present to avoid creating a perception of reasonable apprehension of bias. We also agree with the British Columbia Court of Appeal that the situation in this case, particularly its self-regulatory context, is quite different from that which was present in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3.

[115] In 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, the Supreme Court of Canada considered whether the tribunal which revoked the appellant's liquor licence was institutionally independent and impartial. At the outset of his reasons, Gonthier J., writing for the majority, noted that the case underscored "the need to reconcile the imperatives of administrative convenience with the principles of impartiality and independence, which cannot readily be compromised" (page 931).

[116] Following his determination that the process leading to the revocation of the licence was quasi-judicial in nature, Gonthier J. concluded that section 23 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, which is similar in wording to paragraph 11(d) of the Charter, applied. However, he noted that, even if section 23 were not applicable, the principles of natural justice would require the independence and impartiality of a quasi-judicial decision maker.

[117] With respect to institutional impartiality, Gonthier J. applied the test in *R. v. Lippé*, *supra*. He also reiterated that greater flexibility must be demonstrated in assessing the question of reasonable apprehension of bias in relation to administrative tribunals.

immeubles en cause dans l'affaire *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précitée.

[114] Dans l'arrêt *Katz c. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 R.C.S. 405, la Cour suprême du Canada a rejeté dans les termes suivants, à la page 406, le pourvoi contre la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique:

Nous sommes d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-Britannique que la pratique du tribunal en question est un des nombreux facteurs qui doivent être pris en considération pour statuer sur l'existence du degré d'indépendance nécessaire pour éviter que naisse une crainte raisonnable de partialité. Nous sommes également d'accord avec la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour dire que, en l'espèce, particulièrement dans un contexte d'autoréglementation, la situation est très différente de celle qui existait dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3.

[115] Dans l'arrêt 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur l'impartialité et l'indépendance institutionnelles du tribunal qui avait révoqué le permis d'alcool de l'appelante. Au début de ses motifs, le juge Gonthier, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a souligné que cette cause mettait en relief «la nécessité de concilier les impératifs de commodité administrative et les principes d'impartialité et d'indépendance, avec lesquels il ne saurait trop facilement être transigé» (page 931).

[116] Après avoir constaté que le processus menant à la révocation du permis était de nature quasi judiciaire, le juge Gonthier a conclu que l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, dont le libellé est semblable à celui de l'alinéa 11d) de la Charte, s'appliquait. Toutefois, il a souligné que même si l'article 23 n'était pas applicable, les principes de justice naturelle rendraient obligatoires l'indépendance et l'impartialité de l'auteur d'une décision quasi judiciaire.

[117] En ce qui concerne l'impartialité institutionnelle, le juge Gonthier a appliqué le critère établi dans l'arrêt *R. c. Lippé*, précité. Il a également répété qu'il y avait lieu de faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'appréciation d'une crainte raisonnable de

However, he noted, at page 952, that:

. . . this necessary flexibility, and the difficulty involved in isolating the essential elements of institutional impartiality, must not be used to justify ignoring serious deficiencies in a quasi-judicial process. The perception of impartiality remains essential to maintaining public confidence in the justice system.

[118] In relation to institutional independence, Gonthier J. adopted the approaches taken in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, and *Beauregard v. Canada*, *supra* and confirmed that “[a]s is the case with impartiality, a certain degree of flexibility is appropriate where administrative agencies are concerned.” (page 961). He also adopted the statement of Lamer C.J. in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, *supra*, that the functions of the tribunal must be considered, and that the level of institutional independence “will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office” (page 962).

[119] The most recent decision of the Supreme Court of Canada dealing with judicial independence is *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3 (hereinafter *Judges’ Case*). The appeals in that case were based on paragraph 11(d) of the Charter, and the sole issue was “whether and how the guarantee of judicial independence in s. 11(d) of the [Charter] restricts the manner by and the extent to which provincial governments and legislatures can reduce the salaries of provincial court judges” (page 30). In particular, the Court considered the content of the “institutional dimension of financial security for judges of provincial courts” (page 31).

[120] In his reasons, Lamer C.J., writing on behalf of the majority, addressed the question of the “constitutional home” of judicial independence, and concluded that it is “at root an unwritten constitutional principle, in the sense that it is exterior to the particular sections of the *Constitution Acts*” (pages 63-64). In

partialité de la part des tribunaux administratifs. Toutefois, il a rappelé, à la page 952, que:

. . . cette nécessaire flexibilité, et la difficulté d’isoler les éléments essentiels de l’impartialité institutionnelle, ne doivent pas permettre d’éluder les lacunes sérieuses d’un processus quasi judiciaire. La perception d’impartialité reste essentielle au maintien de la confiance du public dans le système de justice.

[118] En ce qui concerne l’indépendance institutionnelle, le juge Gonthier a adopté les approches retenues dans les affaires *Valente c. La Reine et autres*, précitée, et *Beauregard c. Canada*, précitée, et il a confirmé que «[c]omme en matière d’impartialité, une certaine dose de flexibilité est de mise à l’endroit des tribunaux administratifs» (page 961). Il a également repris l’affirmation faite par le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précité, portant que les fonctions du tribunal doivent être prises en compte et que le niveau d’indépendance institutionnelle «dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l’indépendance, tels les serments professionnels» (page 962).

[119] L’arrêt le plus récent de la Cour suprême du Canada en matière d’indépendance judiciaire est *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3 (ci-après appelé le *Renvoi sur les juges*). Dans cette affaire, les pourvois étaient fondés sur l’alinéa 11d) de la Charte et la seule question en litige était celle «de savoir si la garantie d’indépendance de la magistrature prévue à l’al. 11d) de la [Charte] a pour effet de restreindre et les moyens par lesquels les gouvernements et les assemblées législatives des provinces peuvent réduire les traitements des juges des cours provinciales, et l’ampleur de ces réductions» (page 30). En particulier, la Cour a examiné le contenu de la «dimension . . . institutionnelle de la sécurité financière des juges des cours provinciales» (page 31).

[120] Dans ses motifs, le juge en chef Lamer, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a traité de la question du «fondement constitutionnel» de l’indépendance judiciaire, et il a conclu que cette indépendance était «à l’origine un principe constitutionnel non écrit, en ce sens qu’il est extérieur aux articles particu-

that regard, he stated as follows, at pages 77-78:

In conclusion, the express provisions of the *Constitution Act, 1867* and the *Charter* are not an exhaustive written code for the protection of judicial independence in Canada. Judicial independence is an unwritten norm, recognized and affirmed by the preamble to the *Constitution Act, 1867*. In fact, it is in that preamble, which serves as the grand entrance hall to the castle of the Constitution, that the true source of our commitment to this foundational principle is located.

[121] Following his consideration of the origins and nature of judicial independence, Lamer C.J. reviewed and expanded on certain aspects of the decision in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*. In particular, he discussed “the three core characteristics of judicial independence, and . . . the two dimensions of judicial independence” outlined by Le Dain J. In *Valente v. The Queen et al.*, *supra* (page 80). At pages 81-82, he stated as follows:

The three core characteristics of judicial independence—security of tenure, financial security, and administrative independence—should be contracted with what I have termed the two dimensions of judicial independence. In *Valente*, Le Dain J. drew a distinction between two dimensions of judicial independence, the individual independence of a judge and the institutional or collective independence of the court or tribunal of which that judge is a member. In other words, while individual independence attaches to individual judges, institutional or collective independence attaches to the court or tribunal as an institutional entity. The two different dimensions of judicial independence are related in the following way (*Valente, supra*, at p. 687):

The relationship between these two aspects of judicial independence is that an individual judge may enjoy the essential conditions of judicial independence but if the court or tribunal over which he or she presides is not independent of the other branches of government, in what is essential to its function, he or she cannot be said to be an independent tribunal.

It is necessary to explain the relationship between the three core characteristics and the two dimensions of judicial independence, because Le Dain J. did not fully do so in *Valente*. For example, he stated that security of tenure was part of the individual independence of a court or tribunal, whereas administrative independence was identified with institutional or collective independence. However, the core characteristics of judicial independence, and the dimensions of judicial independence, are two different concepts. The

liers des *Lois constitutionnelles*» (page 64). Voici les propos qu’il a tenus sur ce point, aux pages 77 et 78:

En conclusion, les dispositions expresses de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la *Charte* ne codifient pas de manière exhaustive la protection de l’indépendance de la magistrature au Canada. L’indépendance de la magistrature est une norme non écrite, reconnue et confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En fait, c’est dans le préambule, qui constitue le portail de l’édifice constitutionnel, que se trouve la véritable source de notre engagement envers ce principe fondamental.

[121] Après avoir examiné les origines et la nature de l’indépendance judiciaire, le juge en chef Lamer a précisé sa pensée à l’égard de certains aspects de l’arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité. Il a notamment traité des «trois caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et [des] deux dimensions de cette indépendance» décrites par le juge Le Dain dans cet arrêt (page 80). Aux pages 81 à 83, il a dit:

Les trois caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature—inamovibilité, sécurité financière et indépendance administrative—doivent être distinguées de ce que j’ai appelé les deux dimensions de l’indépendance judiciaire. Dans *Valente*, le juge Le Dain a fait une distinction entre les deux dimensions de l’indépendance judiciaire, l’indépendance individuelle d’un juge et l’indépendance institutionnelle ou collective de la cour ou du tribunal auquel le juge appartient. En d’autres mots, si l’indépendance individuelle s’attache aux juges pris individuellement, l’indépendance institutionnelle ou collective s’attache à la cour ou au tribunal en tant qu’entité institutionnelle. Ces deux dimensions différentes de l’indépendance de la magistrature sont liées de la façon suivante (*Valente*, précité, à la p. 687):

Le rapport entre ces deux aspects de l’indépendance judiciaire est qu’un juge, pris individuellement, peut jouir des conditions essentielles à l’indépendance judiciaire, mais si la cour ou le tribunal qu’il préside n’est pas indépendant des autres organes du gouvernement dans ce qui est essentiel à sa fonction, on ne peut pas dire qu’il constitue un tribunal indépendant.

Il est nécessaire d’expliquer le rapport qui existe entre les trois caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et les deux dimensions de ce principe, parce que l’explication donnée par le juge Le Dain dans *Valente* est incomplète. À titre d’exemple, ce dernier a affirmé que l’inamovibilité se rattachait à l’indépendance individuelle des membres d’une cour ou d’un tribunal, tandis que l’indépendance administrative s’attachait à l’indépendance institutionnelle ou collective de la cour ou du tribunal

core characteristics of judicial independence are distinct facets of the definition of judicial independence. Security of tenure, financial security, and administrative independence come together to constitute judicial independence. By contrast, the dimensions of judicial independence indicate which entity—the individual judge or the court or tribunal to which he or she belongs—is protected by a particular code characteristics.

The conceptual distinction between the core characteristics and the dimensions of judicial independence suggests that it may be possible for a core characteristic to have both an individual and an institutional or collective dimension. To be sure, sometimes a core characteristic only attaches to a particular dimension of judicial independence; administrative independence, for example, only attaches to the court as an institution (although sometimes it may be exercised on behalf of a court by its chief judge or justice). However, this need not always be the case.

[122] Lamer C.J. therefore concluded that the core characteristic of financial security has both an individual and an institutional dimension.

[123] Lamer C.J. also addressed the concept of institutional independence, and confirmed the link between it and the constitutional separation of powers in Canada. In that regard, he observed at page 85 that “the institutional independence of the judiciary is ‘definitional to the Canadian understanding of constitutionalism.’” He therefore concluded that the provincial statutory courts, which “play a critical role in enforcing the provisions and protecting the values of the Constitution . . . must be granted some institutional independence” (page 85). To achieve the necessary level of institutional independence, the provincial courts “must be protected by a set of objective guarantees against intrusions by the executive and legislative branches of government” (page 90).

concerné. Toutefois, les caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et les dimensions de cette indépendance sont deux concepts très différents. Les caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature sont des facettes distinctes de la définition de cette indépendance. L’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance administrative forment, ensemble, l’indépendance de la magistrature. Par contraste, les dimensions de cette indépendance indiquent lequel—du juge pris individuellement ou de la cour ou du tribunal auquel il appartient—est protégé par une caractéristique essentielle donnée.

La distinction conceptuelle entre les caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature et les dimensions de ce principe tend à indiquer qu’il est possible qu’une caractéristique essentielle ait à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ou collective. Certes, il est parfois possible qu’une caractéristique essentielle ne s’attache qu’à une dimension particulière de l’indépendance de la magistrature; l’indépendance administrative, par exemple, ne s’attache qu’à la cour en tant qu’institution (quoique parfois cette indépendance peut être exercée par le juge en chef de la cour visée). Toutefois, il n’est pas nécessaire que ce soit toujours le cas. Par exemple, l’inamovibilité peut avoir une dimension collective ou institutionnelle, en ce que seul un organisme composé de juges peut recommander la révocation d’un juge. Cependant, je n’ai pas à trancher ce point en l’espèce.

[122] Le juge en chef Lamer a donc conclu que la caractéristique essentielle de la sécurité financière comportait à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle.

[123] Le juge en chef Lamer a également traité du concept de l’indépendance institutionnelle et confirmé le lien existant entre celle-ci et la séparation constitutionnelle des pouvoirs au Canada. À cet égard, il a fait l’observation suivante, à la page 85: «l’indépendance institutionnelle de la magistrature est “un élément fondamental de la compréhension du constitutionnalisme au Canada”». Il a donc conclu que les cours provinciales créées par voie législative «jouent un rôle crucial dans l’application des dispositions de la Constitution et la protection des valeurs consacrées par celle-ci» et qu’il «convient de reconnaître aux cours provinciales une certaine indépendance institutionnelle» (page 85). Pour atteindre le niveau requis d’indépendance institutionnelle, il faut que les cours provinciales «soient protégé[e]s par un ensemble de garanties objectives contre les ingérences de l’exécutif et du législatif» (page 90).

[124] In order to guarantee objectively the institutional financial security of the provincial courts and to prevent “political interference through economic manipulation”, Lamer C.J. placed an independent judicial compensation commission between the judiciary and the other branches of government (page 102). He further stated unequivocally that salary negotiations between the judiciary and the government are constitutionally inappropriate, not only because such negotiations are political in nature, but also because they place the judiciary in the position of negotiating with a litigant. In relation to the latter point, Lamer C.J. stated as follows, at pages 112-113:

Second, negotiations are deeply problematic because the Crown is almost always a party to criminal prosecutions in provincial courts. Negotiations by the judges who try those cases put them in a conflict of interest, because they would be negotiating with a litigant. The appearance of independence would be lost, because salary negotiations bring with them a whole set of expectations about the behaviour of the parties to those negotiations which are inimical to judicial independence. The major expectation is of give and take between the parties. By analogy with *Généreux*, the reasonable person might conclude that judges would alter the manner in which they adjudicate cases in order to curry favour with the executive. A professor Friedland has written in *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (1995), at p. 57, “head-to-head bargaining between the government and the judiciary [creates] . . . the danger of subtle accommodations being made”. This perception would be heightened if the salary negotiations, as is usually the case, were conducted behind closed doors, beyond the gaze of public scrutiny, and through it, public accountability. Conversely, there is the expectation that parties to a salary negotiation often engage in pressure tactics. As such, the reasonable person might expect that judges would adjudicate in such a manner so as to exert pressure on the Crown.

[125] For the purpose of the present case, the remaining aspects of Lamer C.J.’s analysis in the *Judges’ Case* are not relevant and need not be reviewed.

[124] Pour garantir de façon objective la sécurité financière institutionnelle des cours provinciales et empêcher «l’ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière», le juge en chef Lamer a interposé entre le judiciaire et les autres pouvoirs une commission indépendante chargée d’examiner la rémunération des juges (page 102). Il a affirmé sans équivoque que les négociations sur le traitement des juges entre le judiciaire et le gouvernement étaient inopportunes sur le plan constitutionnel, non seulement parce qu’elles ont un caractère politique, mais également parce que la participation des juges à de telles négociations les placeraient dans une situation où ils négocieraient avec l’une des parties aux poursuites. Sur ce dernier point, le juge en chef Lamer a dit, aux pages 112 et 113:

Deuxièmement, de telles négociations sont hautement problématiques étant donné que l’État est pratiquement toujours partie aux poursuites pénales devant les cours provinciales. Le fait pour les juges qui entendent ces affaires de participer à des négociations les placeraient en conflit d’intérêts, car ils se trouveraient à négocier avec l’une des parties aux poursuites. La perception d’indépendance serait anéantie, car les négociations sur les traitements font naître, relativement à l’attitude des parties à ces négociations, certaines attentes qui sont incompatibles avec l’indépendance de la magistrature. La principale attente est celle des concessions mutuelles par les parties. Si l’on fait une analogie avec l’arrêt *Généreux*, la personne raisonnable pourrait conclure que les juges modifieront la façon dont ils tranchent les litiges afin de chercher à gagner la faveur de l’exécutif. Comme l’a écrit le professeur Friedland dans *Une place à part: l’indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (1995), à la p. 65, «une négociation directe entre l’exécutif et le judiciaire [. . .] [crée] le risque de compromissions subtiles». Cette perception serait renforcée si les négociations sur les traitements se déroulaient à huis clos, comme c’est généralement le cas, loin du regard du public et, de ce fait, sans que les participants aient à en rendre compte à ce dernier. À l’inverse, on s’attend à ce que les parties à des négociations sur les traitements exercent des moyens de pression. Par conséquent, la personne raisonnable pourrait s’attendre à ce que les juges statuent sur les affaires dont ils sont saisis de manière à exercer des pressions sur l’État.

[125] Les autres aspects de l’analyse faite par le juge en chef Lamer dans le *Renvoi sur les juges* ne sont pas pertinents en l’espèce et il n’est pas nécessaire de les examiner.

(ii) summary of principles concerning judicial independence applicable in the present case

[126] A review of the jurisprudence from the Supreme Court of Canada confirms that judicial independence is part of the rules of natural justice, and as such applies to proceedings before administrative tribunals performing an adjudicative role. In determining the judicial independence of a tribunal, both its institutional independence and its institutional impartiality may be challenged. With respect to institutional independence, the classic test in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, *supra*, as approved in *Valente v. The Queen et al.*, *supra* and virtually all of the other Supreme Court of Canada cases, must be applied to an analysis of the three core characteristics of judicial independence: security of tenure, financial security and administrative independence. The test should be applied flexibly, having regard to the functions exercised by the tribunal. The level of institutional independence required will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake and other indices of independence. Furthermore, in assessing the question of institutional independence, the practice of a tribunal is relevant. In relation to institutional impartiality, the two-pronged test outlined in *R. v. Lippé*, *supra*, must be applied.

(iii) the nature of a Tribunal appointed under the Act and its requisite level of independence

[127] In order to determine the requisite level of independence for a Tribunal appointed under the Act, its nature, its functions and the interests at stake must be considered.

[128] The nature of a Tribunal appointed under the Act was described in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, in which the Supreme Court of Canada considered the ability of the Commission to decide general questions of law. In determining that question, La Forest J., writing for the majority, analysed the mandate accorded to the Commission and a Tribunal under the statutory

ii) résumé des principes régissant l'indépendance judiciaire applicables en l'espèce

[126] Une recension de la jurisprudence émanant de la Cour suprême du Canada confirme que l'indépendance judiciaire fait partie des règles de la justice naturelle et qu'en conséquence, elle s'applique aux instances devant les tribunaux administratifs qui exercent des fonctions décisionnelles. L'examen de l'indépendance judiciaire d'un tribunal peut porter à la fois sur son indépendance institutionnelle et son impartialité institutionnelle. En ce qui a trait à l'indépendance institutionnelle, le critère classique énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, précité, approuvé dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, et pratiquement tous les autres arrêts de la Cour suprême du Canada, doit s'appliquer à l'analyse des trois caractéristiques fondamentales de l'indépendance judiciaire: l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. Ce critère doit être appliqué avec souplesse, compte tenu des fonctions exercées par le tribunal. Le niveau d'indépendance judiciaire requis dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance. De plus, la pratique suivie par un tribunal est pertinente à l'examen de son indépendance institutionnelle. En ce qui concerne l'impartialité institutionnelle, il faut appliquer le critère à deux volets décrit dans l'arrêt *R. c. Lippé*, précité.

iii) la nature d'un tribunal constitué en vertu de la Loi et son niveau requis d'indépendance

[127] Pour déterminer le niveau requis d'indépendance d'un tribunal constitué en vertu de la Loi, il faut tenir compte de sa nature, de ses fonctions et des intérêts en jeu.

[128] La nature d'un tribunal constitué en vertu de la Loi a été décrite dans l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, dans lequel la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si la Commission était habilitée à se prononcer sur des questions de droit générales. Pour trancher cette question, le juge La Forest, s'exprimant au nom des juges majoritaires,

scheme in the Act.

[129] In his analysis of the legislative scheme, La Forest J. noted that the Act “sets out a complete mechanism for dealing with human rights complaints”, and that the Commission plays a “central” administrative role, primarily in relation to receiving and screening complaints by assessing the sufficiency of the evidence before it (pages 889-891 and 893). He described the role of the Commission as follows, at page 889:

The Act sets out a complete mechanism for dealing with human rights complaints. Central to this mechanism is the Commission. Its powers and duties are set forth in ss. 26 and 27, and Part III of the Act. Briefly put, the Commission is empowered to administer the Act, which includes among other things fostering compliance with the Act through public activities, research programs, and the review of legislation. It is also the statutory body entrusted with accepting, managing and processing complaints of discriminatory practices. It is this latter duty which is provided for in Part III of the Act.

[130] In contrasting the legislative roles accorded to the Commission and a Tribunal, La Forest J. stated unequivocally that “the Commission is not an adjudicative body; that is the role of a tribunal appointed under the Act” (page 891). He therefore concluded that the Commission had no power to consider questions of law.

[131] With respect to the jurisdiction of a Tribunal appointed under the Act, La Forest J. confirmed that a Tribunal or Review Tribunal also lacked jurisdiction to declare unconstitutional a limiting provision of the Act (pages 895-896). However, he concluded that “a tribunal may have jurisdiction to consider general legal and constitutional questions” (pages 897-898). In that regard, he stated as follows, at pages 896-897:

As with the Commission there is no explicit power given to a tribunal to consider questions of law. Taken together, ss. 50(1) and 53(2) of the Act state that a tribunal shall inquire into the complaint referred to it by the Commission

a analysé le mandat confié à la Commission et à un tribunal en vertu du régime législatif établi par la Loi.

[129] Dans son analyse du régime établi par la Loi, le juge La Forest a souligné qu’elle «prévoit un processus complet de traitement des plaintes en matière de droits de la personne» et que la Commission constitue un rouage administratif «essentiel», principalement parce qu’elle reçoit les plaintes et procède à leur examen préalable en déterminant s’il existe une preuve suffisante (pages 889 à 891 et 893). Il a donné la description suivante du rôle joué par la Commission, à la page 889:

La Loi prévoit un processus complet de traitement des plaintes en matière de droits de la personne. La Commission est un rouage essentiel de ce processus. Ses pouvoirs et fonctions sont énoncés aux art. 26 et 27 et à la partie III de la Loi. En bref, la Commission jouit du pouvoir d’appliquer la Loi et, notamment, de celui d’en promouvoir le respect au moyen d’activités publiques, d’entreprendre des projets de recherche et d’examiner la législation. C’est également à elle que la Loi confie le mandat de recevoir, de gérer et de traiter les plaintes concernant des actes discriminatoires. Cette dernière fonction est décrite dans la partie III de la Loi.

[130] Mettant en contraste les rôles attribués par la Loi à la Commission et à un tribunal, le juge La Forest a affirmé sans équivoque que «[l]a Commission n’est pas un organisme décisionnel; cette fonction est remplie par les tribunaux constitués en vertu de la Loi» (page 891). Il a ensuite conclu que la Commission n’avait pas le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit.

[131] En ce qui concerne la compétence d’un tribunal constitué en vertu de la Loi, le juge La Forest a confirmé qu’un tribunal ou un tribunal d’appel était également dépourvu de la compétence pour déclarer inconstitutionnelle une disposition limitative de la Loi (pages 895 et 896). Toutefois, il a conclu qu’un tribunal pouvait «avoir la compétence d’examiner des questions de droit et des questions constitutionnelles d’ordre général» (pages 897 et 898). Voici les propos qu’il a tenus sur ce point, aux pages 896 et 897:

Comme pour la Commission, la Loi ne confère pas expressément à ces tribunaux le pouvoir d’examiner des questions de droit. Pris ensemble, les par. 50(1) et 53(2) de la Loi disposent qu’un tribunal examine l’objet de la plainte

to determine if it is substantiated. This is primarily and essentially a fact-finding inquiry with the aim of establishing whether or not a discriminatory practice occurred. In the course of such an inquiry a tribunal may indeed consider questions of law. As with the Commission, these questions will often centre around the interpretation of the enabling legislation. However, unlike the Commission, it is implicit in the scheme of the Act that a tribunal possess a more general power to deal with questions of law. Thus tribunals have been recognized as having jurisdiction to interpret statutes other than the Act (see *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24 (C.A.)) and as having jurisdiction to consider constitutional questions other than those noted above. In particular, it is well accepted that a tribunal has the power to address questions on the constitutional division of powers (*Public Service Alliance of Canada v. Qu'Appelle Indian Residential Council* (1986), 7 C.H.R.R. D/3600 (C.H.R.T.)), on the validity of a ground of discrimination under the Act (*Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 (C.H.R.T.)), and it is foreseeable that a tribunal could entertain *Charter* arguments on the constitutionality of available remedies in a particular case (see *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892). Even in such instances, however, the legal findings of a tribunal receive no deference from the courts. This position was firmly established by this Court in *Mossop*, *supra*, at p. 585:

The superior expertise of a human rights tribunal relates to fact-finding and adjudication in a human rights context. It does not extend to general questions of law such as the one at issue in this case. These are ultimately matters within the province of the judiciary, and involve concepts of statutory interpretation and general legal reasoning which the courts must be supposed competent to perform.

[132] Accordingly, *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, *supra*, stands for the proposition that a Tribunal appointed under the Act is purely adjudicative in nature, and possesses the jurisdiction to consider certain general legal and constitutional questions.

[133] Having determined the nature of a Tribunal, reference must also be made to its functions, which are outlined in Part III of the Act. In particular, a Tribunal is mandated under the Act to inquire into a

qui lui est déferée par la Commission pour déterminer si elle est fondée. Il s'agit d'abord et avant tout d'une enquête portant sur l'appréciation des faits, qui vise à établir si oui ou non un acte discriminatoire a été commis. Au cours d'une telle enquête, un tribunal peut effectivement examiner des questions de droit. Comme dans le cas de la Commission, ces questions porteront souvent essentiellement sur l'interprétation à donner à la loi habilitante. Cependant, contrairement à ce qui en est pour la Commission, l'économie de la loi pose implicitement qu'un tribunal possède une compétence plus générale de statuer sur les questions de droit. Ainsi, on a reconnu aux tribunaux administratifs le pouvoir d'interpréter d'autres lois que leur loi habilitante (voir *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24 (C.A.)) et d'examiner des questions constitutionnelles autres que celles mentionnées ci-dessus. En particulier, il est bien établi qu'un tribunal administratif a le pouvoir d'examiner des questions portant sur le partage des compétences constitutionnelles (*Public Service Alliance of Canada c. Qu'Appelle Indian Residential Council* (1986), 7 C.H.R.R. D/3600 (T.C.D.P.)), et sur la validité d'un motif de discrimination visé dans la Loi (*Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450 (T.C.D.P.)), et on peut envisager qu'un tribunal puisse entendre une argumentation fondée sur la *Charte* quant à la constitutionnalité des recours disponibles dans une affaire donnée (voir *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892). Cependant, même dans ce cas, la règle de la retenue judiciaire ne s'appliquera pas aux conclusions juridiques formulées. C'est ce que notre Cour a fermement établi dans *Mossop*, précité, à la p. 585:

L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice.

[132] En conséquence, l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, précité, appuie l'hypothèse selon laquelle un tribunal constitué en vertu de la Loi est de nature purement juridictionnelle et possède la compétence pour statuer sur certaines questions juridiques et constitutionnelles d'ordre général.

[133] Une fois établie la nature d'un tribunal, il faut se reporter également à ses fonctions, décrites dans la partie III de la Loi. La Loi confie notamment à un tribunal le mandat de faire enquête sur une plainte en

human rights complaint by conducting a hearing in which all parties have an opportunity to adduce evidence and make representations. In exercising its adjudicative functions, a Tribunal has the same power as a superior court of record to summon and enforce the attendance of witnesses, as well as to compel them to give oral or written evidence on oath and to produce documents. A Tribunal also has the power to administer oaths. At the conclusion of the hearing, the Tribunal must determine whether the complaint was substantiated. If a Tribunal finds a complaint to be substantiated, it has the power to make an order, on terms, against the person who engaged in the discriminatory practice. In certain circumstances, a Tribunal may order the payment of compensation, not exceeding \$5,000, to the victim of the discrimination.

[134] The interests at stake in a hearing before a Tribunal may be determined by considering the nature of the legislation which it interprets and applies.

[135] In *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, La Forest J., writing for the majority, emphasized the quasi-constitutional nature of the Act, stating as follows, at pages 89-90:

As McIntyre J., speaking for this Court, recently explained in *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, the Act must be so interpreted as to advance the broad policy considerations underlying it. That task should not be approached in a niggardly fashion but in a manner befitting the special nature of the legislation, which he described as "not quite constitutional"; see also *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, *per* Lamer J., at pp. 157-58. By this expression, it is not suggested, of course, that the Act is somehow entrenched but rather that it incorporates certain basic goals of our society. More recently still, Dickson C.J. in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (the Action Travail des Femmes case)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, emphasized that the rights enunciated in the Act must be given full recognition and effect consistent with the dictates of the *Interpretation Act* that statutes must be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure the attainment of their objects.

matière de droits de la personne en tenant une audience dans le cadre de laquelle toutes les parties ont la possibilité de produire des éléments de preuve et de faire valoir des arguments. Lorsqu'il exerce ses fonctions décisionnelles, un tribunal a le pouvoir d'assigner et de contraindre les témoins à comparaître, à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment et à produire des pièces, au même titre qu'une cour supérieure d'archives. Il a également le pouvoir de faire prêter serment. À l'issue de l'audience, le tribunal doit déterminer si la plainte est fondée. Le cas échéant, le tribunal a le pouvoir de rendre une ordonnance, sous conditions, contre l'auteur de l'acte discriminatoire. Le tribunal peut, dans certaines circonstances, lui ordonner de payer à la victime une indemnité maximale de 5 000 \$.

[134] Les intérêts en jeu dans une audience devant le tribunal peuvent être déterminés en fonction de la nature des dispositions législatives qu'il interprète et qu'il applique.

[135] Dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, le juge La Forest, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a insisté dans les termes suivants, aux pages 89 et 90, sur la nature quasi constitutionnelle de la Loi:

Comme le juge McIntyre l'a expliqué récemment, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, on doit interpréter la Loi de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui la sous-tendent. Il s'agit là d'une tâche qui devrait être abordée non pas parcimonieusement mais d'une manière qui tienne compte de la nature spéciale d'une telle loi dont le juge McIntyre a dit qu'elle «n'est pas vraiment de nature constitutionnelle»; voir également *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, le juge Lamer, aux pp. 157 et 158. Bien sûr, ce que laisse entendre cette expression n'est pas que la loi en cause est en quelque sorte enchâssée dans la Constitution, mais plutôt qu'elle exprime certains objectifs fondamentaux de notre société. Plus récemment encore, dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (l'arrêt *Action Travail des Femmes*), [1987] 1 R.C.S. 1114, le juge en chef Dickson a souligné la nécessité de reconnaître et de donner effet pleinement aux droits énoncés dans ladite loi, conformément à la *Loi d'interprétation* qui exige que les lois soient interprétées de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

[136] Furthermore, in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145, Lamer J. (as he then was) described the *Human Rights Code* of British Columbia as a “fundamental law” which was “not to be treated as another ordinary law of general application” (page 158).

[137] In the circumstances, the interests at stake in a hearing before a Tribunal are the quasi-constitutional, fundamental human rights protected in the Act.

[138] Accordingly, given the purely adjudicative role and the functions performed by a Tribunal in relation to rights and interests which are quasi-constitutional in nature, I am satisfied that a high level of independence is required, and that a relatively strict application of the principles in *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, is warranted.

(iv) the institutional independence of a Tribunal appointed under the Act

(a) security of tenure

[139] Since the 1985 amendments, all of the members of the Tribunal Panel, including the President, hold part-time, fixed term appointments made by the Governor in Council. They hold office during good behaviour, are removable for cause, and are eligible for reappointment. However, the Act does not permit a Tribunal member, whose appointment has expired, to complete a case commenced prior to the expiry of the appointment. In such circumstances, the President of the Tribunal Panel must request the Minister of Justice to seek an extension of the member’s appointment in order to enable the case to be completed. The decision of the Minister to seek an extension of a member’s appointment is purely discretionary in nature.

[140] In the present case, the President appointed the three Tribunal members knowing that their appointments would expire before the completion of the lengthy pay equity hearing, and that it would be

[136] De plus, dans l’arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145, le juge Lamer (devenu depuis juge en chef) a décrit le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique comme une «loi fondamentale» qu’il ne faut pas «considérer comme n’importe quelle autre loi d’application générale» (page 158).

[137] Dans les circonstances, les intérêts en jeu à l’audience devant le tribunal sont les droits de la personne fondamentaux et de nature quasi constitutionnelle qui sont protégés par la Loi.

[138] En conséquence, compte tenu du rôle purement décisionnel des tribunaux et des fonctions qu’ils exercent à l’égard de droits et d’intérêts de nature quasi constitutionnelle, je suis convaincue qu’ils doivent bénéficier d’un haut degré d’indépendance, et qu’une application relativement stricte des principes énoncés dans l’arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, est justifiée.

iv) l’indépendance institutionnelle d’un tribunal constitué en vertu de la Loi

a) l’inamovibilité

[139] Depuis les modifications de 1985, tous les membres du Comité, y compris son président, sont nommés à temps partiel, pour une durée déterminée, par le gouverneur en conseil. Ils sont nommés à titre inamovible, ils ne peuvent être révoqués que pour un motif déterminé et leur mandat peut être renouvelé. Toutefois, la Loi ne permet pas à un membre du tribunal dont le mandat est échu de terminer une affaire dont il a été saisi avant l’expiration de son mandat. En pareilles circonstances, le président du Comité doit demander au ministre de la Justice de faire prolonger le mandat de ce membre afin de lui permettre de terminer l’affaire en cause. La décision du ministre de faire prolonger le mandat du membre est de nature purement discrétionnaire.

[140] En l’espèce, la présidente a nommé les trois membres du tribunal en sachant que leurs mandats, d’une durée déterminée, expireraient avant la fin de la longue audience en cause en matière d’équité salariale

necessary to make an application to the Minister to extend their fixed term appointments. The appointment of one of the members was not extended in a timely manner, and the Tribunal's proceedings were suspended for a period of time.

[141] In *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, and *R. v. Généreux*, *supra*, the Supreme Court of Canada indicated unequivocally that the essence of the core characteristic of security of tenure is "a tenure . . . that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner."

[142] The facts of the present case illustrate the tenuous nature of the security of tenure afforded to a Tribunal member whose appointment expires during the course of a hearing. In such circumstances, the ability of the member to continue hearing the case depends solely and exclusively on the discretionary decision of the Minister to recommend that member's reappointment. The Act contains no objective guarantee that the member's prospect of reappointment to complete a case would not be adversely affected by any decisions made by that member, whether in the context of the outstanding case or any other matter.

[143] In order to ensure a sufficient guarantee of the essential condition of security of tenure in the context of an administrative tribunal requiring a high level of independence, the statutory scheme must accord to the person performing the adjudicative role the right to complete that task without any intervention from the executive or legislative branches of the government. In other words, a Tribunal member's capacity to complete a hearing involving the fundamental rights protected by the Act should not depend on the exercise of ministerial discretion. For that reason, I have concluded that the statutory scheme in the Act is inadequate in that it fails to provide Tribunal members with a sufficient guarantee of security of tenure. I have further concluded that the insufficient nature of the security of tenure, in the context of a Tribunal requiring a high level of independence, would raise a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully

et qu'il serait nécessaire de demander au ministre de prolonger ceux-ci. Le mandat de l'un des membres n'a pas été prolongé en temps utile et l'instance a été suspendue pendant un certain temps.

[141] Dans les arrêts *Valente c. La Reine et autres*, précité, et *R. c. Généreux*, précité, la Cour suprême du Canada a mentionné, de façon non équivoque, que l'essence de la caractéristique fondamentale de l'inamovibilité était «que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations».

[142] Les faits de l'espèce illustrent la précarité de l'inamovibilité du membre d'un tribunal dont le mandat expire avant la fin d'une audience. En pareilles circonstances, la capacité du membre du tribunal de poursuivre l'instruction dépend exclusivement de la décision discrétionnaire du ministre de recommander le renouvellement de son mandat. La Loi ne contient aucune garantie objective que les décisions rendues par le membre d'un tribunal n'auront aucune incidence négative sur la possibilité que son mandat soit renouvelé afin de lui permettre de terminer une cause en instance, que ces décisions portent sur cette cause ou sur toute autre affaire.

[143] Pour garantir adéquatement la condition essentielle de l'inamovibilité d'un membre d'un tribunal administratif devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance, le régime législatif doit conférer à la personne qui joue un rôle décisionnel le droit de s'acquitter de cette tâche jusqu'au bout sans intervention des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement. En d'autres termes, la capacité du membre d'un tribunal de terminer une instruction portant sur des droits fondamentaux protégés par la Loi ne devrait pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire du ministre. Pour ce motif, j'ai conclu que le régime législatif établi par la Loi est inadéquat vu qu'il ne comporte pas de garantie suffisante de l'inamovibilité des membres des tribunaux. En outre, j'ai conclu que l'insuffisance d'une telle garantie, dans le contexte d'un tribunal devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance, susciterait une crainte raisonnable de

informed and reasonable person.

(b) financial security

[144] The Commission possesses the legislative power to make by-laws for the conduct of its affairs, including by-laws prescribing the rate of remuneration, as well as the travel and living expenses, for the members of a Tribunal. In 1985 or 1986, the Commission enacted By-law No. 4 providing for the remuneration and travel and living expenses to be paid to members of a Tribunal. Although the By-law has not been amended since it was enacted, the President of the Tribunal Panel and Commission officials had discussions from 1992 to 1993 concerning the *per diem* rate of remuneration paid to the members of a Tribunal. Those discussions were suspended due to the public service freeze on wages. However, given the recent lifting of the freeze, the issue concerning the remuneration of the members of a Tribunal is likely to be raised in the near future, requiring discussions and negotiations between the President of the Tribunal Panel and officials of the Commission.

[145] The practice governing the relationship between the Tribunal Panel and the Commission in relation to funding, including the fees of Tribunal members, from 1990 until the administrative reorganization in January 1997 must also be considered. During those years, the Registrar prepared and submitted to the Commission, for transmission to the Chief Commissioner and to the Treasury Board, separate budgetary submissions for the Tribunal Panel, including the funds required for the *per diem* fees of its members. Under the Act, only the Commission could appropriate the necessary funding from Parliament. The Commission therefore included in its annual estimates the funding required by the Tribunal Panel for the next fiscal year. Following the parliamentary vote of funds, the Commission provided the Tribunal Panel with its funding, by virtue of a "gentleman's agreement". Finally, the fees billed by the members of a Tribunal were submitted for payment by the Tribunal Panel to the Commission's financial services, and the cheques issued to Tribunal members bore the

partialité chez une personne raisonnable parfaitement informée.

b) la sécurité financière

[144] La Loi confère à la Commission compétence pour prendre des règlements administratifs régissant son activité, y compris des règlements fixant le taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres des tribunaux. En 1985 ou en 1986, la Commission a pris le Règlement administratif n° 4 qui fixait la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour versées aux membres des tribunaux. Bien que ce Règlement administratif n'ait pas été modifié depuis son entrée en vigueur, la présidente du Comité et les dirigeants de la Commission ont discuté, en 1992 et 1993, du taux quotidien de rémunération versé aux membres des tribunaux. Ces discussions ont été suspendues par suite du gel des salaires dans la fonction publique. Cependant, vu que l'on a récemment mis fin à ce gel, la question de la rémunération des membres des tribunaux surgira vraisemblablement très bientôt, entraînant des discussions et des négociations entre la présidente du Comité et les dirigeants de la Commission.

[145] Il faut également tenir compte de la pratique qui a régi les rapports entre le Comité et la Commission en matière du financement, et particulièrement en ce qui concerne les honoraires des membres des tribunaux, de 1990 jusqu'au réaménagement administratif survenu en janvier 1997. Au cours de ces années, le greffier a préparé et soumis à la Commission, pour qu'elle les transmette au président de la Commission et au Conseil du Trésor, des présentations budgétaires distinctes pour le compte du Comité, lesquelles faisaient état des fonds dont ce dernier avait besoin pour payer les honoraires quotidiens de ses membres. En vertu de la Loi, seule la Commission pouvait obtenir les crédits nécessaires du Parlement. La Commission incluait donc dans ses prévisions budgétaires annuelles un montant indiquant les fonds requis par le Comité pour l'exercice suivant. Une fois les crédits alloués par le Parlement, la Commission versait au Comité les fonds qui lui revenaient, en vertu d'un accord reposant sur l'honneur. Enfin, les comptes d'honoraires des membres des tribunaux étaient

words “Canadian Human Rights Commission” on their face.

[146] As a result of the statutory scheme, the remuneration provided to Tribunal members was fixed by by-law of the Commission, an interested party appearing as a litigant in a case conducted before a Tribunal. Furthermore, that remuneration could only be increased in the event that the Commission agreed, following discussions or negotiations with the Tribunal Panel, to enact a new by-law. Finally, as a result of the practice in place from 1990 to early 1997, the members of a Tribunal were paid with cheques requisitioned by the Commission, bearing the words “Canadian Human Rights Commission”, and from funds appropriated by the Commission.

[147] From as early as 1986, a coterie of well-informed persons, including the Chief Commissioner and other officials of the Commission and the various presidents and the Registrar of the Tribunal Panel, have raised concerns that the legislative method of remuneration for the members of a Tribunal adversely affected the perceived independence of a Tribunal appointed under the Act. Those concerns were apparently shared by at least two Attorneys General who have tabled legislation in Parliament, in 1992 and twice in 1997, which, among other things, repeals the power of the Commission in paragraphs 37(1)(e) and (f) of the Act to make by-laws providing for the remuneration and travel and living expenses to be paid to members of a Tribunal.

[148] The jurisprudence from *Valente v. The Queen et al.*, *supra*, to the recent *Judges' Case*, *supra*, establishes that the essence of the second core characteristic of judicial independence requires a basic degree of financial security which is not “subject to arbitrary interference” or economic manipulation, recognizing that different plans for remuneration will be appropriate for different types of tribunals. The *Judges' Case*,

soumis par le Comité, aux services financiers de la Commission en vue de leur paiement, et les mots «Commission canadienne des droits de la personne» figuraient sur les chèques délivrés aux membres des tribunaux.

[146] Conformément au régime législatif en vigueur, la rémunération versée aux membres des tribunaux était fixée par un règlement administratif de la Commission, laquelle comparaisait en tant que partie intéressée dans les instances se déroulant devant les tribunaux. De plus, cette rémunération ne pouvait être augmentée que si la Commission convenait, à la suite de discussions et de négociations avec le Comité, de prendre un nouveau règlement administratif. Enfin, en raison de la pratique suivie de 1990 jusqu'au début de 1997, les membres des tribunaux étaient payés au moyen de chèques demandés à la Commission et sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne»; ces chèques étaient tirés sur des fonds alloués par la Commission.

[147] Dès 1986, un petit groupe de personnes bien informées, dont le président et d'autres dirigeants de la Commission de même que les différents présidents et le greffier du Comité, ont exprimé la crainte que le mode de rémunération des membres des tribunaux prévu par la Loi influait sur la perception de l'indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi. Ces craintes étaient apparemment partagées par au moins deux procureurs généraux, qui ont présenté des projets de loi devant le Parlement en 1992 et à deux reprises en 1997 en vue, notamment, d'abolir le pouvoir de la Commission, conféré par les alinéas 37(1)e) et f) de la Loi, de prendre des règlements administratifs fixant la rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour versées aux membres des tribunaux.

[148] La jurisprudence, depuis l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité, jusqu'au récent *Renvoi sur les juges*, précité, établit que l'essence de la deuxième caractéristique fondamentale de l'indépendance judiciaire commande un seuil minimal de sécurité financière qui ne soit pas «sujet aux ingérences arbitraires» ou à la manipulation économique, en reconnaissant que différents régimes de rémunération peuvent

supra, also indicated that negotiating with a litigant creates a conflict of interest which results in the loss of the appearance of independence. Counsel for the respondents submitted that the principles in the *Judges' Case, supra*, had no application to administrative tribunals. I cannot accept that submission. In my opinion, the principles in the *Judges' Case, supra*, may be applied and adapted to the circumstances of administrative tribunals, in the same manner as the principles in *Valente v. The Queen et al., supra*, have been. I have therefore concluded that the analysis of Lamer C.J. in the *Judges' Case, supra*, concerning the appearance created by negotiating a salary with a litigant, is equally applicable in the circumstances of an administrative tribunal requiring a high level of independence.

[149] Counsel for the respondents further submitted that the use of by-laws as a means of fixing remuneration for administrative tribunals was approved by Lamer C.J., in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band, supra*. I agree that Lamer C.J. approved, at page 51 of his decision, the use of by-laws by an Indian band as a means of fixing the remuneration for members of its administrative tribunals. However, the context of that case involved administrative tribunals adjudicating disputes relating to property taxes, in relation to which Lamer C.J. concluded that a "more flexible" approach in the application of the principles in *Valente v. The Queen et al., supra*, was warranted. In the context of the present case, I have concluded that a Tribunal appointed under the Act, which performs a purely adjudicative role concerning fundamental human rights, requires a high level of independence. In the circumstances, I am satisfied that the approach taken by Lamer C.J., in which he approved the use of Indian band by-laws to fix remuneration for its tribunal members, has no application in the present case.

[150] In applying the relevant principles in the context of the present case, I have concluded that the

convenir à différents types de tribunaux. Le *Renvoi sur les juges*, précité, indique aussi que le fait de négocier avec une partie aux litiges crée un conflit d'intérêts qui anéantit la perception d'indépendance. Les avocats des intimés ont fait valoir que les principes énoncés dans le *Renvoi sur les juges*, précité, ne s'appliquaient pas aux tribunaux administratifs. Je ne saurais retenir cet argument. À mon avis, les principes énoncés dans le *Renvoi sur les juges*, précité, s'appliquent aux tribunaux administratifs et peuvent être adaptés à la situation de ces derniers, tout comme l'ont été les principes énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité. J'ai donc conclu que l'analyse du juge en chef Lamer dans le *Renvoi sur les juges*, précité, concernant l'apparence créée par la négociation d'un traitement avec une partie au litige s'appliquait tout autant à un tribunal administratif devant bénéficier d'un haut degré d'indépendance.

[149] Les avocats des intimés ont en outre soutenu que le juge en chef Lamer avait approuvé l'utilisation de règlements administratifs pour fixer la rémunération des membres des tribunaux administratifs, dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, précité. Je conviens que le juge en chef Lamer a approuvé, à la page 51 de sa décision, la prise de règlements administratifs par une bande indienne pour fixer la rémunération des membres de ses tribunaux administratifs. Toutefois, cette cause portait sur des tribunaux administratifs qui tranchaient des différends relativement aux impôts fonciers, à l'égard desquels le juge en chef Lamer a conclu qu'il y avait lieu de faire preuve d'une plus grande souplesse dans l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, précité. En l'espèce, j'ai conclu qu'un tribunal constitué en vertu de la Loi, qui exerce un rôle purement décisionnel concernant des droits fondamentaux de la personne, devait bénéficier d'un haut degré d'indépendance. Dans les circonstances, je suis convaincue que le raisonnement par lequel le juge en chef Lamer a approuvé le recours, par une bande indienne, à des règlements administratifs pour fixer la rémunération des membres de ses tribunaux ne s'applique pas en l'espèce.

[150] En appliquant les principes pertinents aux faits de la présente affaire, j'ai conclu que le régime

legislative scheme in the Act does not respect the essence of the condition of financial security, in that the remuneration of the members of a Tribunal is controlled by the Commission, an interested party in all Tribunal proceedings. Furthermore, any increase in the remuneration prescribed in the Commission's by-law may be obtained only by virtue of negotiations between the Tribunal Panel and the Commission. In that regard, I am satisfied that any negotiations between the Tribunal Panel and the Commission relating to the remuneration of Tribunal members would create a conflict of interest negatively impacting on the appearance of independence. The fact that Treasury Board must approve the remuneration provided in a by-law does not remove the conflict of interest or otherwise alleviate the weakness in a Tribunal's status created by the legislation. For those reasons alone, I have concluded that a fully informed and reasonable person, considering all of the facts, would have a reasonable apprehension of bias on the part of a Tribunal.

[151] In arriving at this decision, I note that many fully informed and reasonable persons, including a past Chief Commissioner of the Commission, the various presidents of the Tribunal Panel (including the present one) and its Registrar, have all raised concerns relating to the "perception" that the remuneration provisions in the Act adversely affect the perceived independence of a Tribunal. Indeed, several of those people have actively lobbied the government in the hopes of seeking legislative change to correct the problem. Furthermore, at least two Attorneys General have tabled legislation in Parliament which, among other things, repealed the impugned legislative provisions. In my opinion, those facts unequivocally support my finding that a Tribunal appointed under Act is perceived to be lacking in independence. I also note that the practice in place from 1990 to 1997 could only have exacerbated that perceived lack of independence, in that the members were paid with cheques requisitioned from the Commission bearing the words "Canadian Human Rights Commission", and from funds appropriated by the Commission. Furthermore, I am of the opinion that the new practices implemented by virtue of the administrative reorganization in 1997 are not sufficient to correct the weak-

législatif établi par la Loi ne respectait pas l'essence de la condition de la sécurité financière, parce que la rémunération des membres des tribunaux était contrôlée par la Commission, partie intéressée dans toutes les instances dont les tribunaux sont saisis. En outre, la rémunération fixée par le règlement administratif de la Commission ne peut être augmentée qu'au moyen de négociations entre le Comité et la Commission. À cet égard, je suis convaincue que la tenue de négociations entre le Comité et la Commission relativement à la rémunération des membres des tribunaux créerait un conflit d'intérêts qui aurait une incidence négative sur la perception d'indépendance. Le fait que le Conseil du Trésor doive approuver la rémunération fixée par règlement administratif n'écarte pas ce conflit d'intérêts et ne corrige pas autrement les faiblesses du statut des tribunaux établis en vertu de la Loi. Pour ces seuls motifs, j'ai conclu qu'une personne raisonnable parfaitement informée, qui examinerait l'ensemble des faits, éprouverait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tel tribunal.

[151] Ayant tiré cette conclusion, je fais remarquer que de nombreuses personnes raisonnables parfaitement informées, dont un ancien président de la Commission, les différents présidents du Comité (y compris la présidente actuelle) et son greffier, ont toutes exprimé la crainte, relativement à la «perception», que les dispositions de la Loi en matière de la rémunération aient une incidence négative sur la perception d'indépendance des tribunaux. En fait, plusieurs de ces personnes ont exercé des pressions sur le gouvernement dans l'espoir d'obtenir des modifications législatives qui règlent ce problème. Par surcroît, au moins deux procureurs généraux ont présenté des projets de loi devant le Parlement en vue, notamment, d'abroger les dispositions contestées. À mon avis, ces faits étayaient sans équivoque ma conclusion selon laquelle l'indépendance des tribunaux constitués en vertu de la Loi est perçue comme insuffisante. Je fais également remarquer que la pratique suivie de 1990 à 1997 n'a pu qu'exacerber ce manque apparent d'indépendance, étant donné que les membres des tribunaux étaient rémunérés au moyen de chèques demandés à la Commission sur lesquels figuraient les mots «Commission canadienne des droits de la personne» et qui étaient tirés sur des fonds alloués par la Commis-

ness in a Tribunal's status created by the impugned legislative provisions.

(c) administrative independence

[152] Although the Registry staff of the Tribunal Panel were employees of the Commission until the 1997 administrative reorganization, I am nevertheless satisfied that a Tribunal appointed under the Act has enjoyed sufficient independence in relation to administrative matters bearing directly on the exercise of its judicial function.

(v) conclusion on question of institutional independence

[153] I have concluded that the legislative scheme in the Act relating to security of tenure and financial security weakens the status of a Tribunal appointed under the Act to such an extent that it lacks the requisite level of institutional independence. In the circumstances, I am satisfied that a fully informed and reasonable person would have a reasonable apprehension of bias on the part of a Tribunal appointed under the Act.

(vi) institutional impartiality

[154] In view of my conclusion that there is a reasonable apprehension of bias arising in relation to the two core characteristics of security of tenure and financial security of a Tribunal appointed under the Act, it is unnecessary for me to consider the question of institutional impartiality. However, I nevertheless wish to indicate that I have serious reservations concerning the impact on institutional impartiality arising from the power of the Commission, which is a litigant in all Tribunal proceedings, to issue binding guidelines on a Tribunal with respect to "the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a particular case" (subsection 27(2)). In that regard, I note that the amendments in Bill C-108 would have eliminated any potential problem by making the guidelines non-

sion. De plus, j'estime que les nouvelles pratiques mises en place à la suite du réaménagement administratif de 1997 ne suffisent pas pour corriger les faiblesses du statut des tribunaux établis en vertu des dispositions législatives contestées.

c) l'indépendance administrative

[152] Bien que, jusqu'au réaménagement administratif de 1997, le personnel du greffe du Comité ait été constitué par des employés de la Commission, je suis convaincue qu'un tribunal constitué en vertu de la Loi était suffisamment indépendant relativement aux questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice de ses fonctions judiciaires.

v) la conclusion sur la question de l'indépendance institutionnelle

[153] J'ai conclu que le régime législatif établi par la Loi en matière d'inamovibilité et de sécurité financière affaiblissait le statut des tribunaux constitués en vertu de la Loi au point où ils ne bénéficiaient pas du degré d'indépendance institutionnelle requis. Dans les circonstances, je suis convaincue qu'une personne raisonnable parfaitement informée éprouverait une crainte raisonnable de partialité de la part d'un tribunal constitué en vertu de la Loi.

vi) l'impartialité institutionnelle

[154] Ayant conclu qu'il existe une crainte raisonnable de partialité concernant les deux caractéristiques fondamentales de l'inamovibilité et de la sécurité financière des tribunaux constitués en vertu de la Loi, je n'ai pas à examiner la question de l'impartialité institutionnelle. Toutefois, je tiens à préciser que j'ai de sérieuses réserves concernant l'impact, sur l'impartialité institutionnelle, du pouvoir de la Commission, laquelle est partie à tous les litiges tranchés par les tribunaux, de rendre des ordonnances précisant «les limites et les modalités de l'application de la présente loi» qui lient les tribunaux (paragraphe 27(2)). Sur ce point, je fais remarquer que les modifications prévues dans le projet de loi C-108 auraient écarté tout problème éventuel en prévoyant que ces ordonnances ne lieraient pas les tribunaux. J'avance sans aucune

binding on a Tribunal. I have no hesitation whatsoever in suggesting that, in order to preserve the institutional impartiality of a Tribunal appointed under the Act, the preferable and prudent course of action would be to permit the Commission to make guidelines which are non-binding on a Tribunal.

(vii) consequences of finding of reasonable apprehension of bias

[155] In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, the Supreme Court of Canada indicated, in a unanimous decision, that a finding of a reasonable apprehension of bias vitiates the right to a fair hearing. The Court stated as follows, at page 645:

The Consequences of a Finding of Bias

Everyone appearing before administrative boards is entitled to be treated fairly. It is an independent and unqualified right. As I have stated, it is impossible to have a fair hearing or to have procedural fairness if a reasonable apprehension of bias has been established. If there has been a denial of a right to a fair hearing it cannot be cured by the tribunal's subsequent decision. A decision of a tribunal which denied the parties a fair hearing cannot be simply voidable and rendered valid as a result of the subsequent decision of the tribunal. Procedural fairness is an essential aspect of any hearing before a tribunal. The damage created by apprehension of bias cannot be remedied. The hearing, and any subsequent order resulting from it, is void.

[156] I am satisfied that the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, *supra*, apply to a finding of reasonable apprehension of bias based on a perceived lack of institutional independence on the part of an administrative tribunal. I have therefore concluded that the proceedings before the Tribunal in the present case are void. The fundamental rights at issue in the present case cannot be determined by a Tribunal appointed under the Act until legislative reform, which has been sought for so many years, corrects the problems identified in relation to security of tenure and financial security.

hésitation que pour préserver l'impartialité institutionnelle des tribunaux constitués en vertu de la Loi, la façon de procéder qui convient le mieux et qui est la plus prudente consisterait à permettre à la Commission de rendre des ordonnances qui ne lient pas les tribunaux.

vii) les conséquences de la conclusion qu'il existe une crainte raisonnable de partialité

[155] Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, la Cour suprême du Canada a indiqué, dans un arrêt unanime, qu'une conclusion de crainte raisonnable de partialité faisait échec au droit à une audience équitable. Voici ce que la Cour a dit, à la page 645:

Les conséquences d'une conclusion à la partialité

Quiconque comparaît devant une commission administrative a droit à un traitement équitable. Ce droit est à la fois distinct et absolu. Comme je l'ai déjà mentionné, du moment que la crainte raisonnable de partialité est établie, une audience équitable ou l'équité procédurale sont impossibles. S'il y a eu négation du droit à une audience équitable, la décision subséquente du tribunal ne peut y remédier. La décision d'un tribunal qui a refusé aux parties une audience équitable ne peut être simplement annulable et être validée ensuite par la décision subséquente du tribunal. L'équité procédurale est un élément essentiel de toute audience tenue devant un tribunal. Le préjudice résultant d'une crainte de partialité est irrémédiable. L'audience, ainsi que toute ordonnance à laquelle elle aboutit, est nulle.

[156] Je suis convaincue que les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, précité, s'appliquent à la conclusion qu'il existe une crainte raisonnable de partialité fondée sur l'absence perçue d'indépendance institutionnelle de la part d'un tribunal administratif. J'ai donc conclu que la procédure engagée devant le tribunal en l'espèce était nulle. Un tribunal constitué en vertu de la Loi ne pourra statuer sur les droits fondamentaux en cause dans la présente affaire tant qu'une réforme législative, réclamée depuis tant d'années, ne corrigera pas les problèmes constatés relativement à l'inamovibilité et à la sécurité financière.

(viii) Tribunal's decision

[157] In view of my conclusion in this matter, I have determined that the Tribunal erred in law and was not correct in determining that it was "an independent quasi-judicial body institutionally capable of providing a fair hearing in accordance with the rules of natural justice."

DECISION

[158] The application for judicial review is allowed in file T-1257-97. The proceedings before the Tribunal are quashed. There shall be no further proceedings in this matter, until the problems identified in these reasons for order in relation to security of tenure and financial security are corrected by legislative amendments to the Act.

[159] In view of my decision in file T-1257-97, the applications for judicial review in files T-2722-96 and T-950-97 are dismissed on the basis that they are moot.

¹ Since the complaints in all of those cases were settled, the question of the institutional independence of a Tribunal following the 1985 amendments has never been determined by the Court.

² [Order Transferring from the Canadian Human Rights Commission to the Human Rights Tribunal Panel the Control and Supervision of the Registry of the Rights Tribunal Panel] SI/96-109, December 5, 1996, *Canada Gazette* Part II, Vol. 130, No. 26, at p. 3396.

³ [Order Amending Schedule I.1 of the Financial Administration Act] SOR/96-537, [Order Amending Schedule I to the Access to Information Act] SOR/96-538, [Order Amending the Schedule to the Privacy Act] SOR/96-539, [Order Amending Schedule I of the Public Service Staff Relations Act] SOR/96-540, and [Order Amending Schedule I to the Public Sector Compensation Act] SOR/96-541, December 5, 1996, *Canada Gazette* Part II, Vol. 130, No. 26, at pp. 3345-3350.

⁴ *Ibid.*, at pp. 3349-3350.

⁵ Bill S-5 is identical to Bill C-98, save and except for one minor matter which is not relevant for the purposes of the present case.

⁶ The amendment relates to special programs for disadvantaged groups, and is not relevant for the purposes of the present case.

viii) la décision du tribunal

[157] Compte tenu de ma conclusion en l'espèce, j'ai statué que le tribunal a commis une erreur de droit et s'est trompé en jugeant qu'il était «un organisme quasi judiciaire indépendant, capable sur le plan institutionnel de procéder à l'audition d'une affaire d'une manière équitable et conforme aux principes de justice naturelle et de liberté fondamentale.»

DISPOSITIF

[158] La demande de contrôle judiciaire est accueillie dans le dossier T-1257-97. La procédure engagée devant le tribunal est annulée. Aucune autre procédure ne doit être engagée dans la présente affaire tant que les problèmes décrits dans les présents motifs concernant l'inamovibilité et la sécurité financière ne seront pas corrigés par des modifications législatives à la Loi.

[159] Compte tenu de ma décision dans le dossier T-1257-97, les demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers T-2722-96 et T-950-97 sont rejetées parce qu'elles sont devenues théoriques.

¹ Les plaintes dans tous ces dossiers ayant abouti à un règlement à l'amiable, la question de l'indépendance institutionnelle des tribunaux depuis les modifications de 1985 n'a jamais été tranchée par la Cour.

² [Décret transférant de la Commission canadienne des droits de la personne au Comité du tribunal des droits de la personne la responsabilité à l'égard du Greffe du Comité du tribunal des droits de la personne] TR/96-109, 5 décembre 1996, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 130, n° 26, à la p. 3396.

³ [Décret modifiant l'annexe I-1 de la Loi sur la gestion des finances publiques] DORS/96-537, [Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur l'accès à l'information] DORS/96-538, [Décret modifiant l'annexe de la Loi sur la protection des renseignements personnels] DORS/96-539, [Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique] DORS/96-540, et [Décret modifiant l'annexe I de la Loi sur la rémunération du secteur privé] DORS/96-541, 5 décembre 1996, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 130, n° 26, aux p. 3345 à 3350.

⁴ *Ibid.*, aux p. 3349 et 3350.

⁵ Le projet de loi S-5 est identique au projet de loi C-98, sauf en ce qui a trait à une question mineure qui n'est pas pertinente en l'espèce.

⁶ Cet amendement porte sur les programmes spéciaux pour les groupes défavorisés et n'est pas pertinent en l'espèce.

⁷ S. 11(*d*) of the Charter provides as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

...

(*d*) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

⁷ Voici le libellé de l'art. 11*d*) de la Charte:

11. Tout inculpé a le droit:

...

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

<p>Jamshid Farhadi (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)</p>	<p>IMM-3846-96</p> <p>IMM-566-97</p>	<p>Jamshid Farhadi (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>)</p>	<p>IMM-3846-96</p> <p>IMM-566-97</p>
<p>Jamshid Farhadi (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)</p>	<p>IMM-566-97</p>	<p>Jamshid Farhadi (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>)</p>	<p>IMM-566-97</p>
<p>INDEXED AS: FARHADI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)</p>		<p>RÉPERTORIÉ: FARHADI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)</p>	

Trial Division, Gibson J.—Toronto, December 16, 1997; Ottawa, March 20, 1998.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — As applicant landed in Canada under “backlog program”, no assessment of risk to him if returned to Iran — Subsequently found to constitute danger to public in Canada, ordered deported to Iran where fears torture — Danger opinion not assessing such risk, or providing insufficient attributes of natural, fundamental justice — Legislative scheme not requiring danger opinion to do more than determine danger to Canadian public — Removal decision not assessing risk — Canada’s international obligations as signatory to Convention against Torture mandating risk assessment before removal — Informing interpretation of Charter — Procedural safeguards of danger opinion process may be inadequate to meet Charter requirements — Applicant entitled to risk assessment conducted in accordance with principles of natural, fundamental justice, rendered by competent authority — Question certified: whether risk assessment conducted in accordance with principles of natural justice, fundamental justice condition precedent to valid determination to remove individual, landed on basis of credible basis to Convention refugee claim; and if so, whether process used herein incorporating such assessment.

Section de première instance, juge Gibson—Toronto, 16 décembre 1997; Ottawa, 20 mars 1998.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d’enquête en matière d’immigration — Étant donné que le requérant a obtenu le droit d’établissement dans le cadre du «programme d’élimination de l’arriéré», le risque auquel son renvoi en Iran l’exposerait n’a pas été évalué — Par la suite, il a été statué que le requérant constituait un danger pour le public au Canada, et une mesure d’expulsion en Iran, où il craint d’être torturé, a été prise contre lui — L’avis de danger n’évalue pas un tel risque, ou ne réunit pas suffisamment d’attributs des principes de justice naturelle ou de justice fondamentale — Le régime législatif n’exige pas qu’un avis de danger aille au-delà de la détermination du risque que présente le requérant pour le public au Canada — La décision relative au renvoi n’est pas une évaluation du risque — Les obligations internationales du Canada en tant que signataire de la Convention contre la torture l’obligent à évaluer le risque avant de renvoyer le requérant dans son pays — Ces obligations éclairent l’interprétation de la Charte — Les protections procédurales applicables à la procédure relative à l’avis de danger sont peut-être insuffisantes pour respecter les exigences de la Charte — Le requérant avait droit à ce qu’une évaluation du risque soit effectuée conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, et à ce qu’une décision à cet égard soit prise par une autorité compétente — Question certifiée: lorsqu’une personne a obtenu le droit d’établissement du fait que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention avait un minimum de fondement, faut-il au préalable qu’une évaluation du risque ait été effectuée et qu’une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice

Constitutional law — Charter of Rights — Judicial review of decision to remove applicant to Iran where fears torture — Applicant landed under backlog program without examination of risk to him if returned to Iran — Neither opinion constituting danger to Canadian public nor removal decision involving risk assessment — Alleging removal without assessment of such risk violation of Charter, ss. 7, 12 rights — International human rights obligations informing interpretation of Charter — Canada signatory to international Convention prohibiting expulsion to state where “substantial grounds” for believing danger of torture — High evidentiary basis necessary to support Charter arguments — On material filed, no “substantial grounds” for believing applicant in danger of torture if returned to Iran — Determination of whether grounds for applicant’s fear of torture must be made in fair, reasonable manner to honour Canada’s international human rights obligations — Risk assessment, opportunity to assess fairness thereof, implicit in ss. 7, 12 — Applicant entitled to risk assessment in accordance with principles of natural, fundamental justice — Application allowed with respect to removal decision.

International law — Judicial review of decision to remove applicant to Iran where fears torture — Applicant landed under backlog program without examination of risk to him if returned to Iran — Neither opinion constituting danger to Canadian public nor removal decision involving risk assessment — Canada signatory to international Convention prohibiting expulsion to state where “substantial grounds” for believing danger of torture — Not implemented into relevant domestic law but informing Charter interpretation — Determination of whether grounds for applicant’s fear must be made in fair, reasonable manner to honour Canada’s international obligations — To support removal to Iran, risk assessment must be conducted in accordance with principles of natural justice, fundamental justice, rendered by competent authority.

naturelle et de justice fondamentale pour que la décision de renvoyer cette personne soit valide; dans l’affirmative, la procédure utilisée par l’intimé comportait-elle une telle évaluation?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Contrôle judiciaire d’une décision de renvoyer le requérant en Iran où il craint d’être torturé — Le requérant a obtenu le droit d’établissement en vertu du programme d’élimination de l’arrière sans que le risque auquel son retour en Iran l’expose soit évalué — Ni l’avis indiquant qu’il constitue un danger pour le public au Canada ni la décision de le renvoyer ne s’accompagnaient d’une évaluation du risque — Le requérant allègue que la décision de le renvoyer sans évaluer un tel risque constitue une violation de ses droits garantis par les art. 7 et 12 de la Charte — Les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne éclairent l’interprétation de la Charte — Le Canada est signataire de la Convention internationale interdisant à un État d’expulser une personne lorsqu’il y a des «motifs sérieux» de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture — Le niveau de preuve nécessaire pour appuyer les arguments fondés sur la Charte est élevé — D’après les documents au dossier, il n’y a pas de «motifs sérieux» de croire que le requérant risque d’être soumis à la torture s’il est renvoyé en Iran — La décision quant à savoir s’il existe des motifs pour lesquels le requérant craint d’être soumis à la torture doit être prise d’une manière équitable et raisonnable pour respecter les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne — L’évaluation du risque et la possibilité d’apprécier l’équité de cette évaluation sont implicitement garanties aux art. 7 et 12 — Le requérant avait droit à une évaluation du risque conforme aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale — La demande est accueillie concernant la mesure de renvoi.

Droit international — Contrôle judiciaire de la décision de renvoyer le requérant en Iran où il craint d’être soumis à la torture — Le requérant a obtenu le droit d’établissement en vertu du programme d’élimination de l’arrière sans que le risque auquel son renvoi en Iran l’expose ait été évalué — Ni l’avis qu’il constitue un danger pour le public au Canada ni la mesure d’expulsion ne s’accompagnaient d’une évaluation du risque — Le Canada est signataire de la Convention internationale qui interdit à un État d’expulser une personne lorsqu’il y a des «motifs sérieux» de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture — Cette Convention n’est pas incorporée au droit canadien, mais elle éclaire l’interprétation de la Charte — La décision quant à savoir s’il existe des motifs pour lesquels le requérant craint d’être soumis à la torture doit être prise d’une manière équitable et raisonnable pour respecter les obligations internationales du Canada — Pour justifier le renvoi en Iran, l’évaluation du risque doit être effectuée conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale et la décision à cet égard doit être prise par une autorité compétente.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Decision to remove applicant, refugee in respect of whom danger opinion issued, to Iran where torture feared — Filing affidavit evidence, not before original decision makers, regarding torture risk — Risk assessed at neither danger opinion nor removal decision stages of process — Question certified as to whether, in such circumstances, Court, on judicial review, may have regard to evidence not before decision makers.

These were applications for judicial review of decisions (1) that the applicant constituted a danger to the public in Canada; and (2) to remove the applicant to Iran. The applicant, an Iranian, was arrested, beaten and tortured for his labour union activity before fleeing to Canada where his Convention refugee claim was dealt with under the “backlog program”. He was determined to have a credible basis for his claim, and was landed without further examination of his claim, or the risk that he would face if he returned to Iran. In 1996 he was convicted of conspiracy to traffic in a narcotic and sentenced to five years’ imprisonment. The respondent’s delegate, who was charged with deciding whether or not to issue a danger opinion, considered a summary entitled “Request for Minister’s Opinion” wherein it was stated that there was reason to believe that should the applicant be returned to Iran he may face some form of persecution for his actions, the extent of which was unknown. The document concluded that removal action was warranted notwithstanding the possibilities of sanctions upon his return to Iran. The danger decision issued under *Immigration Act*, subparagraph 46.01(1)(e)(iv), and subsection 70(5). By virtue of subparagraph 46.01(1)(e)(iv) the applicant could not have his Convention refugee claim determined by the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division. By virtue of subsection 70(5), he had no recourse to the Appeal Division when the deportation order was later issued. The applicant was subsequently ordered deported without having had any opportunity to make written or oral representations regarding his fear of persecution if required to return to Iran.

Canada is a signatory to the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment*, article 3 of which prohibits the expulsion of a person to a state where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture. Although Canada has ratified the Convention, it has yet to be implemented into domestic law.

The applicant filed affidavit evidence in support of this application regarding the risk of torture he would face if he

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Décision de renvoyer le requérant, un réfugié faisant l’objet d’un avis de danger, vers l’Iran où il craint d’être soumis à la torture — Une preuve par affidavit, dont n’étaient pas saisis les premiers décideurs, a été déposée concernant le risque de torture — Le risque n’a été évalué ni à l’étape de l’avis de danger ni à celle de la mesure de renvoi — Une question est certifiée quant à savoir si, dans les circonstances, la Cour, dans une procédure de contrôle judiciaire, peut tenir compte d’une preuve dont n’étaient pas saisis les décideurs.

Il s’agit de demandes de contrôle judiciaire de décisions (1) indiquant que le requérant constitue un danger pour le public au Canada; et (2) renvoyant le requérant en Iran. Le requérant, un citoyen d’Iran, a été arrêté, battu et torturé à cause de ses activités syndicales avant de s’enfuir au Canada où sa revendication du statut de réfugié a été examinée dans le cadre du «programme d’élimination de l’arriéré». Il a été conclu que sa revendication avait un minimum de fondement, et il a obtenu le droit d’établissement sans que le risque auquel il serait exposé s’il retournait en Iran soit examiné. En 1996, il a été reconnu coupable de complot en vue de faire le trafic de stupéfiants et condamné à cinq ans de prison. Le délégué du ministre, qui était chargé de se prononcer sur l’opportunité d’exprimer un avis de danger, a examiné un résumé intitulé «Demande d’avis adressée au ministre» dans lequel il était indiqué qu’il y avait des raisons de croire que, s’il était expulsé en Iran, il pourrait être exposé à une certaine forme de persécution pour les gestes qu’il avait posés, mais que la gravité de cette persécution n’était pas connue. Le document concluait que la mesure de renvoi était justifiée, malgré les possibilités de sanctions qui pourraient être prises contre lui à son retour en Iran. L’avis de danger a été émis en vertu du sous-alinéa 46.01(1)e(iv) et du paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration*. En raison du sous-alinéa 46.01(1)e(iv), le requérant ne pouvait présenter une nouvelle revendication du statut de réfugié au sens de la Convention à la section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. En raison du paragraphe 70(5), le requérant ne pouvait plus exercer aucun recours devant la section d’appel quand la mesure d’expulsion a par la suite été prise contre lui. Le requérant a finalement fait l’objet d’une mesure d’expulsion sans avoir eu la possibilité de présenter des observations écrites ou verbales concernant sa crainte d’être persécuté s’il était forcé de retourner en Iran.

Le Canada est signataire de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* qui, à l’article 3, interdit à un État d’expulser une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture. Bien que le Canada ait ratifié la Convention, celle-ci n’est pas encore incorporée dans son droit interne.

À l’appui de sa demande, le requérant a déposé une preuve par affidavit concernant le risque de torture auquel

were to return to Iran, but that evidence was not before either the delegate who formulated the danger opinion or the immigration officer who made the removal decision.

The issues were: (1) whether the Court could consider affidavit evidence not before the decision maker; (2) whether the removal decision violated the applicant's Charter, sections 7 and 12 rights; (3) whether a risk assessment and determination, conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice, is a condition of a valid removal decision; and (4) if so, whether such a risk determination was conducted in respect of the applicant.

Held, the application in respect of the danger opinion should be dismissed; the application in respect of the removal decision should be allowed.

(1) New evidence is not admissible on judicial review, except where there is an issue of jurisdictional error. The issues herein pertained to the Charter and the adequacy of the procedural safeguards in any risk assessment process. Therefore this matter was decided without regard to the new evidence.

(2) Both international law and Canadian cases establish a high evidentiary basis necessary to support Charter arguments. On the material contained in the certified records there were no "substantial grounds" for believing that the applicant would be in danger of being subjected to torture. The applicant failed to meet the evidentiary requirements to support a Charter argument.

Further, a court conducting judicial review is not the proper forum to embark on a risk assessment and determination process.

(3) Because of the manner in which landing was granted and the danger decision issued, none of the typical avenues for risk determination and review were open to the applicant. It appeared that, on the whole of the applicant's dealing with the respondent's officials, the only assessment of risk faced upon return to Iran was that in the summary considered by the respondent's delegate who made the danger decision. The danger decision did not reach any final conclusion on the issue of risk to the applicant. It merely determined that, in the Minister's opinion, the applicant was a danger to the Canadian public. But the legislative scheme regarding danger opinions did not require it to do more. It was not a deportation decision, even less a decision to deport to Iran. Thus the respondent's delegate committed no reviewable error in issuing the danger opinion without deciding or concluding on the issue of risk, on the facts that

il serait exposé s'il devait retourner en Iran. Cette preuve n'avait pas été soumise au délégué qui a formulé l'avis de danger ni à l'agent d'immigration qui a pris la mesure de renvoi.

Les questions en litige étaient les suivantes: (1) la Cour pouvait-elle examiner une preuve par affidavit dont n'était pas saisi le décideur? (2) la mesure de renvoi portait-elle atteinte aux droits qui sont garantis au requérant par les articles 7 et 12 de la Charte? (3) pour que la mesure de renvoi soit valide, fallait-il effectuer une évaluation du risque auquel un tel renvoi exposerait le requérant et prendre une décision à cet égard conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale; et (4) dans l'affirmative, une telle décision a-t-elle été prise dans le cas du requérant?

Jugement: la demande de contrôle judiciaire concernant l'avis de danger est rejetée; la demande concernant la mesure de renvoi est accueillie.

(1) De nouveaux éléments de preuve ne sont pas admissibles dans une instance en contrôle judiciaire, sauf lorsqu'il y a une question portant sur une erreur de compétence des tribunaux. Les questions en l'espèce se rapportent à la Charte et au caractère approprié des protections procédurales applicables à la procédure d'évaluation du risque. Par conséquent, cette affaire a été décidée sans tenir compte de la nouvelle preuve.

(2) Le droit international et la jurisprudence canadienne établissent une exigence liminaire très élevée au niveau de la preuve visant à étayer les arguments fondés sur la Charte. D'après les documents versés aux dossiers certifiés, il n'y a pas de «motifs sérieux» de croire que le requérant risque d'être soumis à la torture. Le requérant n'a pas fourni les éléments de preuve voulus pour appuyer un moyen fondé sur la Charte.

En outre, il ne sied pas à une cour saisie d'un contrôle judiciaire d'effectuer une évaluation du risque et de prendre une décision à cet égard.

(3) En raison de la manière dont il a obtenu le droit d'établissement et de l'avis de danger qui a été délivré, le requérant n'a pu se prévaloir d'aucun des recours prévus pour l'évaluation du risque et le contrôle de la décision à cet égard. Il semble que, sur l'ensemble des rapports entre le requérant et les fonctionnaires du ministère intimé, la seule évaluation du risque auquel il serait exposé à son retour en Iran était celle qui se trouvait dans le résumé qui a été examiné par le délégué de l'intimé qui a exprimé l'avis de danger. Dans la décision du délégué du ministre, il n'y a pas de conclusion finale sur la question du risque auquel serait exposé le requérant. La décision indique simplement que, de l'avis du ministre, le requérant constitue un danger pour le public au Canada. Compte tenu du régime législatif concernant les avis de danger, il n'était pas non plus nécessaire que cette décision soit plus explicite. L'avis de danger n'est

were before the delegate at that time.

Clearly at international law, a determination of whether there are grounds for the applicant's fear of torture must be made in a fair and reasonable manner if Canada's international human rights obligations are to be respected. The Convention against Torture mandates a risk assessment, including a determination of the risk of torture, before removal may be effected. Although not implemented into domestic law, the Convention against Torture, as part of Canada's international human rights obligations, informs the interpretation of the Charter. A risk assessment, and an opportunity to test the fairness of that assessment, as well as the result, against the standards of sections 7 and 12 of the Charter are implicit in those provisions. The danger opinion process did not assess the risk and if it did, it provided insufficient attributes of natural justice and fundamental justice, given the potential implications of a risk assessment decision adverse to the applicant. The removal decision process did not involve any risk assessment whatsoever.

The procedural safeguards applicable to a danger opinion matter may be inadequate to meet Charter requirements as the contents of Charter rights are informed by Canada's international obligations. The applicant was entitled to a risk assessment and determination, apart from the danger certification process that had already taken place, conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice and rendered by a competent authority.

The following questions were certified: (1) Where an individual has been landed in Canada on the basis of a "credible basis" to a Convention refugee claim, and faces removal without an assessment of the risk faced on removal in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice, may a reviewing court have regard to evidence respecting such risk that was not before the federal board, commission or other tribunal that made the removal decision? and (2) Where an individual has been landed in Canada on the basis of a "credible basis" to a Convention refugee claim, is a risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice a condition precedent to a

pas une mesure d'expulsion, et encore moins une décision d'expulser le requérant en Iran. Le délégué de l'intimé n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle en exprimant l'avis de danger qui est à l'étude, sans prendre de décision ou tirer de conclusion sur la question du risque, d'après les faits dont il était saisi à ce moment.

Manifestement, en droit international, la décision quant à savoir si la crainte d'un requérant d'être torturé est justifiée doit être prise d'une manière juste et raisonnable pour que soient respectées les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne. La Convention contre la torture ordonne d'effectuer une évaluation du risque, notamment du risque d'être soumis à la torture, avant de procéder au renvoi. Bien qu'elle ne soit pas incorporée dans le droit canadien, la Convention contre la torture, qui fait partie des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, éclaire l'interprétation de la Charte. Une évaluation du risque, et la possibilité de vérifier l'équité de cette évaluation, de même que son résultat, au regard des normes figurant aux articles 7 et 12 de la Charte, sont implicitement prévues dans ces dispositions. La procédure ayant mené à la formulation de l'avis de danger ne constituait pas une évaluation du risque et, si tel était le cas, cette procédure ne comportait pas suffisamment d'attributs des principes de justice naturelle et de justice fondamentale, compte tenu des conséquences potentielles d'une décision sur l'évaluation du risque défavorable au requérant. La procédure ayant mené à la mesure de renvoi ne s'est accompagnée d'aucune évaluation du risque.

Les protections procédurales applicables à une affaire relative à un avis de danger sont peut-être insuffisantes pour respecter les exigences de la Charte, étant donné que les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne éclairent le contenu des droits garantis par la Charte. Le requérant avait droit à une évaluation du risque et à une décision à cet égard en plus de la procédure déjà suivie pour décider du danger qu'il constituait pour le public au Canada, et cette évaluation devait être faite conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, et la décision devait être prise par une autorité compétente.

Les questions suivantes ont été certifiées: (1) Lorsqu'une personne a obtenu le droit d'établissement au Canada du fait que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention avait un «minimum de fondement», et que cette personne est susceptible d'être renvoyée sans que le risque auquel ce renvoi l'expose ait été évalué d'une manière conforme aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, la cour qui effectue le contrôle judiciaire de la mesure de renvoi visant cette personne peut-elle tenir compte d'une preuve concernant ce risque dont n'était pas saisi l'office fédéral qui a pris la mesure de renvoi? et (2) Lorsqu'une personne a obtenu le droit d'établissement au Canada du fait que sa revendication du statut de réfugié au

valid determination to remove the individual to that country? If so, on the facts herein, did the process by which the respondent formed the opinion that the applicant constituted a danger to the public in Canada incorporate such a risk assessment and determination?

sens de la Convention avait un «minimum de fondement», faut-il au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale pour que la décision de renvoyer la personne dans ce pays soit valide? Dans l'affirmative, d'après les faits de l'espèce, y a-t-il eu dans la procédure utilisée par l'intimé pour exprimer l'avis que le requérant constitue un danger pour le public au Canada une telle évaluation du risque et une telle décision?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12.

Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)d) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16), 46.01(1)e)(iv) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9), 52(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 42), (2),(3), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13), 83(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) (as am. by SOR/93-44, s. 1), 11.4 (as enacted *idem*, s. 10; SOR/93-412, s. 6).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.), [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183; *Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 3 F.C. 468 (T.D.); *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 791 (T.D.) (on issue of whether a court conducting judicial review is a proper forum to embark on a risk assessment); *Suresh v. Canada*, [1988] O.J. No. 296 (Gen. Div.) (QL); *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.); *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)d) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16), 46.01(1)e)(iv) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9), 52(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 42), (2),(3), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), 83(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) (mod. par DORS/93-44, art. 1), 11.4 (édicte, *idem*, art. 10; DORS/93-412, art. 6).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183; *Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 468 (1^{re} inst.); *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.) (sur la question de savoir s'il sied à un tribunal siégeant en contrôle judiciaire d'effectuer une évaluation du risque); *Suresh v. Canada*, [1988] O.J. n° 296 (Div. gén.) (QL); *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270.

DISTINGUISHED:

Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] 2 F.C. 791 (T.D.) (on issue of whether removal violated Canada's international human rights obligations).

CONSIDERED:

Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Ismail Alan v. Switzerland*, Communication No. 21/1995, U.N. Doc. Cat/C/16/D/21/1995 (1996); *Kaveh Yaragh Tala v. Sweden*, Communication No. 43/1996, U.N. Doc. CAT/C/17/D/43/1996; *Tahir Hussain Khan v. Canada*, Communication No. 15/1994, U.N. Doc. A/50/44 (1995); *Kenbrent Holdings Ltd. et al. v. Atkey* (1995), 94 F.T.R. 103 (F.C.T.D.); *Sovereign Life Insurance Co. (The) v. Canada (Minister of Finance)*, T-3105-92, order dated 11/12/96; *Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 252 (T.D.).

REFERRED TO:

Rahi v. Minister of Employment and Immigration, 90-A-1343, MacGuigan J.A., decision dated 28/5/90, not reported; *Lemiecha et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (F.C.T.D.); *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362; *Asafov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 713 (T.D.) (QL); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *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; *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; *Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 123 (F.C.T.D.); *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.).

APPLICATIONS for judicial review of decisions (1) applicant constituting danger to public in Canada and (2) to remove the applicant to Iran. Application in

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.) (sur la question de savoir si la mesure de renvoi contrevient aux obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Ismail Alan v. Switzerland*, Communication n° 21/1995, U.N. Doc. Cat/C/16/D/21/1995 (1996); *Kaveh Yaragh Tala v. Sweden*, Communication n° 43/1996, U.N. Doc. CAT/C/17/D/43/1996; *Tahir Hussain Khan c. Canada*, Communication n° 15/1994, U.N. Doc. A/50/44 (1995); *Kenbrent Holdings Ltd. et al. c. Atkey* (1995), 94 F.T.R. 103 (C.F. 1^{re} inst.); *Sovereign Life Insurance Co. (The) c. Canada (Ministre des Finances)*, T-3105-92, ordonnance en date du 11-12-96; *Kaberuka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 252 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Rahi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, 90-A-1343, le juge MacGuigan, J.C.A., décision en date du 28-5-90, non publiée; *Lemiecha et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (C.F. 1^{re} inst.); *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362; *Asafov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 713 (1^{re} inst.) (QL); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *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; *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; *Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.); *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.).

DEMANDES de contrôle judiciaire de décisions (1) indiquant que le requérant constitue un danger pour le public au Canada et (2) renvoyant le requérant en Iran.

respect of first decision dismissed; application in respect of second decision allowed.

COUNSEL:

Lorne Waldman for applicant.
Kevin Lunney for respondent.

SOLICITORS:

Waldman and Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for orders rendered in English by

GIBSON J.:

INTRODUCTION

[1] These reasons arise out of applications for judicial review of two decisions involving the same parties. The first decision is a determination made on behalf of the respondent that, in the respondent's opinion, the applicant constitutes a danger to the public in Canada (the "danger opinion"). This decision is dated May 31, 1996 and was communicated to the applicant on or about July 9, 1996. The second decision directed the applicant to report for removal and constituted a decision to remove the applicant to Iran (the "removal decision"). This decision, made by an expulsions officer in the respondent's ministry, is dated January 30, 1997.

BACKGROUND

[2] The applicant is a citizen of Iran born July 6, 1956. In 1985, he came under government scrutiny in Iran by reason of his labour union activity. He was twice arrested. On the first arrest, he was held for some four days and beaten daily. Upon his release, he was threatened with dire consequences unless he ceased his union activity. On the second arrest, he was held for two months and "brutally" tortured, both

La demande concernant la première décision est rejetée, la demande concernant la deuxième décision est accueillie.

AVOCATS:

Lorne Waldman pour le requérant.
Kevin Lunney pour l'intimé.

PROCUREURS:

Waldman and Associates, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs des ordonnances rendus par

LE JUGE GIBSON:

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs se rapportent à des demandes de contrôle judiciaire de deux décisions mettant en cause les mêmes parties. La première décision, qui a été prise au nom de l'intimé, indique que, de l'avis de celui-ci, le requérant constitue un danger pour le public au Canada (l'avis de danger). Cette décision est datée du 31 mai 1996 et a été communiquée au requérant le 9 juillet 1996 ou vers cette date. La deuxième décision ordonnait au requérant de se présenter aux autorités pour être renvoyé du Canada et constitue une décision d'expulser le requérant en Iran (la mesure de renvoi). Cette décision, prise par un agent d'expulsion du ministère de l'intimé, est datée du 30 janvier 1997.

CONTEXTE

[2] Le requérant est un citoyen d'Iran né le 6 juillet 1956. En 1985, ses activités syndicales ont attiré l'attention du gouvernement iranien. Il a été arrêté à deux reprises. La première fois, il a été détenu pendant quatre jours et battu tous les jours. À sa libération, on l'a menacé des pires représailles s'il poursuivait ses activités syndicales. La deuxième fois, il a été détenu pendant deux mois et «brutalement» torturé,

physically and mentally. He was charged with union related activities and released on bail subject to conditions. In 1986, while still on bail, the applicant fled Iran to Pakistan and thence to Canada where he claimed Convention refugee status. The applicant learned that, after his departure from Iran, his father had been taken into custody by reason of the applicant's flight and died as a result of his treatment in custody.

[3] The applicant's Convention refugee claim was examined under the "backlog program". He was determined to have a credible basis to his claim. Without further examination of the claim, and, in particular, without examination in any formal way of the risk the applicant would face if he returned to Iran, the applicant was landed with effect from April 22, 1991.

[4] On January 20, 1995, the applicant was convicted of conspiracy to traffic in a narcotic. He was sentenced to five years' imprisonment. He was made the subject of a report under paragraph 27(1)(d) of the *Immigration Act*¹ (the Act) and directed to inquiry. On November 2, 1995, the applicant was served with notice that the respondent was considering whether or not to form the opinion that the applicant constituted a danger to the public in Canada. The applicant was invited to provide submissions and in fact filed submissions. Notwithstanding his submissions, the danger opinion issued. On July 9, 1996, following an inquiry, the applicant was ordered deported.

[5] By decision dated September 16, 1996, the applicant was granted accelerated parole on the five-year sentence of incarceration that he was serving. He was released from custody on the 17th of October of the same year after serving one-third of his sentence. Since that time, except for a brief period when he was detained by immigration authorities, he has been at large in the community. He was released from immigration detention following a hearing at which, notwithstanding the danger opinion, he was not considered likely, in the opinion of an adjudicator, to pose a danger to the public.

tant physiquement que mentalement. Il a été accusé de se livrer à des activités liées au syndicalisme et il a été libéré sous caution, moyennant certaines conditions. En 1986, alors que les conditions de sa mise en liberté sous caution étaient toujours en vigueur, le requérant s'est enfui au Pakistan et ensuite au Canada où il a réclamé le statut de réfugié au sens de la Convention. Le requérant a appris qu'après son départ de l'Iran, son père avait été arrêté parce que son fils s'était enfui et qu'il était mort des suites des traitements qui lui ont été infligés pendant sa détention.

[3] La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention du requérant a été examinée dans le cadre du «programme d'élimination de l'arriéré». On a conclu qu'elle avait un minimum de fondement. Le requérant a obtenu le droit d'établissement le 22 avril 1991 sans que sa revendication fasse l'objet d'un examen complémentaire et, en particulier, sans que le risque auquel il serait exposé s'il retournait en Iran soit examiné de façon officielle.

[4] Le 20 janvier 1995, le requérant a été reconnu coupable de complot en vue de faire le trafic d'un stupéfiant. Il a été condamné à cinq ans de prison. Il a fait l'objet d'un rapport en vertu de l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*¹ (la Loi) et une enquête a été ordonnée. Le 2 novembre 1995, le requérant a été informé que l'intimé envisageait la possibilité d'exprimer l'avis que le requérant constituait un danger pour le public au Canada. Le requérant a été invité à fournir des observations et il s'est prévalu de cette possibilité. Malgré ses observations, il a fait l'objet d'un avis de danger. Le 9 juillet 1996, à l'issue d'une enquête, une mesure d'expulsion a été prise contre lui.

[5] Par suite d'une décision datée du 16 septembre 1996, prise à l'issue d'un examen expéditif, le requérant a été libéré sous condition le 17 octobre de la même année après avoir purgé le tiers de sa peine. Depuis, à l'exception d'une brève période au cours de laquelle il a été détenu par les autorités de l'immigration, il vit librement dans la collectivité. Il a été libéré par les autorités de l'immigration après une audience au cours de laquelle, malgré l'avis de danger, l'arbitre n'a pas jugé probable que le requérant constitue un danger pour le public.

[6] No reasons were given for either of the decisions under review.

ISSUES

[7] Despite the voluminous material before the Court, only two issues were argued before me. They can be summarized as follows:

1. Does the decision to remove the applicant to Iran violate his section 7 and section 12 rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*² (the Charter) in that he will be subjected to torture upon return to Iran?

2. Was a risk assessment and determination in respect of the applicant, conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice, a condition of a valid removal decision to Iran? If so, was such a risk determination conducted in respect of the applicant?

ANALYSIS

(1) Charter Interpretation

[8] In *Slaight Communications Inc. v. Davidson*,³ Chief Justice Dickson, writing for the majority, wrote at pages 1056 and 1057:

Given the dual function of s. 1 identified in *Oakes*, Canada's international human rights obligations should inform not only the interpretation of the content of the rights guaranteed by the *Charter* but also the interpretation of what can constitute pressing and substantial s. 1 objectives which may justify restrictions upon those rights.

Thus, I regard it as clear that "Canada's international human rights obligations" should inform the interpretation of the content of the rights guaranteed by sections 7 and 12 of the Charter.

(2) Canada's International Human Rights Obligations

[9] Among Canada's international human rights obligations, the most relevant to the instant review

[6] Aucune des décisions à l'étude n'est motivée.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[7] Malgré le volumineux dossier dont la Cour a été saisie, deux questions seulement ont été débattues devant moi. Elles peuvent être résumées de la façon suivante:

1. La décision de renvoyer le requérant en Iran porte-t-elle atteinte aux droits qui lui sont garantis par les articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*² (la Charte) du fait qu'il sera soumis à la torture à son retour en Iran?

2. Pour que la mesure de renvoi en Iran soit valide, a-t-on effectué une évaluation du risque auquel un tel renvoi exposerait le requérant conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale? Dans l'affirmative, une telle détermination du risque a-t-elle eu lieu dans le cas du requérant?

ANALYSE

(1) Interprétation de la Charte

[8] Dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*³, le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de la majorité, déclare ce qui suit aux pages 1056 et 1057:

Étant donné la double fonction de l'article premier que l'on a identifiée dans l'arrêt *Oakes*, les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne devraient renseigner non seulement sur l'interprétation du contenu des droits garantis par la *Charte*, mais aussi sur l'interprétation de ce qui peut constituer des objectifs urgents et réels au sens de l'article premier qui peuvent justifier la restriction de ces droits.

J'estime donc qu'il est clair que les «obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne» devraient renseigner sur l'interprétation du contenu des droits garantis par les articles 7 et 12 de la Charte.

(2) Les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne

[9] Au nombre des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, celle qui

applications is the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment* (the Convention against Torture).⁴ Canada is a signatory to the Convention against Torture and, although Canada has ratified it, it has yet to be implemented into domestic law that is applicable on the facts of this matter. Articles 1 and 3 provide:

ARTICLE 1

1. For the purposes of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

2. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.

. . .

ARTICLE 3

1. No State Party shall expel, return ("*refouler*") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

[10] These provisions have been considered in several cases by the United Nations Committee against Torture, (the Committee) in examining the conduct of states, including Canada, when deporting persons to countries in the face of a credible allegation of a well-founded risk of torture. Three of the more relevant

est la plus pertinente dans le cadre des présentes demandes de contrôle est la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (la Convention contre la torture)⁴. Le Canada est un signataire de cette Convention qui, bien que ratifiée par ce dernier, n'a pas encore été incorporée dans le droit interne qui s'applique aux faits de l'espèce. L'article premier et l'article 3 disposent:

ARTICLE 1

1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.

. . .

ARTICLE 3

1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extraditera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

[10] Ces dispositions ont été examinées à plusieurs reprises par le Comité sur la torture des Nations Unies (le Comité) au regard de la conduite des États, y compris le Canada, qui décident de renvoyer vers certains pays des personnes qui craignent avec raison d'y être soumises à la torture. Trois des affaires les

cases before the Committee are briefly summarized.

[11] In *Ismail Alan v. Switzerland*,⁵ Mr. Alan, a Turkish citizen, claimed to have been tortured because of his affiliation with a political organization. His request for asylum in Switzerland was denied. Mr. Alan was then at risk of being removed to Turkey. The issue before the Committee was whether or not the forced return of Mr. Alan to Turkey would violate Switzerland's obligations under article 3 of the Convention against Torture. The Committee stated that specific grounds must exist which indicate that the individual concerned would personally be at risk. The Committee then reviewed the evidence before it, including Mr. Alan's ethnic background, alleged political affiliation and history of detention and internal exile. The Committee noted the absence of an internal flight alternative for Mr. Alan in Turkey. The Committee concluded Mr. Alan was at risk of being subjected to torture if returned to Turkey and that therefore, return would constitute a violation of article 3 of the Convention against Torture. Accordingly, the Committee held that Switzerland had an obligation to refrain from returning Mr. Alan to Turkey.

[12] A similar approach was taken in *Kaveh Yaragh Tala v. Sweden*,⁶ where Mr. Tala, an Iranian citizen, alleged he would suffer torture upon return to Iran. Mr. Tala had been tortured in Iran because of his political activities. He requested asylum in Sweden. His claim was denied because of contradictions in his statements. After exhausting all available avenues of appeal in Sweden, Mr. Tala filed his complaint before the Committee. He submitted that a real risk of torture existed upon his return to Iran, a country where gross and wide-spread human rights violations continued unabated. Medical evidence adduced in respect of Mr. Tala was consistent with his allegations that he had previously been tortured.

[13] The issue before the Committee was whether or not, under article 3 of the Convention against Torture, there were substantial grounds for believing that Mr. Tala would be at risk of torture on return to Iran. The

plus pertinentes qui ont été étudiées par le Comité sont résumées brièvement ci-dessous.

[11] Dans l'affaire *Ismail Alan v. Switzerland*⁵, M. Alan, citoyen turc, prétendait avoir été torturé en raison de son affiliation à une organisation politique. Sa demande d'asile en Suisse ayant été refusée, M. Alan risquait donc d'être renvoyé en Turquie. Le Comité devait décider si le retour forcé de M. Alan en Turquie violerait les obligations contractées par la Suisse en vertu de l'article 3 de la Convention contre la torture. Le Comité a déclaré qu'il doit exister des motifs précis indiquant que la personne concernée serait exposée à un risque personnel. Le Comité a ensuite examiné la preuve dont il était saisi, y compris l'origine ethnique de M. Alan, son affiliation politique présumée et ses antécédents de détention et d'exil à l'intérieur de son pays. Le Comité a noté que M. Alan n'avait pas de possibilité de refuge dans une autre partie de la Turquie. Il a conclu que M. Alan risquait d'être soumis à la torture s'il retournait en Turquie et que, par conséquent, son renvoi dans ce pays violerait l'article 3 de la Convention contre la torture. Le Comité a donc statué que la Suisse avait l'obligation de s'abstenir de renvoyer M. Alan en Turquie.

[12] Une approche semblable a été suivie dans l'affaire *Kaveh Yaragh Tala v. Sweden*⁶ dans laquelle M. Tala, citoyen iranien, alléguait qu'il serait torturé s'il retournait en Iran. M. Tala avait été torturé en Iran à cause de ses activités politiques. Il réclamait l'asile en Suède. Sa revendication a été refusée à cause de contradictions dans ses déclarations. Après avoir épuisé toutes les voies de recours en Suède, M. Tala a déposé sa plainte devant le Comité. Il a fait valoir qu'il y avait un risque réel qu'il soit soumis à la torture à son retour en Iran, pays où les violations des droits de la personne demeuraient graves et très largement répandues. La preuve médicale produite pour le compte de M. Tala était compatible avec les allégations indiquant qu'il avait déjà été torturé.

[13] Le Comité devait décider si, compte tenu de l'article 3 de la Convention contre la torture, il y avait des motifs sérieux de croire que M. Tala risquait d'être soumis à la torture à son retour en Iran. Le

Committee held that a pattern of human rights violations was not sufficient grounds upon which to conclude that the individual would be personally at risk of torture. The Committee stated:

In the instant case, the Committee considers that the author's political affiliation with the People's Mujahedin Organization and activities, his history of detention and torture, should be taken into account when determining whether he would be in danger of being subjected to torture upon his return. The State party has pointed to contradictions and inconsistencies in the author's story, but the Committee considers that complete accuracy is seldom to be expected by victims of torture and that the inconsistencies as exist in the author's presentation of the facts do not raise doubts about the general veracity of his claims, especially since it has been demonstrated that the author suffers from Post Traumatic Stress Disorder. Further, the Committee has noted from the medical evidence that the scars on the author's thighs could only have been caused by a burn and that this burn could only have been inflicted intentionally by another person than the author himself.

[14] In the result, the Committee considered that substantial grounds existed for believing that Mr. Tala would be in danger of being subjected to torture if returned to Iran. Accordingly, it concluded that Sweden had an obligation to refrain from forcibly returning Mr. Tala to Iran or to any other country where he ran a real risk of being expelled or returned to Iran.

[15] Finally, in *Tahir Hussain Khan v. Canada*,⁷ the same conclusion was reached by the Committee. In that case, Mr. Khan claimed refugee status in Canada, alleging persecution in Pakistan by reason of his political opinion. The Immigration and Refugee Board denied the claim and judicial review of that decision was subsequently denied by this Court. Once again, after reviewing the evidence, the Committee concluded that substantial grounds existed for believing that Mr. Khan would be in danger of being subjected to torture. Consequently, it held that his expulsion or return to Pakistan by Canada would constitute a violation of article 3 of the Convention against Torture. Thus, Canada was deemed to have an obligation to refrain from forcibly returning Mr. Khan to Pakistan.

Comité a statué que la violation généralisée des droits de la personne ne constituait pas un motif suffisant permettant de conclure que la personne risquait personnellement d'être torturée. Le Comité a déclaré ceci:

[TRADUCTION] En l'espèce, le Comité estime que l'affiliation politique de l'auteur avec l'Organisation populaire des Moudjahiddin et ses activités, ses antécédents de détention et de torture, doivent être pris en compte pour déterminer s'il risque d'être de nouveau soumis à la torture à son retour. L'État a signalé certaines contradictions et incompatibilités dans le récit de l'auteur, mais le Comité estime qu'on peut difficilement exiger des faits totalement exacts des victimes de torture et que des irrégularités ou des incompatibilités comme celles qui existent dans la présentation des faits par l'auteur ne mettent pas en doute la véracité générale de ses déclarations, compte tenu du fait qu'il a été démontré que l'auteur souffre de troubles dus à une névrose post-traumatique. En outre, le Comité a noté, d'après la preuve médicale, que les cicatrices sur les cuisses de l'auteur ne peuvent avoir été causées que par des brûlures et que ces brûlures ne peuvent qu'avoir été infligées intentionnellement par une personne autre que l'auteur lui-même.

[14] En fin de compte, le Comité a jugé qu'il y avait des motifs sérieux de croire que M. Tala risquait d'être soumis à la torture s'il retournait en Iran. Par conséquent, il a conclu que la Suède avait l'obligation de s'abstenir de retourner M. Tala en Iran ou dans tout autre pays où celui-ci risquait véritablement d'être expulsé ou refoulé vers l'Iran.

[15] Finalement, dans l'affaire *Tahir Hussain Khan v. Canada*⁷, le Comité en est venu à la même conclusion. Dans cette affaire, M. Khan revendiquait le statut de réfugié au Canada, alléguant avoir été persécuté au Pakistan du fait de ses opinions politiques. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la revendication et un contrôle judiciaire de cette décision a subséquemment été rejeté par la Cour. Une fois de plus, après avoir examiné la preuve, le Comité a conclu qu'il y avait des motifs sérieux de croire que M. Khan risquait d'être soumis à la torture. Il a donc statué que son expulsion ou son renvoi au Pakistan par le Canada violerait l'article 3 de la Convention contre la torture. Par conséquent, le Canada avait l'obligation de s'abstenir de forcer M. Khan à retourner au Pakistan.

(3) Issue 1

[16] Applicant's counsel submitted that removing the applicant to Iran where he will face torture and no due process would violate both sections 7 and 12 of the Charter.

[17] In *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,⁸ Marceau J.A. wrote:

It would be my opinion, however, that the Minister would act in direct violation of the Charter if he purported to execute a deportation order by forcing the individual concerned back to a country where, on the evidence, torture and possibly death will be inflicted. It would be, it seems to me, a participation in a cruel and unusual treatment within the meaning of section 12 of the Charter or, at the very least, an outrage to public standards of decency, in violation of the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter.

The foregoing, while clearly *obiter*, is nonetheless a compelling statement from the Federal Court of Appeal.

[18] In assessing the evidentiary basis necessary to support the Charter arguments in this case, I consider it appropriate to be guided by the international jurisprudence cited above as well as Canadian jurisprudence. In *Nguyen*, Marceau J.A. referred to evidence illustrating that torture "will be" inflicted. At international law, the citations above from the Committee suggest a standard of "substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture". Both, in my view, establish a high evidentiary threshold. Indeed, a high threshold is consistent with Supreme Court jurisprudence on the necessary factual foundation to support a Charter claim. In *MacKay v. Manitoba*,⁹ the Court stated:

Charter decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the Charter and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not, as stated by the respondent, a mere technicality; rather, it is essential to a proper con-

(3) Question n° 1

[16] L'avocat du requérant fait valoir que le renvoi de son client en Iran, où il sera soumis à la torture et où les voies de droit régulières ne sont pas suivies, porterait atteinte aux articles 7 et 12 de la Charte.

[17] Dans l'arrêt *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁸, le juge Marceau, J.C.A., écrit ceci:

Je serais toutefois d'avis que le ministre violerait carrément la Charte s'il prétendait exécuter une mesure d'expulsion en forçant l'intéressé à retourner dans un pays où, selon la preuve, il sera torturé et peut-être mis à mort. Il me semble que ce serait participer à un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte ou, à tout le moins, commettre un outrage aux normes publiques de la décence, en violation des principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte.

La citation qui précède, bien qu'elle constitue manifestement une opinion incidente, n'en est pas moins une déclaration péremptoire de la part de la Cour d'appel fédérale.

[18] Pour évaluer les éléments de preuve nécessaires pour étayer les arguments fondés sur la Charte en l'espèce, il me paraît opportun de me laisser guider par la jurisprudence internationale évoquée ci-dessus, de même que par la jurisprudence canadienne. Dans l'arrêt *Nguyen*, le juge Marceau s'est reporté à des éléments de preuve établissant que le requérant «sera» torturé. En droit international, les renvois aux décisions précitées du Comité suggèrent l'existence d'une norme fondée sur des «motifs sérieux de croire [qu'une personne] risque d'être soumise à la torture». À mon avis, ces deux sources établissent une exigence liminaire très élevée au niveau de la preuve. En fait, l'établissement d'une exigence liminaire élevée est compatible avec la jurisprudence de la Cour suprême sur la nécessité d'établir un contexte factuel à l'appui d'une demande fondée sur la Charte. Dans l'arrêt *MacKay c. Manitoba*⁹, la Cour a déclaré:

Les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la Charte et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essen-

sideration of *Charter* issues . . . *Charter* decisions cannot be based upon the unsupported hypotheses of enthusiastic counsel.

...

A factual foundation is of fundamental importance on this appeal. It is not the purpose of the legislation which is said to infringe the *Charter* but its effects. If the deleterious effects are not established there can be no *Charter* violation and no case has been made out. Thus the absence of a factual base is not just a technicality that could be overlooked, but rather it is a flaw that is fatal to the appellants' position. [Underlining added.]

[19] In support of this application, the applicant filed affidavit evidence regarding the risk of torture he would face if he were to return to Iran. That evidence was not before either the delegate of the respondent who formulated the danger opinion or the immigration officer who made the removal decision.

[20] It is trite law that a reviewing court is bound by the record filed before the federal board, commission or other tribunal the decision of which is under appeal.¹⁰ Reviewing court jurisprudence has followed this rule, noting that if evidence not before the initial tribunal is introduced on judicial review, the review application would effectively be transformed into an appeal or a trial *de novo*.¹¹ While I am satisfied that a jurisdictional exception exists to the rule that new evidence is not admissible on judicial review,¹² I am also satisfied that an issue as to jurisdictional error of the tribunals does not arise here. The issues before me pertain to the *Charter* and the adequacy of the procedural safeguards in any risk assessment process conducted in this case.

[21] For these reasons then, I will decide this matter, without regard to the new evidence filed before me.

[22] On the material contained in the certified records before me, there are no "substantial grounds

tielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte*. . . . Les décisions relatives à la *Charte* ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes.

...

Un contexte factuel est d'une importance fondamentale dans le présent pourvoi. On ne prétend pas que c'est l'objet visé par la loi qui viole la *Charte*, mais ses conséquences. Si les conséquences préjudiciables ne sont pas établies, il ne peut y avoir de violation de la *Charte* ni même de cause. Le fondement factuel n'est donc pas une simple formalité qui peut être ignorée et, bien au contraire, son absence est fatale à la thèse présentée par les appelants. [Soulignements ajoutés.]

[19] À l'appui de la présente demande, le requérant a déposé une preuve par affidavit concernant le risque de torture auquel il serait exposé s'il devait retourner en Iran. Cette preuve n'avait pas été soumise au délégué de l'intimé qui a formulé l'avis de danger ni à l'agent d'immigration qui a pris la mesure de renvoi.

[20] Il est bien établi en droit qu'une cour de révision est liée par le dossier qui a été déposé devant l'office fédéral dont la décision fait l'objet de l'appel¹⁰. La jurisprudence des cours de révision a suivi cette règle, faisant observer que si des éléments de preuve qui n'ont pas été déposés devant le tribunal initial étaient présentés dans une instance en contrôle judiciaire, la demande de contrôle serait en fait convertie en un appel ou un procès *de novo*¹¹. Bien que je sois convaincu qu'il existe une exception juridictionnelle à la règle selon laquelle de nouveaux éléments de preuve ne sont pas admissibles dans une instance en contrôle judiciaire¹², je suis également convaincu qu'il n'y a pas en l'espèce de question portant sur une erreur de compétence des tribunaux. Les questions dont je suis saisi se rapportent à la *Charte* et au caractère approprié des protections procédurales applicables à la procédure d'évaluation du risque suivie en l'espèce.

[21] Pour ces motifs, donc, je statuerai sur l'affaire sans tenir compte de la nouvelle preuve qui a été déposée devant moi.

[22] D'après les documents versés aux dossiers certifiés dont je suis saisi, il n'y a pas de «motifs

for believing that [the applicant] would be in danger of being subjected to torture". Simply put, the applicant has failed to meet the evidentiary requirements to support a Charter argument.

[23] Further, even if I were prepared to have regard to the new evidence, I am satisfied that a court conducting a judicial review is not the proper forum to embark on a risk assessment and determination process. I agree with holdings of my colleagues Cullen J. in *Arduengo*,¹³ and in particular, McGillis J. in *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,¹⁴ on this point. In *Sinnappu* at pages 820-821, McGillis J. wrote in response to an argument, allegedly based on *dicta* of Marceau J.A., in *Nguyen*¹⁵ that it fell to the Court to determine the state of country conditions in Sri Lanka:

... I see nothing whatsoever in the reasons of Marceau J.A. to indicate that the Court must determine the state of country conditions at any point in its analysis of the issues pertaining to the application of section 7 of the Charter. Indeed, I am of the opinion that it is simply not the function of a judge, in judicial review proceedings of this nature, to determine the state of country conditions. I am further of the opinion that it would be highly undesirable for a judge to engage in such an exercise, particularly given that the legislative scheme requires immigration officers, who have specialized training and expertise in relation to country conditions, to make such decisions. [Emphasis added.]

I am satisfied that the same can be said here.

[24] Thus, it follows that the applicant's argument that his Charter rights will be violated because he will be tortured if he is returned to Iran, must be dismissed. This Court cannot adjudicate on Charter issues in an evidentiary vacuum.

[25] Having reached the foregoing conclusion, I return briefly to the quotation from *Nguyen*¹⁶ that appears earlier in these reasons and that I repeat here for ease of reference:

sérieux de croire que [le requérant] risque d'être soumis à la torture». Autrement dit, le requérant n'a pas fourni les éléments de preuve voulus pour appuyer un moyen fondé sur la Charte.

[23] En outre, même si j'avais été disposé à examiner la nouvelle preuve, je suis convaincu qu'il ne sied pas à une cour saisie d'un contrôle judiciaire d'effectuer une évaluation du risque et de prendre une décision à cet égard. J'accepte les conclusions de mon collègue le juge Cullen dans l'affaire *Arduengo*¹³ et, en particulier, celles de M^{me} le juge McGillis dans l'affaire *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹⁴ à ce sujet. Aux pages 820 et 821 de la décision *Sinnappu*, le juge McGillis a répondu à l'argument, prétendument fondé sur l'opinion du juge Marceau dans l'arrêt *Nguyen*¹⁵, selon lequel il incombait à la Cour de déterminer l'état de la situation au Sri Lanka:

... aucun élément des motifs du juge Marceau, J.C.A., n'indique à mon sens que la Cour doit déterminer l'état de la situation du pays au cours de son analyse des questions liées à l'application de l'article 7 de la Charte. J'estime même qu'il n'appartient tout simplement pas au juge, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire de cette nature, de déterminer l'état de la situation du pays. J'ajoute qu'il serait peu souhaitable qu'un juge entreprenne ce type d'exercice, compte tenu, notamment, du fait que le régime législatif oblige les agents d'immigration, qui possèdent une formation et une compétence spécialisées à ce sujet, à prendre des décisions de cette nature. [Non souligné dans l'original.]

Je suis convaincu que ces propos peuvent s'appliquer en l'espèce.

[24] Il s'ensuit donc que l'argument du requérant selon lequel les droits qui lui sont garantis par la Charte seront violés parce qu'il sera soumis à la torture s'il retourne en Iran doit être rejeté. La Cour ne peut se prononcer sur des questions relatives à la Charte en l'absence d'éléments de preuve s'y rapportant.

[25] Vu la conclusion à laquelle je suis parvenu, je reviens brièvement à l'extrait de l'arrêt *Nguyen*¹⁶ déjà reproduit dans les présents motifs et que je reprends ici par souci de commodité:

It would be my opinion, however, that the Minister would act in direct violation of the Charter if he purported to execute a deportation order by forcing the individual concerned back to a country where, on the evidence, torture and possibly death will be inflicted. It would be, it seems to me, a participation in a cruel and unusual treatment within the meaning of section 12 of the Charter, or, at the very least, an outrage to public standards of decency, in violation of the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter.

[26] On the facts on this matter, Mr. Justice Marceau's opinion would appear to reflect the proposition that the respondent herein would be acting in "direct violation of the Charter if [s]he purported to execute a deportation order by forcing [the applicant] . . . back to a country where, on the evidence, torture and possibly death will be inflicted." He described such an action as "participation in a cruel and unusual treatment within the meaning of section 12 of the Charter, or, at the very least, an outrage to public standards of decency, in violation of the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter." Could the same not be said where the respondent orders deportation of the applicant to Iran without assessing, in a fair and meaningful way, evidence of torture and possible death that he might face? I think the same could be said. To paraphrase Mr. Justice Lane of the Ontario Court of Justice (General Division)¹⁷ who was writing in a different but parallel context, in these very narrow circumstances, it is my view that to offer the applicant a forum to review his constitutional rights and then to remove him without opportunity for a resolution of the constitutionality of his removal would be an affront to Canadian ideas of justice.

[27] The foregoing concerns express what I perceive to be the linkage between the two issues argued before me and briefly described earlier in these reasons.

(4) Issue 2

[28] I now turn to an analysis of the adequacy of the risk determination process, if indeed there can be said to have been one, in the series of events that culminated in the decision to deport the applicant to Iran

Je serais toutefois d'avis que le ministre violerait carrément la Charte s'il prétendait exécuter une mesure d'expulsion en forçant l'intéressé à retourner dans un pays où, selon la preuve, il sera torturé et peut-être mis à mort. Il me semble que ce serait participer à un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte ou, à tout le moins, commettre un outrage aux normes publiques de la décence, en violation des principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte.

[26] D'après les faits de l'espèce, l'opinion du juge Marceau semble refléter la proposition selon laquelle l'intimé en l'espèce «violait carrément la Charte s'il prétendait exécuter une mesure d'expulsion en forçant [le requérant] à retourner dans un pays où, selon la preuve, il sera torturé et peut-être mis à mort». Le juge Marceau a indiqué que pareille mesure équivaudrait à «participer à un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte ou, à tout le moins, commettre un outrage aux normes publiques de la décence, en violation des principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte». Ne pourrait-on pas dire qu'il en est de même lorsque l'intimé ordonne l'expulsion du requérant en Iran sans évaluer, d'une manière juste et équitable, la preuve relative au risque de torture et peut-être d'exécution auquel il serait exposé? Je pense que oui. Pour paraphraser le juge Lane de la Cour de justice de l'Ontario (Division générale)¹⁷ qui s'exprimait dans un contexte différent mais analogue, dans ces circonstances très particulières, je suis d'avis que le fait d'offrir au requérant un recours en vue de l'examen de ses droits constitutionnels pour ensuite le renvoyer sans lui donner la possibilité d'obtenir une décision sur la constitutionnalité de son renvoi serait un affront à l'idée que les Canadiens se font de la justice.

[27] Les préoccupations précitées expriment ce que je perçois comme le lien entre les deux questions qui ont été débattues devant moi et que j'ai exposées brièvement ci-dessus.

(4) Question n° 2

[28] Je me propose maintenant d'analyser le caractère approprié de la procédure de détermination du risque, si en fait on peut dire qu'une telle procédure a été suivie, dans la série d'événements qui ont mené à

and whether, if there was such a process, it was sufficient to comply with the requirements of the principles of natural justice and fundamental justice in all the circumstances of this matter.

(a) General principles and legislative overview

[29] The principles of fundamental justice are found in the basic tenets of our legal system and include procedural fairness and principles of natural justice. They are informed by a variety of sources, including Canada's international human rights obligations.¹⁸ Principles of fundamental justice and natural justice are variable standards. Their content will vary with the nature of the case, applicable statutory provisions and the nature of the matter to be decided.¹⁹ Where, for example, Charter rights are at issue, a higher degree of protection may be required.²⁰ These general principles inform the analysis that follows.

[30] Typically, refugee claimants are subjected to a risk determination through the Convention refugee determination process. Negative Convention refugee determinations are, of course, subject to judicial review on leave of this Court. Generally speaking, unsuccessful refugee claimants are deemed to apply for landing as members of the post-determination refugee claimants in Canada class (the PDRCC class).²¹ Consideration under the PDRCC class only occurs upon exhaustion of all other remedies in respect of a negative Convention refugee determination. As part of the PDRCC process, claimants are subjected to a further risk determination. Once again, with leave of the Court, negative PDRCC determinations are subject to judicial review. There may also be some inquiry into risk made by the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the Appeal Division) on an appeal from a deportation order. Once again, with leave of the Court, any decision of the Appeal Division is subject to judicial review.

la décision d'expulser le requérant en Iran et si, dans l'affirmative, celle-ci était suffisante pour respecter les principes de justice naturelle et de justice fondamentale compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce.

a) Principes généraux et aperçu législatif

[29] Les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique et englobent l'équité procédurale et les principes de justice naturelle. Ils sont façonnés par diverses sources, notamment les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne¹⁸. Les principes de justice fondamentale et de justice naturelle sont des normes variables. Leur contenu varie selon la nature du cas, les dispositions législatives applicables et la nature de l'affaire à décider¹⁹. Par exemple, lorsque les droits garantis par la Charte sont en cause, il peut être nécessaire d'accorder un degré de protection plus élevé²⁰. L'analyse qui suit est fondée sur ces principes généraux.

[30] Habituellement, les revendicateurs du statut de réfugié font l'objet d'une évaluation du risque dans le cadre de l'examen de leur revendication. Bien entendu, les revendications du statut de réfugié qui sont refusées font l'objet d'un contrôle judiciaire avec l'autorisation de la Cour. En général, les revendicateurs du statut de réfugié qui n'ont pas eu gain de cause sont réputés avoir demandé le droit d'établissement à titre de membres de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (la catégorie DNRSRC)²¹. L'examen d'une personne en tant que membre de la catégorie DNRSRC n'est effectué qu'après épuisement de tous les autres recours qui peuvent être exercés à l'égard d'une décision défavorable relative à une revendication du statut de réfugié. Dans le cadre de cet examen, les demandeurs font l'objet d'une autre évaluation du risque. Une fois de plus, avec l'autorisation de la Cour, les décisions négatives à ce niveau font l'objet d'un contrôle judiciaire. Il peut également y avoir une enquête sur le risque par la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section d'appel) dans le cadre d'un appel contre une mesure d'expulsion. Une fois de plus, avec l'autorisation de la

[31] In the instant case, none of these avenues for risk determination and review were open to the applicant. As indicated earlier, the applicant was granted landing under the “credible basis” backlog program which involved no risk assessment. Since he was granted landing, he had no recourse to the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board or the PDRCC process. The danger opinion issued against him under both subparagraph 46.01(1)(e)(iv) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9] and subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act. By virtue of subparagraph 46.01(1)(e)(iv), the applicant could not, at a later date, make a fresh Convention refugee claim due to his criminal conviction and the issuance of the danger opinion against him. By virtue of the danger opinion issued against the applicant under subsection 70(5), he was left with no recourse to the Appeal Division when the deportation order was later issued against him.

(b) The danger opinion

[32] The issues before the respondent’s delegate under subparagraph 46.01(1)(e)(iv) and subsection 70(5) of the Act, were clear: whether or not, in the respondent’s opinion, the applicant constitutes a danger to the public in Canada. This was the sole issue before the delegate. In making the danger to the public determination, the delegate was authorized to consider, although he or she was not required in law to do so, material other than that relating strictly to danger to the public in Canada, including material that speaks to a risk assessment. The applicant was given an opportunity to provide written submissions, including representations going to humanitarian and compassionate grounds, that would militate against issuance of a danger opinion. As indicated earlier in these

Cour, une décision de la section d’appel fait l’objet d’un contrôle judiciaire.

[31] En l’espèce, le requérant n’a pu se prévaloir d’aucun des recours prévus pour l’évaluation du risque et le contrôle de la décision à cet égard. Ainsi qu’il est indiqué plus haut, le requérant a obtenu le droit d’établissement dans le cadre du programme d’élimination de l’arriéré, selon lequel les revendications étaient acceptées si elles avaient un minimum de fondement sans aucune évaluation du risque. Comme il a obtenu le droit d’établissement, il ne pouvait exercer un recours devant la section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié ni avoir recours à la procédure applicable à la catégorie DNRSRC. L’avis de danger dont il a fait l’objet est fondé sur le sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9] et le paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi. En raison du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv), le requérant ne pouvait, ultérieurement, présenter une nouvelle revendication du statut de réfugié au sens de la Convention à cause de sa condamnation criminelle et de la formulation de l’avis de danger. À cause de l’avis de danger fondé sur le paragraphe 70(5), le requérant ne pouvait plus exercer aucun recours devant la section d’appel quand la mesure d’expulsion a par la suite été prise contre lui.

b) L’avis de danger

[32] Les questions dont le délégué du ministre a été saisi en vertu du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) et du paragraphe 70(5) de la Loi étaient claires: il lui fallait déterminer si, de l’avis de l’intimé, le requérant constituait un danger pour le public au Canada. C’était la seule question dont il était saisi. Pour parvenir à une décision à cet égard, le délégué était autorisé à tenir compte, même si la loi ne l’y obligeait pas, d’autres documents que ceux qui avaient trait strictement au danger pour le public au Canada, notamment des documents ayant trait à une évaluation du risque. Le requérant a eu la possibilité de produire des observations écrites, y compris des observations invoquant des raisons d’ordre humanitaire, ayant pour but de dissuader le délégué d’exprimer cet avis.

reasons, the applicant availed himself of this opportunity. But his submissions, as they related to risk on return to Iran, were far from being as extensive or well-documented as were the submissions put before this Court in evidence I have concluded I cannot consider.

[33] With the material that was before the respondent's delegate who was charged with deciding whether or not to issue a danger opinion was the following summary entitled "Request For Minister's Opinion—A 70(5) and 46.01(1)(e)(iv)":

DANGER PROFILE—convicted 20 January 1995 of conspiracy to traffic in narcotics contrary to section 4(1) nca [Narcotic Control Act] sentenced to 5 years imprisonment

REMOVAL RISK CONSIDERATIONS

A submission has been received from Mr. Farhadi indicating a fear of return to Iran based on his participation in a trade Union. He states he was a member of a four person union board and he assisted in organizing a strike action. Mr. Farhadi believes he will be executed by the authorities if returned to Iran. Mr. Farhadi has not provided the name of the company he was working for or the name of the union he was involved with. The actions taken against Mr. Farhadi happened in 1986. There is no indication that the Government, 10 years later, is still looking for him and would persecute him for his past actions.

The Human Rights abuses in Iran are well documented, the Country reports on Human Rights Practices for 1995 indicates the Government reinforces its power by arrests, summary trials, and executions, as well as various other forms of intimidation. The Government continues to be a major abuser of human rights. There was no evidence of improvement in 1995.

The Country reports on Human Rights practices for 1994 indicates that the Government does not tolerate any strike deemed to be at odds with its economic and labour policies. In 1993, the parliament passed a law which prohibits strikes by government workers. There is no indication of what actions will be taken against persons who violate these laws. The Amnesty International report for 1995 states there were continuing reports of political arrests, torture, unfair trials and summary executions. Among the thousands of political

Comme il est indiqué plus haut dans les présents motifs, le requérant s'est prévalu de cette possibilité. Toutefois, ses observations, dans la mesure où elles se rapportaient au risque auquel il serait exposé en retournant en Iran, étaient loin d'être aussi exhaustives ou bien documentées que les observations qui ont été déposées devant la Cour dans la preuve que j'ai décidé de ne pas examiner.

[33] Dans les documents dont a été saisi le délégué du ministre chargé de se prononcer sur l'opportunité d'exprimer un avis de danger, il y avait le résumé suivant intitulé [TRADUCTION] «Demande d'avis adressée au ministre et fondée sur le paragraphe 70(5) et le sous-alinéa 46.01(1)e(iv)»:

[TRADUCTION] PROFIL DU DANGER—reconnu coupable le 20 janvier 1995 de complot en vue de faire le trafic de stupéfiants contrairement au paragraphe 4(1) de la LS [Loi sur les stupéfiants] et condamné à cinq ans de prison.

CONSIDÉRATIONS RELATIVES AU RISQUE QUE PRÉSENTE LE RENVOI

M. Farhadi a soumis des observations indiquant qu'il craint de retourner en Iran en raison de ses activités syndicales. Il déclare qu'il était membre d'un conseil syndical formé de quatre personnes et qu'il a contribué à organiser une grève. M. Farhadi croit qu'il sera exécuté par les autorités s'il retourne en Iran. Il n'a pas donné le nom de l'entreprise pour laquelle il travaillait ni le nom du syndicat dont il faisait partie. Les mesures prises contre M. Farhadi ont eu lieu en 1986. Rien n'indique que, 10 ans plus tard, le gouvernement le recherche toujours et continuera de le persécuter pour ses activités passées.

Les abus des droits de la personne en Iran sont bien documentés, les Country Reports on Human Rights Practices de 1995 indiquent que le gouvernement renforce son pouvoir en procédant à des arrestations, des procès sommaires et des exécutions, de même qu'en ayant recours à toutes sortes d'autres formes d'intimidation. Le gouvernement continue d'être l'un des principaux responsables des abus des droits de la personne. En 1995, il n'y avait pas de preuve que la situation s'était améliorée.

Les Country Reports on Human Rights Practices de 1994 indiquent que le gouvernement ne tolère aucune grève qu'il juge opposée à ses politiques touchant l'économie et la main-d'œuvre. En 1993, le Parlement a adopté une loi qui interdit aux fonctionnaires de faire la grève. Il n'y a aucune indication des mesures qui seront prises contre les personnes qui enfreignent ces lois. Le rapport d'Amnistie internationale pour 1995 déclare qu'on continue de signaler des arrestations politiques, des tortures, des procès inéquitables et des

prisoners, held during the year were prisoners of conscience, some were detained without charge or trial, others were serving long prison sentences imposed after unfair trials. There is reason to believe that should Mr. Farhadi be returned to Iran he may face some form of persecution for his actions, the extent of which is unknown.

REVIEWING OFFICER'S COMMENTS AND RECOMMENDATION

Mr. Farhadi was granted landing at the age of 35, he is now 39 years old. Mr. Farhadi denies any responsibility or involvement in any criminal activities. He has registered an appeal against his conviction and states he is innocent. He is considered to have been directly linked to a sophisticated, international drug ring. The organization was responsible for importing heroin, opium and cocaine at the multi-kilogram level with a conservative street value of one hundred thousand dollars. His motivation for these activities was purely greed, his complete denial of any responsibility leads me to believe that the risk of recidivism in this case is high.

He has been a landed immigrant of Canada for only four years and is now serving a federal term of imprisonment for five years. The length of sentence imposed by the courts for a first time offender is a clear indication of his level of involvement in these activities. The judges sentencing remarks indicate 'without sophisticated organizations like this one, cocaine and other such narcotics would not be brought into Canada. Cocaine, of course, is a highly addictive type of drug that creates real harm and social evil in our communities'.

The humanitarian and compassionate considerations presented have been reviewed and weighed against all other factors in this case. It is my opinion that removal action is warranted notwithstanding the possibilities of sanctions upon his return to Iran.

I concur with the request that the Minister form an opinion that this person constitutes a danger to the public pursuant to section 70(5) and 46.01(1)(e)(iv) of the Immigration Act. [Emphasis added.]

[34] The summary was submitted by a reviewing officer, concurred in, without comment, by a senior analyst, Case Review, Case Management Branch and another unidentified individual, and endorsed, also without comment, by the respondent's delegate. The

exécutions sommaires. Parmi les milliers de prisonniers politiques détenus au cours de l'année se trouvaient des objecteurs de conscience, dont certains étaient détenus sans avoir été accusés ou avoir subi de procès, alors que d'autres purgeaient de longues peines de prison qui leur ont été imposées à l'issue de procès inéquitables. Il y a des raisons de croire que si M. Farhadi était expulsé en Iran il pourrait être exposé à une certaine forme de persécution pour les gestes qu'il a posés, mais la gravité de ces persécutions n'est pas connue.

OBSERVATIONS ET RECOMMANDATION DE L'AGENT D'EXAMEN

M. Farhadi a obtenu le droit d'établissement à l'âge de 35 ans; il a maintenant 39 ans. M. Farhadi nie toute responsabilité ou participation relativement à des activités criminelles. Il a porté sa condamnation en appel et déclare qu'il est innocent. On pense qu'il était directement relié à un réseau international de trafiquants de drogues bien organisé. L'organisation se chargeait d'importer de l'héroïne, de l'opium et de la cocaïne en chargements de plusieurs kilogrammes dont la valeur marchande, selon des estimations modérées, pouvait atteindre 100 000 \$. L'appât du gain a été le seul motif qui l'a poussé à participer à ces activités, et le fait qu'il nie complètement sa responsabilité m'amène à croire que, dans son cas, le risque de récidive est élevé.

Il n'a été immigrant reçu au Canada que pendant quatre ans et il purge maintenant une peine de prison de cinq ans dans un pénitencier fédéral. La durée de la peine imposée par les tribunaux pour une première infraction est un indice clair de son niveau de participation à ces activités. Les juges qui ont imposé la peine font observer ce qui suit: «sans des organisations perfectionnées comme celle-ci, la cocaïne et d'autres stupéfiants du genre ne seraient pas importés au Canada. Bien entendu, on sait que la cocaïne est une drogue qui crée une forte accoutumance et que c'est un fléau qui entraîne bien des malheurs dans nos collectivités».

Les raisons d'ordre humanitaire qui ont été présentées ont été examinées et évaluées au regard de tous les autres éléments de cette affaire. Je suis d'avis que la mesure de renvoi est justifiée, malgré les possibilités de sanctions qui peuvent être prises contre lui à son retour en Iran.

J'approuve la demande présentée pour que le ministre exprime l'avis que cette personne constitue un danger pour le public aux termes du paragraphe 70(5) et du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de la Loi sur l'immigration. [Non souligné dans l'original.]

[34] Le résumé a été soumis par un agent d'examen, il a été approuvé, sans observations, par un analyste principal, Examen des cas, Direction générale du règlement des cas, et par une autre personne non identifiée, et il a été endossé, sans observations non

applicant was provided with no hearing, was not provided a copy of the summary before the danger opinion was issued and, in the result, was provided no opportunity to respond to it. No reasons in support of the danger opinion were provided.

[35] While the tribunal record on the danger opinion review indicates that substantial other material was also placed before the Minister's delegate, including the applicant's submissions and some "country conditions documentation", I can only assume that the foregoing summary was prepared for some purpose. I assume that purpose to be to aid the respondent's delegate in arriving at a decision on the sole issue before her or him; that is, whether or not to issue a danger opinion. I am conscious of the guidance from the Court of Appeal in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*²² to the effect that, in the absence of evidence to the contrary, I must assume that the respondent's delegate had regard to all of the material before her or him. I accept that guidance. That being said, I cannot refrain from speculating that not all such material would carry equal weight in the mind of the respondent's delegate. The foregoing summary would likely be of greater weight than some or all of the other material. Why else would such a summary be prepared? Regardless, I emphasize that the foregoing speculation on my part is not central to my decision herein.

[36] I regard the summary as of particular significance on the facts of this matter since it appears to be the only document, other than the applicant's own submissions, that purported to review risk to the applicant upon return to Iran. Further it is clear, on the evidence before me, that, on the whole of the applicant's dealings with the respondent's ministry officials, the only assessment of risk faced upon return to Iran by the applicant was that just quoted and commented upon.

[37] Counsel for the applicant argued that the foregoing risk assessment process was inadequate to comply with Canada's obligations under the Conven-

plus, par le délégué de l'intimé. Le requérant n'a pas eu d'audience, il n'a pas obtenu de copie du résumé avant la formulation de l'avis de danger et, par conséquent, il n'a pas eu la possibilité d'y répondre. En outre, cet avis n'était pas motivé.

[35] Bien que le dossier du tribunal concernant l'avis de danger indique que d'autres documents importants ont également été communiqués au délégué du ministre, notamment les observations du requérant et certains «documents sur la situation qui règne dans le pays», je peux uniquement présumer que le résumé précité a été préparé pour une raison quelconque. Je suppose qu'il avait pour but d'aider le délégué de l'intimé à prendre une décision sur la seule question qui lui avait été soumise, soit celle de savoir s'il fallait exprimer l'avis demandé. Je suis conscient du fait que la Cour d'appel dans l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*²² a déclaré, qu'en l'absence de preuve contraire, je dois présumer que le délégué de l'intimé a examiné la totalité des documents dont il a été saisi. J'accepte cette directive. Cela dit, je ne peux m'empêcher de penser que tous ces documents n'ont pas eu le même poids aux yeux du délégué de l'intimé. Le résumé précité aura vraisemblablement eu plus d'importance que la totalité ou une partie des autres documents. Sinon, pourquoi aurait-on préparé un tel résumé? Quoi qu'il en soit, je tiens à souligner que l'hypothèse que je viens de formuler n'est pas essentielle à ma décision en l'espèce.

[36] Je considère que le résumé a une importance particulière d'après les faits de l'espèce, étant donné qu'il semble être le seul document, à l'exception des observations soumises par le requérant lui-même, qui prétend examiner le risque auquel le requérant serait exposé à son retour en Iran. En outre, la preuve dont je suis saisi indique clairement que, sur l'ensemble des rapports entre le requérant et les fonctionnaires du ministère intimé, la seule évaluation du risque auquel il serait exposé à son retour en Iran était celle qui vient d'être citée et commentée.

[37] L'avocat du requérant fait valoir que cette procédure d'évaluation du risque n'est pas suffisante pour respecter les obligations du Canada sous les

tion against Torture. The weakness in the process, it was submitted by counsel, is that in the absence of reasons, there is no basis on which to determine the respondent's delegate's conclusion on risk to the applicant if required to return to Iran where the applicant fears he will be tortured. The process, it was urged, is unfair because it results in removal being effected without any conclusion as to risk, let alone such a conclusion arrived at in a fair and reasonable manner. By contrast, counsel for the respondent submitted that there was an assessment of risk, that some risk was acknowledged, that that risk was weighed against the evidence of danger to the public with a resultant recommendation against the applicant, and that weighing or balancing of competing concerns was accepted by the respondent's delegate who rendered the danger opinion decision. The respondent further argued that the procedure fully complied with natural justice and fundamental justice requirements, given the nature of the danger opinion process.

[38] I conclude that counsel for the applicant is correct in his submission that there is no decision or final conclusion on the issue of risk to the applicant in the decision of the respondent's delegate. The decision of the delegate is merely to the effect that, in the Minister's opinion, the applicant is a danger to the public in Canada; nothing more. Nor, in my view of the legislative scheme regarding danger opinions, need there be more.

[39] The danger opinion is not a deportation decision, even less a decision to deport to Iran. In *Williams*,²³ Mr. Justice Strayer wrote:

The Motions Judge describes the consequences of the Minister's opinion as follows [at page 448]:

The individual will be uprooted from family and returned to a country where he has not lived for over 20 years, and from which he came when only 9 years old.

In other words, she treats the Minister's opinion as a deportation order. With respect it seems to me that such a

régime de la Convention contre la torture. Selon l'avocat, la procédure suivie est lacunaire parce que, en l'absence de motifs, il n'y a pas de fondement qui permette de justifier la conclusion du délégué de l'intimé concernant le risque auquel le requérant serait exposé s'il était forcé de retourner en Iran, où il craint d'être soumis à la torture. Il fait valoir que cette procédure est inéquitable parce qu'elle entraîne le renvoi du requérant sans qu'aucune conclusion n'ait été tirée au sujet du risque, pour ne rien dire du caractère juste et raisonnable d'une telle conclusion. Pour sa part, l'avocat de l'intimé fait valoir qu'il y a eu une évaluation du risque, qu'un certain risque a été reconnu et évalué au regard de la preuve quant à un danger pour le public et qu'une recommandation a été formulée à l'issue de cette évaluation contre le requérant, et que la pondération de ces préoccupations contradictoires a été acceptée par le délégué du ministre qui a exprimé l'avis demandé. L'intimé fait de plus valoir que la procédure respecte entièrement les principes de justice naturelle et de justice fondamentale, compte tenu de la nature de la procédure relative à l'avis de danger.

[38] Je conclus que l'avocat du requérant a raison quand il prétend qu'il n'y a pas de décision ou de conclusion finale sur la question du risque auquel sera exposé le requérant dans la décision du délégué de l'intimé. La décision du délégué indique simplement que, de l'avis du ministre, le requérant constitue un danger pour le public au Canada, et rien de plus. Compte tenu de l'interprétation que je donne du régime législatif concernant les avis de danger, il n'est pas non plus nécessaire que cette décision soit plus explicite.

[39] L'avis de danger n'est pas une mesure d'expulsion, et encore moins une décision d'expulser le requérant en Iran. Dans l'arrêt *Williams*²³, le juge Strayer écrit ceci:

Le juge des requêtes décrit en ces termes les conséquences de l'avis du ministre [à la page 448]:

Le requérant sera retiré de sa famille et renvoyé dans un pays où il n'a pas vécu depuis 20 ans, et qu'il a quitté âgé seulement de 9 ans.

En d'autres termes, le juge des requêtes traite cet avis comme une mesure d'expulsion. En toute confraternité, il

characterization of the effects of that opinion greatly exaggerates its importance and thus distorts any analysis of the requirements of fundamental justice in the circumstances.

...

The effect then of the Minister forming and giving notification of her opinion under subsection 70(5) is to substitute a right of judicial review for a right of appeal of the deportation order, a substitution of the exercise by the Minister of her discretion to relieve from lawful deportation for the exercise of a similar discretion of the Appeal Division under paragraph 70(1)(b), and the substitution of a right to seek a judicial stay in lieu of a statutory stay. I therefore find it difficult to characterize the Minister's opinion as the *causa causans* of the respondent's deportation. It is not even possible to say that the Minister's opinion is a *causa sine qua non* because it cannot be assumed that in its absence the Appeal Division would have found some error of fact not discernible through judicial review or would have exercised under paragraph (b) a discretion more favourable to the respondent than that exercised by the Minister in considering humanitarian and compassionate grounds.

[40] Mr. Justice Strayer was, of course, speaking only of a danger opinion issued under subsection 70(5) of the Act. Here, the danger opinion was issued under both subsection 70(5) and subparagraph 46.01(1)(e)(iv). The effect of a danger opinion under the latter provision is very different. It precludes the applicant herein who claims to be a Convention refugee, and who was determined to have a credible basis for such claim, from being eligible to have his claim to Convention refugee status determined by the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board. While this is a very important effect for a person in the position of the applicant, like an opinion under subsection 70(5), it is not a deportation order, let alone an order for removal to the state where the applicant fears persecution.

[41] Thus, I conclude, the respondent's delegate committed no reviewable error in issuing the danger opinion under review, without deciding or concluding on the issue of risk, on the facts that were before the delegate at that time. No requirements of natural justice or fundamental justice can be said to have been

me semble que cette qualification des effets de l'avis attribue une importance excessive à l'avis et fausse donc l'analyse des exigences de la justice fondamentale dans les circonstances.

...

L'avis donné par le ministre en application du paragraphe 70(5) a donc pour effet de substituer le droit de demander un contrôle judiciaire au droit d'interjeter appel de la mesure d'expulsion, de substituer l'exercice par le ministre du pouvoir discrétionnaire dont elle est investie de dispenser une personne d'une expulsion légale à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire semblable conféré à la section d'appel par l'alinéa 70(1)b), et de substituer le droit de demander un sursis judiciaire au droit d'obtenir un sursis d'origine législative. Il me paraît donc difficile de considérer l'avis du ministre comme la cause véritable de l'expulsion de l'intimé. Il n'est même pas possible d'affirmer que l'avis du ministre est une cause *sine qua non* parce qu'on ne peut pas présumer qu'en son absence la section d'appel aurait relevé une erreur de fait qu'un contrôle judiciaire n'aurait pas permis de relever ou aurait exercé, en application de l'alinéa b), un pouvoir discrétionnaire plus favorable à l'intimé que celui qu'aurait exercé le ministre dans le cadre de son examen des raisons d'ordre humanitaire.

[40] Bien entendu, le juge Strayer se référait uniquement à un avis de danger fondé sur le paragraphe 70(5) de la Loi. En l'espèce, l'avis se fonde à la fois sur le paragraphe 70(5) et sur le sous-alinéa 46.01(1)e)(iv). L'effet d'un avis exprimé en vertu de cette dernière disposition est très différent. Il prive le requérant en l'espèce, qui prétend être un réfugié au sens de la Convention et dont la revendication a été jugée comme ayant un minimum de fondement, de la possibilité de faire examiner sa revendication par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Bien qu'il s'agisse là d'un effet très important pour une personne qui se trouve dans la situation du requérant, cet avis ne constitue pas, pas plus d'ailleurs qu'un avis fondé sur le paragraphe 70(5), une mesure d'expulsion, et encore moins une mesure de renvoi dans le pays où le requérant craint d'être persécuté.

[41] Je conclus donc que le délégué de l'intimé n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle en exprimant l'avis de danger qui est à l'étude, sans prendre de décision ou tirer de conclusion sur la question du risque, d'après les faits dont il était saisi à ce moment. On ne peut conclure qu'un principe de

breached by the limited process then engaged in to examine the risk the applicant would face if removed from Canada to Iran and to weigh that risk against the danger the applicant would pose to the Canadian public.

(c) The removal decision

[42] Subsection 52(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 42] of the Act provides for voluntary departure of a person against whom a deportation order is made. It clearly is not applicable on the facts of this matter. Subsections 52(2) and (3) of the Act read as follows:

52. . . .

(2) Where a person is not allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which he wishes to depart pursuant to subsection (1), that person shall, subject to subsection (3), be removed from Canada to

(a) the country from which that person came to Canada;

(b) the country in which that person last permanently resided before he came to Canada;

(c) the country of which that person is a national or citizen; or

(d) the country of that person's birth.

(3) Where a person is to be removed from Canada and no country referred to in subsection (2) is willing to receive him, the person, with the approval of the Minister, or the Minister, may select any other country that is willing to receive that person within a reasonable time as the country to which that person shall be removed.

[43] All alternatives for removal provided for in subsection 52(2) in respect of the applicant would appear to amount to Iran. While the applicant was never informed that Iran would not receive him and that therefore subsection 52(3) would apply, equally he was not informed on behalf of the respondent that Iran would receive him and that the respondent was proceeding to make removal arrangements to Iran. It was only when the decision to remove to Iran had been taken and arrangements finalized that the applicant was advised of the decision. This, despite the fact that the respondent was fully aware that the applicant

justice naturelle ou de justice fondamentale a été enfreint par l'application de la procédure limitée qui a alors été suivie pour examiner le risque auquel serait exposé le requérant s'il était expulsé vers l'Iran et pour évaluer ou pondérer ce risque au regard du danger que le requérant constitue pour le public canadien.

c) La mesure de renvoi

[42] Le paragraphe 52(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 42] de la Loi prévoit le départ volontaire d'une personne qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion. Cette disposition n'est manifestement pas applicable aux faits de l'espèce. Les paragraphes 52(2) et (3) de la Loi sont ainsi libellés:

52. . . .

(2) Dans tous les autres cas, l'individu est, sous réserve du paragraphe (3), renvoyé:

a) soit dans le pays d'où il est arrivé;

b) soit dans le pays où il avait sa résidence permanente avant de venir au Canada;

c) soit dans le pays dont il est le ressortissant;

d) soit dans son pays natal.

(3) Si aucun de ces pays ne veut le recevoir, l'individu peut, avec l'agrément du ministre, choisir comme pays de destination tout autre pays disposé à le recevoir dans un délai raisonnable. Ce choix appartient également au ministre.

[43] Toutes les solutions de remplacement prévues au paragraphe 52(2) à l'égard du renvoi du requérant semblent se limiter à l'Iran. Bien que le requérant n'ait jamais été informé que l'Iran n'était pas disposé à le recevoir, ce qui aurait entraîné l'application du paragraphe 52(3), il n'a pas non plus été informé au nom de l'intimé que l'Iran le recevrait et que l'intimé s'apprêtait à prendre des mesures pour le renvoyer dans ce pays. Ce n'est qu'une fois que la décision de le renvoyer en Iran et les arrangements connexes ont été pris que le requérant a été informé de cette décision. Et cela malgré le fait que l'intimé était parfaite-

fears persecution if required to return to Iran, had been found to have a credible basis to a Convention refugee claim and had had no opportunity to make written or oral representations regarding his fear before the Convention Refugee Determination Division or any other decision maker whose mandate it was to make a determination regarding the risk the applicant faces.

[44] The consequences of removal for the presumably limited number of persons similarly situated to the applicant are recognized in Canada's international human rights obligations. On its face, article 3 of the Convention against Torture, voluntarily entered into by Canada, enjoins this country's removal of an individual to a state where there are substantial grounds for believing he or she would be at risk of torture. Clearly, then, at international law, whether or not specific procedures have been enacted into domestic law that are applicable in the class of cases in which the applicant finds himself, a determination of whether or not there are grounds for the applicant's fear of torture must be made in a fair and reasonable manner if Canada's international human rights obligations are to be respected. The same can also be said in respect of the rights under the Charter to which the applicant has become entitled, and which are at stake, if they are to be considered as anything more than a mere mockery. In *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*,²⁴ Chief Justice Dickson stated:

Furthermore, Canada is a party to a number of international human rights Conventions which contain provisions similar or identical to those in the *Charter*. Canada has thus obliged itself internationally to ensure within its borders the protection of certain fundamental rights and freedoms which are also contained in the *Charter*. The general principles of constitutional interpretation require that these international obligations be a relevant and persuasive factor in *Charter* interpretation. As this Court stated in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, interpretation of the *Charter* must be "aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection". The content of Canada's international human rights obligations is, in my view, an important indicia of the meaning of "the full benefit of the *Charter's* protection". I believe that the *Charter* should generally be

ment au courant que le requérant craint d'être persécuté s'il est forcé de retourner en Iran, que sa revendication a été jugée comme ayant un minimum de fondement et qu'il n'a pas eu la possibilité de présenter des observations écrites ou verbales concernant sa crainte devant la section du statut de réfugié ou devant un autre décideur qui avait pour mandat de se prononcer sur le risque auquel est exposé le requérant.

[44] Les conséquences du renvoi d'un nombre vraisemblablement limité de personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle du requérant sont reconnues dans les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne. Il suffit de lire l'article 3 de la Convention contre la torture, qui a été volontairement signée par le Canada, pour constater que cet article interdit à un pays d'expulser une personne dans un État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Manifestement, en droit international, que des procédures aient ou non été expressément adoptées dans le droit interne à l'égard de la catégorie de personnes dans laquelle se trouve le requérant, la décision quant à savoir si la crainte du requérant d'être torturé est justifiée doit être prise d'une manière juste et raisonnable pour que soient respectées les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne. Il en est de même des droits du requérant protégés par la Charte qui sont en jeu, si l'on veut que ces droits ne soient pas une simple parodie. Dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*²⁴, le juge en chef Dickson déclare ce qui suit:

En outre, le Canada est partie à plusieurs conventions internationales sur les droits de la personne qui comportent des dispositions analogues ou identiques à celles de la *Charte*. Le Canada s'est donc obligé internationalement à assurer à l'intérieur de ses frontières la protection de certains droits et libertés fondamentaux qui figurent aussi dans la *Charte*. Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la *Charte*. Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344, l'interprétation de la *Charte* doit «viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*». Le contenu des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne est, à mon avis,

presumed to provide protection at least as great as that afforded by similar provisions in international human rights documents which Canada has ratified.

[45] The Convention against Torture, once again I emphasize, voluntarily entered into by Canada, mandates a risk assessment, including a determination on the risk of torture, before removal may be effected. Although not implemented into domestic law applicable in the circumstances of this matter, the Convention against Torture, as part of Canada's international human rights obligations, informs the interpretation of the Charter. I am satisfied that a risk assessment, and an opportunity to test the fairness of that assessment, as well as the result, against the standards of sections 7 and 12 of the Charter, are implicit in those provisions of domestic law.

[46] In oral argument before me, counsel for the respondent did not strongly contest the proposition that removal, in the face of a credible allegation of risk of torture, requires that a risk assessment be conducted and that a risk determination follow. I am satisfied that the danger opinion process simply did not amount to a risk assessment and determination and that, if it did, it provided insufficient attributes of natural justice and fundamental justice, given the potential implications of a risk assessment decision adverse to the applicant. Further, there was absolutely no evidence before me that the removal decision process involved any risk assessment and determination whatsoever.

[47] Previous decisions of this Court have, at least impliedly, reflected upon the importance of a risk assessment prior to deportation to a state where the deportee fears persecution.²⁵ In *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,²⁶ McGillis J. considered, *inter alia*, an argument as to whether

un indice important du sens de l'expression «bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*». Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne.

[45] La Convention contre la torture qui, comme je le souligne encore une fois, a été signée volontairement par le Canada, ordonne d'effectuer une évaluation du risque, notamment du risque d'être soumis à la torture, avant de procéder au renvoi. Bien qu'elle ne soit pas incorporée dans le droit canadien applicable aux circonstances de l'espèce, la Convention contre la torture, qui fait partie des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, éclaire l'interprétation de la Charte. Je suis convaincu qu'une évaluation du risque, et la possibilité de vérifier l'équité de cette évaluation, de même que son résultat, au regard des normes figurant aux articles 7 et 12 de la Charte, sont implicitement prévues dans ces dispositions du droit canadien.

[46] Au cours des débats en l'espèce, l'avocat de l'intimé n'a pas contesté avec vigueur l'affirmation voulant qu'en présence d'une allégation crédible quant au risque d'être soumis à la torture, le renvoi soit obligatoirement assujéti à une évaluation du risque à l'issue de laquelle une décision doit être prise. Je suis convaincu que la procédure ayant mené à la formulation de l'avis de danger ne constituait tout simplement pas une évaluation et une décision relatives au risque et que, si tel était le cas, cette procédure ne comportait pas suffisamment d'attributs des principes de justice naturelle et de justice fondamentale, compte tenu des conséquences potentielles d'une décision sur l'évaluation du risque défavorable au requérant. En outre, je ne dispose pas de la moindre preuve que la procédure ayant mené à la mesure de renvoi s'est accompagnée d'une quelconque évaluation du risque et d'une décision à cet égard.

[47] Des décisions antérieures de la Cour font état, du moins implicitement, de l'importance d'effectuer une évaluation du risque avant d'expulser une personne dans un pays où elle craint d'être persécutée²⁵. Dans l'affaire *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*²⁶, M^{me} le juge

removal of unsuccessful Convention refugee claimants and PDRCC class members to ongoing civil war in Sri Lanka violated Canada's international human rights obligations under the Convention against Torture. Madam Justice McGillis wrote at page 833:

I cannot accept that submission, as I am of the opinion that the legislative criteria for assessing risk outlined in subsection 2(1) of the Regulations are consistent with our international obligations in the Convention. Furthermore, in the PDRCC class guidelines, officers conducting risk assessments are specifically instructed to consider the relevant portions of the Convention.

...

In my opinion, the legislative scheme for post-claim review respects and complies with Canada's international human rights obligations.

[48] No such legislative or regulatory scheme complying with Canada's international human rights obligations can be said to exist and to be applicable on the facts of this matter. This is particularly the case where Charter review is foreclosed as I have determined it to be, not by law, but rather by the way this applicant's arrival in Canada, acquisition of status in Canada and loss of any right to stay in Canada has unfolded.

[49] In *Sinnappu*, there was evidence before McGillis J., that the element of risk was not properly evaluated in the PDRCC class application that was under consideration before her. She therefore enjoined the Minister from removing the applicants before her until a satisfactory risk assessment was done. She wrote at page 828:

Despite my conclusion that the applicants have failed to establish a breach of their section 7 Charter rights, it must be recalled that the evidence of the respondent's witness Mr. Troutet indicated that the element of risk was not properly evaluated in their application for membership in the PDRCC class. Since the applicants instituted the present proceedings rather than taking steps to challenge the PDRCC class decision, and did not make an application for admission on

McGillis a examiné, entre autres, un argument fondé sur la question de savoir si l'expulsion de personnes dont la revendication du statut de réfugié avait été refusée et qui faisaient partie de la catégorie DNRSRC au Sri Lanka, où sévissait une guerre civile, violait les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne sous le régime de la Convention contre la torture. Elle s'est exprimée en ces termes à la page 833:

Je ne puis souscrire à cet argument, parce que j'estime que les critères législatifs servant à évaluer le risque selon le paragraphe 2(1) du Règlement sont compatibles avec nos obligations internationales découlant de la Convention. De plus, selon les lignes directrices concernant la catégorie DNRSRC, les agents qui procèdent à des évaluations du risque sont tenus d'examiner les dispositions pertinentes de la Convention.

...

À mon avis, le régime législatif relatif à la révision postérieure des revendications rejetées respecte les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne.

[48] On ne peut pas dire qu'un tel régime législatif ou réglementaire respectant les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne existe et est applicable aux faits de l'espèce. Cela est particulièrement vrai lorsqu'un examen fondé sur la Charte est interdit, ainsi que je l'ai conclu, non pas en droit, mais plutôt à cause de la façon dont le requérant est arrivé au Canada, a acquis son statut au Canada et a perdu le droit de demeurer dans ce pays.

[49] Dans l'affaire *Sinnappu*, M^{me} le juge McGillis avait été saisie d'éléments de preuve indiquant que l'élément de risque n'avait pas été correctement évalué lors de l'examen de la demande relative à la catégorie DNRSRC qui lui avait été soumise. Elle a donc enjoint au ministre de ne pas renvoyer les requérants avant qu'une évaluation satisfaisante du risque ait été effectuée. Elle écrit ceci à la page 828:

Même si j'ai conclu que les requérants n'ont pas prouvé de transgression des droits que l'article 7 de la Charte leur garantit, il faut rappeler que, d'après le témoin de l'intimé, M. Troutet, l'élément de risque n'avait pas été bien évalué lors de l'examen de leur demande d'établissement à titre de DNRSRC. Étant donné que les requérants ont déposé la présente demande plutôt que de contester la décision relative à leur appartenance à la catégorie DNRSRC et qu'ils n'ont

humanitarian or compassionate grounds until a much later point in time, the question of risk has not yet been properly assessed. In the interests of justice, the Minister should therefore not remove the applicants to Sri Lanka until her officials have made a decision on the outstanding application for humanitarian or compassionate relief, which is based at least in part on the risks allegedly facing the applicants on their return to [their] Sri Lanka. [Emphasis added.]

To the same effect, see also *Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.²⁷ I have some concern as to whether the procedural safeguards applicable to a “humanitarian and compassionate grounds” application, or indeed a “danger opinion” matter, are adequate to meet Charter requirements, as the contents of Charter rights are informed by Canada’s international human rights obligations, on the facts of this matter. The implications of deportation to Iran are, for the applicant, potentially extreme.²⁸

SUMMARY

[50] In summary then, I conclude the applicant is entitled to a risk assessment and determination apart from the danger certification process that has already taken place. Such an assessment, to support a decision to remove the applicant to Iran, would have to be conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice and rendered by a competent authority.

[51] I make no finding that the risk assessment process must necessarily involve an oral hearing. Indeed, on this latter point, counsel for the respondent relied upon *Kaberuka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,²⁹ for the proposition that if there were no credibility issue in the risk assessment and determination, that is to say, there were no possibility the factual basis for the applicant’s fear would be disbelieved, an oral hearing would not be required. I agree with that submission.

présenté que beaucoup plus tard leur demande d’admission pour des raisons d’ordre humanitaire, la question du risque n’a pas encore été évaluée en bonne et due forme. Au nom de la justice, la ministre ne devrait donc pas renvoyer les requérants au Sri Lanka avant que ses fonctionnaires se soient prononcés sur la demande en cours, soit la demande d’admission pour des raisons d’ordre humanitaire, qui est fondée, du moins en partie, sur les risques auxquels les requérants s’exposent à leur retour au Sri Lanka. [Non souligné dans l’original.]

Voir aussi la décision *Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*²⁷ qui va dans le même sens. Je me demande si les protections procédurales applicables à une demande fondée sur des «raisons d’ordre humanitaire», ou même à une affaire relative à un «avis de danger», sont suffisantes pour respecter les exigences de la Charte, étant donné que les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne éclairent le contenu des droits garantis par la Charte, compte tenu des faits de l’espèce. Les conséquences d’une expulsion en Iran sont, pour le requérant, potentiellement très graves²⁸.

RÉSUMÉ

[50] Pour récapituler, je conclus que le requérant a droit à une évaluation du risque et à une décision à cet égard en plus de la procédure déjà suivie pour décider du danger qu’il constitue pour le public au Canada. Une telle évaluation, visant à étayer la décision de renvoyer le requérant en Iran, devra être faite conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, et la décision devra être prise par l’autorité compétente.

[51] Je ne dis pas que la procédure d’évaluation du risque doit forcément comporter une audience. En fait, sur ce dernier point, l’avocat de l’intimé a invoqué la décision *Kaberuka c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*²⁹ à l’appui de l’affirmation qu’une audience n’est pas nécessaire s’il n’y avait pas de question de crédibilité dans l’évaluation et la décision concernant le risque, c’est-à-dire s’il n’y avait aucune possibilité que le fondement factuel de la crainte du requérant ne soit pas cru. Je souscris à cette affirmation.

[52] Equally clear from the decision in *Kaberuka*, however, is that where the credibility of an applicant is put at issue, an oral hearing would be necessary to the conduct of a fair risk assessment, having regard to the nature of the interests at stake and the effect of the removals procedure upon the individual potentially subject to removal. Mr. Justice Heald, in *Kaberuka*, reviewed the procedural protection given by an immigration officer to an applicant who alleged a fear of persecution in Kenya, where he had been recognized as a Convention refugee based on a fear of persecution in Rwanda. The applicant was given the right to counsel and the right to make written submissions. He was not, however, given the right to an oral hearing or found to be entitled to reasons. Mr. Justice Heald reviewed the evidence and submissions provided to the immigration officer, and concluded [at page 275], in light of *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*:³⁰

Given this, [the submissions and evidence], the SIO's conclusion that the applicant failed to identify a personal risk "directed solely at him" must have been based in part on an adverse assessment of the applicant's credibility. I arrive at this conclusion on the facts before me in light of the supporting documentary evidence. In these circumstances an oral hearing and a fuller opportunity to know the case to meet would normally be required. [Emphasis added.]

CONCLUSION

[53] In the result, the judicial review application in respect of the danger opinion will be dismissed. The judicial review application in respect of the removal decision will be allowed, the decision quashed and the matter will be referred back to the respondent for redetermination following a risk assessment and determination regarding removal to Iran in accordance with these reasons. In his originating notice of motion regarding the removal decision, the applicant also sought an order enjoining the respondent from moving him to Iran. The latter relief was granted on an interim basis. In light of the fact that the removal decision will be quashed, I adopt the position that no injunction is required. None will be granted.

[52] Il ressort tout aussi clairement de la décision *Kaberuka*, toutefois, que lorsque la crédibilité d'un requérant est mise en doute, une audience sera nécessaire pour garantir une évaluation équitable du risque, compte tenu de la nature des intérêts en jeu et de l'effet de la procédure de renvoi sur la personne qui pourrait en faire l'objet. Le juge Heald, dans la décision *Kaberuka*, a examiné la protection procédurale accordée par un agent d'immigration à un requérant qui alléguait craindre d'être persécuté au Kenya, où le statut de réfugié au sens de la Convention lui avait été reconnu en raison d'une crainte d'être persécuté au Rwanda. Le requérant a eu le droit d'être représenté par avocat et de soumettre des observations écrites. Toutefois, il n'a pas eu droit à une audience ni à une décision motivée. Le juge Heald a examiné la preuve et les observations fournies à l'agent d'immigration et a conclu [à la page 275], compte tenu de l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*³⁰:

En conséquence, l'agent principal doit avoir fondé en partie sa conclusion que le requérant n'a pas démontré l'existence d'un risque qu'il serait «le seul à courir» sur une opinion défavorable quant à sa crédibilité. J'en arrive à cette conclusion à partir des faits qui m'ont été soumis, en tenant compte de la preuve documentaire à l'appui. Dans les circonstances, une audience et une occasion plus complète de prendre connaissance des allégations à réfuter seraient normalement requises. [Non souligné dans l'original.]

CONCLUSION

[53] Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire concernant l'avis de danger sera rejetée. La demande de contrôle judiciaire concernant la mesure de renvoi sera accueillie, la décision sera annulée et l'affaire sera renvoyée à l'intimé pour qu'il procède à un nouvel examen après avoir fait une évaluation du risque auquel un renvoi en Iran expose le requérant et pris une décision à cet égard conformément aux présents motifs. Dans son avis de requête introductif d'instance concernant la mesure de renvoi, le requérant demandait également une ordonnance interdisant à l'intimé de le renvoyer en Iran. Ce dernier redressement a été accordé de façon temporaire. Compte tenu du fait que la mesure de renvoi sera annulée, je n'estime pas nécessaire d'accorder une injonction.

CERTIFICATION

[54] At the close of the hearing of these applications for judicial review, I undertook to circulate draft reasons and to provide an opportunity for counsel to submit representations on certification of a question or questions. Draft reasons were circulated and I proposed for consideration by counsel two questions in the following form:

- (1) Where an individual has been landed in Canada on the basis that he or she has a "credible basis" to a Convention refugee claim against a particular country, and faces removal to that country without the risk that he or she faces on removal having been assessed in a manner that respects the principles of natural justice and fundamental justice, may a court that is conducting a judicial review of the removal decision affecting the individual have regard to evidence respecting such risk that was not before the federal board, commission or other tribunal that made the removal decision?
- (2) Where an individual has been landed in Canada on the basis that he or she has a "credible basis" to a Convention refugee claim against a particular country, is a risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice a condition precedent to a valid determination to remove the individual to that country? If so, on the facts of this matter, did the process by which the respondent formed the opinion that the applicant constitutes a danger to the public in Canada constitute or incorporate such a risk assessment and determination?

[55] Counsel for the applicant agreed to certification of the second question in the form proposed and recommended certification of a modification of the first question so that it would read somewhat as follows:

- (1) Where an individual has been landed in Canada and is a person who has been denied access to the refugee determination procedure as a result of "Ministerial certification", and that person faces removal to a country against which he or she claims to have a fear of persecution for a Convention reason, if the risk that he or she faces has not otherwise been assessed in a manner that respects the principles of natural justice and fundamental justice, may a court that is conducting a judicial review of the removal decision affecting the individual have regard to evidence respecting such

CERTIFICATION

[54] À la fin de l'audition des présentes demandes de contrôle judiciaire, j'ai promis de faire circuler une version préliminaire de mes motifs et de donner aux avocats la possibilité de soumettre des observations en vue de la certification d'une ou de plusieurs questions. Des motifs ont été distribués et j'ai proposé aux avocats deux questions formulées de la façon suivante:

- 1) Lorsqu'une personne a obtenu le droit d'établissement au Canada du fait que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention déposée contre un pays donné avait un «minimum de fondement», et que cette personne est susceptible d'être renvoyée dans ce pays sans que le risque auquel ce renvoi l'expose ait été évalué d'une manière conforme aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, la cour qui effectue le contrôle judiciaire de la mesure de renvoi visant cette personne peut-elle tenir compte d'une preuve concernant ce risque dont n'était pas saisi l'office fédéral qui a pris la mesure de renvoi?
- 2) Lorsqu'une personne a obtenu le droit d'établissement au Canada du fait que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention déposée contre un pays donné avait un «minimum de fondement», faut-il au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale pour que la décision de renvoyer la personne dans ce pays soit valide? Dans l'affirmative, d'après les faits de l'espèce, y a-t-il eu dans la procédure utilisée par l'intimé pour exprimer l'avis que le requérant constitue un danger pour le public au Canada une telle évaluation du risque et une telle décision?

[55] L'avocat du requérant a accepté que la deuxième question soit certifiée sous la forme proposée et a recommandé une modification à la première question qui serait ainsi formulée:

- 1) Lorsqu'une personne a obtenu le droit d'établissement au Canada et qu'on lui a refusé de se prévaloir de la procédure de détermination du statut de réfugié par suite d'une «attestation» du ministre, et que cette personne fait face à une mesure de renvoi dans un pays où elle prétend craindre d'être persécutée pour un motif prévu dans la Convention, si le risque auquel elle est exposée n'a pas été autrement évalué d'une manière qui respecte les principes de justice naturelle et de justice fondamentale, la cour qui effectue le contrôle judiciaire de la mesure de renvoi touchant

fear that was not before the federal board, commission or other tribunal that made the removal decision?

cette personne peut-elle tenir compte d'une preuve concernant cette crainte dont n'était pas saisi l'office fédéral qui a pris la mesure de renvoi?

[56] Counsel for the respondent recommended certification of the second proposed question and against certification of any form of the first question as, in his submission, "it is trite law that a reviewing court is bound by the record filed before the federal board, commission or other tribunal the decision of which is under appeal".

[56] L'avocat de l'intimé a recommandé la certification de la deuxième question proposée et s'est opposé à la certification sous quelque forme que ce soit de la première question étant donné qu'à son avis «il est bien établi en droit qu'une cour de révision est liée par le dossier qui a été déposé devant l'office fédéral dont la décision fait l'objet de l'appel».

[57] Both questions will be certified in the form originally proposed.

[57] Les deux questions seront certifiées sous la forme initialement proposée.

[58] The modification of the first question as proposed by counsel for the applicant would extend the scope of the question beyond the ambit of the issues under review on the facts of this matter and would thus, effectively, convert the certification process to a reference. I am satisfied that to extend the question as proposed would be inconsistent with the objectives of subsection 83(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19] of the Act.

[58] La modification de la première question qui a été proposée par l'avocat du requérant élargit la question au-delà de la portée des questions à l'étude compte tenu des faits de l'espèce, et aurait donc pour effet de transformer la procédure de certification en un renvoi. Je suis convaincu qu'étendre la portée de la question proposée serait incompatible avec les objectifs du paragraphe 83(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19] de la Loi.

[59] While my conclusion, on the facts of this matter, accords with the position of counsel for the respondent that this Court is restricted on an application for judicial review to consideration of the record that was before the federal board, commission or other tribunal, the decision of which is under review, I am not satisfied that the law is entirely settled in this regard where Charter interests are at issue.

[59] Bien que ma conclusion, d'après les faits de l'espèce, soit conforme à la position de l'avocat de l'intimé selon laquelle la Cour doit s'en tenir, dans une demande de contrôle judiciaire, à l'examen du dossier dont a été saisi l'office fédéral dont la décision est à l'étude, je ne suis pas convaincu que le droit est totalement établi à cet égard lorsque des questions relatives à la Charte sont soulevées.

[60] In submitting the proposed questions for review by counsel, I expressed some concern that the second question was not a matter of "general importance" because of the limited number of persons that are likely to find themselves similarly situated to the applicant in this matter. I am reassured by representations from counsel for the respondent that the second question can be considered to be of "general importance".

[60] Lorsque j'ai soumis les questions à l'examen des avocats, j'ai exprimé certains doutes quant à savoir si la deuxième question était véritablement une question grave de «portée générale» en raison du nombre limité de personnes qui sont susceptibles de se retrouver dans une situation semblable à celle du requérant en l'espèce. Les observations de l'avocat de l'intimé m'ont convaincu que la deuxième question peut être considérée comme une question grave de «portée générale».

¹ R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16].

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16].

² Being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

³ [1989] 1 S.C.R. 1038. See also: *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta)*, *infra*, note 24.

⁴ [1987] Can. T.S. No. 36.

⁵ Communication No. 21/1995, U.N. Doc. CAT/C/16/D/21/1995 (1996).

⁶ Communication No. 43/1996, U.N. Doc. CAT/C/17/D/43/1996.

⁷ Communication No. 15/1994, U.N. Doc. A/50/44 (1995), at p. 46.

⁸ [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), at pp. 708-709.

⁹ [1989] 2 S.C.R. 357, at pp. 361-362 and 366. See also *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, following *MacKay*.

¹⁰ *Rahi v. Minister of Employment and Immigration* (28 May 1990), 90-A-1343 (F.C.A.), *per* MacGuigan J.A.

¹¹ In *Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 3 F.C. 468 (T.D.), at p. 482, Cullen J., on a judicial review of a removal decision, adopted the *dicta* in *Asafov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 713 (T.D.) (QL), *per* Nadon J., and stated:

... the proper evidentiary basis to proceed on is, nevertheless, the record of what was before the tribunal i.e., the IEO [immigration expulsion officer]. If this Court were to hear additional evidence that was not before the IEO, that would have the effect of transforming the judicial review process into that of an appeal. Therefore, not only are the above affidavits submitted on behalf of the applicants inadmissible, but so too, is the affidavit of Janice Rodgers concerning country conditions in Chile, submitted on behalf of the respondent, inadmissible.

See also: *Lemiecha et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49 (F.C.T.D.).

¹² In *Kenbrent Holdings Ltd. et al. v. Atkey* (1995), 94 F.T.R. 103 (F.C.T.D.), at p. 106, I wrote:

Affidavit evidence was filed with the court both on behalf of the applicants and the respondent. . . . Counsel for the parties acknowledged that much of it was new evidence relating to issues that were not argued before the adjudicator or, presumably from the face of his reasons, considered by him. Generally speaking, it is the nature of judicial review to determine whether or not the decision of the board, commission or other tribunal that is under review was open to it on the evidence that was before it. Thus, new evidence is irrelevant to the judicial review. I am satisfied that an exception to this principle exists where the issue in question is one of the jurisdiction of the federal board, commission or other tribunal the decision of which is under review. [Citations omitted and emphasis added.]

² Qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

³ [1989] 1 R.C.S. 1038. Voir aussi: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, *infra*, note 24.

⁴ [1987] R.T. Can. n° 36.

⁵ Communication n° 21/1995, U.N. Doc. CAT/C/16/D/21/1995 (1996).

⁶ Communication n° 43/1996, U.N. Doc. CAT/C/17/D/43/1996.

⁷ Communication n° 15/1994, U.N. Doc. A/50/44 (1995), à la p. 46.

⁸ [1993] 1 C.F. 696 (C.A.), aux p. 708 et 709.

⁹ [1989] 2 R.C.S. 357, aux p. 361, 362 et 366. Voir également *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, qui cite avec approbation *MacKay*.

¹⁰ *Rahi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (28 mai 1990), 90-A-1343 (C.A.F.), le juge MacGuigan, J.C.A.

¹¹ Dans l'affaire *Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 468 (1^{re} inst.), à la p. 482, le juge Cullen, au cours du contrôle judiciaire d'une mesure de renvoi, a adopté l'opinion formulée par le juge Nadon dans l'affaire *Asafov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 713 (1^{re} inst.) (QL), et a déclaré ceci:

... le fondement approprié de la preuve est néanmoins le dossier regroupant les éléments dont était saisi le tribunal, c'est-à-dire l'agente d'expulsion. Si la Cour devait entendre de nouveaux éléments de preuve dont n'était pas saisie l'agente d'expulsion, cela aurait pour effet de convertir la procédure de contrôle judiciaire en une procédure d'appel. Par conséquent, non seulement les affidavits précités déposés au nom des requérants sont-ils inadmissibles, mais il en est de même de l'affidavit de Janice Rodgers, concernant la situation qui existe au Chili, qui a été déposé au nom de l'intimé.

Voir également: *Lemiecha et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49 (C.F. 1^{re} inst.).

¹² Dans l'arrêt *Kenbrent Holdings Ltd. et al. c. Atkey* (1995), 94 F.T.R. 103 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 106, j'ai dit ceci:

Une preuve par affidavit a été déposée devant la Cour pour le compte tant des requérantes que de l'intimée. . . . Les avocats des parties ont reconnu que bon nombre des nouveaux éléments de preuve se rapportaient à des questions qui n'avaient pas été débattues devant l'arbitre ou à des questions, si l'on s'en tient aux motifs, qu'il n'avait probablement pas examinées. En règle générale, le contrôle judiciaire vise à permettre de déterminer s'il était loisible à l'office qui est assujéti au contrôle de rendre la décision qu'il a rendue compte tenu de la preuve dont il disposait. Par conséquent, les nouveaux éléments de preuve ne sont pas pertinents dans le cadre du contrôle judiciaire. Je suis convaincu qu'il existe une exception à ce principe lorsque la question en litige se rapporte à la compétence de l'office

See also: *The Sovereign Life Insurance Co. v. Canada (Minister of Finance)* (Order dated 11 December 1996), T-3105-92 (F.C.T.D.) where, without reasons, two affidavits going to the question of jurisdictional error were added to a statutory appeal case notwithstanding that, in their context, they constituted evidence that was not before the statutory decision maker.

¹³ *Supra*, note 11.

¹⁴ [1997] 2 F.C. 791 (T.D.).

¹⁵ *Supra*, note 8.

¹⁶ *Supra*, note 8.

¹⁷ *Suresh v. Canada*, [1998] O.J. No. 296 (Gen. Div.) (QL).

¹⁸ *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

¹⁹ *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711.

²⁰ *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

²¹ See: *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 2(1) [as am. by SOR/93-44, s. 1] and 11.4 [as enacted *idem*, s. 10; SOR/93-412, s. 6].

²² [1997] 2 F.C. 646 (C.A.).

²³ *Supra*, note 22, at pp. 659-660 and 663.

²⁴ [1987] 1 S.C.R. 313, at p. 349.

²⁵ See, for example, *Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 123 (F.C.T.D.).

²⁶ *Supra*, note 14.

²⁷ *Supra*, note 11.

²⁸ See, for example, *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.) and *Williams*, *supra*, note 22, at p. 678.

²⁹ [1995] 3 F.C. 252 (T.D.).

³⁰ *Supra*, note 20.

dont la décision fait l'objet du contrôle. [Non souligné dans l'original; renvois omis.]

Voir également: *The Sovereign Life Insurance Co. c. Canada (Ministre des Finances)* (ordonnance en date du 11 décembre 1996), T-3105-92 (C.F. 1^{re} inst.) dans laquelle, sans que des motifs soient rendus, deux affidavits concernant la question d'une erreur de compétence ont été ajoutés dans le cas d'un appel prévu par la loi malgré que, dans leur contexte, ces affidavits constituaient une preuve dont n'avait pas été saisi le décideur nommé par la loi.

¹³ Précité, note 11.

¹⁴ [1997] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.).

¹⁵ Précité, note 8.

¹⁶ Précité, note 8.

¹⁷ *Suresh v. Canada*, [1998] O.J. n° 296 (Div. gén.) (QL).

¹⁸ Renvoi: *Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

¹⁹ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

²⁰ *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

²¹ Voir le *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1) [mod. par DORS/93-44, art. 1] et 11.4 [édicte, *idem*, art. 10; DORS/93-44, art. 6].

²² [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).

²³ Précité, note 22, aux p. 659, 660 et 663.

²⁴ [1987] 1 R.C.S. 313, à la p. 349.

²⁵ Voir, par exemple, *Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 123 (C.F. 1^{re} inst.).

²⁶ Précité, note 14.

²⁷ Précité, note 11.

²⁸ Voir, par exemple, *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.) et *Williams*, précité, note 22, à la p. 678.

²⁹ [1995] 3 C.F. 252 (1^{re} inst.).

³⁰ Précité, note 20.

A-1031-96
(T-178-96)A-1031-96
(T-178-96)**Atomic Energy of Canada Limited** (*Appellant*)**Énergie atomique du Canada Limitée** (*appelante*)

v.

c.

Roya Sheikholeslami (*Respondent*)**Roya Sheikholeslami** (*intimée*)**INDEXED AS: ATOMIC ENERGY OF CANADA LTD. v. SHEIKHOESLAMI (C.A.)****RÉPERTORIÉ: ÉNERGIE ATOMIQUE DU CANADA LTÉE c. SHEIKHOESLAMI (C.A.)**

Court of Appeal, Marceau, Strayer and Létourneau JJ.A.—Vancouver, January 28; Ottawa, February 24, 1998.

Cour d'appel, juges Marceau, Strayer et Létourneau, J.C.A.—Vancouver, 28 janvier; Ottawa, 24 février 1998.

Labour relations — Unjust dismissal — Adjudicator allowing unjust dismissal complaint but denying reinstatement — Employee's back injured at work, incapacitated temporarily — Deemed fit for return to work after time upon review of medical evidence — Failed to return — Dismissed for abandonment of position — Information as to other employment while declaring self unfit for work concealed at hearing of unjust dismissal complaint — Adjudicator's decision not based solely on observations of parties' conduct during hearing — Reinstatement not wrongfully dismissed employee's right — Adjudicator acting within jurisdiction in denying employee's reinstatement — No duty on tribunals to give reasons for decisions but preferable to do so — Adjudicator's decision justified by respondent's dishonesty, attempt to defraud employer.

Relations du travail — Congédiement injuste — Un arbitre a accueilli la plainte de congédiement injuste de l'intimée, mais a refusé sa demande de réintégration — Après avoir subi des blessures au dos au travail, l'employée a été temporairement frappée d'incapacité — Par suite d'un examen des renseignements médicaux, elle a été jugée apte à retourner au travail — Elle n'y est pas retournée et a été congédiée pour cause d'abandon d'emploi — Au cours de l'audience concernant la plainte de congédiement injuste, il a été mis en preuve que l'intimée avait exercé un autre emploi et qu'elle avait dissimulé ce renseignement, soutenant plutôt qu'elle était alors incapable de travailler — La décision de l'arbitre n'était pas fondée uniquement sur son observation de l'attitude que les parties ont affichée pendant l'audience — La réintégration ne constitue pas un droit que possède un employé injustement congédié — L'arbitre a agi dans les limites de sa compétence lorsqu'il a refusé la demande de réintégration de l'employée — Les tribunaux ne sont pas tenus de motiver leurs décisions, mais il est préférable qu'ils le fassent — La décision de l'arbitre est justifiée en raison de la malhonnêteté de l'intimée et de la façon dont elle s'y est prise pour frauder son employeur.

This was an appeal from a Motions Judge's decision setting aside an Adjudicator's finding which upheld the respondent's complaint of unjust dismissal but denied her reinstatement with the appellant. The respondent had been employed by the appellant, as a chemical research engineer, for more than two years, when on January 5, 1993, while at work, she fell on ice and injured her back severely. Unable to work after the accident, she obtained benefits from the Workers' Compensation Board of Ontario. After a certain time, the Board reviewed the medical evidence and concluded that the respondent was fit to return to work. Having failed to report for duty, she was advised that her employment was terminated for having abandoned her position. The respondent filed a complaint of unjust dismissal under subsection 240(1) of the *Canada Labour Code* and her complaint was referred to an adjudicator pursuant to subsection 242(1). At the hearing, it was revealed that the

Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a infirmé la décision d'un arbitre qui avait accueilli la plainte de congédiement injuste de l'intimée, mais lui avait refusé la réintégration dans son poste auprès de l'appelante. L'intimée travaillait depuis plus de deux ans pour l'appelante comme ingénieure chimiste en recherche lorsque, le 5 janvier 1993, alors qu'elle se trouvait au travail, elle est tombée sur la glace et s'est blessée gravement au dos. Incapable de travailler après l'accident, elle a obtenu des prestations de la Commission des accidents du travail de l'Ontario. Après un certain temps, la Commission a examiné les renseignements médicaux au dossier et conclu que l'intimée était apte à retourner au travail. Comme elle ne s'est pas présentée au travail, elle a été avisée qu'elle était congédiée au motif qu'elle avait abandonné son poste. L'intimée a déposé une plainte de congédiement injuste fondée sur le paragraphe 240(1) du *Code canadien du*

respondent had been working at the University of British Columbia from September 1994 to April 1995, a period during which she had declared herself unable to work, and that she had concealed that information. The Adjudicator upheld the complaint but denied her reinstatement, in lieu of which he ordered a lump sum payment. He concluded that there could no longer be a viable employment relationship due to the respondent's dishonesty. The Motions Judge set aside the Adjudicator's award as to the reinstatement, pointing out that it was wrong for the Adjudicator to have based his determination entirely upon his observations of the parties during the four-day hearing before him. That decision was the subject of this appeal.

Held, the appeal should be allowed.

Per Marceau J.A. (Strayer J.A. concurring): The function of an adjudicator under Part III of the *Canada Labour Code* is not only to receive and assess evidence, but also to apply his expertise in the solution of labour relations disputes to be adjudicated upon. The decision of an adjudicator, made within his jurisdiction, can be overturned on judicial review only if found to be patently unreasonable, that is clearly irrational or not in accordance with reason. The conviction expressed by the Adjudicator to the effect that there had been a breakdown of the employment relationship was rooted in his expertise and such conviction could not be seen as being irrational. It could not be said that the Adjudicator's determination was based entirely on his own observations of the conduct of the parties during the hearing. It was the respondent's attempt to defraud her employer that gave the parties' behaviour during the hearing a special significance. Reinstatement is not a right that a wrongfully dismissed employee possesses. Courts will not order specific performance of a contract of personal service the execution of which requires the constant personal dedication and willingness of one or both parties. Subsection 242(4) of the Code gives an adjudicator full discretion to order compensation in lieu of reinstatement if, in his opinion, the relationship of trust between the parties could not be restored. The Adjudicator acted within his jurisdiction, he exercised his remedial authority as contemplated by Parliament and the conviction on the basis of which he made his decision was drawn from legitimate factors. Once the legitimacy of his conviction has been established, only the mere subjective reasonableness of this conviction could be questioned, which a court of review is not entitled to do.

Per Létourneau J.A. (concurring): The conduct of the parties at a hearing of a complaint of wrongful dismissal was a relevant consideration that the Adjudicator could take

travail et cette plainte a ensuite été renvoyée à un arbitre, conformément au paragraphe 242(1). Pendant l'audience, il a été mis en preuve que l'intimée avait travaillé à la University of British Columbia de septembre 1994 à avril 1995, période au cours de laquelle elle s'était déclarée incapable de travailler, et qu'elle avait dissimulé ce renseignement. L'arbitre a accueilli la plainte de l'intimée, mais refusé la demande de réintégration de celle-ci, ordonnant plutôt à l'appelante de lui verser un montant forfaitaire. Il a conclu qu'il ne pouvait plus y avoir de relation de travail viable en raison de la malhonnêteté de l'intimée. Le juge des requêtes a annulé la décision de l'arbitre quant au refus de la réintégration, soutenant que celui-ci avait eu tort de se fonder entièrement sur l'observation qu'il avait faite des parties pendant les quatre jours où elles ont comparu devant lui. C'est cette décision qui fait l'objet du présent appel.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge Marceau, J.C.A. (aux motifs duquel a souscrit le juge Strayer, J.C.A.): l'arbitre désigné en vertu de la partie III du *Code canadien du travail* doit non seulement recevoir et évaluer la preuve, mais aussi se servir de ses compétences spécialisées pour trouver une solution au différend à trancher en matière de relations de travail. La décision qu'un arbitre prend dans le cadre de sa compétence peut être infirmée dans une demande de contrôle judiciaire uniquement si elle est jugée manifestement déraisonnable, c'est-à-dire si elle est indubitablement irrationnelle ou illogique. La conviction de l'arbitre quant à la rupture de la relation de travail était fondée sur ses compétences spécialisées et ne peut être jugée irrationnelle. Il n'y a pas lieu de dire que l'arbitre s'est fondé entièrement sur l'observation qu'il a faite de la conduite des parties au cours de l'audience. Ce sont les mesures que l'intimée a prises pour frauder son employeur qui ont donné une signification spéciale au comportement des parties pendant l'audience. La réintégration n'est pas un droit que possède un employé congédié injustement. Les tribunaux n'exigeront pas l'exécution intégrale d'un contrat de louage de services lorsque cette exécution est fondée à tout instant sur une bonne dose de dévouement et de bonne volonté de la part de l'une des parties ou des deux. Le paragraphe 242(4) du Code énonce que l'arbitre est pleinement autorisé à ordonner le paiement d'une indemnité en remplacement de la réintégration s'il estime que le lien de confiance qui existait entre les parties ne peut être rétabli. L'arbitre a agi dans les limites de sa compétence; il a exercé son pouvoir de redressement selon les limites autorisées par le Parlement et les motifs de sa décision étaient fondés sur des facteurs tout à fait légitimes. Une fois que la légitimité de la conviction de l'arbitre a été établie, seul le caractère raisonnable de cette conviction sur le plan subjectif pouvait être mis en doute et un tribunal de révision n'est pas autorisé à le faire.

Le juge Létourneau, J.C.A. (motifs concordants): la conduite des parties au cours de l'audition d'une plainte de congédiement injuste est un facteur pertinent dont l'arbitre

into account in deciding the issue of the reinstatement of the respondent following her unjust dismissal. In addition to the parties' demeanour at the hearing, there was devastating evidence as to the respondent's dishonesty toward the Adjudicator and her employer when she lied about the fact that she had been employed at the University of British Columbia after her dismissal by appellant. She tried to benefit from him and her employer by concealing the truth. It is the respondent's dishonesty which convinced the Adjudicator that there could no longer be a viable employment relationship. There is no duty imposed on tribunals to give reasons for their decisions where a statute has not specifically so provided. However, it is necessary to provide details in support of a refusal to reinstate an employee when that decision is based solely on the conduct and attitude of the parties at the hearing of the complaint. Where unjust dismissal is found to have occurred, reinstatement should be the remedy in the absence of clear evidence to the contrary. An adjudicator has discretion not to order reinstatement of an employee, but he must exercise such discretion judicially. The Adjudicator's decision was justified in view of the respondent's dishonesty.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 240(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 242 (as am. *idem*, s. 16).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] 2 F.C. 646 (C.A.); *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; (1995), 129 D.L.R. (4th) 657; 102 C.C.C. (3d) 193; 43 C.R. (4th) 269; 65 B.C.A.C. 37; 188 N.R. 284; 106 W.A.C. 37; *R. v. Barrett*, [1995] 1 S.C.R. 752; (1995), 21 O.R. (3d) 736; 96 C.C.C. (3d) 319; 38 C.R. (4th) 1; 179 N.R. 68; 80 O.A.C. 1; *R. v. R. (D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291; (1996), 136 D.L.R. (4th) 525; 144 Sask. R. 81; 107 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (4th) 368; 197 N.R. 321; *R. v. McMaster*, [1996] 1 S.C.R. 740; (1996), 181 A.R. 199; [1996] 4 W.W.R. 660; 37 Alta. L.R. (3d) 305; 105 C.C.C. (3d) 193; 46 C.R. (4th) 41; 194 N.R. 278; 116 W.A.C. 199.

CONSIDERED:

Atomic Energy of Canada Ltd. and Roya Sheikholeslami, [1995] C.L.A.D. No. 1141 (QL); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.).

pouvait tenir compte pour décider s'il y avait lieu de réintégrer dans son emploi l'intimée injustement congédiée. En plus d'observer la conduite des parties à l'audience, l'arbitre a été saisi d'une preuve accablante de la malhonnêteté dont l'intimée a fait montre envers lui-même et son employeur lorsqu'elle a menti au sujet du fait qu'elle avait travaillé à la University of British Columbia après avoir été congédiée par l'appelante. L'intimée a tenté de tirer profit de l'arbitre et de son employeur en dissimulant la vérité. C'est la malhonnêteté de l'intimée qui a convaincu l'arbitre qu'il ne pouvait plus y avoir de relation de travail viable. Les tribunaux ne sont pas tenus de motiver leurs décisions lorsque cette obligation n'est pas énoncée expressément dans la loi pertinente. Cependant, il est nécessaire de fournir des précisions au soutien de la décision de ne pas accorder la réintégration à un employé lorsque le refus en question se fonde uniquement sur la conduite et l'attitude des parties à l'audition de la plainte. Lorsque le congédiement est jugé injuste, la réintégration devrait être accordée, à moins que la preuve n'indique manifestement le contraire. L'arbitre a le pouvoir discrétionnaire de ne pas ordonner la réintégration d'un employé, mais il doit exercer ce pouvoir discrétionnaire judiciairement. L'arbitre a bien justifié sa conclusion, compte tenu de la malhonnêteté de l'intimée.

LOIS ET RÈGLEMENTS:

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15), 242 (mod., *idem*, art. 16).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; (1995), 129 D.L.R. (4th) 657; 102 C.C.C. (3d) 193; 43 C.R. (4th) 269; 65 B.C.A.C. 37; 188 N.R. 284; 106 W.A.C. 37; *R. c. Barrett*, [1995] 1 R.C.S. 752; (1995), 21 O.R. (3d) 736; 96 C.C.C. (3d) 319; 38 C.R. (4th) 1; 179 N.R. 68; 80 O.A.C. 1; *R. c. R. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291; (1996), 136 D.L.R. (4th) 525; 144 Sask. R. 81; 107 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (4th) 368; 197 N.R. 321; *R. c. McMaster*, [1996] 1 R.C.S. 740; (1996), 181 A.R. 199; [1996] 4 W.W.R. 660; 37 Alta. L.R. (3d) 305; 105 C.C.C. (3d) 193; 46 C.R. (4th) 41; 194 N.R. 278; 116 W.A.C. 199.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Énergie atomique du Canada Ltée et Roya c. Sheikholeslami, [1995] C.L.A.D. n° 1141 (QL); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.).

REFERRED TO:

Canada Post Corp. v. Pollard, [1994] 1 F.C. 652; (1993), 109 D.L.R. (4th) 272; 18 Admin. L.R. (2d) 67; 1 C.C.E.L. (2d) 75; 94 CLLC 14,006; 161 N.R. 66 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] S.C.R. 628; (1967), 67 CLLC 14,053; 61 W.W.R. 682; *De Francesco v. Barnum* (1890), 45 Ch. D. 430; *Howarth v. City of Prince George* (1957), 14 D.L.R. (2d) 752; 24 W.W.R. 585 (B.C.S.C.); *Page One Records Ltd. v. Britton*, [1968] 1 W.L.R. 157 (Ch.D.); *Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association*, [1893] 1 Ch. 116 (C.A.); *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324; (1975), 57 D.L.R. (3d) 386; [1975] 5 W.W.R. 575; 75 CLLC 14,280; 5 N.R. 99; *Molson's Brewery (Ontario) Ltd. and United Brewery Workers, Local 304, Re* (1983), 12 L.A.C. (3d) 313 (Ont.); *Re United Steelworkers of America, Local 12998 v. Liquid Carbonic Inc.* (1996), 29 O.R. (3d) 468 (Div. Ct.).

AUTHORS CITED

Christie, Innis *et al. Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.

APPEAL from a Motions Judge's decision ([1996] F.C.J. No. 1547 (T.D.) (Q.L.)) setting aside an Adjudicator's finding which upheld the respondent's complaint of unjust dismissal but denied her reinstatement with the appellant. Appeal allowed.

COUNSEL:

Stephen Bird for appellant.
Stuart A. Rush, Q.C., for respondent.

SOLICITORS:

Kimmel, Victor, Ages, Ottawa, for appellant.
Rush, Crane, Guenther & Adams, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] MARCEAU J.A.: Acting pursuant to the authority conferred on him by section 242 in Part III of the

DÉCISIONS CITÉES:

Société canadienne des postes c. Pollard, [1994] 1 C.F. 652; (1993), 109 D.L.R. (4th) 272; 18 Admin. L.R. (2d) 67; 1 C.C.E.L. (2d) 75; 94 CLLC 14,006; 161 N.R. 66 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] R.C.S. 628; (1967), 67 CLLC 14,053; 61 W.W.R. 682; *De Francesco v. Barnum* (1890), 45 Ch. D. 430; *Howarth v. City of Prince George* (1957), 14 D.L.R. (2d) 752; 24 W.W.R. 585 (C.S. C.-B.); *Page One Records Ltd. v. Britton*, [1968] 1 W.L.R. 157 (Ch.D.); *Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association*, [1893] 1 Ch. 116 (C.A.); *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324; (1975), 57 D.L.R. (3d) 386; [1975] 5 W.W.R. 575; 75 CLLC 14,280; 5 N.R. 99; *Molson's Brewery (Ontario) Ltd. and United Brewery Workers, Local 304, Re* (1983), 12 L.A.C. (3d) 313 (Ont.); *Re United Steelworkers of America, Local 12998 v. Liquid Carbonic Inc.* (1996), 29 O.R. (3d) 468 (C. div.).

DOCTRINE

Christie, Innis *et al. Employment Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1993.

APPEL d'une décision d'un juge des requêtes ([1996] F.C.J. n° 1547 (1^{re} inst.) (Q.L.)) annulant la décision par laquelle un arbitre a accueilli la plainte de congédiement injuste de l'intimée, mais lui a refusé la réintégration dans son emploi auprès de l'appelante. Appel accueilli.

AVOCATS:

Stephen Bird, pour l'appelante.
Stuart A. Rush, c.r., pour l'intimée.

PROCUREURS:

Kimmel, Victor, Ages, Ottawa, pour l'appelante.
Rush, Crane, Guenther & Adams, Vancouver, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Sur le fondement du pouvoir qui lui a été conféré en vertu de l'article 242

Canada Labour Code,¹ an Adjudicator denied the respondent's reinstatement to her position with the appellant despite having upheld her complaint of unjust dismissal. On judicial review, the Motions Judge overturned that denial on the basis that the Adjudicator did not have the hard evidence required to support it. This is an appeal from that decision [[1996] F.C.J. No. 1547 (T.D.) (QL)].

[2] The facts are relatively simple and they are undisputed. The respondent had been in the employ of the appellant, as a chemical research engineer, for more than two years when, on January 5, 1993, while at work, she slipped and fell on ice and injured her back. The severe injury to her lower spine rendered her unable to walk. She applied for and was granted benefits by the Workers' Compensation Board of Ontario (the Board).

[3] Several months later, in June, the Board began to explore the possibility of the respondent returning to her job, if not full-time at least on a limited scale, the appellant having made clear its willingness to accommodate any restrictions on the respondent's ability to work. The respondent, who at that time had moved to her sister's residence in Vancouver, immediately sent to the Board the written opinion of her new physician which stated that she was still totally unfit. In September, however, the Board notified the respondent that a review of the medical evidence on file led it to conclude that her condition had improved to the point where she was able to return to work and assume at least reduced duties. Finally, two months later, the Board issued a formal notice to the effect that it now considered the respondent to be fit to return to her pre-injury work.

[4] On being made aware of the Board's ruling, the appellant wrote to the respondent requiring that she resume her work before December 1, 1993, failing which she would be taken as having abandoned her position. The respondent requested some more time to

de la partie III du *Code canadien du travail*¹, un arbitre a accueilli la plainte de congédiement injuste de l'intimée, mais lui a refusé la réintégration dans son poste auprès de l'appelante. Saisi de la demande de contrôle judiciaire se rapportant à cette décision, le juge des requêtes a annulé le refus de la demande de réintégration au motif que cette décision n'était pas fondée sur la preuve. Il s'agit d'un appel de cette décision [[1996] F.C.J. n° 1547 (1^{re} inst.) (QL)].

[2] Les faits sont relativement simples et ne sont pas contestés. L'intimée travaillait depuis plus de deux ans pour l'appelante comme ingénieure chimiste en recherche lorsque, le 5 janvier 1993, alors qu'elle se trouvait au travail, elle est tombée après avoir glissé sur la glace et s'est blessée au dos. La grave blessure qu'elle a subie au bas de la colonne vertébrale l'a rendue incapable de marcher. Elle a demandé des prestations à la Commission des accidents du travail de l'Ontario (la Commission) et sa demande a été accueillie.

[3] Quelques mois plus tard, en juin, la Commission a commencé à étudier la possibilité d'un retour au travail de l'intimée, sinon à temps plein, du moins sur une base réduite, l'appelante ayant indiqué clairement sa volonté de s'adapter à toute restriction quant à la capacité de l'intimée de retourner au travail. Celle-ci, qui avait alors déménagé chez sa sœur à Vancouver, a immédiatement fait parvenir à la Commission l'avis écrit de son nouveau médecin selon lequel elle était encore totalement incapable de retourner au travail. Toutefois, en septembre, la Commission fait savoir à l'intimée qu'un examen des renseignements médicaux au dossier l'incitait à conclure que l'état de celle-ci s'était amélioré au point où elle pouvait retourner au travail et exercer, à tout le moins, des fonctions réduites. Enfin, deux mois plus tard, la Commission a fait parvenir à l'intimée un avis officiel indiquant qu'elle la jugeait maintenant apte à reprendre les fonctions qu'elle exerçait avant l'accident.

[4] Dès qu'elle a été mise au courant de la décision de la Commission, l'appelante a écrit à l'intimée pour lui demander de reprendre ses fonctions avant le 1^{er} décembre 1993, en précisant que son absence serait considérée comme un abandon d'emploi. L'intimée a

allow her to provide additional medical information, but on December 16, 1993, she was advised that, due to her continuing absenteeism from work, her employment was terminated.

[5] The respondent filed a complaint for unjust dismissal, under subsection 240(1) [as am. *idem*, s. 15] of the Code,² to which the appellant responded by stating essentially that it had “found it difficult to evince any cooperation from Ms. Sheikholeslami,” adding that “[h]er attitude also indicates to us that the employment relationship is no longer viable.” The complaint was then referred to an Adjudicator, pursuant to subsection 242(1) of the Code,³ who scheduled a hearing for July 25 to 27, 1995, which proceeding was postponed until October 17 to 20, 1995.

[6] During the course of the hearing, it was revealed that the respondent had been working as a sessional lecturer and tutor at the University of British Columbia from September 1994 to April 1995. The respondent had concealed that information all that time, representing to the contrary that she was too disabled to work. The Adjudicator felt that the deception had no bearing on whether the dismissal itself was wrongful. Blaming the appellant for having dismissed its employee solely on the basis of the Workers’ Compensation Board’s conclusion without making its own decision as to the strength of the medical information provided, he upheld the complaint. He found, however, that the respondent’s deliberate attempt to conceal the truth and to benefit from the deception should reflect severely in the remedy. He first denied the respondent compensation for lost wages during the period of September 1994 to the time of the hearing, and then he denied her reinstatement, in lieu of which he ordered a lump sum payment. His explanation with respect to the latter denial was the following:

Moreover, the Complainant will not be reinstated to her job. In this respect, I have taken into account that the position held by the Complainant involved a high degree of trust and dependence. Having observed these parties during a pro-

demandé un délai supplémentaire pour fournir d’autres renseignements médicaux; cependant, le 16 décembre 1993, elle a été avisée que, étant donné qu’elle n’était pas retournée au travail, elle était congédiée.

[5] L’intimée a déposé une plainte de congédiement injuste fondée sur le paragraphe 240(1) [mod., *idem*, art. 15] du Code², à laquelle l’appelante a répondu en disant essentiellement qu’elle avait [TRADUCTION] «eu du mal à obtenir la collaboration de la part de M^{me} Sheikholeslami», et que [TRADUCTION] «son attitude nous indique également que la relation d’emploi n’est plus viable». La plainte a ensuite été renvoyée à un arbitre, conformément au paragraphe 242(1) du Code³, qui a fixé l’audience du 25 au 27 juillet 1995; cette audience a été reportée et a finalement été tenue du 17 au 20 octobre de la même année.

[6] Au cours de l’audience, il a été mis en preuve que l’intimée avait travaillé comme chargée de cours à temps partiel et tutrice à la University of British Columbia de septembre 1994 à avril 1995. L’intimée avait dissimulé ce renseignement à l’époque, soutenant au contraire qu’elle était alors incapable de travailler. De l’avis de l’arbitre, cette dissimulation n’avait rien à voir avec la question de savoir si le congédiement lui-même était injuste. Reprochant à l’appelante d’avoir congédié son employée en se fondant uniquement sur la conclusion de la Commission des accidents du travail sans en arriver à sa propre décision quant à la valeur des renseignements médicaux fournis, il a accueilli la plainte. Cependant, il a ajouté que la tentative délibérée de l’intimée en vue de dissimuler la vérité et de profiter de la situation devait avoir des répercussions importantes sur la réparation. Il a d’abord refusé à l’intimée le droit de recevoir une indemnité à l’égard du salaire qu’elle avait perdu au cours de la période allant de septembre 1994 jusqu’à la date de l’audience et lui a ensuite refusé le droit à la réintégration dans son emploi, ordonnant plutôt à l’appelante de lui verser un montant forfaitaire. Voici les explications qu’il a invoquées au soutien de cette dernière décision:

[TRADUCTION] Qui plus est, la plaignante ne sera pas réintégrée dans son emploi. À cet égard, j’ai tenu compte du fait que le poste qu’occupait la plaignante était dans une large mesure fondé sur la confiance. J’ai observé les parties

tracted hearing lasting four days, it was obvious that the relationship between them had deteriorated to the extent that any hope of a continued employment relationship was already questionable. The Complainant's dishonesty is but the straw that broke the camel's back. I am now convinced that there can no longer be a viable employment relationship. The necessary trust is gone.

[7] The learned Motions Judge readily agreed with the Adjudicator that the respondent's lack of candour with respect to her employment was a proper issue to consider in establishing compensation for lost wages and benefits. However, he disagreed with him as to the reinstatement, stating as follows [at paragraphs 20-22]:

Nevertheless, I am setting aside the Adjudicator's decision to refuse the applicant reinstatement. The function of an Adjudicator at a hearing of this nature is to receive and assess evidence. It is this evidence, and not merely his own assumptions, upon which he must base his decision. Here, there is no reference in the decision to any evidence which supports a finding that there had been a breakdown in the relationship between the parties such as would make reinstatement an impossibility. Rather, the Adjudicator's determination was based entirely upon his own observations of the parties during the four day hearing before him. That is not sufficient.

It is not proper to base a decision with respect to reinstatement on the conduct of the parties during the course of a hearing such as this. The proceedings are quasi-judicial and, by their very nature, adversarial. Parties are represented by lawyers who conduct rigorous cross-examination and engage in ardent debate since it is their clients' right to present a strong case and to make full and complete answer in their defence. That type of atmosphere is not a reliable standard in assessing whether there has been a breakdown of the employment relationship such as would preclude reinstatement.

Before she can be denied the remedy of reinstatement there must be evidence of an objective nature which demonstrates how and why the work relationship has been irretrievably shattered. I would add that is not sufficient for the employer to merely provide subjective speculation as to why reinstatement is not appropriate.

[8] I have serious difficulties with the views of the learned Motions Judge.

pendant une longue audience qui s'est poursuivie pendant quatre jours, et il est évident que les rapports entre les parties se sont tellement détériorés qu'il était déjà douteux qu'elles puissent continuer d'entretenir une relation de travail. La dissimulation de la plaignante a été le comble. Je suis maintenant convaincu qu'il ne peut plus y avoir de relation de travail viable. La confiance nécessaire a disparu.

[7] Le juge des requêtes a convenu avec l'arbitre que le manque de franchise de l'intimée relativement à son emploi était un facteur dont il fallait tenir compte pour déterminer l'indemnité à laquelle elle avait droit au titre du salaire et des avantages qu'elle avait perdus. Toutefois, il n'était pas d'accord avec la décision que l'arbitre avait rendue au sujet de la réintégration et s'est exprimé de la manière suivante [aux paragraphes 20 à 22]:

J'annule malgré tout la décision de l'arbitre de refuser la réintégration de la requérante. Le rôle d'un arbitre lors d'une audience de cette nature est de recevoir et d'apprécier la preuve. C'est sur cette preuve, et non sur de simples suppositions de sa part, qu'il doit faire reposer sa décision. Dans la présente espèce, il n'est nulle part question dans la décision d'un élément de preuve au soutien de la conclusion selon laquelle la relation entre les parties s'est détériorée au point de rendre la réintégration impossible. Au contraire, la décision de l'arbitre repose entièrement sur l'observation qu'il a faite des parties pendant les quatre jours où elles ont comparu devant lui. C'est insuffisant.

Il ne convient pas de faire reposer une décision en matière de réintégration sur la conduite des parties pendant une audience comme celle-ci. Il s'agit d'une procédure quasi-judiciaire et, de par sa nature, contradictoire. Les parties sont représentées par des avocats qui font des contre-interrogatoires rigoureux et des plaidoiries enflammées puisque leurs clients ont le droit de faire valoir des arguments convaincants et de présenter une défense pleine et entière. Ce genre de climat n'est pas une norme fiable pour déterminer si une relation de travail s'est détériorée au point d'empêcher la réintégration.

Pour refuser la réintégration demandée par la requérante, l'arbitre doit avoir été saisi d'éléments de preuve de nature objective qui montrent comment et pourquoi la relation de travail s'est irrémédiablement détériorée. J'ajouterais qu'il ne suffit pas que l'employeur fasse des suppositions subjectives quant à la raison pour laquelle la réintégration est contre-indiquée.

[8] Il me paraît difficile de faire mienne l'opinion du juge des requêtes.

[9] I first dispute the validity of his initial statement as to what is expected of an adjudicator. The function of an adjudicator under Part III of the Code is not only to receive and assess evidence, but also to apply his/her expertise in the solution of the labour relations dispute to be adjudicated upon. It is mainly because of the importance of that expertise that Parliament has decided to protect the decision of the adjudicator by the strictest of privative clauses. It has been repeated on numerous occasions that the decision of an adjudicator, not made in excess of his/her jurisdiction, can be overturned on judicial review only if found to be patently unreasonable, that is to say clearly irrational or not in accordance with reason.⁴ It is clear to me that the conviction expressed by the Adjudicator to the effect that there had been a breakdown of the employment relationship was rooted in his expertise and I do not see how, in the absence of any possibility that it be improperly formed, such conviction could be seen as being irrational.

[10] I also respectfully disagree with the assertion that the Adjudicator's determination here was based entirely on his own observations of the conduct of the parties during the hearing. As I read the reasons, the dishonesty of the respondent and her effort to defraud her employer were the circumstances that gave the behaviour of the parties during the hearing a special significance.

[11] What I find particularly questionable, however, is the overall approach adopted by the learned Motions Judge. Reinstatement, in my understanding, is not a right that a wrongfully dismissed employee possesses as he may possess human rights. It is a long-established common law, as well as civil law, rule that the courts will not order specific performance of a contract of personal service whose execution requires the constant personal dedication and willingness of one or both parties. In the case of a contract of employment, the rule was originally applied to the employee who could not be forced to execute the work contemplated without being subject to constant supervision and reduced to a state tantamount to slavery, but it was soon made applicable as well to the employer on the ground that the obligations were mutual and were meant to be executed under the

[9] Je conteste d'abord la validité des premiers commentaires qu'il a formulés quant au rôle de l'arbitre. L'arbitre désigné en vertu de la partie III du Code doit non seulement recevoir et évaluer la preuve, mais aussi se servir de ses compétences spécialisées pour trouver une solution au différend à trancher en matière de relations de travail. C'est surtout en raison de l'importance de ces compétences que le Parlement a décidé de protéger la décision de l'arbitre par une clause privative des plus strictes. Il a été répété à maintes reprises que la décision d'un arbitre peut être infirmée dans une demande de contrôle judiciaire uniquement si elle est jugée manifestement déraisonnable, c'est-à-dire si elle est indubitablement irrationnelle ou illogique, à moins que l'arbitre n'ait outrepassé sa compétence⁴. Il m'apparaît évident que la conviction de l'arbitre quant à la rupture de la relation de travail était fondée sur ses compétences spécialisées et je ne puis voir en quoi elle pourrait être irrationnelle, sauf si elle s'appuyait sur des motifs répréhensibles.

[10] Je ne suis pas d'accord non plus avec le juge des requêtes lorsqu'il dit que l'arbitre s'est fondé entièrement sur l'observation qu'il a faite de la conduite des parties au cours de l'audience. À mon avis, c'est la malhonnêteté de l'intimée et la façon dont elle s'y est prise pour frauder son employeur qui ont donné une signification spéciale au comportement des parties pendant l'audience.

[11] Toutefois, ce qui m'apparaît particulièrement douteux, c'est le raisonnement général que le juge des requêtes a suivi. À mon sens, la réintégration n'est pas un droit qu'un employé congédié injustement possède au même titre qu'un droit de la personne. Selon un principe bien établi en common law et en droit civil, les tribunaux n'exigeront pas l'exécution intégrale d'un contrat de louage de services lorsque cette exécution est fondée à tout instant sur une bonne dose de dévouement et de bonne volonté de la part de l'une des parties ou des deux. Dans le cas d'un contrat d'emploi, la règle a été appliquée à l'origine à l'employé qui ne pouvait être contraint d'exécuter les travaux prévus sans faire l'objet d'une surveillance constante et être réduit pour ainsi dire à l'esclavage, mais les tribunaux n'ont pas tardé à l'appliquer à l'employeur au motif que les obligations étaient

auspices of a relationship of confidence and trust which can neither be required nor enforced.⁵

[12] The unfair dismissal provisions for non-unionized employees in the *Canada Labour Code* no doubt represent a statutory modification of the traditional rule that an employment contract will never be specifically enforced. But they certainly do not, and even could not, go so far as to create a right in the person of the wrongfully dismissed employee. It would be contrary to the common sense that precisely supports the traditional rule. They simply provide for reinstatement as a possible remedy that may be resorted to in proper situations. It is often said that, in practice, it is the remedy favoured by adjudicators in their efforts to “make whole” an employee’s real-world losses caused by dismissal.⁶ It is undisputable, however, on a mere reading of subsection 242(4) of the Code,⁷ that an adjudicator is given full discretion to order compensation in lieu of reinstatement, if, in his opinion, the relationship of trust between the parties could not be restored.

[13] I do not see how it can be disputed that the Adjudicator here acted within his jurisdiction, that he exercised his remedial authority as contemplated by Parliament, and that the conviction on the basis of which he made his decision was drawn from totally legitimate factors. Again, if evidence of facts arising after dismissal cannot be relevant to the issue of unjust dismissal itself, it may be quite relevant to the fashioning of a proper remedy. A look forward, and not backward, is then implied.⁸

[14] I do not accept that the conduct of parties during a trial would be meaningless because the feelings they may then express toward each other would be influenced by the adversarial nature of the proceedings. In my view, the atmosphere of a courtroom debate may explain and excuse animosity between participants only to a certain extent. Nor do I accept that the Adjudicator had to give details of the events that influenced his thinking so as to show that

récioproques et supposaient l’existence d’un rapport de confiance qui ne peut être exigé ou imposé de force⁵.

[12] Les dispositions du *Code canadien du travail* qui concernent le congédiement injuste des employés non syndiqués ont sans doute pour effet de modifier la règle traditionnelle selon laquelle l’exécution intégrale d’un contrat d’emploi ne peut en aucun cas être exigée. Cependant, elles ne créent certainement pas un droit en faveur de l’employé injustement congédié et ne pourraient d’ailleurs aller aussi loin. Ce droit irait à l’encontre du bon sens qui constitue précisément le fondement de la règle traditionnelle. Les dispositions en question énoncent simplement que la réintégration est une réparation pouvant être accordée dans les cas opportuns. En pratique, il s’agit de la réparation que les arbitres préfèrent le plus souvent accorder pour dédommager pleinement l’employé des préjudices réels qu’il a subis par suite de son congédiement⁶. Cependant, une simple lecture du paragraphe 242(4) du Code⁷ indique sans conteste que l’arbitre est pleinement autorisé à ordonner le paiement d’une indemnité en remplacement de la réintégration s’il estime que le lien de confiance qui existait entre les parties ne peut être rétabli.

[13] À mon avis, il est difficile de nier en l’espèce que l’arbitre a agi dans les limites de sa compétence, qu’il a exercé son pouvoir de redressement selon les limites autorisées par le Parlement et que les motifs de sa décision étaient fondés sur des facteurs tout à fait légitimes. Encore là, si la preuve de faits survenus après le congédiement ne peut être pertinente quant à la question du congédiement injuste lui-même, elle peut le devenir au moment de fixer la réparation à accorder. Une interprétation prospective et non rétrospective est alors implicitement exigée⁸.

[14] Je refuse de croire que la conduite des parties au cours de l’instruction n’avait aucune importance parce que les sentiments qu’elles ont pu exprimer l’une envers l’autre étaient influencés par la nature contradictoire des procédures. À mon avis, l’atmosphère d’un débat en salle d’audience peut expliquer et excuser l’animosité entre les participants jusqu’à un certain point seulement. Je ne crois pas non plus que l’arbitre était tenu de décrire avec précision les événe-

he was justified in his conclusion that the viability of the employment relationship was definitely impaired, especially in view of the nature of the employment here and the high degree of trust it involved. Regardless of the fact that a multitude of little incidents would then have to be described with great skill, it would be to no avail. Once the legitimacy of his conviction has been established and it becomes apparent that no irrelevant factor played any role, only the mere subjective reasonableness of this conviction could be questioned, which a court of review is not entitled to do. In fact, it would be difficult to suppose that the reviewing court could direct the Adjudicator to impose a remedy that, in the opinion of the Adjudicator, is clearly unworkable.

[15] I suggest, therefore, that the appeal be allowed, the impugned decision of the Trial Division be quashed and the decision of the Adjudicator be confirmed.

STRAYER J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[16] LÉTOURNEAU J.A.: I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Marceau J.A. and I agree that the appeal should be disposed of as he suggests.

[17] However, I wish to express a concern with respect to the Adjudicator's finding that the employment relationship was no longer viable and that the necessary trust between the employer and the employee was gone. It is important to reproduce the full text of the relevant passage of the Adjudicator's decision as it was the basis for the learned Motions Judge to interfere with the decision. It reads:

Having observed these parties during a protracted hearing lasting four days, it was obvious that the relationship between them had deteriorated to the extent that any hope of a continued employment relationship was very questionable. The Complainant's dishonesty is but the straw that broke the camel's back. I am now convinced that there can

ments qui ont influencé son jugement de manière à prouver qu'il était justifié de conclure que la viabilité de la relation de travail était définitivement compromise, compte tenu, surtout, de la nature de l'emploi en jeu et du degré de confiance élevé qui s'y rattachait. Indépendamment du fait qu'il deviendrait nécessaire de décrire minutieusement une foule d'incidents mineurs, l'exercice serait inutile. Une fois que la légitimité de la conviction de l'arbitre a été établie et qu'il devient évident qu'aucun facteur non pertinent n'est intervenu, seul le caractère raisonnable de cette conviction sur le plan subjectif pouvait être mis en doute et un tribunal de révision n'est pas autorisé à le faire. En fait, il est difficile de supposer que le tribunal de révision pourrait ordonner à l'arbitre d'imposer une réparation qui, de l'avis de ce dernier, est manifestement irréalisable.

[15] Par conséquent, il y a lieu à mon avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Section de première instance et de confirmer la décision de l'arbitre.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: J'y souscris.

* * *

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

[16] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Marceau et je reconnais que l'appel devrait être tranché de la façon qu'il propose.

[17] Cependant, j'aimerais formuler certaines préoccupations au sujet de la conclusion de l'arbitre selon laquelle la relation de travail n'était plus viable et la confiance qui doit exister entre l'employeur et l'employée avait disparu. Il importe de reproduire le texte intégral des commentaires de l'arbitre, sur lesquels le juge des requêtes s'est fondé pour modifier la décision:

J'ai observé les parties pendant une longue audience qui s'est poursuivie pendant quatre jours, et il est évident que les rapports entre les parties se sont tellement détériorés qu'il était déjà douteux qu'elles puissent continuer d'entretenir une relation de travail. La dissimulation de la plaignante a été le comble. Je suis maintenant convaincu qu'il ne peut

no longer be viable employment relationship. The necessary trust is gone.⁹

[18] Counsel for the respondent submitted to us that the conduct of the parties at the hearing of a complaint for wrongful dismissal is an irrelevant consideration or an extraneous matter that the Adjudicator cannot take into account in deciding the issue of the reinstatement of the complainant following her unjust dismissal. I disagree.

[19] Both the demeanour of the parties during their testimony¹⁰ and their conduct and attitude in the hearing room as the process unfolds¹¹ can be relevant to the appropriateness of reinstatement. However, there are, in my view, necessary limits and safeguards to be respected and I will come to them later.

[20] Counsel for the respondent also contended that there was no evidence before the Adjudicator that the work relationship had been irretrievably shattered. Furthermore, he submitted that it was procedurally unfair for the Adjudicator to base his decision not to order reinstatement on the basis of the conduct of the parties at the hearing without specifying what the elements are of this conduct which are evidence of a breakdown in the employment relationship.

[21] In fairness to the Adjudicator, I must say that, in addition to the parties' demeanour at the hearing, there was devastating evidence of the complainant's dishonesty toward him and her employer when she lied about the fact that she had been working at the University of British Columbia after her dismissal. As he put it, she tried to benefit from him and her employer by concealing the truth.

[22] As for the allegation of procedural unfairness, I think it is clear from a careful reading of the relevant passage of the Adjudicator's decision that he had not concluded that the work relationship had been irretrievably shattered until the complainant lied under oath. In other words, he merely concluded from his

plus y avoir de relation de travail viable. La confiance nécessaire a disparu⁹.

[18] L'avocat de l'intimée a fait valoir devant nous que la conduite des parties au cours de l'audition d'une plainte de congédiement injuste est un facteur non pertinent ou une question externe dont l'arbitre ne peut tenir compte pour décider s'il y a lieu de réintégrer dans son emploi la plaignante injustement congédiée. Je ne suis pas d'accord.

[19] Tant la conduite que les parties adoptent au cours de leur témoignage¹⁰ que l'attitude qu'elles affichent dans la salle d'audience au fur et à mesure que l'instance se déroule¹¹ peuvent être des facteurs pertinents pour décider s'il y a lieu d'ordonner la réintégration. Cependant, certaines limites et normes de protection doivent être respectées; j'y reviendrai plus loin.

[20] L'avocat de l'intimée a également soutenu que l'arbitre n'était saisi d'aucun élément de preuve lui permettant de conclure que la relation de travail avait été rompue de façon irrémédiable. De plus, selon l'avocat, l'arbitre s'est montré injuste sur le plan de la procédure lorsqu'il a décidé de ne pas ordonner la réintégration par suite de la conduite que les parties avaient adoptée au cours de l'audience sans préciser les éléments de la conduite en question qui constituent une preuve de la rupture de la relation de travail.

[21] À la décharge de l'arbitre, je dois dire qu'en plus d'observer la conduite qu'elles ont affichée à l'audience, il a été saisi d'une preuve accablante de la malhonnêteté dont la plaignante a fait montre envers son employeur et lui-même lorsqu'elle a menti au sujet du fait qu'elle avait travaillé à la University of British Columbia après avoir été congédiée. Selon l'arbitre, elle a tenté de tirer profit de lui et de son employeur en dissimulant la vérité.

[22] En ce qui a trait à l'allégation d'iniquité sur le plan de la procédure, une lecture attentive de l'extrait pertinent de la décision de l'arbitre indique clairement, à mon sens, qu'il n'a pas conclu que la relation de travail avait été rompue de façon irrémédiable avant que la plaignante mente sous serment. En d'autres

observation of the conduct of the parties at the hearing that, to use his expression, the hope of a continued employment relationship was very questionable. It is the complainant's dishonesty which tipped the scale and, from then on, convinced him that there could no longer be a viable employment relationship.

[23] Having said that, however, I hasten to add that it is most imprudent for an adjudicator not to identify the elements of the conduct of the parties at the hearing which compromise the work relationship.

[24] There is, as our colleague Strayer J.A. stated in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,¹² no duty imposed on tribunals by the basic tenets of our legal system to give reasons for their decisions where a statute has not specifically so provided.

[25] However, allegations of unfairness resulting from a failure to provide reasons have continued to proliferate and have at times met a sympathetic ear, especially when such failure makes a judicial review of the decision practically impossible. In *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*,¹³ the House of Lords concluded that procedural fairness required that the Home Secretary gave reasons to a life prisoner as to why the minimum period of imprisonment prior to parole eligibility had been set by him at a length different from that recommended by the judiciary otherwise the prisoner, who has a right to a judicial review of the Home Secretary's decision, would have no means of knowing whether the decision-making process had gone astray. As Lord Mustill put it with respect to the prisoner:

He never sees the Home Secretary; he has no dialogue with him; he cannot fathom how his mind is working. There is no true tariff, or at least no tariff exposed to public view which might give the prisoner an idea of what to expect. The announcement of his first review date arrives out of thin air, wholly without explanation. The distant oracle has spoken, and that is that.¹⁴

termes, il a simplement conclu, après avoir observé la conduite des parties à l'audience que, pour reprendre son expression, il était très douteux qu'elles puissent continuer à entretenir une relation de travail. C'est la malhonnêteté de la plaignante qui a fait pencher la balance et qui l'a ensuite convaincu qu'il ne pouvait plus y avoir de relation de travail viable.

[23] Toutefois, ceci étant dit, j'ajoute immédiatement qu'il est très imprudent de la part d'un arbitre de ne pas indiquer les éléments de la conduite des parties à l'audience qui compromettent leur relation de travail.

[24] Comme notre collègue le juge Strayer l'a dit dans l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹², les tribunaux ne sont pas tenus, selon les principes de base de notre système de droit, de motiver leurs décisions lorsque cette obligation n'est pas énoncée expressément dans la loi pertinente.

[25] Toutefois, les allégations d'iniquité découlant de l'omission de motiver les décisions ont continué à proliférer et ont parfois été examinées avec bienveillance, surtout lorsque, par suite de ce manquement, le contrôle judiciaire d'une décision devient pour ainsi dire impossible. Dans l'arrêt *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*¹³, la Chambre des lords a conclu que le secrétaire de l'Intérieur était tenu, au nom de l'équité procédurale, d'indiquer à un prisonnier à vie pourquoi il avait fixé la période minimale d'emprisonnement précédant l'admissibilité à la libération conditionnelle à une période différente de celle que la magistrature avait recommandée, sans quoi le prisonnier, qui avait le droit de demander un contrôle judiciaire de la décision du secrétaire de l'Intérieur, n'aurait aucun moyen de savoir si le processus décisionnel avait dérapé ou non. Comme lord Mustill l'a dit en ce qui a trait au prisonnier:

[TRADUCTION] Il ne voit jamais le secrétaire de l'Intérieur; il n'a aucune conversation avec lui; il ne peut savoir ce qui se passe dans son esprit. Il n'y a aucun barème véritable ou, à tout le moins, aucun barème publiquement accessible qui pourrait donner au prisonnier un aperçu de ce à quoi il peut s'attendre. La date de sa première révision lui est annoncée de but en blanc, sans explication. L'oracle distant a parlé, tout a été dit¹⁴.

[26] In *R. v. Shropshire*,¹⁵ Iacobucci J., although reiterating the principle that a trial judge does not err merely because he gave no reasons for his decision, added that generally it is always preferable, in a matter as important as sentencing, for a trial judge to give reasons as it helps the appellate court to assess the reasonableness of the sentencing decision.

[27] In *R. v. Barrett*,¹⁶ he reasserted the same principle and added that there may be some cases where reasons may be necessary.

[28] In *R. v. R. (D.)*,¹⁷ Major J. quashed the decision of the Trial Judge because of his failure to deal with bizarre and contradictory evidence relating to the assault allegations. At page 318, he concluded that:

Depending on the circumstances of a particular case, it may be desirable that trial judges explain their conclusion.

[29] In *R. v. McMaster*,¹⁸ Lamer C.J. held that:

... in a case where it appears that the law is unsettled, it would be wise for a trial judge to write reasons setting out the legal principles upon which the conviction is based so that an error may be more easily identified, if error there be.

[30] In my view, a decision by an adjudicator not to reinstate an employee who has been wrongfully dismissed may very well be the kind of case that Iacobucci J. had in mind in the *Barrett* case, *supra*, that is to say one where it is necessary to provide details in support of the decision when the refusal to reinstate the employee is based solely on the conduct and attitude of the parties at the hearing of the complaint.

[31] It is true that reinstatement is not a right even after a finding of unjust dismissal, but, as I. Christie *et al.* properly point out, the exception to reinstatement should be applied very cautiously otherwise the risk exists that an unjustly dismissed employee will be penalized by losing his job.¹⁹ Indeed, a finding of

[26] Dans l'arrêt *R. c. Shropshire*¹⁵, le juge Iacobucci a d'abord rappelé qu'un juge de première instance ne commet pas d'erreur du simple fait qu'il n'invoque aucun motif au soutien de sa décision, mais il a ajouté que, de manière générale, il est toujours souhaitable, pour les questions aussi importantes que celle de la détermination de la peine, que le juge de première instance précise les motifs de sa décision, car la Cour d'appel est ainsi mieux en mesure d'évaluer le caractère raisonnable de la détermination de la peine.

[27] Dans *R. c. Barrett*¹⁶, le juge Iacobucci a répété le même principe et ajouté qu'il peut y avoir des cas où des motifs sont nécessaires.

[28] Dans *R. c. R. (D.)*¹⁷, le juge Major a annulé la décision du juge de première instance, parce que celui-ci n'avait pas commenté la preuve bizarre et contradictoire concernant les allégations d'agression. À la page 318, il a conclu en ces termes:

Selon les circonstances d'une affaire donnée, il peut être souhaitable que le juge du procès explique ses conclusions.

[29] Dans *R. c. McMaster*¹⁸, le juge en chef Lamer a conclu de la manière suivante:

... dans un cas où il appert que le droit est incertain, il serait sage que le juge du procès rédige des motifs exposant les principes juridiques sur lesquels se fonde la déclaration de culpabilité, de manière que toute erreur qui peut s'être glissée puisse être identifiée plus facilement.

[30] À mon avis, il se peut très bien que le refus par un arbitre d'accorder la réintégration à un employé injustement congédié soit le type d'affaire que le juge Iacobucci avait en tête dans l'arrêt *Barrett*, précité, c'est-à-dire un cas où il est nécessaire de fournir des précisions au soutien de la décision lorsque le refus en question se fonde uniquement sur la conduite et l'attitude des parties à l'audition de la plainte.

[31] Il est vrai que la réintégration n'est pas un droit, même lorsque le congédiement est jugé injuste; cependant, comme les auteurs I. Christie *et al.* le soulignent, une très grande prudence s'impose au moment d'invoquer l'exception à la réintégration, faute de quoi l'employé congédié injustement risque

unjust dismissal is a finding that the work relationship should not have been severed in the first place. In such cases, the presumption is, in my view, clearly in favour of reinstatement unless there is clear evidence to the contrary.

[32] In a matter as fundamental and important for a citizen as the right to work, it is, in my view, not enough for an adjudicator to merely state that on the basis of what he saw at the hearing, without ever saying what it is that he saw, he is convinced that a work relationship between the parties is no longer viable and, therefore, that an employee who has been wrongfully dismissed in the first place ought not to be reintegrated. The already aggrieved employee, who has won his grievance, gets this surprising announcement from the adjudicator for the first time without appropriate explanation. To paraphrase Lord Mustill in the *Doody* case, *supra*, the oracle has spoken, and that is that. Where an adjudicator's decision not to reinstate an employee wrongfully dismissed from his work is based solely on the attitude and conduct of the parties at the hearing, proper specifications ought to be given of these elements of the attitude and conduct of the parties which are the basis for such a far reaching decision. Otherwise, it is not only unfair, but it is an invitation to potential abuses as extraneous and irrelevant considerations can be taken into account and be the determinative factor in the decision, proper justification for the employee's attitude can be ignored, important considerations and circumstances can be ignored with impunity, not to mention the possibility for an employer so minded to put up an act in order to reap the benefits of an unjust or unlawful dismissal. An adjudicator has discretion not to order reinstatement of an employee, but he must exercise and be seen to exercise such discretion judicially.

[33] I am satisfied, as I have already indicated before, that in the present instance the finding of the Adjudicator was properly justified by his reference to the complainant's dishonesty.

¹ R.S.C., 1985, c. L-2 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16].

d'être pénalisé en perdant son emploi¹⁹. En fait, une conclusion de congédiement injuste signifie que la relation de travail n'aurait pas dû être rompue au départ. En pareil cas, il existe nettement une présomption en faveur de la réintégration, sauf lorsque la preuve indique manifestement le contraire.

[32] Dans une affaire concernant un droit aussi fondamental et important pour le citoyen que celui de travailler, il ne suffit pas à mon avis que l'arbitre dise simplement que, compte tenu de ce qu'il a vu à l'audience, sans préciser ce qu'il a vu exactement, il est convaincu que la relation de travail entre les parties n'est plus viable et que, par conséquent, l'employé qui a été injustement congédié ne devrait pas être réintégré. L'employé déjà lésé, qui a vu son grief accueilli, ne s'attend certainement pas à cette décision que l'arbitre fait connaître pour la première fois sans donner d'explication satisfaisante. Pour reprendre les propos de lord Mustill dans l'arrêt *Doody*, précité, l'oracle a parlé, tout a été dit. Lorsque l'arbitre décide de ne pas réintégrer dans son emploi un employé injustement congédié en se fondant uniquement sur l'attitude et la conduite des parties à l'audience, il devrait donner des précisions satisfaisantes quant aux éléments de la conduite et de l'attitude des parties qui constituent le fondement d'une décision aussi importante. Autrement, la décision est non seulement inéquitable, mais risque de donner lieu à des abus, car des éléments externes et non pertinents pourront être pris en compte et devenir le facteur déterminant de la décision, tandis que la justification véritable de l'attitude de l'employé pourra être ignorée impunément ainsi que d'autres facteurs et circonstances importants, sans compter que l'employeur pourra aussi être tenté de jouer la comédie afin de tirer profit d'un congédiement injuste ou illégal. L'arbitre a le pouvoir discrétionnaire de ne pas ordonner la réintégration d'un employé, mais il doit exercer et paraître exercer ce pouvoir discrétionnaire judiciairement.

[33] Comme je l'ai déjà indiqué plus tôt, je suis convaincu que, dans la présente affaire, l'arbitre a bien justifié sa conclusion en faisant état de la malhonnêteté de la plaignante.

¹ L.R.C. (1985), ch. L-2 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16].

² This provision reads as follows:

240. (1) Subject to subsections (2) and 242(3.1), any person

- (a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and
- (b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement,

may make a complaint in writing to an inspector if the employee has been dismissed and considers the dismissal to be unjust.

³ Which reads:

242. (1) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection 241(3), appoint any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate on the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any statement provided pursuant to subsection 241(1).

⁴ See, among many others: *Canada Post Corp. v. Pollard*, [1994] 1 F.C. 652 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941.

⁵ See *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] S.C.R. 628; *Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association*, [1893] 1 Ch. 116 (C.A.); *De Francesco v. Barnum* (1890), 45 Ch. D. 430; *Howarth v. City of Prince George* (1957), 14 D.L.R. (2d) 752 (B.C.S.C.); *Page One Records Ltd. v. Britton*, [1968] 1 W.L.R. 157 (Ch. D.); *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324.

⁶ It should be noted, however, that between 1978 and 1984, only 54 per cent of unjustly dismissed employees were ordered reinstated. No figures were given for after 1984. See I. Christie, G. England & W. B. Cotter, *Employment Law in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1993), at p. 709. Besides, I see no reason why a wrongly dismissed employee cannot be "made whole" through an award of damages.

⁷ This subsection reads as follows:

242. . . .

(4) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (3) that a person has been unjustly dismissed, the adjudicator may, by order, require the employer who dismissed the person to

- (a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;
- (b) reinstate the person in his employ; and
- (c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

² Voici le texte de cette disposition:

240. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et 242(3.1), toute personne qui se croit injustement congédiée peut déposer une plainte écrite auprès d'un inspecteur si:

- a) d'une part, elle travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur;
- b) d'autre part, elle ne fait pas partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective.

³ Voici le texte du par. 242(1):

242. (1) Sur réception du rapport visé au paragraphe 241(3), le ministre peut désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire et lui transmettre la plainte ainsi que l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement.

⁴ Voir, notamment, *Société canadienne des postes c. Pollard*, [1994] 1 C.F. 652 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941.

⁵ Voir *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] R.C.S. 628; *Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association*, [1893] 1 Ch. 116 (C.A.); *De Francesco v. Barnum* (1890), 45 Ch. D. 430; *Howarth v. City of Prince George* (1957), 14 D.L.R. (2d) 752 (C.S. C.-B.); *Page One Records Ltd. v. Britton*, [1968] 1 W.L.R. 157 (Ch. D.); et *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324.

⁶ Toutefois, il convient de souligner qu'entre 1978 et 1984, la réintégration des employés injustement congédiés n'a été ordonnée que dans 54 pour cent des cas. Aucune donnée n'a été présentée pour les années postérieures. Voir I. Christie, G. England & W. B. Cotter, *Employment Law in Canada*, 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1993), à la p. 709. D'ailleurs, je ne vois pas pourquoi une indemnité sous forme de dommages-intérêts ne pourrait dédommager pleinement l'employé injustement congédié.

⁷ Voici le texte de cette disposition:

242. . . .

(4) S'il décide que le congédiement était injuste, l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur:

- a) de payer au plaignant une indemnité équivalant, au maximum, au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;
- b) de réintégrer le plaignant dans son emploi;
- c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier.

⁸ See on that point: *Molson's Brewery (Ontario) Ltd. and United Brewery Workers, Local 304, Re* (1983), 12 L.A.C. (3d) 313 (Ont.).

⁹ Adjudicator's decision, [1995] C.L.A.D. No. 1141 (QL), at para. 57.

¹⁰ *Re United Steelworkers of America, Local 12998 v. Liquid Carbonic Inc.* (1996), 29 O.R. (3d) 468 (Div. Ct.), at p. 469.

¹¹ *Re Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, a decision of an adjudicator rendered on March 31, 1995 for which judicial review was denied by the Ontario Divisional Court on June 26, 1996 in Court File No. 937/95.

¹² [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at pp. 672-673.

¹³ [1994] 1 A.C. 531 (H.L.), at pp. 564-566.

¹⁴ *Id.*, at p. 565.

¹⁵ [1995] 4 S.C.R. 227, at p. 251.

¹⁶ [1995] 1 S.C.R. 752, at p. 753.

¹⁷ [1996] 2 S.C.R. 291.

¹⁸ [1996] 1 S.C.R. 740, at p. 751.

¹⁹ *Employment Law in Canada*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1993, at p. 710.

⁸ Sur ce point, voir *Molson's Brewery (Ontario) Ltd. and United Brewery Workers, Local 304, Re* (1983), 12 L.A.C. (3d) 313 (Ont.).

⁹ Décision de l'arbitre, [1995] C.L.A.D. n° 1141 (QL), au par. 57.

¹⁰ *Re United Steelworkers of America, Local 12998 v. Liquid Carbonic Inc.* (1996), 29 O.R. (3d) 468 (C. div.), à la p. 469.

¹¹ *Re Canada Post Corporation and Canadian Union of Postal Workers*, décision qu'un arbitre a rendue le 31 mars 1995; la Cour divisionnaire de l'Ontario a rejeté la demande de contrôle judiciaire s'y rapportant le 26 juin 1996 dans le dossier n° 937/95.

¹² [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), aux p. 672 et 673.

¹³ [1994] 1 A.C. 531 (H.L.), aux p. 564 à 566.

¹⁴ *Id.* à la p. 565.

¹⁵ [1995] 4 R.C.S. 227, à la p. 251.

¹⁶ [1995] 1 R.C.S. 752, à la p. 753.

¹⁷ [1996] 2 R.C.S. 291.

¹⁸ [1996] 1 R.C.S. 740, à la p. 751.

¹⁹ *Employment Law in Canada*, 2^e éd., Toronto: Butterworths, 1993, à la p. 710.

A-61-96

A-61-96

Her Majesty the Queen (*Appellant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

Ron O. Adams (*Respondent*)**Ron O. Adams** (*intimé*)*INDEXED AS: CANADA v. ADAMS (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CANADA c. ADAMS (C.A.)*Court of Appeal, Strayer, Décary and Robertson J.J.A.
—Saskatoon, March 11; Ottawa, April 7, 1998.Cour d'appel, juges Strayer, Décary et Robertson,
J.C.A.—Saskatoon, 11 mars; Ottawa, 7 avril 1998.

Income tax — Income calculation — Taxpayer, employee of car dealership, provided with automobile under leasing agreement — Reassessed by MNR under Income Tax Act, s. 6 on basis of “reasonable standby charge” for use of car “made available” to him — Term “made available” in Act, s. 6(1)(e) not bearing restricted, narrow interpretation adopted by T.C.C. — Unrestricted use of automobile not condition precedent to imposition of standby charge — Act, s. 6(2) deeming employee to have made personal use of employer’s automobile subject to minimal personal use exception — Standby provisions intended to promote certainty at expense of flexibility — Actual usage of car, for personal or business purposes, not required — “Fair market value” argument not valid — Lease of car tied to employer’s business, not in ordinary course of business.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Le contribuable, employé d’un concessionnaire d’automobiles, avait l’usage d’une automobile en vertu d’un contrat de location — Le MRN a établi une nouvelle cotisation à l’égard du contribuable en vertu de l’art. 6 de la Loi de l’impôt sur le revenu en s’appuyant sur les «frais raisonnables pour droit d’usage» d’une automobile «mise à [sa] disposition» — L’expression «mis à la disposition» de l’art. 6(1)e) de la Loi ne peut recevoir l’interprétation restreinte ou étroite adoptée par la C.C.I. — L’usage non restreint d’une automobile n’est pas une condition préalable à l’imposition de frais pour droit d’usage d’une automobile — En vertu de l’art. 6(2), l’employé est réputé avoir fait un usage personnel de l’automobile de l’employeur, sous réserve de l’exception pour usage personnel minimal — Les dispositions relatives aux frais pour droit d’usage ont été rédigées afin d’en favoriser la certitude, au détriment de la souplesse — L’usage réel de l’automobile pour des fins personnelles ou commerciales n’est pas une condition requise — L’argument fondé sur la «juste valeur marchande» n’est pas valide — La location de l’automobile était rattachée à l’entreprise de l’employeur et ne s’est pas faite dans le cours ordinaire des affaires.

This was an appeal, heard together with six others, from a Tax Court of Canada decision holding that the Minister of National Revenue was not entitled to include in each of the taxpayer’s income unreported automobile benefits. During the 1989 and 1990 taxation years, the taxpayer, an employee of a Saskatoon car dealership, was provided with an automobile under a leasing agreement for a monthly fee. The agreement provided a restricted use of the car in that, for example, the automobile had to be at the dealership during business hours and available for immediate sale. Under paragraph 6(1)(e) and subsections 6(2) and 6(2.1) of the *Income Tax Act*, the Minister reassessed the taxpayer on the basis of a “reasonable standby charge” for the use of the automobile “made available” to him by his employer during the taxation years in question. He did so by including in the taxpayer’s income the difference between the higher reasonable standby charge and the lease payments made by him to his employer. On appeal to the Tax Court of Canada, the Tax Court Judge held that, as the taxpayer did not have “unrestricted use” of the automobile, it could not be said

Il s’agit de l’un des sept appels découlant d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt. Dans cette décision, il a été statué que le ministre du Revenu national n’avait pas le droit d’inclure dans le revenu de chacun des contribuables des avantages non déclarés liés à une automobile. Au cours des années d’imposition 1989 et 1990, le contribuable était membre du personnel d’un concessionnaire d’automobiles à Saskatoon. Il avait l’usage d’une automobile en vertu d’un contrat de location moyennant des frais mensuels. Le contrat prévoyait un usage restreint de l’automobile en ce sens que, par exemple, l’automobile devait être chez le concessionnaire pendant les heures d’ouverture et disponible en prévision d’une vente immédiate. Aux termes de l’alinéa 6(1)e), et des paragraphes 6(2) et 6(2.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le ministre a établi une nouvelle cotisation à l’égard du contribuable en s’appuyant sur les «frais raisonnables pour droit d’usage» d’une automobile ayant été «mise à [sa] disposition» par son employeur au cours des années d’imposition en question. Il a ainsi inclus dans le revenu du contribuable la différence entre les frais

that it had been made available to him, and he concluded that the Minister had no legal right to impose a standby charge. Two issues were raised herein: 1) whether the Tax Court Judge erred in construing the term “made available” in paragraph 6(1)(e) of the Act, and 2) whether the standby provisions have any application where an automobile is leased from an employer at “fair market value”.

Held, the appeals should be allowed.

1) The term “made available” cannot bear the restricted interpretation adopted by the Tax Court Judge. The French and English versions of paragraph 6(1)(e) of the Act share in common the use of broad language to describe the criterion which brings this provision into play, although the French version appears more precise, referring to an automobile which is at the “disposal” of an employee (*à sa disposition*) and to an employee’s “right to use” an employer’s automobile (*pour droit d’usage de l’automobile*). An automobile is made available to an employee if it is at his disposal and there is a concomitant right of usage. Actual usage by an employee, either for personal or business purposes, is not expressly required; a mere right of usage is sufficient. The broad and unqualified language found in both versions of paragraph 6(1)(e) reinforces the Minister’s argument that unrestricted use of an automobile is not a condition precedent to the application of that provision. It is also clear from the wording of paragraph 6(1)(e) and its legislative history that the purpose for which the employer’s automobile was made available is not a relevant consideration. Subsection 6(2) of the Act deems an employee to have made personal use of an employer’s automobile, irrespective of whether this is so. The harsh consequences which flow from that deeming provision are tempered by the “minimal personal use” exception grafted on to subsection 6(2). The exception enables an employee to obtain a reduction in the amount of the standby charge, otherwise applicable, if certain conditions precedent are satisfied. The reduction is calculated on the basis of actual kilometres travelled in regard of both personal and business usage. Actual usage only becomes relevant within the context of the minimal personal use exception articulated in subsection 6(2). A final reason for rejecting the argument that unrestricted use of an employer’s automobile is necessary before a standby charge may be imposed is that such an interpretation would effectively undermine the legislative efficacy of paragraph 6(1)(e). The standby provisions were carefully crafted with the object of promoting certainty at the expense of flexibility.

raisonnables plus élevés pour droit d’usage d’une automobile et les paiements de location effectués par le contribuable à l’employeur. En appel devant la Cour canadienne de l’impôt, le juge de la Cour de l’impôt a statué que, comme le contribuable ne pouvait pas utiliser l’automobile «sans restrictions», on ne pouvait dire que celle-ci était mise à sa disposition. Par conséquent, il a conclu que le ministre n’avait pas le droit en vertu de la Loi d’imposer des frais pour droit d’usage. Deux questions sont posées dans le présent appel: 1) le juge de la Cour de l’impôt a-t-il commis une erreur dans son interprétation de l’expression «mis à la disposition» qui se trouve à l’alinéa 6(1)e) de la Loi? 2) les dispositions relatives à l’imposition de frais pour droit d’usage s’appliquent-elles lorsqu’une automobile est louée d’un employeur à la «juste valeur marchande»?

Arrêt: les appels doivent être accueillis.

1) L’expression «mis à la disposition» ne peut recevoir l’interprétation restreinte adoptée par le juge de la Cour de l’impôt. Les versions française et anglaise de l’alinéa 6(1)e) de la Loi ont ceci de commun qu’elles formulent en termes larges le critère qui déclenche l’application de cette disposition, même si la version française semble plus précise, faisant référence à une automobile qui est à la «disposition» d’un employé et au «droit d’usage» de l’automobile d’un employeur. Une automobile est mise à la disposition d’un employé si elle est à sa disposition et s’il y a un droit d’usage concomitant. L’usage réel qu’en fait l’employé, pour des fins personnelles ou commerciales, n’est pas une condition expresse. Il suffit qu’il y ait un droit d’usage. La formulation large et sans réserve que l’on retrouve dans les deux versions de l’alinéa 6(1)e) renforce l’argument du ministre selon lequel l’usage non restreint d’une automobile n’est pas une condition préalable à l’application de cette disposition. La formulation de l’alinéa 6(1)e) et son historique législatif montrent clairement aussi que la fin pour laquelle l’employeur a mis une automobile à la disposition de son employé n’est pas un facteur pertinent. Le paragraphe 6(2) de la Loi suppose qu’un employé a fait un usage personnel de l’automobile de son employeur, que ce soit le cas ou non. Les conséquences rigoureuses qui découlent de cette disposition créant une présomption sont atténuées par l’exception «pour usage personnel minimal» qui a été greffée au paragraphe 6(2). L’exception permet à un employé d’obtenir une réduction du montant des frais pour droit d’usage, qui serait autrement applicable, si certaines conditions préalables sont réunies. La réduction est calculée en fonction des kilomètres réellement parcourus pour l’usage personnel de l’employé aussi bien qu’à des fins commerciales. L’usage réel ne devient pertinent que dans le contexte de l’exception pour usage personnel minimal formulée au paragraphe 6(2). La dernière raison pour laquelle il faut rejeter la prétention selon laquelle l’usage non restreint de l’automobile de l’employeur est nécessaire pour l’imposition de frais pour droit d’usage est qu’une telle interprétation saperait en fait l’efficacité législative de l’alinéa 6(1)e). Les

2) The respondent argued that, where an automobile is leased from an employer at “fair market value”, the standby provisions have no application. It may be true that the taxpayer paid a fair price for his lease having regard to the personal use restrictions imposed on usage of his employer’s automobile, but, for tax purposes, what is a fair or reasonably standby charge has been predetermined by the Act. That which the marketplace regards as fair compensation cannot be substituted for the Act’s understanding of what is a reasonable standby charge. The taxpayer’s argument would have been persuasive had he leased his car at the same rate and on the same terms as are available to arm’s length consumers. However, the lease of the automobile was tied to his employer’s business and not in the ordinary course of its business. The “fair market value” argument could not succeed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(a),(e) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 1), (2) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 1), (2.1) (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

R. v. Harman, [1980] 1 F.C. 811; [1980] CTC 83; (1980), 32 N.R. 181 (C.A.).

REFERRED TO:

Papa (T.) v. M.N.R., [1987] 2 C.T.C. 2209; (1987), 87 DTC 529 (T.C.C.); *Finochio, J.A. v. The Queen* (1994), 95 DTC 197 (T.C.C.).

APPEALS from a decision of the Tax Court of Canada ([1995] T.C.J. No. 1723 (QL)) holding that the Minister of National Revenue was not entitled to include in each of the taxpayer’s income unreported automobile benefits. Appeals allowed.

COUNSEL:

Dona C. Gilbertson for appellant.
John R. Beckman, Q.C., for respondent.

dispositions relatives aux frais pour droit d’usage ont été soigneusement rédigées afin d’en favoriser la certitude au détriment de la souplesse.

2) L’intimé a soutenu que, lorsqu’une automobile est louée d’un employeur à la «juste valeur marchande», les dispositions relatives à l’imposition des frais pour droit d’usage ne s’appliquent pas. Il se peut que le contribuable ait payé un juste prix pour la location eu égard aux restrictions imposées à l’usage personnel de la voiture de son employeur. Mais pour les fins de l’impôt, les frais justes ou raisonnables pour droit d’usage d’une automobile sont déjà déterminés par la Loi. On ne peut substituer ce que le marché considère comme une indemnité équitable à l’interprétation donnée dans la Loi des frais raisonnables pour droit d’usage. L’argument du contribuable aurait pu être convaincant, s’il avait loué sa voiture aux mêmes taux et aux mêmes conditions que ceux qui sont offerts aux consommateurs dans des opérations sans lien de dépendance. Cependant, la location de l’automobile est rattachée à l’entreprise de son employeur et elle ne s’est pas faite dans le cours ordinaire des affaires. L’argument fondé sur la «juste valeur marchande» ne peut être retenu.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 6(1)a,e) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 1), (2) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 1), (2.1) (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

R. c. Harman, [1980] 1 C.F. 811; [1980] CTC 83; (1980), 32 N.R. 181 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Papa (T.) c. M.R.N., [1987] 2 C.T.C. 2209; (1987), 87 DTC 529 (C.C.I.); *Finochio, J.A. c. La Reine* (1994), 95 DTC 197 (C.C.I.).

APPELS d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt ([1995] A.C.I. n° 1723 (QL)) ne reconnaissant pas au ministre du Revenu national le droit d’inclure dans le revenu de chacun des contribuables des avantages non déclarés liés à une automobile. Appels accueillis.

AVOCATS:

Dona C. Gilbertson pour l’appelante.
John R. Beckman, c.r., pour l’intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

McKercher, McKercher & Whitmore, Saskatoon, Saskatchewan, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROBERTSON J.A.: This is one of seven appeals stemming from a decision of the Tax Court of Canada [[1995] T.C.J. No. 1723 (QL)]. Therein, it was held that the Minister of National Revenue was not entitled to include in each of the taxpayer's income, unreported automobile benefits. Pursuant to paragraph 6(1)(e) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 1], and subsections 6(2) [as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 1] and 6(2.1) [as enacted *idem*] of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], the Minister reassessed the taxpayers on the basis of a "reasonable standby charge" for the use of automobiles "made available" to them by their employer during the taxation years in question. Those provisions read as follows:

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

...

(e) where his employer or a person related to the employer made an automobile available to him, or to a person related to him, in the year, the amount, if any, by which

(i) an amount that is a reasonable standby charge for the automobile for the aggregate number of days in the year during which it was made so available

exceeds

(ii) the aggregate of all amounts, each of which is an amount (other than an expense related to the operation of the automobile) paid in the year to the employer or the person related to the employer by the taxpayer or the person related to the taxpayer for the use of the automobile.

...

PROCUREURS:

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

McKercher, McKercher & Whitmore, Saskatoon (Saskatchewan), pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Il s'agit de l'un des sept appels découlant d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt [[1995] A.C.I. n° 1723 (QL)]. Dans cette décision, il a été statué que le ministre du Revenu national n'avait pas le droit d'inclure dans le revenu de chacun des contribuables des avantages non déclarés reliés à une automobile. Aux termes de l'alinéa 6(1)e [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 1], et des paragraphes 6(2) [mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 1] et 6(2.1) [édicte, *idem*] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63], le ministre a établi une nouvelle cotisation pour les contribuables en s'appuyant sur les «frais . . . pour droit d'usage» d'une automobile ayant été «mis[e] . . . à [leur] disposition» par leur employeur au cours des années d'imposition en question. Les dispositions pertinentes sont rédigées dans les termes suivants:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

...

e) lorsque son employeur ou une personne liée à son employeur a mis dans l'année une automobile à sa disposition (ou à la disposition d'une personne qui lui est liée), l'excédent, si excédent il y a,

(i) de la somme qui représente les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours dans l'année durant lesquels elle a ainsi été disponible,

sur

(ii) le total de toutes les sommes dont chacune représente une somme (autre qu'une dépense liée au fonctionnement de l'automobile) payée dans l'année à l'employeur ou à la personne liée à l'employeur par le contribuable ou par la personne qui lui est liée pour l'usage de l'automobile;

...

(2) For the purposes of paragraph (1)(e), a reasonable standby charge for an automobile for the aggregate number of days (in this subsection referred to as the “total available days”) in a taxation year during which the automobile is made available to a taxpayer or to a person related to the taxpayer by the employer of the taxpayer or by a person related to the employer (both of whom are in this subsection referred to as the “employer”) shall be deemed to be the amount determined by the formula

$$\frac{A}{B} \times [2\% \times (C \times D) + \frac{2}{3} \times (E - F)]$$

where

A is the lesser of

(a) the aggregate number of kilometres that the automobile is driven (otherwise than in connection with or in the course of the taxpayer’s office or employment) during the total available days, and

(b) the value determined for B for the year under this subsection in respect of the standby charge for the automobile during the total available days,

except that the amount determined under paragraph (a) shall be deemed to be equal to the amount determined under paragraph (b) unless

(c) the taxpayer is required by the employer to use the automobile in connection with or in the course of the office or employment, and

(d) all or substantially all of the distance travelled by the automobile in the total available days is in connection with or in the course of the office or employment;

B is the product obtained when 1,000 is multiplied by the quotient obtained by dividing the total available days by 30 and, if the quotient so obtained is not a whole number and exceeds one, by rounding it to the nearest whole number or, where that quotient is equidistant from two consecutive whole numbers, by rounding it to the lower thereof;

C is the cost of the automobile to the employer where the employer owns the vehicle at any time in the year;

D is the number obtained by dividing such of the total available days as are days when the employer owns the automobile by 30 and, if the quotient so obtained is not a whole number and exceeds one, by rounding it to the nearest whole number or, where that quotient is equidistant from two consecutive whole numbers, by rounding it to the lower thereof;

E is the aggregate of all amounts that may reasonably be regarded as having been payable by the employer to a lessor for the purpose of leasing the automobile during

(2) Pour l’application de l’alinéa (1)e), la somme qui représente les frais raisonnables pour droit d’usage d’une automobile pendant le nombre total de jours d’une année d’imposition durant lesquels l’employeur d’un contribuable ou une personne liée à l’employeur a mis l’automobile à la disposition du contribuable ou d’une personne qui lui est liée est réputée égale au montant calculé selon la formule suivante:

$$\frac{A}{B} \times [2\% \times (C \times D) + \frac{2}{3} \times (E - F)]$$

où

A représente le moins élevé:

a) du nombre total de kilomètres parcourus par l’automobile, autrement que dans l’accomplissement des fonctions de la charge ou de l’emploi du contribuable, pendant le nombre total de jours ci-dessus;

b) du montant représenté par B;

toutefois, le nombre visé à l’alinéa a) est réputé égal au montant représenté par B, sauf si l’employeur ou la personne liée à celui-ci exige du contribuable qu’il utilise l’automobile dans l’accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi et si la totalité, ou presque, de la distance parcourue par l’automobile pendant le nombre total de jours ci-dessus est parcourue dans l’accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi;

B le produit de 1 000 par le quotient obtenu en divisant par 30 le nombre total de jours ci-dessus, ce quotient étant, s’il est supérieur à un, arrêté au nombre entier, les résultats ayant cinq ou moins en première décimale étant arrondi au nombre entier inférieur;

C le coût de l’automobile pour l’employeur ou pour la personne qui lui est liée si l’un ou l’autre est propriétaire de l’automobile à un moment de l’année;

D le quotient obtenu en divisant par 30 le nombre de jours où l’employeur ou la personne qui lui est liée est propriétaire de l’automobile, compris dans le nombre total de jours ci-dessus, ce quotient étant, s’il est supérieur à un, arrêté au nombre entier, les résultats ayant cinq ou moins en première décimale étant arrondi au nombre entier inférieur;

E le total des montants qu’il est raisonnable de considérer comme payables à un locateur par l’employeur ou par la personne qui lui est liée, pour la location de

such of the total available days as are days when the automobile is leased to the employer; and

F is the part of the amount determined for E that may reasonably be regarded as having been payable to the lessor in respect of all or part of the cost to the lessor of insuring against

(a) loss of, or damage to, the automobile, or

(b) liability resulting from the use or operation of the automobile.

(2.1) Where in a taxation year

(a) a taxpayer was employed principally in selling or leasing automobiles,

(b) an automobile owned by his employer was made available by this employer to him or to a person related to him, and

(c) the employer has acquired one or more automobiles,

the amount that would otherwise be determined under subsection (2) as a reasonable standby charge shall, at the option of the employer, be computed as if

(d) the reference in the formula therein to "2%" were read as a reference to "1½%", and

(e) the cost to the employer of the automobile were the greater of

(i) the quotient obtained by dividing

(A) the cost to him of all new automobiles acquired by him in the year for sale or lease in the course of his business

by

(B) the number of automobiles described in clause (A), and

(ii) the quotient obtained by dividing

(A) the cost to him of all automobiles acquired by him in the year for sale or lease in the course of his business

by

(B) the number of automobiles described in clause (A). [Emphasis mine.]

l'automobile, pendant le nombre de jours où l'automobile est louée à l'employeur ou à la personne qui lui est liée, compris dans le nombre total de jours ci-dessus;

F la partie du total représenté par E qu'il est raisonnable de considérer comme payable au locateur au titre de tout ou partie du coût, pour celui-ci, de l'assurance:

a) contre la perte de l'automobile ou les dommages à celle-ci;

b) pour la responsabilité qui peut découler de son utilisation ou de son fonctionnement.

(2.1) Lorsque, au cours d'une année d'imposition, l'emploi d'un contribuable consiste principalement à vendre ou à louer des automobiles et que l'employeur du contribuable a mis au cours de l'année à la disposition du contribuable ou d'une personne liée à celui-ci une automobile lui appartenant, et enfin que l'employeur a acquis une ou plusieurs automobiles au cours de l'année, la somme qui représente les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile est, au choix de l'employeur et par dérogation au paragraphe (2), calculée comme si:

a) d'une part, le pourcentage «2 %» qui figure à ce paragraphe était remplacé par le pourcentage «1½ %»;

b) d'autre part, le coût, pour l'employeur, de l'automobile était le plus élevé:

(i) du quotient obtenu en divisant, par le nombre de nouvelles automobiles que l'employeur a acquises au cours de l'année en vue de les vendre ou de les louer dans le cadre de son entreprise, le coût de ces nouvelles automobiles pour l'employeur,

(ii) du quotient obtenu en divisant, par le nombre d'automobiles que l'employeur a acquises au cours de l'année en vue de les vendre ou de les louer dans le cadre de son entreprise, le coût de ces automobiles pour l'employeur. [Non souligné dans l'original.]

[2] During the 1989 and 1990 taxation years each of the taxpayers was a member of the sales staff of a

[2] Au cours des années d'imposition 1989 et 1990, chacun des contribuables était membre du personnel

Saskatoon car dealership, Merlin Motors. Each taxpayer was provided with an automobile under a leasing agreement in which they paid a monthly fee to Merlin. In turn, Merlin agreed to pay for the insurance, registration and licensing of the leased vehicles. The lease agreements also provided that the taxpayers were responsible for depreciation and that automobiles be available for immediate sale during the course of a business day. To this end, the leased cars were to be kept clean and free of personal items. The taxpayers were required to ensure that the vehicles were on the premises of Merlin commencing at 8:30 a.m till closing, from Monday to Saturday inclusive. Keys to the automobiles were to be made available to the management of Merlin during this time frame. Otherwise, the automobiles remained at the disposal of the taxpayers.

[3] For the two taxation years in question, the Minister reassessed the taxpayers by including in income the difference between the higher reasonable standby charge and the lease payments made by the taxpayers to Merlin. Those calculations were made in accordance with subsections 6(2) and 6(2.1) of the Act. The taxpayers appealed the reassessments to the Tax Court. In that Court the issue turned on whether the automobiles were “made available” to the taxpayers within the meaning of paragraph 6(1)(e). The Tax Court Judge held that as the taxpayers did not have “unrestricted use” of the automobiles it could not be said that they had been made available to them. Therefore, the Minister had no legal right to impose a standby charge. At page 68 of the Appeal Record the Tax Court Judge reasoned [at paragraph 13 of QL]:

The Appellant did not have unrestricted use of this vehicle during business hours six days a week. It was not available for use at his direction, whether by a member of his family or any other person. It was in Merlin’s inventory and was subject to sale at any moment. A vehicle in such circumstances cannot be said to have been made available to the employee.

des ventes d’un concessionnaire d’automobiles à Saskatoon, Merlin Motors. Chaque contribuable avait l’usage d’une automobile en vertu d’un contrat de location aux termes duquel il payait des frais mensuels à Merlin. En retour, Merlin acceptait de payer les frais d’assurances et d’immatriculation des automobiles louées. Les contrats de location prévoyaient également que les contribuables étaient responsables de l’amortissement et que les véhicules devaient être disponibles en prévision d’une vente immédiate les jours ouvrables. À cette fin, les voitures louées devaient toujours être propres et ne contenir aucun effet personnel. Les contribuables devaient garder le véhicule chez Merlin de 8 h 30 jusqu’à la fermeture, du lundi au samedi inclusivement. Les clés des automobiles devaient être mises à la disposition de la direction de Merlin pendant les heures d’ouverture. Pour le reste, les automobiles demeuraient à la disposition des contribuables.

[3] Pour les deux années d’imposition en question, le ministre a établi une nouvelle cotisation pour les contribuables en incluant dans leurs revenus la différence entre les frais raisonnables plus élevés pour droit d’usage d’une automobile et les paiements effectués par les contribuables à Merlin pour la location du véhicule. Ces calculs ont été faits conformément aux paragraphes 6(2) et 6(2.1) de la Loi. Les contribuables ont contesté les nouveaux avis de cotisation devant la Cour de l’impôt. Il s’agissait de décider si les automobiles étaient «à la disposition» des contribuables au sens de l’alinéa 6(1)e. Le juge de la Cour de l’impôt a statué que, comme les contribuables ne pouvaient pas utiliser «sans restrictions» les automobiles, on ne pouvait dire que celles-ci étaient mises à leur disposition. Par conséquent, il a statué que le ministre n’avait pas le droit en vertu de la loi d’imposer des frais pour droit d’usage. À la page 68 du dossier d’appel, le juge de la Cour de l’impôt énonce le raisonnement suivant [au paragraphe 8 de QL]:

L’appelant ne pouvait pas utiliser sans restrictions ce véhicule pendant les heures d’ouverture, six jours par semaine. La voiture n’était pas disponible en vue d’être utilisée au gré de l’appelant, que ce soit par un membre de sa famille ou par quelqu’un d’autre. La voiture faisait partie des stocks de Merlin et pouvait être vendue n’importe quand. Dans ces circonstances, on ne peut pas dire qu’un véhicule a été mis à la disposition de l’employé.

[4] The Minister takes exception to the above reasoning and conclusion. Two issues were pursued on these appeals. The Minister argues that the learned Tax Court Judge erred in construing the term “made available” found with in paragraph 6(1)(e) of the Act. Specifically, it is argued that the right to impose a standby charge is not dependent on whether a taxpayer has unrestricted or exclusive use of an employer’s automobile. In support thereof, reliance is placed on two earlier decisions of the Tax Court which held that “exclusive use” of an employer’s automobile is not required to trigger paragraph 6(1)(e): see *Papa (T.) v. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 2209 and *Finocchio, J.A. v. The Queen* (1994), 95 DTC 197. For their part, the taxpayers argue that where an automobile is leased from an employer at “fair market value” the standby provisions have no application.

[5] During the course of oral argument counsel for the taxpayers did not seek to counter the Minister’s argument with respect to the interpretation issue, being content to advance the fair market value argument. I shall deal with both issues because of the precedential significance of the ruling below. This is only the second time in two decades that this Court has been asked to consider the standby provisions.

[6] I agree with the Minister that the term “made available” cannot bear the restricted or narrow interpretation adopted by the learned Tax Court Judge. In the reasons that follow I offer four reasons in support of that conclusion. Briefly stated they are as follows. First, the idea that unrestricted use of an automobile is a condition precedent to the imposition of a standby charge is not supported by the broad language used in both linguistic versions of paragraph 6(1)(e). Second, the legislative history of that provision does not support the restrictive interpretation adopted in the Court below. Third, a contextual analysis of both paragraph 6(1)(e) and subsection 6(2) reaffirms those

[4] Le ministre a contesté le raisonnement et la conclusion ci-dessus. Deux questions sont posées dans les présents appels. Le ministre prétend que le juge de la Cour de l’impôt a commis une erreur dans son interprétation de l’expression «mis . . . à la disposition» qui se trouve à l’alinéa 6(1)e) de la Loi. Plus précisément, il fait valoir que le droit d’imposer des frais pour droit d’usage d’une automobile ne dépend pas de ce qu’un contribuable a l’usage non restreint ou exclusif d’une automobile de son employeur. À l’appui de sa position, il cite deux décisions antérieures de la Cour de l’impôt qui ont statué que «l’usage exclusif» d’une voiture fournie par l’employeur n’est pas obligatoire pour déclencher l’application de l’alinéa 6(1)e): voir *Papa (T.) c. M.N.R.*, [1987] 2 C.T.C. 2209 et *Finocchio, J.A. c. La Reine* (1994), 95 DTC 197. Pour leur part, les contribuables soutiennent que, lorsqu’une automobile est louée d’un employeur à la «juste valeur marchande», les dispositions relatives à l’imposition des frais pour droit d’usage ne s’appliquent pas.

[5] Au cours des plaidoiries verbales, l’avocat des contribuables n’a pas cherché à contester l’argument du ministre au sujet de la question d’interprétation, et il s’est contenté de débattre l’argument fondé sur la juste valeur marchande. Je traiterai de ces deux questions en raison de l’importance de la décision ci-après qui pourrait avoir valeur de précédent. En effet, ce n’est que la deuxième fois en 20 ans qu’on demande à cette Cour d’examiner les dispositions relatives aux frais pour droit d’usage d’une automobile.

[6] Je conviens avec le ministre que l’expression «mis . . . à la disposition» ne peut recevoir l’interprétation restreinte ou étroite adoptée par le juge de la Cour de l’impôt. Dans les motifs qui suivent, j’appuie cette conclusion sur quatre raisons. Les voici brièvement énoncées. Premièrement, l’idée que l’usage non restreint d’une automobile est une condition préalable à l’imposition de frais pour droit d’usage d’une automobile n’est pas appuyée par le libellé général utilisé dans les versions française et anglaise de l’alinéa 6(1)e). Deuxièmement, l’historique législatif de cette disposition n’appuie pas l’interprétation restrictive adoptée par la Cour de l’impôt. Troisième-

conclusions. Finally, it is apparent that an interpretation which requires unrestricted use of an employer's automobile would effectively undermine the legislative efficacy of paragraph 6(1)(e). I shall deal with each of these points in turn.

[7] It is one thing for a court to define a statutory phrase in terms of what it does not mean and quite another to articulate its precise scope. For purposes of deciding this appeal, however, it is unnecessary to pursue the latter task. At the same time, much can be gleaned by reference to both the English and French versions of paragraph 6(1)(e). The English version speaks of an automobile being "made available" to an employee and of an employee reimbursing an employer for "the use of" an automobile. The language chosen by the legislative draftsman is undeniably broad. The same holds true with respect to the French version of paragraph 6(1)(e). But, in my opinion, that version offers greater insight into the circumstances that trigger the right of the Minister to impose a standby charge. It read:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

e) lorsque son employeur ou une personne liée à son employeur a mis dans l'année une automobile à sa disposition (ou à la disposition d'une personne qui lui est liée), l'excédent, si excédent il y a,

(i) de la somme qui représente les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours dans l'année durant lesquels elle a ainsi été disponible,

sur

(ii) le total de toutes les sommes dont chacune représente une somme (autre qu'une dépense liée au fonctionnement de l'automobile) payée dans l'année à l'employeur ou à la personne liée à l'employeur par le contribuable ou par la personne qui lui est liée pour l'usage de l'automobile; [Emphasis mine.]

[8] What the French and English versions share in common is the use of broad language to describe the

ment, une analyse contextuelle de l'alinéa 6(1)e) et du paragraphe 6(2) confirme ces conclusions. Finalement, il est manifeste qu'une interprétation qui exigerait l'usage non restreint de l'automobile fournie par un employeur minerait en fait l'efficacité législative de l'alinéa 6(1)e). Je traiterai tour à tour de chacun de ces points.

[7] C'est une chose pour un tribunal de définir une expression utilisée dans la loi en disant ce que cette expression ne signifie pas, mais c'en est une autre de déterminer sa portée précise. Pour les fins du présent appel, toutefois, il n'est pas nécessaire de s'attaquer à cette dernière tâche. Parallèlement, les versions française et anglaise de l'alinéa 6(1)e) renferment beaucoup d'éléments pertinents. La version anglaise indique qu'une automobile est mise à la disposition (*made available*) d'un employé et traite d'un employé qui rembourse l'employeur pour l'usage (*the use of*) d'une automobile. Le libellé choisi par le rédacteur est sans contredit très large. Il en est de même de la version française de l'alinéa 6(1)e). Toutefois, à mon avis, cette version donne un aperçu plus détaillé des circonstances qui donnent naissance au droit du ministre d'imposer des frais pour droit d'usage d'une automobile. Cet alinéa prévoit:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

e) lorsque son employeur ou une personne liée à son employeur a mis dans l'année une automobile à sa disposition (ou à la disposition d'une personne qui lui est liée), l'excédent, si excédent il y a,

(i) la somme qui représente les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours dans l'année durant lesquels elle a ainsi été disponible,

sur

(ii) le total de toutes les sommes dont chacune représente une somme (autre qu'une dépense liée au fonctionnement de l'automobile) payée dans l'année à l'employeur ou à la personne liée à l'employeur par le contribuable ou par la personne qui lui est liée pour l'usage de l'automobile; [Non souligné dans l'original.]

[8] Les versions française et anglaise ont ceci de commun qu'elles formulent en termes larges le critère

criterion which brings paragraph 6(1)(e) into play. At the same time, the French version appears more precise, referring to an automobile which is at the “disposal” of an employee (*à sa disposition*) and to an employee’s “right to use” an employer’s automobile (*pour droit d’usage de l’automobile*). In short, an automobile is made available to an employee if it is at his or her disposal and there is a concomitant right of usage. Indeed, actual usage by an employee, for either personal or business purposes, is not expressly required. A mere right of usage is sufficient, of which more will be said below. Within this context, it is clear to me that the broad and unqualified language found in both linguistic versions of paragraph 6(1)(e) reinforces the Minister’s argument that unrestricted use of an automobile is not a condition precedent to the application of that provision. Further support for this understanding is found in the legislative history of that provision.

[9] Prior to 1982, paragraph 6(1)(e) of the Act [S.C. 1970-71-72, c. 63] required that the automobile be made available to an employee “for his personal use”. The earlier provision was interpreted by this Court in *R. v. Harman*, [1980] 1 F.C. 811 (C.A.). The precedential effect of that decision was to deny the Minister the right to impose a standby charge where a taxpayer could establish minimal personal use of an employer’s automobile. Alternatively expressed, paragraph 6(1)(e) would not apply if the automobile had been used “predominantly” for business purposes. With respect to any minimal personal use, a taxable benefit would have to be assessed under paragraph 6(1)(a), as it then read.

[10] From an administrative view, *Harman* was bound to encourage litigation. First, there was the problem of what would amount to minimal personal use. Second, there would be difficulty in placing a monetary value on personal use which qualified as a taxable benefit. In response, Parliament amended paragraph 6(1)(e) [S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 1] to apply to the 1982 and subsequent taxation years. The amendment removed all references to an automobile being made available for personal use. I take it for granted that the purpose of the amendment was to

qui déclenche l’application de l’alinéa 6(1)e. Parallèlement, la version française semble plus précise, faisant référence à une automobile qui est à la «disposition» d’un employé et au «droit d’usage de l’automobile» d’un employeur. En bref, une automobile est mise à la disposition d’un employé si elle est à sa disposition et s’il y a un droit d’usage concomitant. En fait, l’usage réel qu’en fait l’employé, pour des fins personnelles ou commerciales, n’est pas une condition expresse. Il suffit qu’il y ait un droit d’usage, et nous reviendrons sur cette expression. Dans ce contexte, il m’apparaît clairement que la formulation large et sans réserve que l’on retrouve dans les deux versions de l’alinéa 6(1)e renforce l’argument du ministre selon lequel l’usage non restreint d’une automobile n’est pas une condition préalable à l’application de cette disposition. L’historique législatif de cette disposition appuie également cette interprétation.

[9] Avant 1982, l’alinéa 6(1)e de la Loi [S.C. 1970-71-72, ch. 63] exigeait que l’automobile soit mise à la disposition d’un employé «pour son usage personnel». La disposition antérieure a été interprétée par cette Cour dans *R. c. Harman*, [1980] 1 C.F. 811 (C.A.). Cette décision a établi un précédent qui empêchait le ministre d’imposer les frais pour droit d’usage lorsqu’un contribuable pouvait établir qu’il avait fait un usage personnel minimal de l’automobile de son employeur. Autrement dit, l’alinéa 6(1)e ne s’appliquait pas si l’automobile avait été utilisée «de façon prédominante» à des fins commerciales. Dans les cas où il y avait eu un usage personnel minimal, un avantage imposable devait être calculé en vertu de l’alinéa 6(1)a, tel qu’il était alors formulé.

[10] D’un point de vue administratif, il était certain que la décision *Harman* allait encourager les litiges. Premièrement, il fallait déterminer ce qu’on entendait par usage personnel minimal. Deuxièmement, il était difficile d’attribuer une valeur pécuniaire à l’usage personnel considéré comme un avantage imposable. En réponse, le législateur a modifié l’alinéa 6(1)e [S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 1] à compter de l’année d’imposition 1982. La modification supprimait toutes les références à une automobile mise à la disposition pour usage personnel. Je tiens pour acquis

repeal the understanding established in *Harman* that minimal personal use of an automobile was sufficient to oust the application of paragraph 6(1)(e). In my view, if personal use by an employee is no longer a valid consideration with respect to the applicability of that paragraph so too is the fact that an employee's use of an employer's automobile is restricted. To hold otherwise would be tantamount to deciding these appeals be decided on the basis of the pre 1982 legislation and the reasoning in *Harman*. That we cannot do.

[11] In my view, it is clear from the wording of paragraph 6(1)(e) and its legislative history that the purpose for which the employer's automobile was made available is not a relevant consideration. Admittedly, it would be unjust to require an employee to include in income a standby charge when in fact the vehicle had been used exclusively or substantially for business purposes. As will be explained shortly, following *Harman* subsection 6(2) was also amended by prescribing what I shall term a "minimal personal use exception" to the formula normally applied when calculating standby charges. I shall deal with this exception more fully below. As part of the contextual analysis, I turn now to subsection 6(2) which dictates the bases on which standby charges are to be calculated. It is my opinion that that provision also supports the Minister's position.

[12] To the extent that paragraph 6(1)(e) refers to the imposition of a "reasonable standby charge" the legislation is simply misleading. The formula outlined in subsection 6(2) dictates the exact amount to be included in income. There is no room for the exercise of a discretion in determining what is reasonable. Moreover, the standby charge is calculated on the basis of two assumptions. The first assumption is that the employee made personal use of the automobile during the year. The second assumption is that personal usage amounts to 1000 km for every month the automobile is made available to the employee (12000

que cette modification avait pour but de faire échec à l'interprétation établie dans la décision *Harman* selon laquelle l'usage personnel minimal d'une automobile était suffisant pour éviter l'application de l'alinéa 6(1)e). À mon avis, si l'usage personnel d'une automobile par un employé n'est plus une considération valide concernant l'applicabilité de cet alinéa, il en est de même de l'usage restreint de l'automobile par l'employé. Soutenir le contraire équivaudrait à décider des présents appels en s'appuyant sur les dispositions législatives antérieures à 1982 et sur le raisonnement énoncé dans la décision *Harman*. Nous ne pouvons pas agir ainsi.

[11] À mon avis, il est clair d'après la formulation de l'alinéa 6(1)e) et de son historique législatif que la fin pour laquelle l'employeur a mis une automobile à la disposition de son employé n'est pas un facteur pertinent. Toutefois, il faut reconnaître qu'il serait injuste d'exiger d'un employé qu'il inclut dans son revenu des frais pour droit d'usage d'une automobile quand, en fait, le véhicule a été utilisé exclusivement ou presque exclusivement à des fins commerciales. Comme je l'expliquerai sous peu, après la décision *Harman*, le paragraphe 6(2) a également été modifié afin de prévoir ce que j'appellerai une «exception pour usage personnel minimal» applicable à la formule normalement utilisée pour le calcul des frais pour droit d'usage. Je traiterai de cette exception plus en détail ci-dessous. Dans le cadre de l'analyse contextuelle, j'aborde maintenant le paragraphe 6(2) qui énonce les éléments permettant de calculer les frais pour droit d'usage. À mon avis, cette disposition appuie également la position du ministre.

[12] Dans la mesure où l'alinéa 6(1)e) fait référence à l'imposition de «frais raisonnables pour droit d'usage», la loi est tout simplement trompeuse. La formule énoncée au paragraphe 6(2) dicte le montant exact qui doit être inclus dans le revenu. Il n'y a pas de pouvoir discrétionnaire à exercer pour déterminer ce qui est raisonnable. Qui plus est, les frais pour droit d'usage sont calculés en s'appuyant sur deux hypothèses. La première hypothèse est que l'employé a fait un usage personnel de l'automobile au cours de l'année. La deuxième est que cet usage personnel équivaut à 1 000 km pour chaque mois au cours duquel l'auto-

km per year). These two assumptions are imbedded in the formula set out in subsection 6(2). A brief explanation should suffice.

[13] For purposes of deciding this appeal, the relevant portion of the formula is $A/B \times [1\frac{1}{2}\% \times (C \times D)]$. The A/B fraction represents the portion of personal use, C represents the cost of the automobile to the employer and D represents the number of months the automobile is made available to the employee. "A" is defined as the number of personal use kilometres driven by the taxpayer. "B" is defined as being equal to 1000 for each month the automobile was available to the employee (12000 per year). Subject to the "minimal personal use" exception, the A/B fraction is deemed equal to 1. Accordingly, subsection 6(2) deems an employee to have travelled 1000 personal use kilometres per month that the automobile was made available to the employee (12000 km per year).

[14] Against this background, it is apparent that both paragraph 6(1)(e) and subsection 6(2) are unconcerned with whether in fact an employee made use of an employer's automobile. Paragraph 6(1)(e) makes no reference to the purposes for which the automobile is made available and, in particular, no longer makes reference to personal use by an employee. On the other hand, subsection 6(2) deems the employee to have made personal use of the automobile. Having regard to these considerations, it is clear to me that Parliament did not intend that the applicability of paragraph 6(1)(e) be dependent on whether an employee had unrestricted or exclusive use of an employer's automobile. A contextual analysis of the relevant provisions simply does not support that understanding. Nor does the "minimal personal use" exception outlined in subsection 6(2). Given the significance of this exception, an explanation is required.

[15] The so-called "minimal personal use" exception is contained within the definition of "A" set out in subsection 6(2). Essentially, the exception enables an

mobile était à sa disposition (12 000 km par an). Ces deux hypothèses sont incorporées dans la formule énoncée au paragraphe 6(2). Une brève explication suffira à le démontrer.

[13] Pour les fins du présent appel, la portion pertinente de la formule est $A/B \times [1\frac{1}{2}\% \times (C \times D)]$. La fraction A/B représente la portion de l'usage personnel, C représente le coût de l'automobile pour l'employeur et D le nombre de mois au cours desquels l'automobile a été à la disposition de l'employé. «A» est défini comme étant le nombre de kilomètres parcourus par le contribuable pour son usage personnel. «B» est défini comme étant égal à 1 000 pour chaque mois au cours duquel l'automobile était à la disposition de l'employé (12 000 par an). Sous réserve de l'exception «pour usage personnel minimal», la fraction A/B est réputée égale à 1. Par conséquent, le paragraphe 6(2) suppose qu'un employé a parcouru 1 000 km chaque mois au cours duquel l'automobile était à sa disposition pour son usage personnel (12 000 km par an).

[14] Dans ce contexte, il est manifeste que l'alinéa 6(1)e) comme le paragraphe 6(2) ne se préoccupent absolument pas du fait qu'un employé ait ou non utilisé la voiture de son employeur. L'alinéa 6(1)e) ne fait aucune référence aux fins pour lesquelles l'automobile a été mise à sa disposition et, en particulier, ne fait plus du tout référence à l'usage personnel qu'il en fait. Par ailleurs, le paragraphe 6(2) suppose que l'employé a fait un usage personnel de l'automobile. Si l'on tient compte de ces considérations, il m'apparaît clairement que le législateur n'avait pas l'intention d'assujettir l'application de l'alinéa 6(1)e) à la question de savoir si un employé avait l'usage non restreint ou exclusif de l'automobile de son employeur. Une analyse contextuelle des dispositions pertinentes n'appuie tout simplement pas cette interprétation, pas plus d'ailleurs que l'exception «pour usage personnel minimal» énoncée au paragraphe 6(2). Compte tenu de l'importance de cette exception, une explication s'impose.

[15] La supposée exception «pour usage personnel minimal» est contenue dans la définition de «A» énoncée au paragraphe 6(2). Essentially, l'except-

employee to obtain a reduction in the amount of the standby charge, otherwise applicable, if the following conditions precedent are satisfied. First, the employer must require the employee to use the automobile in the performance of his or her duties of employment. Second, "all or substantially all" of the distance travelled by the automobile during the time it was made available to the employee must be in connection with or in the course of his or her employment. In this regard, the Minister has adopted the policy that at least 90% of the automobile's use must be for employment purposes: see IT-63R4. Third, personal use of the automobile must be less than 12000 km per year. Thus, employees who use an employer's automobile exclusively for business purposes are not required to include in income a standby charge. This is so because "A" will equal zero. Employees who make personal use of their employer's automobile are entitled to a reduction in the standby charge, provided that such use is minimal; that is to say all three conditions precedent are met. The reduction comes about because the "A/B" quotient is no longer deemed to be "1". Rather it is a fraction thereof, which fraction varies depending on the number of personal use kilometres travelled. For purposes of deciding this appeal, it is important to note that the reduction is calculated on the basis of actual kilometres travelled in regard to both personal and business usage. It is actual usage which is of significance not whether an employee had unrestricted or exclusive use of an employer's automobile. It is also important to note that actual usage only becomes relevant within the context of the minimal personal use exception articulated in subsection 6(2).

[16] My final reason for rejecting the belief that unrestricted use of an employer's automobile is necessary before a standby charge may be imposed is a pragmatic one. It is apparent to me that such an interpretation would effectively undermine the legislative efficacy of paragraph 6(1)(e). It is understandable that an employer might have legitimate reasons for

tion permet à un employé d'obtenir une réduction du montant des frais pour droit d'usage, qui serait autrement applicable, si les conditions préalables suivantes sont réunies. Tout d'abord, l'employeur doit exiger de l'employé qu'il utilise l'automobile dans l'accomplissement des fonctions de son emploi. Deuxièmement, «la totalité ou presque» de la distance parcourue par l'automobile pendant qu'elle était à la disposition de l'employé doit l'être dans l'accomplissement des fonctions de son emploi ou pendant ses heures de travail. À cet égard, le ministre a adopté une politique exigeant qu'au moins 90 % de l'usage de l'automobile soit lié à l'accomplissement du travail de l'employé: voir le bulletin IT-63R4. Troisièmement, l'usage personnel de l'automobile ne doit pas dépasser 12 000 km par année. Ainsi, les employés qui utilisent l'automobile de leur employeur exclusivement à des fins commerciales ne sont pas tenus d'inclure les frais pour droit d'usage dans leurs revenus. La raison en est que «A» est à ce moment égal à 0. Les employés qui font un usage personnel de l'automobile de l'employeur ont droit à une réduction des frais pour droit d'usage, pourvu que cet usage soit minimal, c'est-à-dire que les trois conditions préalables doivent être réunies. La réduction s'applique parce que le quotient de «A/B» n'est plus réputé égal à «1». C'est plutôt une fraction de ce nombre, et cette fraction varie en fonction du nombre de kilomètres parcourus à des fins personnelles. Pour les fins du présent appel, il est important de noter que la réduction est calculée en fonction des kilomètres réellement parcourus pour l'usage personnel de l'employé aussi bien qu'à des fins commerciales. C'est l'usage réel qui a de l'importance, et non pas la question de savoir si un employé peut utiliser sans restriction ou exclusivement l'automobile de son employeur. Il est également important de noter que l'usage réel ne devient pertinent que dans le contexte de l'exception pour usage personnel minimal formulée au paragraphe 6(2).

[16] La dernière raison pour laquelle il faut rejeter la prétention selon laquelle l'usage non restreint de l'automobile de l'employeur est nécessaire pour que le ministre puisse imposer des frais pour droit d'usage est pragmatique. Il me semble qu'une telle interprétation saperait en fait l'efficacité législative de l'alinéa 6(1)e). On peut comprendre qu'un employeur puisse

imposing restrictions on an automobile's use. But in any one case it would not be difficult for an employer-employee to contract out of paragraph 6(1)(e) by agreeing to such restrictions. To some, this consideration might be a sufficient ground for rejecting the interpretation adopted in the Court below.

[17] In summary, the broad wording used in both linguistic versions of paragraph 6(1)(e), coupled with its legislative history, support the Minister's position. In my respectful view, unrestricted or exclusive use of an employer's automobile is not a condition precedent to the imposition of a standby charge. Nor is actual usage required, whether it be for personal or business purposes. What is required is that an employer have made an automobile available to, or at the disposition of, an employee and, correlatively, that he or she have had a right to use it. This is only logical since subsection 6(2) deems an employee to have made personal use of an employer's automobile, irrespective of whether this is so. In my view, the standby provisions were carefully crafted with the object of promoting certainty at the expense of flexibility. That being said the harsh consequences which flow from a deeming provision are tempered by the "minimal personal use" exception grafted on to subsection 6(2) in response to this Court's decision in *Harman*. This is the point in time where actual usage and the purposes for which the automobile was made available become relevant considerations.

[18] In conclusion, the Minister reassessed each of the taxpayers in a manner consistent with the above reasons. Moreover, the taxpayers did not lay claim to a reduced standby charge under the minimal personal use exception provided for in subsection 6(2). Therefore, all of the appeals must be allowed unless the "fair market value" argument is found to be valid. In my opinion, that argument cannot succeed.

[19] Before this Court counsel debated whether the Minister had conceded, at trial, that the lease pay-

avoir des raisons légitimes d'imposer des restrictions à l'usage d'une automobile. Mais dans ce cas, il ne serait pas difficile pour un employeur et un employé de se soustraire à l'alinéa 6(1)e) en acceptant ces restrictions. Pour certains, cet élément peut être un motif suffisant pour rejeter l'interprétation adoptée par la Cour de l'impôt.

[17] En résumé, la formulation large utilisée dans les deux versions de l'alinéa 6(1)e), jumelée à son historique législatif, appuie la position du ministre. En toute déférence, l'usage non restreint ou exclusif de l'automobile d'un employeur n'est pas une condition préalable à l'imposition des frais pour droit d'usage. L'usage réel n'est pas non plus requis, que ce soit à des fins personnelles ou à des fins commerciales. Ce qui est exigé, c'est qu'un employeur ait mis une automobile à la disposition d'un employé et, corrélativement, que cet employé ait eu le droit d'utiliser l'automobile. Cette conclusion n'est que logique puisque le paragraphe 6(2) suppose qu'un employé a fait un usage personnel de l'automobile de son employeur, peu importe qu'il en soit ainsi. À mon avis, les dispositions relatives aux frais pour droit d'usage ont été soigneusement rédigées afin d'en favoriser la certitude, au détriment de la souplesse. Cela dit, les conséquences rigoureuses qui découlent d'une disposition créant une présomption sont atténuées par l'exception «pour usage personnel minimal» qui a été greffée au paragraphe 6(2) par suite de la décision de cette Cour dans *Harman*. C'est à ce moment que l'usage réel et les fins pour lesquelles l'automobile a été mise à la disposition de l'employé deviennent des facteurs pertinents.

[18] En conclusion, le ministre a établi une nouvelle cotisation pour chacun des contribuables d'une manière conforme aux motifs précités. En outre, les contribuables n'ont pas demandé une réduction des frais pour droit d'usage en invoquant l'exception pour usage personnel minimal prévu au paragraphe 6(2). Par conséquent, tous les appels doivent être accueillis à moins que l'argument fondé sur la «juste valeur marchande» soit valide. À mon avis, cet argument ne peut être retenu.

[19] Devant cette Cour, les avocats ont débattu la question de savoir si le ministre avait admis, à l'ins-

ments to Merlin were at “fair market value”. The Tax Court Judge in his reasons for judgment did state at page 67 of the Appeal Record [at paragraph 12 of QL]: “Respondent’s counsel stated that the fair market value of the rental was not in issue and that the above sections apply to every lease of a vehicle by an employer to an employee”. Assuming without deciding that a concession was made, I cannot accede to the taxpayers’ argument.

[20] In truth, the taxpayers are arguing that they paid a fair price for their leases having regard to the personal use restrictions imposed on usage of their employer’s automobiles. This may very well be true, but for tax purposes what is a fair or reasonable standby charge has been predetermined by the Act. In effect, the taxpayers ask us to substitute the Act’s understanding of what is a reasonable standby charge with that which the marketplace regards as fair compensation. This we cannot do. Parliament has decided to promote certainty and predictability at the expense of flexibility. The reality is that a standby charge calculated in accordance with subsection 6(2) may actually exceed what is otherwise considered a fair price for an employee’s personal use of an employer’s automobile.

[21] I hasten to acknowledge that the taxpayers’ argument would have been persuasive had they leased their cars at the same rates and on the same terms as are available to arm’s length consumers. It is within the realm of probability that a salesperson might lease an automobile from his or her employer, rather than leasing from a competitor. In such circumstances, the standby provisions would not come into play. A lease to an employee in the ordinary course of an employer’s business and which is not tied to the employment contract cannot support the understanding that an employer has made an automobile available to an employee. The situation is no different than an outright sale of a car by an employer to employee. At best, a sale or lease at less than market rates would give rise to a taxable benefit under another provision

truction, que les sommes versées à Merlin pour la location représentaient la «juste valeur marchande». Le juge de la Cour de l’impôt, dans ses motifs, a déclaré à la page 67 du dossier d’appel ce qui suit [au paragraphe 6 de QL]: «L’avocate de l’intimé a déclaré que la juste valeur marchande du prix de location n’était pas en litige et que les dispositions susmentionnées s’appliquent à tout véhicule qu’un employeur loue à un employé». En supposant, sans nous prononcer sur la question, qu’une concession a été faite, je ne peux accepter l’argument des contribuables.

[20] En réalité, les contribuables prétendent qu’ils ont payé un juste prix pour la location eu égard aux restrictions imposées à l’usage personnel de la voiture de leur employeur. C’est peut-être le cas, mais pour les fins de l’impôt, les frais justes ou raisonnables pour droit d’usage d’une automobile sont déjà déterminés par la Loi. En fait, les contribuables nous demandent de substituer ce que le marché considère comme une indemnité équitable à l’interprétation donnée dans la Loi des frais raisonnables pour droit d’usage. Nous ne pouvons pas agir de la sorte. Le législateur a décidé de favoriser la certitude et la prévisibilité au détriment de la souplesse. La réalité est que les frais pour droit d’usage calculés conformément au paragraphe 6(2) pourraient en fait dépasser ce qui est par ailleurs considéré comme un prix équitable payé par un employé pour l’usage personnel qu’il fait d’une automobile de son employeur.

[21] Je m’empresse de reconnaître que l’argument des contribuables aurait pu être convaincant, s’ils avaient loué leurs voitures aux mêmes taux et aux mêmes conditions que ceux qui sont offerts aux consommateurs dans des opérations sans lien de dépendance. Il est vraisemblable qu’un vendeur puisse louer une automobile de son employeur, plutôt que d’un concurrent. En pareilles circonstances, les dispositions concernant le droit d’usage ne s’appliqueraient pas. Un bail accordé à un employé dans le cours ordinaire des affaires de l’employeur, et qui n’est pas relié au contrat d’emploi, ne pourrait appuyer la conclusion que l’employeur a mis une automobile à la disposition d’un employé. La situation est identique à une vente pure et simple d’une voiture par l’employeur à son employé. Au mieux, une vente ou une

of the Act. But that is not the case before us. Here the lease of the automobile is tied to Merlin's business and not in the ordinary course of its business.

[22] It was agreed by the parties that these reasons would also apply to the related appeals: A-62-96, A-63-96, A-64-96, A-65-96, A-66-96 and A-67-96. Accordingly, the appeals must be allowed with one set of costs here and in the Tax Court. The judgments of the Tax Court of Canada dated December 14, 1995 should be set aside and the reassessments of the Minister affirmed.

STRAYER J.A.: I agree.

DÉCARY J.A.: I agree.

location à des prix inférieurs à ceux du marché donnerait lieu à un avantage imposable en vertu d'une autre disposition de la Loi. Mais ce n'est pas le cas dont nous sommes saisis. En l'espèce, la location de l'automobile est rattachée à l'entreprise de Merlin et elle ne s'est pas faite dans le cours ordinaire des affaires.

[22] Les parties ont accepté que les présents motifs s'appliquent aux appels connexes: A-62-96, A-63-96, A-64-96, A-65-96, A-66-96 et A-67-96. Par conséquent, les appels doivent être accueillis avec une seule mémoire de dépens pour cette Cour et la Cour de l'impôt. Les jugements de la Cour canadienne de l'impôt en date du 14 décembre 1995 sont infirmés et les nouvelles cotisations établies par le ministre sont rétablies.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-146-97

Ranjit Perera, Frank Boahene and Fred Bloch
(Appellants) (Plaintiffs)

v.

The Queen in Right of Canada (Respondent)
(Defendant)

and

Public Service Alliance of Canada (Intervenor)

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

Court of Appeal, Pratte, Létourneau and McDonald
J.J.A.—Ottawa, February 24, 25 and March 31, 1998.

Practice — Preliminary determination of question of law — Appeal from order dismissing R. 474 motion for direction certain questions of law be determined before trial — R. 474 contemplating two-stage procedure: (1) decision whether to order questions be determined before trial; (2) decision answering questions of law — On appeal from decision rendered at first stage, F.C.A. empowered only to make decision ought to have been made at that stage — R. 474 conferring discretion to order determination of question of law — Questions must be pure questions of law i.e. may be answered without requiring any findings of fact — Legal question may be based on assumption of truth of allegations in pleadings provided facts, as alleged, sufficient to enable Court to answer question — Questions must be not merely academic but conclusive of matter in dispute i.e. may probably be decided in such way as to dispose of action or substantial part thereof — R. 474 should be resorted to only when will save time, money — All circumstances must be considered — Motions Judge properly exercising discretion as believed questions would be answered in appellants' favour, thus necessitating trial.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Appeal from order striking out paragraphs of prayer for relief seeking letters of apology, directing adoption of special program to rectify adverse effect of discriminatory practices, directing employer to implement Employment

A-146-97

Ranjit Perera, Frank Boahene et Fred Bloch (*appelants*) (*demandeurs*)

c.

La Reine du chef du Canada (*intimée*) (*défenderesse*)

et

L'Alliance de la fonction publique du Canada
(*intervenante*)

RÉPERTORIÉ: PERERA c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Pratte, Létourneau et McDonald,
J.C.A.—Ottawa, 24, 25 février et 31 mars 1998.

Pratique — Décision préliminaire sur une question de droit — Appel d'une ordonnance rejetant une requête présentée en vertu de la Règle 474 en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant que certaines questions de droit soient tranchées avant l'instruction — La Règle 474 établit une procédure en deux étapes: (1) la décision d'ordonner ou non que des questions soient tranchées avant l'instruction; (2) la décision donnant une réponse aux questions de droit — Dans un appel de la décision rendue à la première étape, la seule décision que la C.A.F. est autorisée à rendre est celle qui aurait dû être rendue à cette étape — La Règle 474 attribue le pouvoir discrétionnaire d'ordonner qu'une question de droit soit tranchée — Les questions doivent être de pures questions de droit, c.-à-d. des questions auxquelles il est possible de répondre sans tirer de conclusion de fait — Une question de droit peut se fonder sur une présomption de véracité des allégations énoncées dans les actes de procédure, à condition que les faits invoqués suffisent pour permettre à la Cour de répondre à la question — Les questions ne doivent pas être purement théoriques, mais péremptoires aux fins d'une question en litige, c.-à-d. que la décision prise à leur sujet peut probablement régler l'action ou une partie notable de l'action — On ne doit recourir à la Règle 474 que lorsqu'elle entraînera des économies de temps et d'argent — Tous les faits doivent être examinés — Le juge des requêtes a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire car il croyait que les questions recevraient une réponse favorable aux appelants, de sorte que l'instruction devrait avoir lieu.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Appel d'une ordonnance radiant certaines dispositions de la demande de réparation sollicitant des lettres d'excuses, une ordonnance enjoignant la mise sur pied d'un programme spécial pour corriger les effets défavorables des actes

Equity Program — Action alleging individual, systemic discrimination based on race, national or ethnic origin, colour — Founded on Charter, s. 24, conferring right to seek remedy from competent court — In action under s. 24, courts free to fashion remedies deemed appropriate in circumstances — As remedy requiring letter of apology, may contravene Charter, s. 2(b) (freedom of expression), must be justifiable under s. 1 — That question not answerable without trial — As CHRT having jurisdiction to impose programs to rectify effects of discrimination, supervisory courts having power to impose similar remedies when deemed appropriate.

Federal Court jurisdiction — Appeal from order striking out paragraphs of prayer for relief seeking letters of apology, directing employer to adopt program to rectify adverse effect of discriminatory practices, directing CIDA to implement Employment Equity Program on ground outside Court's jurisdiction — Statement of claim alleging individual, systemic discrimination — As superior court of record with supervisory jurisdiction, Federal Court having jurisdiction to enforce constitutional equality rights in federal sphere by providing appropriate, just remedy pursuant to Charter, s. 24 — As CHRT having jurisdiction to impose programs to remedy effects of discrimination, courts must have power to impose similar remedies if deemed appropriate — In context of systemic discrimination, such remedies, in order to be just, appropriate may take form of orders sought by appellants.

This was an appeal from a Trial Division order dismissing a Rule 474 motion, and striking out certain paragraphs of the prayer for relief under Rule 419; and a cross-appeal from the Judge's refusal to strike out the statement of claim in its entirety. The statement of claim alleged individual and systemic discrimination against the appellants, former CIDA employees, on the basis of race, national or ethnic origin and colour contrary to Charter, section 15. The prayer for relief sought a variety of remedies, including orders directing that letters of apology be written to the appellants, and that CIDA adopt a special program to rectify the adverse effect of discriminatory practices and implement an Employment Equity Program. The respondent filed a Rule 419 notice of motion to strike out the statement of claim as disclosing no cause of action. The appellants then filed a Rule 474 notice of motion seeking an order directing

discriminatoires et une ordonnance imposant à l'employeur la mise en œuvre d'un programme d'équité en matière d'emploi — Allégations de discrimination individuelle et systémique fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur — Action fondée sur l'art. 24 de la Charte qui confère le droit de demander une réparation au tribunal compétent — Les tribunaux saisis d'une action en vertu de l'art. 24 sont libres d'accorder la réparation qu'ils estiment juste dans les circonstances — Comme la réparation demandée sous forme de lettre d'excuses peut être contraire à l'art. 2b) de la Charte (liberté d'expression), elle doit pouvoir se justifier en regard de l'article premier — Cette question ne peut être tranchée sans instruction — Étant donné que le TCDP a compétence pour imposer des programmes visant à corriger les effets de la discrimination, les tribunaux investis d'un pouvoir de surveillance ont le pouvoir d'imposer des réparations semblables s'ils le jugent approprié.

Compétence de la Cour fédérale — Appel d'une ordonnance radiant des dispositions de la demande de réparation sollicitant des lettres d'excuses, une ordonnance enjoignant à l'employeur de mettre sur pied un programme visant à corriger les effets défavorables des actes discriminatoires et une ordonnance imposant à l'ACDI la mise en œuvre d'un programme d'équité en matière d'emploi, parce que ces réparations ne relevaient pas de la compétence de la Cour — La déclaration contenait des allégations de discrimination individuelle et systémique — En qualité de cour supérieure d'archives investie d'un pouvoir de surveillance, la Cour fédérale a compétence pour garantir le respect des droits à l'égalité prévus par la Constitution dans le champ de compétence fédérale en accordant une réparation convenable et juste en vertu de l'art. 24 de la Charte — Étant donné que le TCDP a compétence pour imposer des programmes visant à corriger les effets de la discrimination, les tribunaux doivent avoir le pouvoir d'imposer des réparations semblables s'ils le jugent approprié — Dans le contexte de la discrimination systémique, une telle réparation, pour être juste et appropriée, peut prendre la forme des ordonnances demandées par les appelants.

Il s'agissait d'un appel d'une ordonnance de la Section de première instance rejetant une requête présentée en vertu de la Règle 474 et radiant certaines dispositions de la demande de réparation en vertu de la Règle 419; ainsi que d'un appel incident du refus du juge de radier la déclaration en totalité. La déclaration contenait des allégations portant que les appelants, d'anciens employés de l'ACDI, avaient subi de la discrimination individuelle et systémique fondée sur leur race, leur origine nationale ou ethnique et leur couleur, contrairement à l'article 15 de la Charte. La demande de réparation sollicitait toute une gamme de mesures, dont des ordonnances enjoignant que des lettres d'excuses soient adressées aux appelants et que l'ACDI mette sur pied un programme spécial pour corriger les effets défavorables des actes discriminatoires et mette en œuvre un programme d'équité en matière d'emploi. L'intimée a déposé un avis de

that certain questions of law be determined before trial. The Motions Judge dismissed the motion under Rule 474, and refused to strike out the statement of claim, but struck out the paragraphs of the prayer for relief claiming the above-mentioned remedies.

Held, the cross-appeal should be dismissed; the appeal should be allowed only in so far as it is directed against that part of the order of the Trial Division that struck out subparagraphs 12(a)(iii), (b)(iii), (c)(iii) and (d)(ii).

Rule 474 contemplates a two-stage procedure: if the Court decides that the proposed questions should be determined before trial, then it must, after a new hearing, render a second decision answering the questions of law. On an appeal from a decision rendered at the first stage of the procedure, the Court of Appeal is empowered only to make the decision that should have been made at that first stage of the procedure.

Rule 474 confers on the Court merely the discretion to order that a determination of a question of law be made. The Court must be satisfied that the proposed questions are pure questions of law i.e. questions that may be answered without having to make any finding of fact. The purpose of the Rule is to have the question answered before trial; it is neither to split the trial in parts nor to substitute for part of the trial a trial by affidavits. The parties are not required to agree on the facts giving rise to the legal questions; a legal question may be based on an assumption of truth of the allegations of the pleadings provided that the facts, as alleged, are sufficient to enable the Court to answer the question.

Before exercising its discretion under Rule 474, the Court must also be satisfied that the questions to be answered are not academic and will be "conclusive of a matter in dispute". Rule 474 does not require an absolute certainty that the determination of the question will dispose, in whole or in part, of the litigation. The judge hearing the question must only be satisfied that the proposed question may probably be decided in such way as may dispose of the action or some substantial part of it. It is therefore not necessary that the question of law be one which, whatever way it is answered, will be decisive of the litigation. Once these requirements are met, the Court is under no obligation to grant the Rule 474 motion. It must, at that stage, exercise its discretion having in mind that the procedure contemplated by Rule 474 is exceptional and should be resorted to only when the Court is of the view that the adoption of that exceptional course will save time and

requête en vertu de la Règle 419 afin d'obtenir la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action. Les appelants ont alors déposé un avis de requête en vertu de la Règle 474 en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant que certaines questions de droit soient tranchées avant l'instruction. Le juge des requêtes a rejeté la requête fondée sur la Règle 474 et il a refusé de radier la déclaration, mais il a radié les dispositions de la demande de réparation sollicitant les mesures susmentionnées.

Arrêt: l'appel incident doit être rejeté; l'appel doit être accueilli uniquement à l'encontre de la partie de l'ordonnance de la Section de première instance qui a radié les sous-alinéas 12a)(iii), b)(iii), c)(iii) et d)(ii).

La Règle 474 établit une procédure en deux étapes: si la Cour décide que les questions proposées doivent être tranchées avant l'instruction, elle doit ensuite rendre une deuxième décision pour répondre aux questions de droit après une nouvelle audition. Dans un appel à l'encontre d'une décision rendue à la première étape de cette procédure, la seule décision que la Cour d'appel est autorisée à rendre est celle qui aurait dû être prononcée à la première étape de la procédure.

La Règle 474 attribue simplement à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'ordonner qu'une question de droit soit tranchée. La Cour doit être convaincue que les questions proposées sont de pures questions de droit, c.-à-d. des questions auxquelles il est possible de répondre sans tirer de conclusion de fait. L'objet de la règle est de répondre aux questions avant l'instruction; elle ne vise pas à morceler l'instruction ni à remplacer une partie de l'instruction par une autre instruction tenue au moyen d'affidavits. Les parties ne sont pas tenues de s'entendre sur les faits à l'origine des questions de droit; une question de droit peut se fonder sur une présomption de véracité des allégations énoncées dans les actes de procédure, à condition que les faits invoqués suffisent pour permettre à la Cour de répondre à la question.

Avant d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 474, la Cour doit également être convaincue que les questions en cause ne sont pas théoriques et qu'elles seront «péremptoires aux fins d'un point en litige». La Règle 474 n'exige pas qu'il soit absolument certain que la réponse donnée à la question règlera le litige, en tout ou en partie. Le juge qui préside l'audition de la question doit simplement être convaincu que la question proposée est suffisamment bien définie pour que la décision prise à son sujet règle l'action ou une partie notable de l'action. Il n'est donc pas nécessaire que la question de droit en soit une qui, peu importe la façon dont on y répond, règle définitivement le litige. Une fois ces conditions réunies, la Cour n'a pas d'obligation d'accueillir la requête fondée sur la Règle 474. Elle doit, à cette étape, exercer son pouvoir discrétionnaire en se rappelant que la procédure prévue par la Règle 474 est exceptionnelle et que la Cour ne doit y recourir que lors-

expense. The Court must consider all the circumstances, including the agreement of the parties, the Judge's opinion as to the probability that the question will be answered in a manner that will not dispose of the litigation, the complexity of the facts that will have to be proved at the trial and the desirability, for that reason, of avoiding such a trial, the difficulty and importance of the proposed questions of law, the desirability that they not be answered in a "vacuum", and the possibility that the determination of the questions before trial might, in the end, save neither time nor expense.

The Motions Judge could not accede to the appellants' motion if he was not satisfied that the preliminary determination of the questions would save either time or costs. As the Motions Judge was of the opinion that the answers would favour the appellants, the trial would still have to take place. The predetermination of those questions would not likely shorten the proceedings. The Motions Judge did not wrongly exercise his discretion in rejecting the appellants' Rule 474 motion.

As to the motion to strike, it had to be remembered that the appellants' action was founded on Charter, section 24. As a rule, in an action under section 24, the courts must be free, if they find in the plaintiff's favour, to fashion the remedies that they deem appropriate in the circumstances. The prayer for relief requiring letters of apology should not have been struck out. As such a remedy may contravene Charter, paragraph 2(b) which protects freedom of expression, it may only be granted if it is justifiable under section 1, a question that cannot be answered in the abstract.

Remedies such as the imposition of programs to rectify and remedy the effects of the discrimination alleged, imposed by a Canadian Human Rights Tribunal to counter and remedy systemic discrimination, have been found to be justifiable. As a superior court of record with supervisory jurisdiction, the Federal Court does have jurisdiction to enforce constitutional equality rights in the federal sphere by providing to an aggrieved citizen an appropriate and just remedy pursuant to section 24. In the context of systemic discrimination, such remedies, in order to be just and appropriate, may take the form of the orders sought by the appellants.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

qu'elle est d'avis que l'adoption de cette mesure extraordinaire entraînera des économies de temps et d'argent. La Cour doit examiner tous les faits de l'espèce, y compris le fait que les parties s'entendent, l'opinion du juge quant à la probabilité que la question soit tranchée d'une façon qui ne réglerait pas le litige, la complexité des faits qui devront être établis au procès et l'opportunité de tenter d'éviter pareille instruction pour cette raison, la difficulté et l'importance des questions de droit proposées, la mesure dans laquelle il est souhaitable qu'il n'y soit pas répondu hors de tout contexte et la possibilité que la décision rendue à leur égard avant l'instruction n'entraîne pas, en bout de ligne, d'économie de temps ni d'argent.

Le juge des requêtes ne pouvait accueillir la requête des appelants s'il n'était pas convaincu que le fait de trancher les questions à titre préliminaire entraînerait une économie de temps et d'argent. Comme le juge était d'avis que les questions recevraient une réponse favorable aux appelants, l'instruction devrait néanmoins avoir lieu. Le fait de trancher les questions au préalable ne raccourcirait vraisemblablement pas l'instance. Le juge des requêtes n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire à tort en rejetant la requête des appelants fondée sur la Règle 474.

Quant à la requête en radiation, il fallait se rappeler que l'action des appelants était fondée sur l'article 24 de la Charte. La règle veut que les tribunaux saisis d'une action fondée sur l'article 24 et qui tirent des conclusions favorables au demandeur soient libres de lui accorder la réparation qu'ils estiment juste dans les circonstances. La demande de réparation sollicitant des lettres d'excuses n'aurait pas dû être radiée. Cette réparation pouvant être contraire à l'alinéa 2b) de la Charte qui protège la liberté d'expression, elle n'est possible que lorsqu'elle peut se justifier en regard de l'article premier, et la question de la justification ne peut être tranchée dans l'abstrait.

Il a été décidé que des réparations, comme l'imposition de programmes visant à corriger et contrer les effets défavorables de la discrimination alléguée, imposées par un tribunal canadien des droits de la personne pour empêcher et corriger la discrimination systémique, étaient entièrement justifiables. En qualité de cour supérieure d'archives investie d'un pouvoir de surveillance, la Cour fédérale a compétence pour faire respecter les droits à l'égalité prévus par la Constitution dans le champ de compétence fédérale en accordant à un citoyen lésé une réparation convenable et juste par application de l'article 24. Dans le contexte de la discrimination systémique, une telle réparation, pour être juste et appropriée, peut prendre la forme des ordonnances demandées par les appelants.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe

Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b), 15, 24.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), ss. 3(a), 10.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14).
Limitations Act, R.S.O. 1990, c. L.15, s. 45(1)(g).

B, *Loi de 1982 sur le Canada*, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 15, 24.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 3a), 10.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419, 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14).
Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1990, ch. L.15, art. 45(1)(g).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Berneche v. Canada, [1991] 3 F.C. 383; (1991), 133 N.R. 232 (C.A.); *Nelles v. Ontario*, [1989] 2 S.C.R. 170; (1989), 60 D.L.R. (4th) 609; 41 Admin. L.R. 1; 37 C.P.C. (2d) 1; 71 C.R. (3d) 358; 42 C.R.R. 1; 98 N.R. 321; 35 O.A.C. 161; *Krznaric v. Chevrette* (1997), 154 D.L.R. (4th) 527; 98 CLLC 145,010 (Ont. Ct. (Gen. Div.)).

CONSIDERED:

Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd. (1986), 26 D.L.R. (4th) 80; 8 C.P.R. (3d) 448; 64 N.R. 144 (F.C.A.); *Windsor Refrigerator Co., Ltd. v. Branch Nominees, Ltd.*, [1961] 1 All E.R. 277 (C.A.); *David (Asoka Kumar) v. M. A. M. M. Abdul Cader*, [1963] 3 All E.R. 579 (P.C.); *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Tilling v. Whiteman*, [1980] A.C. 1 (H.L.); *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 16; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303.

REFERRED TO:

R. v. Achornor, [1977] 1 F.C. 641; (1976), 16 N.R. 346 (C.A.); *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*, [1972] F.C. 1141; (1972), 29 D.L.R. (3d) 236 (C.A.); *Asbjorn Horgard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.*, [1982] 1 F.C. 680; (1981), 56 C.P.R. (2d) 115 (T.D.); *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [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.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Berneche c. Canada, [1991] 3 C.F. 383; (1991), 133 N.R. 232 (C.A.); *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170; (1989), 60 D.L.R. (4th) 609; 41 Admin. L.R. 1; 37 C.P.C. (2d) 1; 71 C.R. (3d) 358; 42 C.R.R. 1; 98 N.R. 321; 35 O.A.C. 161; *Krznaric v. Chevrette* (1997), 154 D.L.R. (4th) 527; 98 CLLC 145,010 (C. Ont. (Div. gén.)).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Novopharm Ltd. c. Wyeth Ltd. (1986), 26 D.L.R. (4th) 80; 8 C.P.R. (3d) 448; 64 N.R. 144 (C.A.F.); *Windsor Refrigerator Co., Ltd. v. Branch Nominees, Ltd.*, [1961] 1 All E.R. 277 (C.A.); *David (Asoka Kumar) v. M. A. M. M. Abdul Cader*, [1963] 3 All E.R. 579 (P.C.); *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Tilling v. Whiteman*, [1980] A.C. 1 (H.L.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 16; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303.

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Achornor, [1977] 1 C.F. 641; (1976), 16 N.R. 346 (C.A.); *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*, [1972] C.F. 1141; (1972), 29 D.L.R. (3d) 236 (C.A.); *Asbjorn Horgard A/S c. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.*, [1982] 1 C.F. 680; (1981), 56 C.P.R. (2d) 115 (1^{re} inst.); *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183.

APPEAL from order dismissing a Rule 474 motion, and striking out certain parts of the prayer for relief; and cross-appeal from the Judge's refusal to strike out the statement of claim in its entirety (*Perera v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 199 (T.D.) (QL)). The cross-appeal should be dismissed; the appeal should be allowed only in so far as it was directed against that part of the order that struck out subparagraphs 12(a)(iii), (b)(iii), (c)(iii) and (d)(ii).

COUNSEL:

Peter C. Engelmann for appellants.
Geoffrey S. Lester for respondent.
Andrew J. Raven for intervenor.

SOLICITORS:

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for intervenor.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal and a cross-appeal from an order of the Trial Division [[1997] F.C.J. No. 199 (T.D.) (QL)] disposing of two motions: a motion made by the appellants under Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-57, s. 14)], which was dismissed, and a motion made by the respondent under Rule 419, which was granted only in part. The appellants' appeal is directed against the rejection of their Rule 474 motion and, as well, against the Judge's decision, under Rule 419, to strike out certain parts of the prayer for relief of their statement of claim. The respondent's cross-appeal attacks the Judge's refusal to strike out the appellants' statement of claim in its entirety as disclosing no reasonable cause of action.

[2] The dispute between the parties arose out of the appellants' employment with the Canadian Interna-

APPEL d'une ordonnance rejetant une requête présentée en vertu de la Règle 474 et radiant certaines parties de la demande de réparation; et appel incident du refus du juge de radier la déclaration en totalité (*Perera c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 199 (1^{re} inst.) (QL)). L'appel incident est rejeté; l'appel est accueilli uniquement à l'encontre de la partie de l'ordonnance qui a radié les sous-alinéas 12a)(iii), b)(iii), c)(iii) et d)(ii).

AVOCATS:

Peter C. Engelmann pour les appelants.
Geoffrey S. Lester pour l'intimée.
Andrew J. Raven pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.
Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident interjetés à l'encontre d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance [[1997] A.C.F. n° 199 (1^{re} inst.) (QL)] a tranché deux requêtes: une requête présentée par les appelants en vertu de la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/79-57, art. 14)], qui a été rejetée, et une requête présentée par l'intimée en vertu de la Règle 419, qui a été accueillie en partie seulement. Par leur appel, les appelants contestent le rejet de leur requête présentée sous le régime de la Règle 474, ainsi que la décision du juge, fondée sur la Règle 419, de radier certaines parties de la demande de réparation énoncée dans leur déclaration. L'appel incident de l'intimée attaque le refus du juge de radier en totalité la déclaration des appelants parce qu'elle ne révélerait aucune cause raisonnable d'action.

[2] Le litige entre les parties découle de l'emploi des appelants à l'Agence canadienne de développement

tional Development Agency (CIDA). In their statement of claim, filed on March 16, 1992, as it was amended in 1994 and 1996, the appellants alleged that, while employed with CIDA, they had been subject to individual and systemic discrimination by servants of the respondent on the basis of their race, national or ethnic origin and colour contrary to section 15 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]]. They alleged that twenty-two named individuals working for CIDA and the respondent hindered their career ambitions. The discrimination related to selections for promotions and acting appointments, performance appraisal reviews, selections for postings abroad, assignment of work and responsibilities, and delegation of authority. They also alleged that, in answer to their complaints of discrimination, retaliatory actions culminating in the termination of their employment were taken against them. In their prayer for relief, the appellants sought a variety of remedies including an order directing that appropriate letters of apology be written to the appellants, an order directing CIDA to adopt a special program to rectify the adverse effect of discriminatory practices on visible minorities in CIDA and an order directing CIDA to implement an Employment Equity Program.

[3] The respondent has not yet filed a defence to the amended amended statement of claim. However, in her amended statement of defence, the respondent denied liability in this matter. More particularly, she denied all allegations of discrimination and retaliation; she asserted that, in view of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6], paragraph 3(a) and section 10 of the *Crown Liability and Proceedings Act* [R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)], section 39 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10)] and paragraph 45(1)(g) of the *Limitations Act* [R.S.O. 1990, c. L.15], the statement of claim did not disclose

international (ACDI). Dans leur déclaration, déposée le 16 mars 1992, modifiée en 1994 et en 1996, les appelants soutiennent avoir subi, pendant leur emploi à l'ACDI, de la discrimination individuelle et systémique de la part de fonctionnaires de l'intimée, fondée sur leur race, leur origine nationale ou ethnique et leur couleur, contrairement à la garantie établie par l'article 15 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]]. Ils affirment que vingt-deux personnes, dont le nom est précisé, travaillant au service de l'ACDI et l'intimée les ont empêchés de réaliser leurs ambitions professionnelles. La discrimination reprochée aurait été exercée dans le choix de candidats à des promotions et à des nominations par intérim, dans l'examen du rendement et l'évaluation des employés, dans le choix de candidats pour des affectations à l'étranger, dans l'attribution de tâches et de responsabilités, ainsi que dans la délégation de pouvoirs. Ils prétendent en outre, qu'en réaction à leurs plaintes de discrimination, des mesures de représailles aboutissant à leur licenciement ont été exercées contre eux. Dans leur demande de réparation, les appelants ont sollicité toute une gamme de mesures, dont une ordonnance enjoignant que des lettres d'excuses appropriées soient adressées aux appelants, une ordonnance enjoignant à l'ACDI de mettre sur pied un programme spécial pour corriger les effets défavorables des actes discriminatoires commis contre les minorités visibles à l'ACDI, ainsi qu'une ordonnance imposant à l'ACDI la mise en œuvre d'un programme d'équité en matière d'emploi.

[3] L'intimée n'a pas encore déposé de défense pour répondre à la déclaration modifiée à deux reprises. Toutefois, dans sa première défense modifiée, l'intimée a nié sa responsabilité en l'espèce. Elle a plus particulièrement nié toutes les allégations de discrimination et de mesures de représailles; elle a fait valoir que la déclaration ne révélait pas une cause raisonnable d'action compte tenu de l'alinéa 3a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] ainsi que de l'article 10 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* [L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)], de l'article 39 de la *Loi sur la*

a reasonable cause of action; finally, the respondent pleaded that the Court did not have jurisdiction to grant some of the remedies sought by the appellants.

[4] The respondent filed a Rule 419 notice of motion asking that the appellants' statement of claim be struck out as disclosing no cause of action. The appellants counter-attacked by filing a Rule 474 notice of motion seeking an order directing that certain questions of law be determined before trial.

[5] Pursuant to an order of the Associate Chief Justice, these motions were heard together on February 10 and 11, 1997. On February 24, 1997, the Judge of first instance dismissed the appellants' motion under Rule 474 and, ruling on the respondent's motion under Rule 419, refused to strike out the appellants' statement of claim which, in his view, disclosed a reasonable cause of action, but struck out certain paragraphs of the prayer for relief claiming remedies that, in the Judge's opinion, the Court had no jurisdiction to grant. Hence this appeal and this cross-appeal.

I—The Appellants' Motion Under Rule 474¹

[6] By their motion, the appellants sought an order directing that five questions of law be determined before trial. Most of them had been raised by the respondent in her amended statement of defence and her Rule 419 notice of motion. These questions read as follows:

- (a) whether the within action for damages and other appropriate and just remedies pursuant to Section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the "Charter") for a breach of equality rights under Section 15 of the *Charter* exist at law, and if so:
 - (i) whether Section 15 of the *Charter* imposes a fiduciary responsibility on the Crown and its agents not to discriminate on the basis of the grounds

Cour fédérale [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10)] et de l'alinéa 45(1g) de la *Loi sur la prescription des actions* [L.R.O. 1990, ch. L. 15]; enfin, l'intimée a plaidé que la Cour n'avait pas compétence pour accorder certaines des réparations demandées par les appelants.

[4] L'intimée a déposé un avis de requête sous le régime de la Règle 419 afin d'obtenir la radiation de la déclaration des appelants au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Les appelants ont contre-attaqué en déposant un avis de requête sous le régime de la Règle 474 en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant que certaines questions de droit soient tranchées avant l'instruction.

[5] Conformément à l'ordonnance prononcée par le juge en chef adjoint, ces requêtes ont été entendues simultanément les 10 et 11 février 1997. Le 24 février 1997, le juge de première instance a rejeté la requête des appelants fondée sur la Règle 474 et, relativement à la requête de l'intimée fondée sur la Règle 419, il a refusé de radier la déclaration des appelants qui, à son avis, révélait une cause raisonnable d'action, mais a radié certains paragraphes de la demande de réparation sollicitant des mesures qui, d'après lui, ne relevaient pas de la compétence de la Cour. D'où le présent appel et l'appel incident.

I—La requête des appelants fondée sur la Règle 474¹

[6] Dans leur requête, les appelants sollicitaient une ordonnance enjoignant de trancher cinq questions de droit avant l'instruction. La plupart de ces questions ont été soulevées par l'intimée dans sa défense modifiée et son avis de requête fondée sur la Règle 419. Ce sont les questions suivantes:

[TRADUCTION]

- a) la question de savoir si la présente action en vue d'obtenir des dommages-intérêts et d'autres réparations convenables et justes sous le régime de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) pour l'atteinte portée aux droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la *Charte* existe en droit et, le cas échéant:
 - (i) la question de savoir si l'article 15 de la *Charte* impose une responsabilité fiduciaire à la Couronne et à ses mandataires de ne pas commettre d'actes

proscribed and those analogous thereto, or alternatively the responsibility is analogous to that of a fiduciary; and

- (ii) whether the within action is restricted by Section 32 of the *Charter* in any way;
- (b) whether the within *Charter* action is statutorily ousted by the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6;
- (c) whether the within action, or any part thereof is statute barred as a result of Section 39 of the *Federal Court Act* and Section 45 of the *Limitations Act*, R.S.O. 1990, chap. L.15;
- (d) whether the principles of issues estoppel/*res judicata* have any application in the within case . . . ;
- (e) whether punitive damages are available in actions involving breaches of Section 15 *Charter* rights and/or breaches of the *Crown Liability and Proceedings Act*.

The appellants also asked for an order that those questions of law be determined on a case consisting, *inter alia*, of

- (a) affidavit evidence filed herein, or to be filed by the parties;
- (b) transcripts of any cross examination on affidavits;
- (c) the pleadings filed herein, or to be filed, by the parties; . . .

In support of their motion the appellants filed six affidavits and more than six volumes of exhibits to establish the accuracy of the very vague allegations of their statement of claim.

[7] The Judge of first instance [at paragraphs 7-9 (QL)] dismissed that motion on three grounds, namely, . . . the facts that go to the heart of this case are in dispute [and the parties disagree on the formulation of the question]

discriminatoires fondés sur les motifs illicites énoncés et des motifs analogues ou, subsidiairement, la question de savoir si cette responsabilité est analogue à celle d'un fiduciaire;

- (ii) la question de savoir si la présente action est limitée par l'article 32 de la *Charte* de quelque façon que ce soit;
- b) la question de savoir si la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, empêche que soit intentée la présente action fondée sur la *Charte*;
- c) la question de savoir si la présente action est prescrite, en totalité ou en partie, par application de l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article 45 de la *Loi sur la prescription des actions*, L.R.O. 1990, ch. L.15;
- d) la question de savoir si les principes de la chose jugée et de l'irrecevabilité à remettre en cause une question trouvent application en l'espèce . . . ;
- e) la question de savoir si des dommages-intérêts punitifs peuvent être accordés dans des actions touchant une atteinte aux droits garantis par l'article 15 de la *Charte* ou un manquement à la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*.

Les appelants ont également demandé à la Cour de prononcer une ordonnance portant que ces questions de droit seront tranchées à partir d'une preuve composée, notamment, des éléments suivants:

[TRADUCTION]

- a) la preuve par affidavit déposée en l'espèce ou qui sera déposée par les parties;
- b) la transcription de tout contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit;
- c) les actes de procédure déposés en l'espèce, ou qui seront déposés par les parties; . . .

À l'appui de leur requête, les appelants ont déposé six affidavits et plus de six cahiers de pièces pour établir l'exactitude des allégations très vagues énoncées dans leur déclaration.

[7] Le juge de première instance a rejeté [aux paragraphes 7 à 9 (QL)] la requête pour trois motifs: . . . les faits essentiels de l'affaire sont eux-mêmes contestés [et les questions de droit n'ont elles-mêmes pas été formu-

. . . there is . . . no pure question of law that can be determined in the Rule 474 motion . . . because a ruling would require an adjudication on some of the facts in dispute . . . It has not been established that proceeding in the Rule 474 motion will expedite the trial.

That decision is apparently based on the decision of this Court in *Berneche v. Canada*, [1991] 3 F.C. 383 (C.A.), at page 388, where Mahoney J.A., after referring to decisions of the Trial Division which had refused to apply Rule 474 unless the parties agreed on the need for preliminary determination, stated:

With respect, the Trial Division has unduly restricted the application of the Rule.

What Rule 474(1)(a) requires is that there be application for preliminary determination by at least one of the parties: the Court cannot proceed *ex proprio motu*. It then requires that the Court be satisfied (1) that there is no dispute as to any fact material to the question of law to be determined; (2) that what is to be determined is a pure question of law, and (3) that its determination will be conclusive of a matter in dispute so as to eliminate the necessity of a trial or, at least, shorten or expedite the trial.

[8] Counsel for the appellants conceded at the hearing the correctness of the decision under appeal with respect to questions (a)(i), (d) and (e). With respect to question (c), he did not make any express concession but seemed to acknowledge the obvious: in the circumstances of this case where he alleges that the discrimination suffered was of a continuing nature, no real benefit could be derived from an early determination of that question. That leaves us with three questions: (a), (a)(ii) and (b).

[9] With respect to these three questions, counsel for the appellants argued that the three conditions formulated by Mahoney J.A. in the *Berneche* case were satisfied. He added that, in any event, the Judge had been wrong in failing to take into account that the proposed questions involved important Charter issues which, by their very nature, ought to be decided without delay. Finally, counsel invited us, not only to set aside the order of the Judge of first instance, but

édés d'une manière acceptable aux deux parties] ... il n'y a pas . . . de pure question de droit sur laquelle la Cour pourrait statuer dans le cadre d'une requête fondée sur la Règle 474, étant donné qu'une telle décision exigerait de la Cour qu'elle se prononce sur certains des faits actuellement en litige. . . Il n'est pas évident qu'une requête fondée sur la Règle 474 permettrait d'accélérer l'instance.

Cette décision s'appuie apparemment sur celle rendue par la Cour dans l'affaire *Berneche c. Canada*, [1991] 3 C.F. 383 (C.A.), à la page 388, dans laquelle le juge Mahoney de la Cour d'appel, après avoir mentionné des décisions dans lesquelles la Section de première instance avait refusé d'appliquer la Règle 474 à moins que les parties n'aient convenu de la nécessité de faire trancher une question à titre préliminaire, a déclaré:

En toute déférence, la Section de première instance a indûment restreint l'application de la Règle.

Ce qu'exige la Règle 474(1)a), c'est qu'au moins l'une des parties sollicite une décision préliminaire: la Cour ne peut agir de son propre chef. La Règle exige ensuite qu'il soit démontré de façon jugée satisfaisante par la Cour (1) qu'aucun fait essentiel à la question de droit à être tranchée n'est contesté; (2) que ce qui doit être tranché est une pure question de droit; et (3) que la décision sera péremptoire aux fins d'un point en litige de façon à éliminer la nécessité d'un procès, ou tout au moins, à l'abréger ou le rendre plus rapide.

[8] L'avocat des appelants a admis à l'audition que la décision en appel était juste en ce qui concerne les questions a)(i), d) et e). Quant à la question c), il n'a fait expressément aucun aveu mais il semblait reconnaître l'évidence: dans les circonstances de l'espèce, comme la discrimination subie était continue, selon ce qu'il allègue, aucun avantage véritable ne saurait découler d'un règlement rapide de cette question. Il reste donc trois questions en litige: a), a)(ii) et b).

[9] Relativement à ces trois questions, l'avocat des appelants a fait valoir que les trois conditions énoncées par le juge Mahoney de la Cour d'appel dans l'affaire *Berneche* étaient réunies. Il a ajouté que, quoi qu'il en soit, le juge avait commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que les questions proposées comportaient des points importants liés à la Charte qui, de par leur nature même, devaient être tranchés sans délai. Enfin, l'avocat a invité la Cour non seule-

also to answer the three questions.

[10] The main argument put forward by counsel for the respondent in support of the decision under attack was that these questions ought not to be decided before trial because, if they were to be answered in the manner proposed by the appellants, the matter would not be concluded one way or another; there would still need to be a trial in order to establish the allegations of the statement of claim. According to counsel, the only questions that may be determined before trial under Rule 474 are those which will be decisive of the trial, whatever be the answers that are given to them. Counsel also opposed the appellants' request that the Court, if it allowed the appeal, answer the proposed questions of law.

[11] Dealing first with this last point, it seems clear that the Court would have no jurisdiction, on this appeal, to answer the proposed questions of law. Rule 474 contemplates a two-stage procedure: first, the Court decides whether to order that the proposed questions be determined before trial; second, if it makes such an order, then the Court must, after a new hearing, render a second decision answering the questions of law. On an appeal from a decision rendered at the first stage of the procedure, the only decision that the Court of Appeal is empowered to make is the decision that the Judge of first instance ought to have made at that first stage of the procedure; the Court, then, has no jurisdiction to make the order that the Judge of first instance has not yet made but ought to make at the second stage of the procedure.²

[12] The only issue on this branch of the appeal, therefore, is whether the Judge of first instance erred in concluding that the proposed questions of law ought not to be decided before trial.

[13] It may be useful to recall that Rule 474 does not confer on anyone the right to have questions of law determined before trial; it merely confers on the

ment à annuler l'ordonnance du juge de première instance, mais encore à répondre aux trois questions.

[10] Le principal argument invoqué par l'avocat de l'intimée à l'appui de la décision contestée portait que ces questions ne devaient pas être tranchées avant l'instruction car, si la Cour y répondait comme le proposaient les appelants, l'affaire ne serait pas réglée dans un sens ou dans l'autre; une instruction serait encore nécessaire pour établir les allégations contenues dans la déclaration. De l'avis de l'avocat, les seules questions qui peuvent être tranchées avant l'instruction par application de la Règle 474 sont celles qui auront un effet déterminant sur l'issue de l'instruction, peu importe la façon dont la Cour y répond. L'avocat s'est également opposé à ce que la Cour réponde aux questions de droit en cause, si elle accueillait l'appel.

[11] En ce qui a trait à ce dernier point, il semble clair que la Cour n'aurait pas compétence pour répondre aux questions de droit proposées dans le cadre du présent appel. La Règle 474 établit une procédure en deux étapes: premièrement, la Cour décide si elle doit ordonner que les questions proposées soient tranchées avant l'instruction; deuxièmement, si elle prononce effectivement cette ordonnance, la Cour doit rendre une deuxième décision pour répondre aux questions de droit après une nouvelle audition. Dans un appel à l'encontre d'une décision rendue à la première étape de cette procédure, la seule décision que la Cour d'appel est autorisée à rendre est celle que le juge de première instance aurait dû prononcer à la première étape de la procédure; la Cour n'a donc pas compétence pour rendre l'ordonnance que le juge de première instance n'a pas encore rendue mais qu'il devrait prononcer à la deuxième étape de la procédure.²

[12] La seule question en litige dans cette partie de l'appel est donc celle de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les questions de droit proposées ne devaient pas être tranchées avant l'instruction.

[13] Il peut être utile de rappeler que la Règle 474 ne confère pas, à qui que ce soit, le droit d'obtenir une décision sur les questions de droit avant l'instruction.

Court the discretion to order, on application, that such a determination be made. In order for the Court to be in a position to exercise that discretion, it must be satisfied, as was stated in the *Berneche* case, that the proposed questions are pure questions of law, that is to say questions that may be answered without having to make any finding of fact. Indeed, the purpose of the Rule is to have the questions answered before trial; it is neither to split the trial in parts nor to substitute for part of the trial a trial by affidavits.³ This is not to say, however, that the parties must agree on the facts giving rise to the legal questions; a legal question may be based on an assumption of truth of the allegations of the pleadings provided that the facts, as alleged, be sufficient to enable the Court to answer the question.⁴

[14] Before exercising its discretion under Rule 474, the Court must also be satisfied that the questions to be answered are not academic and will be “conclusive of a matter in dispute”. In this regard, it is important to note that, contrary to what was argued by counsel for the respondent, Rule 474 does not require an absolute certainty that the determination of the question will dispose, in whole or in part, of the litigation. The judge hearing the question must only be satisfied that the proposed question, as said by Jackett C.J. in *R. v. Achorn*,⁵ “may probably be decided in such a way as may dispose of the action or some substantial part of it”. It is therefore not necessary that the question of law be one which, whatever way it is answered, will be decisive of the litigation.⁶

[15] Once these requirements are met, the Court is under no obligation to grant the Rule 474 motion. It must, at that stage, exercise its discretion having in mind that the procedure contemplated by Rule 474 is exceptional and should be resorted to only when the Court is of the view that the adoption of that exceptional course will save time and expense. It is in that light that the Court must take into consideration all the

tion; elle attribue simplement à la Cour le pouvoir discrétionnaire d’ordonner, sur présentation d’une requête, qu’une telle décision soit rendue. Pour que la Cour soit en mesure d’exercer ce pouvoir discrétionnaire, elle doit être convaincue, comme l’a précisé l’arrêt *Berneche*, que les questions proposées sont de pures questions de droit, c’est-à-dire des questions auxquelles il est possible de répondre sans tirer quelque conclusion de fait que ce soit. En fait, l’objet de cette règle est de répondre aux questions avant l’instruction; elle ne vise pas à morceler l’instruction ni à remplacer une partie de l’instruction par une autre instruction tenue au moyen d’affidavits³. Cela ne signifie toutefois pas que les parties doivent s’entendre sur les faits à l’origine des questions de droit; une question de droit peut se fonder sur une présomption de véracité des allégations énoncées dans les actes de procédure, à condition que les faits invoqués suffisent pour permettre à la Cour de répondre à la question⁴.

[14] Avant d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 474, la Cour doit également être convaincue que les questions en cause ne sont pas purement théoriques et qu’elles seront «péremptoires aux fins d’un point en litige». À cet égard, il est important de souligner que, contrairement à ce qu’a prétendu l’avocat de l’intimée, la Règle 474 n’exige pas qu’il soit absolument certain que la réponse donnée à la question réglera le litige, en tout ou en partie. Comme l’a dit le juge en chef Jackett dans l’arrêt *R. c. Achorn*⁵, le juge qui préside l’audition de la question doit simplement être convaincu que la question proposée est suffisamment bien définie «pour que la décision prise à son sujet règle l’action ou une partie notable de l’action». Il n’est donc pas nécessaire que la question de droit en soit une qui, peu importe la façon dont on y répond, règle définitivement le litige⁶.

[15] Une fois ces conditions réunies, la Cour n’a pas d’obligation d’accueillir la requête fondée sur la Règle 474. Elle doit, à cette étape, exercer son pouvoir discrétionnaire en se rappelant que la procédure prévue par la Règle 474 est exceptionnelle et que la Cour ne doit y recourir que lorsqu’elle est d’avis que l’adoption de cette mesure extraordinaire entraînera des économies de temps et d’argent. C’est dans cet esprit

circumstances of the case which, in its view, militate in favour or against the granting of the motion. It is not possible to give a list of all these circumstances. The agreement of the parties is obviously one of them. Less obvious, perhaps, is the fact that the Judge may take into account his opinion as to the probability that the question will be answered in a manner that will not dispose of the litigation. He may also consider the complexity of the facts that will have to be proved at the trial and the desirability, for that reason, of avoiding such a trial. He must also take into consideration the difficulty and importance of the proposed questions of law, the desirability that they not be answered in a “vacuum”, and the possibility that the determination of the questions before trial might, in the end, save neither time nor expense.⁷

[16] This being said, I turn to the various attacks made by the appellants against the dismissal of their Rule 474 motion.

[17] I see no merit in the appellants’ contention that the Judge of first instance erred in ignoring that the proposed questions of law raise Charter issues which, because of their importance, ought to be determined before trial. No doubt, Charter issues are important and very often difficult to resolve. But it is precisely for that reason that the courts are reluctant to answer them “in a vacuum” or on the basis of facts that are not proven.⁸

[18] The appellants also say that the Judge of first instance was wrong in concluding that the facts material to the proposed questions of law were in dispute and that those questions were not pure questions of law. I am ready to assume, for argument’s sake, that the Judge fell into these errors and that the questions were pure questions of law that could have been answered on the sole basis of the very vague allegations of the statement of claim. I cannot help saying, however, that the appellants themselves, who insisted that the questions be answered on the basis of the affidavit evidence that they had filed with their

que la Cour doit examiner tous les faits de l’espèce qui, à son avis, sont favorables ou défavorables à la décision d’accueillir la requête. Il n’est pas possible de les énumérer tous. Le fait que les parties s’entendent en est manifestement un. Moins évident est peut-être le fait que le juge puisse tenir compte de sa propre opinion quant à la probabilité que la question soit tranchée d’une façon qui ne réglera pas le litige. Il peut également prendre en compte la complexité des faits qui devront être établis au procès et de l’opportunité de tenter d’éviter pareille instruction pour cette raison. Il doit en outre prendre en considération la difficulté et l’importance des questions de droit proposées, la mesure dans laquelle il est souhaitable qu’il n’y soit pas répondu hors de tout contexte et la possibilité que la décision rendue à leur égard avant l’instruction n’entraîne pas, en bout de ligne, d’économie de temps ni d’argent⁷.

[16] Cela dit, j’examinerai les différents moyens de contestation que les appelants font valoir contre le rejet de leur requête fondée sur la Règle 474.

[17] J’estime non fondée la prétention des appelants portant que le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que les questions de droit proposées soulèvent des points liés à la Charte qui, en raison de leur importance, devraient être tranchés avant l’instruction. Certes, les questions liées à la Charte sont importantes et très souvent difficiles à résoudre. Mais c’est précisément pour cette raison que les tribunaux sont réticents à y répondre hors de tout contexte ou sur le fondement de faits qui ne sont pas établis⁸.

[18] Les appelants soutiennent en outre que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les faits pertinents aux questions de droit proposées étaient contestées et que ces questions n’étaient pas de pures questions de droit. Je suis disposé à tenir pour acquis, à des fins de raisonnement, que le juge a effectivement commis ces erreurs et que les questions en cause étaient de pures questions de droit qui auraient pu être tranchées simplement à partir des allégations très vagues de la déclaration. Je ne puis toutefois m’empêcher d’ajouter que les appelants, qui ont insisté pour que ces questions soient

notice of motion, should share the blame for those errors.

[19] What is important, however, is the last finding of the Judge, namely, that the preliminary determination of the questions would save neither time nor costs. Even if his other findings were wrong, he could not accede to the appellants' motion if he was not satisfied on this last point.

[20] The Judge was obviously of opinion that the three questions with which we are concerned would eventually be answered in the appellants' favour. He said so when he disposed of the respondent's Rule 419 motion. He could hardly, in those circumstances, find that the predetermination of those questions would likely shorten the proceedings. Indeed, if the questions were given answers favourable to the appellants, the trial would still have to take place and there could be appeals not only from the final decision on the merit but also on the answers given to the questions of law.

[21] Taking into account all the circumstances of this case, I cannot say that the Judge of first instance, in spite of the errors he may have made, wrongly exercised his discretion in rejecting the appellants' Rule 474 motion.

II—The Respondent's Rule 419 Motion

[22] The respondent, by her motion, sought an order striking out the appellants' statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. The Judge of first instance rejected that request. He was satisfied that the appellants had an arguable case. There is no reason to interfere with that conclusion.

[23] The Judge, however, struck out subparagraphs 12(a)(iii), (b)(iii), (c)(iii), (d)(i) and (d)(ii) of the appellants' amended statement of claim which, in the Judge's opinion, claimed remedies which the Court had no jurisdiction to grant.

tranchées à partir de la preuve par affidavit qu'ils ont déposée avec leur avis de motion, doivent partager le blâme pour ces erreurs.

[19] Ce qui importe néanmoins, c'est la dernière conclusion du juge, soit celle portant que le fait de trancher ces questions de façon préliminaire n'entraînerait aucune économie de temps ni d'argent. Même si ses autres conclusions étaient erronées, il ne pouvait accueillir la requête des appelants s'il n'était pas convaincu de ce dernier point.

[20] Le juge était manifestement d'avis que les trois questions qui nous préoccupent recevraient tôt ou tard une réponse favorable aux appelants. Il l'a précisé lorsqu'il a tranché la requête de l'intimée fondée sur la Règle 419. Il pouvait difficilement, dans les circonstances, conclure que le fait de trancher au préalable ces questions raccourcirait vraisemblablement l'instance. En effet, si ces questions recevaient une réponse favorable aux appelants, l'instruction devrait néanmoins avoir lieu et des appels pourraient être interjetés, non seulement à l'encontre de la décision définitive sur le fond, mais également à l'encontre des réponses données aux questions de droit.

[21] Compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, je ne suis pas en mesure de conclure que, malgré les erreurs qu'il a peut-être commises, le juge de première instance a exercé à tort son pouvoir discrétionnaire en rejetant la requête des appelants fondée sur la Règle 474.

II—La requête de l'intimée fondée sur la Règle 419

[22] L'intimée a présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance visant à radier la déclaration des appelants parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Le juge de première instance a rejeté cette demande. Il était convaincu que la cause des appelants pouvait être défendable. Aucun motif ne justifie que je modifie cette conclusion.

[23] Le juge a toutefois radié les sous-alinéas 12a)(iii), b)(iii), c)(iii), d)(i) et d)(ii) de la déclaration modifiée à deux reprises par laquelle les appelants sollicitaient, à son avis, des mesures de réparation qui ne relevaient pas de la compétence de la Cour.

[24] Subparagraphs 12(b)(iii) and (c)(iii) are identical to 12(a)(iii) but refer to different appellants; it is therefore sufficient to reproduce paragraphs 12(a)(iii), (d)(i) and (d)(ii):

12. The Plaintiffs claim as follows:

- (a) . . .
- (iii) an appropriate letter of apology from the Minister responsible for CIDA or the President of CIDA for the harassment and discrimination that the Plaintiff Perera was subjected to and appropriate action to correct the continuing derogatory effects that discriminatory reprimands and appraisals given to him on his professional reputation;
- . . .
- (d) (i) to cease forthwith the discriminatory practices and, in order to prevent the occurrence of the same or similar practices, to take measures, within a reasonable time, including the adoption of a special program or plan, designed to rectify the adverse effect of the discriminatory practices on visible minorities in CIDA, particularly the discrimination that prevailed in the period between April 1985 to March 1992;
- (ii) to implement an Employment Equity Program which would ensure that in the next five years:
- (aa) at least 20% of all new appointments to the senior management category in CIDA, in each year, will be from the visible minority group;
- (bb) at least 20% of all new hires in CIDA, in each year, will be from the visible minority group; . . .

[25] The appellants' action is founded on section 24 of the Charter. That section, as stated by Lamer J. (as he then was) in *Nelles v. Ontario*,⁹ "confers a right to an individual to seek a remedy from a competent court" and allows "courts to fashion remedies when constitutional infringements occur".

[26] As a rule, therefore, on an action under section 24 of the Charter, the courts must be free, if they find in the plaintiff's favour, to fashion the remedies that

[24] Les sous-alinéas 12b)(iii) et c)(iii) sont identiques aux sous-alinéas 12a)(iii), mais concernent des appelants différents; il suffit donc de reproduire ici les sous-alinéas 12a)(iii), d)(i) et d)(ii):

[TRADUCTION] 12. Les demandeurs sollicitent les mesures de réparation qui suivent:

- a) . . .
- (iii) une lettre d'excuses convenable de la part du ministre responsable de l'ACDI ou du président de l'ACDI pour le harcèlement et la discrimination qu'a subis le demandeur Perera et la prise de mesures appropriées pour remédier aux effets défavorables que les réprimandes et évaluations discriminatoires à son égard continuent d'avoir sur sa réputation professionnelle;
- . . .
- d) (i) la cessation immédiate des actes discriminatoires et, afin de prévenir la répétition de ces actes ou d'actes similaires, la prise de mesures, dans un délai raisonnable, notamment l'adoption d'un programme ou d'un plan spécial, conçu pour corriger les effets défavorables des actes discriminatoires sur les minorités visibles à l'ACDI, plus particulièrement en ce qui concerne la discrimination exercée au cours de la période s'échelonnant entre les mois d'avril 1985 et de mars 1992;
- (ii) la mise sur pied d'un programme d'équité en matière d'emploi qui garantirait qu'au cours des cinq prochaines années:
- (aa) au moins 20 p. 100 des personnes qui seront nommées chaque année dans la catégorie des cadres supérieurs de l'ACDI proviennent d'une minorité visible;
- (bb) au moins 20 p. 100 des personnes qui seront embauchées chaque année par l'ACDI proviennent d'une minorité visible; . . .

[25] L'action des appelants se fonde sur l'article 24 de la Charte. Cet article, comme l'a dit le juge Lamer (devenu depuis juge en chef) dans l'arrêt *Nelles c. Ontario*⁹, «confère aux particuliers le droit de demander une réparation au tribunal compétent» et «permet assurément aux tribunaux d'accorder une réparation en cas de violation de la Constitution.»

[26] La règle veut donc que les tribunaux qui sont saisis d'une action fondée sur l'article 24 de la Charte et qui tirent des conclusions favorables au demandeur

they deem appropriate in the circumstances.

[27] The only objection that may be raised against the part of the appellants' prayer for relief requiring letters of apology is that it seeks a remedy which, by its very nature, would contravene paragraph 2(b) of the Charter which protects freedom of expression.¹⁰ That objection is well founded, but it follows that such a remedy may only be granted if it is justifiable under section 1, a question that cannot be answered in the abstract without knowledge of all the circumstances of the case. For that reason, subparagraphs 12(a)(iii), (b)(iii) and (c)(iii) should not have been struck out at this stage of the proceedings.

[28] As to subparagraphs 12(d)(i) and (ii), which were also struck out by the Judge of first instance, they seek the imposition of programs to rectify and remedy the effects of the discrimination alleged by the appellants. The Supreme Court, in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*,¹¹ found that remedies of that type, imposed by a Canadian Human Rights Tribunal to counter and remedy systemic discrimination, were entirely justifiable. In *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*¹², the Supreme Court found that, in cases where attitudes or behaviour need to be changed, an instrumental approach to remedies is necessary in order to enforce compliance with the purposes and objectives of human rights codes or legislations. It necessarily follows, in my view, that the courts must have, under section 24 of the Charter, the power to impose similar remedies when they deem it appropriate.

[29] Indeed, it would be astonishing if the Federal Court, as a superior court of record with a supervisory jurisdiction, did not have jurisdiction to enforce constitutional equality rights in the federal sphere by providing to an aggrieved citizen an appropriate and just remedy pursuant to section 24 of the Charter. It would be all the more so if such jurisdiction found to

soient libres de lui accorder la réparation qu'ils estiment juste dans les circonstances.

[27] La seule objection qui pourrait être opposée à la demande de réparation des appelants qui sollicitent des lettres d'excuses est que cette réparation serait, par nature, contraire à l'alinéa 2b) de la Charte qui protège la liberté d'expression¹⁰. Cette objection est bien fondée, mais il s'ensuit que cette réparation n'est possible que lorsqu'elle peut se justifier en regard de l'article premier; or, cette justification n'est pas une question que le tribunal peut trancher dans l'abstrait sans connaître tous les faits de l'espèce. Pour cette raison, les sous-alinéas 12a)(iii), b)(iii) et c)(iii) n'auraient pas dû être radiés à cette étape de la procédure.

[28] Quant aux sous-alinéas 12d)(i) et (ii), qui ont également été radiés par le juge de première instance, ils demandent l'imposition de programmes visant à corriger et contrer les effets de la discrimination alléguée par les appelants. Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*¹¹, la Cour suprême a décidé que des réparations de ce genre, imposées par un tribunal canadien des droits de la personne pour empêcher et corriger la discrimination systémique, étaient entièrement justifiables. Dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*¹², la Cour suprême a conclu que, dans le cas où des attitudes ou un comportement devaient être modifiés, une approche fonctionnelle à l'égard des réparations s'imposait afin de garantir le respect de l'esprit et de l'objet des codes et dispositions législatives en matière de droits de la personne. Il s'ensuit nécessairement, selon moi, que les tribunaux doivent posséder, en vertu de l'article 24 de la Charte, le pouvoir d'imposer des réparations semblables lorsqu'ils le jugent approprié.

[29] En fait, il serait étonnant que la Cour fédérale, qui est une cour supérieure d'archives investie d'un pouvoir de surveillance, n'ait pas compétence pour garantir le respect des droits à l'égalité prévus par la Constitution dans le champ de compétence fédérale en accordant à un citoyen lésé une réparation convenable et juste en application de l'article 24 de la Charte. Et

be lacking in the Court were to exist in other instances subject to the supervisory powers of the Court, especially when these other instances, through statutory limitations, would not be in a position to grant a remedy which is appropriate and just in the circumstances. As Pardu J. of the Ontario Court (General Division) stated in *Krznaric v. Chevrette*,¹³ superior courts of record have played and continue to play a role in redressing wrongs committed in the employment context.

[30] I believe the Trial Division of this Court has jurisdiction pursuant to section 24 to provide effective remedies for breaches of a citizen's constitutional rights to equality and it cannot be ruled out that, in the context of systemic discrimination and circumstances warranting, such remedies, in order to be just and appropriate, may take the form of the orders sought by the appellants.

[31] For these reasons, I would dismiss the respondent's cross-appeal, allow the appellants' appeal only in so far as it is directed against that part of the order of the Trial Division that struck out subparagraphs 12(a)(iii), (b)(iii), (c)(iii), (d)(i) and (d)(ii), and substitute the following sentence for the second paragraph of the order of the Trial Division:

It is hereby ordered that the motion pursuant to Rule 419 is dismissed.

[32] I would not make any order as to costs.

PRATTE J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

il serait encore plus étonnant que la Cour soit privée de cette compétence alors que d'autres instances assujetties à son pouvoir de surveillance en seraient investies, plus particulièrement si ces autres instances n'étaient pas en mesure, en raison de contraintes législatives, d'accorder une réparation convenable et juste dans les circonstances. Selon les termes employés par le juge Pardu de la Cour de l'Ontario (Division générale), dans l'affaire *Krznaric v. Chevrette*¹³, les cours supérieures d'archives ont joué et continuent de jouer un rôle dans le redressement des torts causés dans le contexte de l'emploi.

[30] Je crois que la Section de première instance de la Cour a compétence en vertu de l'article 24 pour accorder une réparation efficace en cas d'atteinte aux droits à l'égalité garantis par la Constitution, et on ne saurait nier que, dans le contexte de la discrimination systémique et lorsque les faits le justifient, une telle réparation, pour être juste et appropriée, peut prendre la forme des ordonnances demandées par les appellants.

[31] Par ces motifs, je rejetterais l'appel incident de l'intimée, j'accueillerais l'appel des appelants uniquement quant à la partie de l'ordonnance de la Section de première instance qui radie les sous-alinéas 12a)(iii), b)(iii), c)(iii), d)(i) et d)(ii), et je remplacerais le deuxième paragraphe de l'ordonnance de la Section de première instance par la phrase suivante:

La Cour ordonne le rejet de la requête présentée en vertu de la Règle 419.

[32] Je ne prononcerais pas d'ordonnance d'adjudication des dépens.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ S. 474 (1) of the Rules reads in part as follows:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient to do so

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or

...

¹ Voici, en partie, le libellé du par. 474(1) des Règles:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou

...

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

² *R. v. Achornor*, [1977] 1 F.C. 641 (C.A.), at p. 647.

³ For that reason, the appellants' request that the question be answered on the basis of the voluminous affidavit evidence that they had filed could obviously not be granted.

⁴ See *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*, [1972] F.C. 1141 (C.A.) and *Berneche v. Canada*, *supra*, at p. 388.

⁵ *Supra*, note 2, at p. 646.

⁶ The contrary view finds support in the decision of this Court in *Novopharm Ltd. v. Wyeth Ltd.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 80 (F.C.A.). It should be noted, however, that only one of the four authorities cited by the Court in that decision in support of its opinion was to the point: the decision of the Trial Division in *Asbjorn Hogard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.*, [1982] 1 F.C. 680.

⁷ See *Windsor Refrigerator Co., Ltd. v. Branch Nominees, Ltd.*, [1961] 1 All E.R. 277 (C.A.), where Lord Evershed said, at p. 283:

... the course which this matter has taken emphasises as clearly as anyone in my experience the extreme unwise-ness—save in very exceptional cases—of adopting this procedure of preliminary issues. My experience has taught me . . . that the short cut so attempted inevitably turns out to be the longest way round.

and also *David (Asoka Kumar) v. M. A. M. M. Abdul Cader*, [1963] 3 All E.R. 579 (P.C.) where Viscount Radcliffe said, at p. 583:

Useful as the argument of preliminary issues can be when their determination can safely be foreseen as conclusive of the whole action in which they arise, experience shows that great care is needed in the selection of the proper occasion for allowing such procedure. Otherwise, the hoped-for shortening of proceedings and saving of costs may prove in the end to have only the contrary effect to what which is intended.

⁸ See *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1914] A.C. 153 (P.C.), at p. 162, *per* Viscount Haldane L.C. "Not only may the question of future litigants be prejudiced by the Court laying down principles in an abstract form without any reference or relation to actual facts, but it may turn out to be practically impossible to define a principle adequately and safely without previous ascertainment of the exact facts to which it is to be applied.

and also, *Tilling v. Whiteman*, [1980] A.C. 1 (H.L.), at pp. 17-18 *per* Lord Wilberforce: "So the case has reached this House on hypothetical facts, the correctness of which remains to be tried. I, with others, have often protested

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

² *R. c. Achornor*, [1977] 1 C.F. 641 (C.A.), à la p. 647.

³ Pour cette raison, il est évident que les appelants ne sauraient avoir gain de cause en réclamant que la question soit tranchée à partir de la volumineuse preuve par affidavit qu'ils ont déposée.

⁴ Voir *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*, [1972] C.F. 1141 (C.A.), et *Berneche c. Canada*, *supra*, à la p. 388.

⁵ *Supra*, note 2, à la p. 646.

⁶ L'opinion contraire trouve appui dans la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Novopharm Ltd. c. Wyeth Ltd.* (1986), 26 D.L.R. (4th) 80 (C.A.F.). Il faut toutefois souligner qu'une seule des quatre sources citées par la Cour dans cet arrêt à l'appui de son opinion portait directement sur la décision de la Section de première instance dans *Asbjorn Hogard A/S c. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.*, [1982] 1 C.F. 680.

⁷ Voir *Windsor Refrigerator Co. Ltd. v. Branch Nominees Ltd.*, [1961] 1 All E.R. 277 (C.A.). Dans cet arrêt, lord Evershed a déclaré, à la p. 283:

[TRADUCTION] . . . le cours qu'a pris cette affaire met en relief aussi clairement que quiconque, à ma connaissance, l'erreur de sagesse extrême que constitue le recours à cette procédure de questions préliminaires — sauf dans des circonstances très exceptionnelles. L'expérience m'a appris . . . que le raccourci qu'on espère ainsi emprunter s'avère inévitablement le chemin le plus long.

Voir aussi *David (Asoka Kumar) v. M. A. M. M. Abdul Cader*, [1963] 3 All E.R. 579 (P.C.). Dans cet arrêt, le vicomte Radcliffe a déclaré, à la p. 583:

[TRADUCTION] Aussi utile qu'il puisse être de débattre de questions préliminaires lorsqu'on a l'assurance que la décision à leur égard sera péremptoire aux fins de l'ensemble de l'action dans laquelle elles sont soulevées, l'expérience démontre qu'il faut faire preuve d'une grande prudence en déterminant dans quels cas il est opportun de permettre cette procédure. Autrement, cette démarche adoptée dans l'espoir de raccourcir l'instance et de réduire les coûts pourrait avoir seulement, en bout de ligne, un effet contraire à celui visé.

⁸ Voir *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1914] A.C. 153 (P.C.), à la p. 162, le lord chancelier le vicomte Haldane [TRADUCTION] «Non seulement la cause des plaideurs futurs serait-elle compromise si la Cour posait des principes dans l'abstrait sans rapport ni lien avec des faits réels, mais encore pourrait-il se révéler pratiquement impossible de définir un principe convenablement et de façon sûre sans établir au préalable les faits précis auxquels il doit s'appliquer.

Voir aussi *Tilling v. Whiteman*, [1980] A.C. 1 (H.L.), aux p. 17 et 18, lord Wilberforce [TRADUCTION] «Ainsi, l'affaire nous a été soumise à partir de faits hypothétiques dont l'exactitude n'a pas encore été vérifiée dans le cadre d'une

against the practise of allowing preliminary points to be taken, since this course frequently adds to the difficulties of courts of appeal and tends to increase the cost and time of legal proceedings. If this practice cannot be confined to cases where the facts are complicated and the legal issue short and easily decided, cases outside this guiding principle should at least be exceptional.”

⁹ [1989] 2 S.C.R. 170, at p. 196.

¹⁰ See *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038.

¹¹ [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1141 and 1143 ff.

¹² [1987] 2 S.C.R. 84.

¹³ (1997), 154 D.L.R. (4th) 527 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), at p. 541.

instruction. À l’instar de certains, j’ai souvent protesté contre la pratique qui consiste à permettre le débat sur des questions préliminaires, car cette démarche complique souvent la tâche des tribunaux d’appel et tend à accroître le coût et la durée des poursuites judiciaires. Si cette pratique ne peut se limiter aux causes dans lesquelles les faits sont complexes et où il est possible de trancher les questions juridiques facilement et rapidement, les situations dans lesquelles on l’adopte par dérogation à ce principe directeur devraient à tout le moins être exceptionnelles».

⁹ [1989] 2 R.C.S. 170, à la p. 196.

¹⁰ Voir *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

¹¹ [1987] 1 R.C.S. 1114, aux p. 1141, 1143 et suiv.

¹² [1987] 2 R.C.S. 84.

¹³ (1997), 154 D.L.R. (4th) 527 (C. Ont. (Div. gén.)), à la p. 541.

T-2408-91

Merck & Co., Inc. and Merck Frosst Canada Inc.
(*Plaintiffs*)

v.

Apotex Inc. (*Defendant*)

INDEXED AS: MERCK & CO., INC. v. APOTEX INC. (T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Toronto, February 23, 24, 25, 26; Ottawa, April 6, 1998.

Evidence—Motion to admit as evidence in Federal Court show cause proceedings true copies of documents filed in judicial review application in Ontario Court — Plaintiffs intending to use documents as evidence of assertions contained therein — Relying on Canada Evidence Act ss. 23, 24, 30 (CEA) — Evidence of assertions made in affidavits or cross-examination in Ontario Court proceedings precluded from admission by hearsay rule, unless within exception to rule — CEA facilitating admission of documentary evidence meeting requirements for admission under some exception to hearsay rule — Not providing exceptions, except to extent permitting admission without formal proof of authenticity of documents otherwise required at common law — Ontario Court records not questioned as to authenticity but said to be hearsay and irrelevant — CEA not providing evidence admissible regardless of relevance — Plaintiffs not establishing relevance of evidence in Ontario Court proceedings — Testimony from prior judicial proceedings admissible in later proceedings involving same parties, issues — Ontario Court proceedings involving different issues, parties — Contempt show cause proceedings quasi-criminal — Charter, ss. 11, 13, protecting against self-incrimination, applied — Affidavits admissible to question credibility if CEO testifying, but CEO not compellable in light of s. 11(c) — Affidavits in Ontario Court proceeding of witness already testifying herein, inadmissible as would constitute unfair process i.e. other parties deprived of opportunity to cross-examine on matters dealt with therein.

T-2408-91

Merck & Co., Inc. et Merck Frosst Canada Inc.
(*demandereses*)

c.

Apotex Inc. (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: MERCK & CO., INC. c. APOTEX INC. (1^{RE} INST.)

Section de première instance, juge MacKay—Toronto, 23, 24, 25, 26 février; Ottawa, 6 avril 1998.

Preuve — Requête en vue de faire admettre en preuve dans le cadre de l'instance de justification devant la Cour fédérale des copies certifiées conformes de documents versés au dossier d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour de l'Ontario — Les demandereses souhaitent utiliser ces documents pour établir les assertions qui y sont formulées — Elles invoquent les art. 23, 24 et 30 de la Loi sur la preuve au Canada (Loi) — Les éléments de preuve concernant des assertions faites dans des affidavits, ou lors du contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, dans le cadre de l'instance en Cour de l'Ontario sont inadmissibles à moins d'être visés par une exception à la règle interdisant le oui-dire — La Loi facilite l'admission de preuves documentaires qui satisfont aux exigences relatives à l'admissibilité grâce à une exception quelconque à la règle interdisant le oui-dire — Elle ne prévoit pas d'exceptions, sauf dans la mesure où elle autorise l'admission sans la preuve formelle qui serait autrement requise en common law pour établir l'authenticité des documents — L'authenticité des pièces de la Cour de l'Ontario n'est pas mise en doute, mais ces pièces sont jugées constituer du oui-dire et sans pertinence — La Loi ne dit pas que la preuve est admissible peu importe sa pertinence — Les demandereses n'ont pas établi que la preuve présentée dans le cadre de l'instance devant la Cour de l'Ontario était pertinente — Le témoignage rendu lors d'une instance judiciaire antérieure est admissible dans une instance postérieure si les parties et les questions sont les mêmes — L'instance devant la Cour de l'Ontario soulevait des questions différentes et opposait des parties différentes — Une instance dans laquelle une personne doit expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal est une instance de nature quasi criminelle — Les art. 11 et 13 de la Charte, offrant une protection contre le témoignage incriminant, sont appliqués — S'agissant d'attaquer la crédibilité du P.D.G., ses affidavits sont admissibles s'il doit témoigner, mais il n'est pas un témoin contraignable compte tenu de l'art. 11c) — Les affidavits, déposés devant la Cour de l'Ontario, d'une personne qui a déjà comparu en qualité de témoin dans la présente instance ne sont pas admissibles car le processus ne serait pas équitable, c'est-à-dire qu'il priverait effectivement les autres parties de l'occasion de

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Motion to admit as evidence in Federal Court show cause proceedings true copies of documents in judicial review application in Ontario Court — Plaintiffs intending to use such evidence, particularly affidavits, cross-examination thereon, as part of evidence in chief — Charter, ss. 11(c), 13 protecting against self-incrimination, applied — Contempt show cause proceeding quasi-criminal as fine, imprisonment could be imposed — Affidavits, cross-examination thereon admissible to question credibility if defendant's CEO choosing to testify, but not compellable in light of s. 11(c) — S. 13 precluding admission of prior testimony as evidence in later proceedings, limited by case law to oral testimony, excluding from scope, documents or real evidence from prior proceedings — But where affidavits, cross-examination from prior judicial review application that of person subsequently ordered in other proceedings to show cause why should not be found in contempt, and that person not testifying in later proceedings, affidavit, cross-examination thereon, within meaning of "testimony" within s. 13, inadmissible.

At the conclusion of the plaintiffs' case in this proceeding to show cause why the defendant and its CEO should not be found in contempt of court, the plaintiffs moved to introduce documents from a judicial review application in the Ontario Court. The plaintiffs relied upon *Canada Evidence Act*, sections 23, 24 and 30, which provide for the admission of business and judicial records and public documents without formal proof of each document's authenticity or of the covering certification. The plaintiffs intended to use such evidence, particularly the affidavits and cross-examination thereon of Dr. Sherman, the CEO of Apotex, Ms. Firestone, a witness called by the plaintiffs to testify herein, and Ms. Moff's, as evidence of the assertions then made.

contre-interroger cette dernière sur des points abordés dans ses affidavits.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Requête en vue de faire admettre en preuve dans le cadre de l'instance de justification devant la Cour fédérale des copies certifiées conformes de documents versés au dossier d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour de l'Ontario — Les demanderessees souhaitent utiliser ces éléments de preuve, en particulier des affidavits, de même que le contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, dans le cadre de leur preuve principale — Les art. 11c) et 13 de la Charte, offrant une protection contre le témoignage incriminant, sont appliqués — Une instance dans laquelle une personne doit expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal est une instance de nature quasi criminelle, car des amendes et une peine d'emprisonnement pourraient être infligées — S'agissant d'attaquer la crédibilité du P.D.G. de la défenderesse, les affidavits de ce dernier et le contre-interrogatoire portant sur ceux-ci sont admissibles, s'il choisit de déposer, mais il n'est pas un témoin contraignable compte tenu de l'art. 11c) — La jurisprudence restreint aux témoignages rendus de vive voix l'application de l'art. 13 de la Charte interdisant l'admission des témoignages donnés antérieurement à titre de preuve dans une autre instance — Les documents ou les éléments matériels mis en preuve dans une instance antérieure ne sont donc pas visés par cette disposition — Lorsque les affidavits déposés lors de l'instance en contrôle judiciaire antérieure et tout contre-interrogatoire portant sur ceux-ci sont ceux d'une personne subseqüemment visée par une ordonnance prononcée dans le cadre d'une autre instance lui enjoignant d'expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal, et que cette personne n'a pas témoigné dans l'instance ultérieure, les affidavits et le contre-interrogatoire constituent un «témoignage» au sens où ce terme est employé à l'art. 13 et ne sont pas admissibles.

Au moment de clore leur preuve dans la présente instance où il est enjoint à la défenderesse et à son P.D.G. d'expliquer pourquoi ils ne devraient pas être condamnés pour outrage au tribunal, les demanderessees ont présenté une requête visant à déposer en preuve des documents produits dans une demande de contrôle judiciaire en Cour de l'Ontario. Les demanderessees ont invoqué les articles 23, 24 et 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* qui prévoient l'admissibilité de documents commerciaux, de procédures judiciaires et de documents publics sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de chaque document ni l'attestation dont il fait l'objet. Les demanderessees entendaient utiliser ces éléments de preuve, en particulier les affidavits de M. Sherman, P.D.G. d'Apotex, de M^{me} Firestone, qu'elles ont assignée à comparaître pour témoigner en l'espèce et de M^{me} Moff's, ainsi que les contre-interrogatoires portant sur ces affidavits, dans le cadre de leur preuve principale, pour prouver les allégations qui y ont été faites.

The issues were: (1) whether the evidence sought to be adduced was hearsay, and if so, whether it was exempt from the hearsay rule; (2) whether the evidence was admissible under *Canada Evidence Act*, sections 28 and 30; (3) whether the affidavits and transcripts of cross-examination thereon were otherwise admissible; and (4) whether other documents from the record of the Ontario Court proceedings were admissible.

Held, the motion should be dismissed.

The evidence the plaintiffs sought to introduce was precluded from admission by the hearsay rule unless admissible by some exception thereto.

The provisions of the *Canada Evidence Act* relied upon by the plaintiffs did not establish the necessary basis for admission of any of the documents as evidence of the assertions contained therein. They merely facilitate admission of documentary evidence which meets the requirements for admission under some exception to the hearsay rule, but do not themselves provide the exceptions, except to the extent that they permit admission without formal proof that would otherwise be required at common law of the authenticity of the documents in question. Moreover, they do not provide that evidence in the forms described is admissible regardless of its relevance. The notice served pursuant to section 30 did not lead to admissibility of any of the documents. The Ontario Court records are not here questioned as to their authenticity, but are said to be hearsay and irrelevant. The plaintiffs did not establish the relevance of evidence offered in the Ontario Court proceedings to this show cause proceeding. Testimony from prior judicial proceedings is admissible in a later proceeding, as an exception to the hearsay rule when the proceedings involve the same parties and essentially the same issues. The Ontario Court proceeding was an application for judicial review which raised different issues from those before this Court. Moreover, the plaintiffs herein were not involved in the application in the Ontario Court. Sections 23 and 24 do not facilitate admission of documents which are not established as relevant to the issues of whether the defendant or its CEO engaged in activities that demonstrated contempt for the Court's authority or orders.

The documents were inadmissible for other reasons as well. Show cause proceedings are quasi-criminal in nature. Charter, sections 11 and 13 (which protect against self-incrimination) applied. The prior affidavits and cross-examination of Dr. Sherman could be used to question his credibility if he were to testify, but he was not a compellable witness in light of Charter, paragraph 11(c).

Sont en litige les questions suivantes: (1) les éléments de preuve qu'on tente de produire constituent-ils du oui-dire et, dans l'affirmative, sont-ils visés par la règle interdisant le oui-dire? (2) les éléments de preuve sont-ils admissibles en vertu des articles 28 et 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*? (3) les affidavits et les transcriptions du contre-interrogatoire portant sur ceux-ci sont-ils autrement admissibles? (4) est-ce que d'autres documents versés au dossier de la Cour de l'Ontario sont admissibles?

Jugement: la requête doit être rejetée.

Les éléments de preuve que les demanderesse cherchaient à introduire ne pouvaient être admis à moins de faire l'objet d'une exception à la règle interdisant le oui-dire.

Les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*, sur lesquelles les demanderesse se sont appuyées, ne permettent pas d'étayer l'admissibilité de l'un ou l'autre des documents pour prouver des assertions que ceux-ci pouvaient renfermer. Elles facilitent seulement l'admission de preuves documentaires qui satisfont aux exigences relatives à l'admissibilité grâce à une exception quelconque à la règle interdisant le oui-dire. Elles ne prévoient pas d'exception, sauf dans la mesure où elles autorisent l'admission sans la preuve formelle qui serait autrement requise en common law pour établir l'authenticité des documents en question. Par ailleurs, elles ne portent aucunement que la preuve présentée dans les formes prescrites est admissible peu importe sa pertinence. L'avis donné en application de l'article 30 n'a pas pour effet de rendre les documents en question admissibles. L'authenticité des pièces de la Cour de l'Ontario n'est pas mise en doute, mais elles sont jugées constituer du oui-dire et n'avoir aucune pertinence. Les demanderesse n'ont pas établi que la preuve présentée dans le cadre de l'instance devant la Cour de l'Ontario était pertinente dans la présente instance de justification. Le témoignage rendu lors d'une instance judiciaire antérieure est admissible dans une instance postérieure en vertu d'une exception à la règle interdisant le oui-dire, si les instances visent les mêmes parties et essentiellement les mêmes questions. L'instance devant la Cour de l'Ontario portait sur une demande de contrôle judiciaire soulevant des questions différentes de celles soumises à la présente Cour. De plus, les demanderesse n'étaient pas visées par la demande déposée auprès de la Cour de l'Ontario. Les articles 23 et 24 n'ont pas pour effet de faciliter l'admissibilité de documents dont la pertinence n'a pas été établie au regard de la question de savoir si la défenderesse ou son P.D.G. se sont livrés à des activités montrant qu'il y a eu outrage envers l'autorité de la Cour ou les ordonnances rendues par cette dernière.

Les documents étaient aussi inadmissibles pour d'autres motifs. Une instance dans laquelle une personne est tenue d'expliquer pourquoi elle ne devrait pas être condamnée pour outrage au tribunal est de nature quasi-criminelle. Les articles 11 et 13 de la Charte, qui offrent une protection contre le témoignage incriminant, reçoivent application. Les affidavits et le contre-interrogatoire de M. Sherman déposés

Case law appears to limit the application of Charter, section 13 (which precludes the admission of prior testimony as evidence in later proceedings) to oral testimony, excluding from its scope documents or real evidence from prior proceedings. Where, however, the affidavit and cross-examination thereon filed in a prior judicial review proceeding is that of a person subsequently ordered in other proceedings to show cause why he should not be found in contempt, and that person has not testified in the later proceedings, the affidavit from prior judicial review proceedings and any cross-examination thereon, falls within the meaning of "testimony" within Charter, section 13. It may not be adduced by the opposing party whose reliance upon it would constitute incriminating use within section 13. In any case, the Court would not exercise its discretion to admit Dr. Sherman's affidavits because to do so would breach its responsibility to ensure recognition of his right, pursuant to Charter paragraph 11(c) not to be compelled to be a witness against himself in this quasi-criminal proceeding.

The affidavits of Ms. Firestone were not admissible because she had already appeared as a witness in these proceedings, and had been examined and cross-examined. She might have been examined in regard to any matter relevant to this proceeding that is dealt with in her affidavits in the Ontario Court proceeding and that would have provided opportunity for cross-examination by Apotex and by Dr. Sherman. But to now admit her affidavits would effectively deprive Apotex of the opportunity to cross-examine her on matters dealt with in her affidavits that the plaintiffs would rely upon as evidence. That would not qualify as fair process.

The affidavit and cross-examination of Ms. Moff's was inadmissible. Her evidence in the Ontario Court proceeding where issues were different was hearsay and no basis for treating it as an exception to the rule excluding hearsay was made out, nor was any basis established for considering it relevant if it were otherwise admissible.

As the plaintiffs did not establish the relevance of any of the other documents submitted for admission as evidence, they were also inadmissible.

dans une instance antérieure peuvent être produits en preuve pour attaquer sa crédibilité si ce dernier doit témoigner, mais il n'est pas un témoin contraignable compte tenu de l'alinéa 11c) de la Charte.

La jurisprudence paraît restreindre aux témoignages rendus de vive voix l'application de l'article 13 de la Charte (voulant que les témoignages donnés antérieurement soient inadmissibles à titre de preuve dans une autre instance). Les documents ou les éléments matériels mis en preuve dans une instance antérieure ne sont donc pas visés par cette disposition. Toutefois, lorsque l'affidavit et tout contre-interrogatoire portant sur celui-ci déposés lors de l'instance en contrôle judiciaire antérieure sont ceux d'une personne subséquemment visée par une ordonnance prononcée dans le cadre d'une autre instance lui enjoignant d'expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal, et que cette personne n'a pas témoigné dans l'instance ultérieure, l'affidavit déposé lors de l'instance en contrôle judiciaire et tout contre-interrogatoire portant sur celui-ci constituent un «témoignage» au sens où ce terme est employé à l'article 13 de la Charte. Il ne peut être présenté en preuve par la partie adverse qui, si elle s'appuyait sur ce document, en ferait un usage incriminant au sens de l'article 13. De toute façon, la Cour refuserait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que les affidavits de M. Sherman soient admis car elle manquerait à l'obligation qui lui incombe de veiller à la protection du droit que lui confère l'alinéa 11c) de la Charte, savoir le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans la présente instance quasi criminelle.

Les affidavits de M^{me} Firestone ne sont pas admissibles, parce qu'elle a déjà comparu en qualité de témoin dans la présente instance, et a été interrogée et contre-interrogée. Elle aurait pu être interrogée relativement à toute question pertinente en l'espèce traitée dans ses affidavits déposés dans le cadre de l'instance devant la Cour de l'Ontario, ce qui aurait donné l'occasion à Apotex et à M. Sherman de la contre-interroger. Si ses affidavits étaient maintenant admis en preuve, cela priverait effectivement Apotex de l'occasion de contre-interroger cette dernière sur des points abordés dans ses affidavits, affidavits que les demandereses pourraient dorénavant invoquer à titre de preuve. On ne saurait qualifier ce processus d'équitable.

L'affidavit et le contre-interrogatoire de M^{me} Moff's ne peuvent être admis en l'espèce. Son témoignage devant la Cour de l'Ontario où les questions en litige étaient différentes constitue du oui-dire. Aucun motif donnant à conclure que ce témoignage fait l'objet d'une exception à la règle interdisant le oui-dire ni aucun fondement permettant de considérer que cet élément de preuve serait pertinent s'il était autrement admissible n'ont été établis.

Les demandereses n'ayant pas démontré la pertinence de l'un ou l'autre des autres documents qu'elles ont tenté de produire en preuve, ils sont aussi inadmissibles.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 23 (as am. by S.C. 1997, c. 18, s. 117), 24, 28, 30 (as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 91).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 8, 11, 13.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Kuldip, [1990] 3 S.C.R. 618; (1990), 61 C.C.C. (3d) 385; 1 C.R. (4th) 285; 1 C.R.R. (2d) 110; 114 N.R. 284; 43 O.A.C. 340.

CONSIDERED:

Dubois v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 350; (1985), 66 A.R. 202; 23 D.L.R. (4th) 503; [1986] 1 W.W.R. 193; 41 Alta. L.R. (2d) 97; 22 C.C.C. (3d) 513; 48 C.R. (3d) 103; 18 C.R.R. 1; 62 N.R. 50; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 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.

REFERRED:

Merck & Co. v. Apotex Inc. (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

MOTION to admit as evidence documents from a judicial review application in the Ontario Court as evidence of the assertions contained therein in this Federal Court proceeding to show cause why the defendant and its CEO should not be found in contempt of court. Motion dismissed.

COUNSEL:

Charles E. Beall and *Emmanuel Manolakis* for plaintiffs.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 8, 11, 13.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 17.
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 23 (mod. par L.C. 1997, ch. 18, art. 117), 24, 28, 30 (mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 91).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Kuldip, [1990] 3 R.C.S. 618; (1990), 61 C.C.C. (3d) 385; 1 C.R. (4th) 285; 1 C.R.R. (2d) 110; 114 N.R. 284; 43 O.A.C. 340.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Dubois c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 350; (1985), 66 A.R. 202; 23 D.L.R. (4th) 503; [1986] 1 W.W.R. 193; 41 Alta. L.R. (2d) 97; 22 C.C.C. (3d) 513; 48 C.R. (3d) 103; 18 C.R.R. 1; 62 N.R. 50; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 67 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.

DÉCISION CITÉE:

Merck & Co. c. Apotex Inc. (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

REQUÊTE en vue de faire admettre en preuve dans la présente instance, où il est enjoint à la défenderesse et à son P.D.G. d'expliquer pourquoi ils ne devraient pas être condamnés pour outrage au tribunal, des documents déposés dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour de l'Ontario, pour établir des assertions formulées dans ces documents. Requête rejetée.

AVOCATS:

Charles E. Beall et *Emmanuel Manolakis* pour les demandereses.

Harry B. Radomski and David M. Scrimger for defendant.

Brian H. Greenspan for Dr. Bernard Sherman.

Harry B. Radomski et David M. Scrimger pour la défenderesse.

Brian H. Greenspan pour M. Bernard Sherman.

SOLICITORS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.

Goodman Phillips & Vineberg, Toronto, for defendant.

Greenspan, Humphrey, Toronto, for Dr. Bernard Sherman.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour les demanderesse.

Goodman Phillips & Vineberg, Toronto, pour la défenderesse.

Greenspan, Humphrey, Toronto, pour M. Bernard Sherman.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] MACKAY J.: This is a proceeding pursuant to an order that the defendant Apotex Inc. (Apotex) and Dr. Bernard Sherman, Chairman and at the relevant times Chief Executive Officer of Apotex, show cause why it and he should not be found in contempt of court as a result of its and his activities following filing of reasons for judgment [(1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.)] on December 14, 1994, allowing the plaintiffs' action for infringement of its patent for its enalapril maleate prescription drug, marketed under the trade name Vasotec.

[1] LE JUGE MACKAY: La présente instance fait suite à une ordonnance enjoignant à la défenderesse Apotex Inc. (Apotex) et à Bernard Sherman, président et, à tous les moments pertinents, directeur général d'Apotex, d'expliquer pourquoi ils ne devraient pas être condamnés pour outrage au tribunal en raison des activités auxquelles ils se sont livrés après le dépôt, en date du 14 décembre 1994, des motifs du jugement [(1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (C.F. 1^{re} inst.)] accueillant l'action intentée par les demanderesse pour contrefaçon de son brevet relatif au médicament maléate d'énalapril qui est délivré sur ordonnance et commercialisé sous le nom de Vasotec.

[2] After calling witnesses to testify as to activities of the defendant Apotex and Dr. Sherman, at the conclusion of the plaintiffs' case, counsel for the plaintiffs "Merck" moved to submit documents from another proceeding as evidence in this matter. This followed upon plaintiffs' notices dated July 11, 1997 and served on the defendant Apotex and on Dr. Sherman in advance of commencement of this proceeding. Two notices were then served, both regarding the same specified list of documents. The first notice, said to be pursuant to section 30 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 [as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 91], advised that the plaintiffs may tender in evidence the documents which were made in the usual and ordinary course of business by the Ontario Court of Justice General Division. The second notice, said to be pursuant to "subsection [sic] 28 of the *Canada Evidence Act*" advised that the "Plaintiffs

[2] Après avoir assigné des personnes à comparaître pour témoigner quant aux activités de la défenderesse Apotex et de M. Sherman, l'avocat des demanderesse «Merck», au moment de clore sa preuve, a présenté une requête visant à déposer en preuve dans la présente affaire des documents produits dans une autre instance judiciaire. Cette requête fait suite aux avis datés du 11 juillet 1997 que les demanderesse ont donnés et signifiés à la défenderesse et à M. Sherman avant l'introduction de la présente instance. On a alors signifié deux avis portant sur la même liste de documents. Selon le premier avis, qu'on dit avoir été donné conformément à l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 [mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 91], les demanderesse pourraient déposer en preuve les documents qui ont été établis dans le cours normal des affaires de la Division générale de la Cour de justice de l'Ontario. Le second

are hereby providing notice of their intention to produce copies of . . . documents in evidence at the hearing of this matter". Further, that notice provides that "pursuant to Sections 23 and 24 of the Canada Evidence Act . . . the Plaintiffs may tender . . . the following certified copies of records or proceedings before the Ontario Court of Justice (General Division), Divisional Court".

[3] The same documents are specified in both notices. In the first notice specified above each document is described as a certified copy, while in the second notice the documents are listed and the list as a whole is described as constituted of certified copies. The list from the second notice is as follows, i.e., certified copies of:

1. Application for Judicial Review, filed by Apotex Inc., January 31, 1995;
2. Affidavit of Bernard Sherman, with Exhibits, affirmed January 31, 1995, Court File 58/95;
3. Supplemental Affidavit of Bernard Sherman, with Exhibits, affirmed February 1, 1995, Court File 58/95;
4. Affidavit of Theresa Sheila Firestone, with Exhibits, sworn February 1, 1995, Court File 58/95;
5. Affidavit of Shirley Moffts, with Exhibits, sworn February 1, 1995, Court File 58/95;
6. Affidavit of Bernard Sherman, with Exhibits, affirmed February 10, 1995, Court File 58/95;
7. Affidavit of Theresa Sheila Firestone, with Exhibits, sworn February 15, 1995, Court File 58/95; and
8. Transcript of the Cross-examination of Bernard Sherman held February 16, 1995, Application Record, Volume IV, Tab 9, Court No. 58/95.

[4] At the hearing of this matter, at conclusion of testimony by witnesses called by the plaintiffs, the documents sought to be introduced by counsel were in

avis, qu'on dit avoir été donné [TRADUCTION] «conformément au paragraphe [sic] 28 de la *Loi sur la preuve au Canada*», contient ceci: [TRADUCTION] «Les demanderesse donnent par la présente avis de leur intention de produire des copies de . . . documents mis en preuve lors de l'audition de la présente affaire». En outre, cet avis précise que [TRADUCTION] «conformément aux articles 23 et 24 de la *Loi sur la preuve au Canada* . . . les demanderesse peuvent présenter . . . les copies certifiées conformes suivantes d'une pièce ou d'une procédure versée au dossier de la Cour de l'Ontario (Division générale), Cour divisionnaire».

[3] Les mêmes documents figurent dans les deux avis. Dans le premier avis susmentionné, chaque document est décrit comme une copie certifiée conforme, tandis que le second avis comporte une liste de documents qui est décrite globalement comme étant constituée de copies certifiées. La liste figurant dans le second avis est ainsi dressée, c'est-à-dire qu'elle se compose des copies certifiées conformes des documents suivants:

[TRADUCTION]

1. Demande de contrôle judiciaire, déposée par Apotex Inc., 31 janvier 1995;
2. Affidavit de Bernard Sherman, avec pièces, signé le 31 janvier 1995, dossier de la Cour n° 58/95;
3. Affidavit supplémentaire de Bernard Sherman, avec pièces, signé le 1^{er} février 1995, dossier de la Cour n° 58/95;
4. Affidavit de Theresa Sheila Firestone, avec pièces, signé le 1^{er} février 1995, dossier de la Cour n° 58/95;
5. Affidavit de Shirley Moffts, avec pièces, signé le 1^{er} février 1995, dossier de la Cour n° 58/95;
6. Affidavit de Bernard Sherman, avec pièces, signé le 10 février 1995, dossier de la Cour n° 58/95;
7. Affidavit de Theresa Sheila Firestone, avec pièces, signé le 15 février 1995, dossier de la Cour n° 58/95;
8. Transcription du contre-interrogatoire de Bernard Sherman tenu le 16 février 1995, dossier de la demande, volume IV, onglet 9, dossier de la Cour n° 58/95.

[4] Lors de l'audition de la présente affaire, après que les témoignages des personnes assignées par les demanderesse eurent pris fin, les documents que

two bundles, here described as they were at the hearing as bundles X and Y, which included, respectively:

in bundle X, certified as true copies of documents from the Divisional Court file 58/95—“AFFIDAVITS OF THERESA SHEILA FIRESTONE dated February 1, 1995 and February 15, 1995”; and

in bundle Y, certified as true copies of documents from the Divisional Court file 58/95—“NOTICE OF APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW, AMENDED NOTICE OF APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW, AFFIDAVITS OF BERNARD SHERMAN dated January 31, 1995 and February 10, 1995, AFFIDAVIT OF SHIRLEY MOFFS dated February 1, 1995 AS WELL AS TRANSCRIPTS OF THE CROSS-EXAMINATION OF SHIRLEY MOFFS and APPLICATION RECORD, Vol. II and Vol. IV”.

[5] The plaintiffs’ motion that these documents be accepted as evidence in this proceeding raises the following issues:

(i) whether the evidence sought to be adduced is exempt from the hearsay rule;

(ii) whether the evidence here is admissible under the provisions of the *Canada Evidence Act* relied upon by plaintiffs;

(iii) whether the affidavits and transcripts of cross-examination upon them are otherwise admissible in the cases, respectively, of Dr. Sherman, Ms. Firestone, and Ms. Moffis;

(iv) whether other documents from the record of the Ontario Court proceedings are admissible.

l’avocat a tenté d’introduire en preuve étaient présentés en deux liasses, décrites ici comme elles l’ont été à l’audience, soit les liasses X et Y, qui comprennent respectivement:

dans la liasse X, des copies certifiées conformes de documents versés au dossier de la Cour divisionnaire n° 58/95—«AFFIDAVITS DE THERESA SHEILA FIRESTONE datés du 1^{er} février 1995 et du 15 février 1995»;

dans la liasse Y, des copies certifiées conformes de documents versés au dossier de la Cour divisionnaire n° 58/95—«AVIS DE DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE, AVIS MODIFIÉ DE DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE, AFFIDAVITS DE BERNARD SHERMAN datés du 31 janvier 1995 et du 10 février 1995, AFFIDAVIT DE SHIRLEY MOFFS daté du 1^{er} février 1995 AINSI QUE LES TRANSCRIPTIONS DU CONTRE-INTERROGATOIRE DE SHIRLEY MOFFS et DOSSIER DE LA DEMANDE, vol. II et vol. IV».

[5] La requête présentée par les demanderesse afin que ces documents soient acceptés en preuve dans la présente instance soulève les questions suivantes:

i) Les éléments de preuve qu’on tente de produire en l’espèce sont-ils visés par la règle interdisant le oui-dire?

ii) Les éléments de preuve présentés en l’instance sont-ils admissibles en vertu des dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* invoquées par les demanderesse?

iii) Les affidavits et les transcriptions du contre-interrogatoire portant sur ceux-ci sont-ils autrement admissibles en ce qui concerne M. Sherman, M^{me} Firestone et M^{me} Moffis respectivement?

iv) Est-ce que d’autres documents versés au dossier de la Cour de l’Ontario sont admissibles?

The evidence in question and the hearsay rule

[6] As I understand it, the evidence here sought to be entered by certified documents from the proceedings of the Ontario Court is not simply for the purpose of establishing that the other proceedings occurred, but rather to be used as part of the plaintiffs' evidence in chief in this proceeding, relying upon the evidence voluntarily introduced in that other proceeding, as evidence here of the assertions then made. While that purpose was not specified in relation to all of the documents in question, that was clearly the purpose for introduction of affidavits filed by Dr. Sherman, and cross-examination upon them, for it was urged that the position he took in that earlier Ontario Court proceeding should be before this Court and he ought not to be perceived as presenting any different position in this show cause proceeding. Implicitly the same purpose was intended in relation to the affidavits of Ms. Firestone. She was a witness called by plaintiffs to testify in this proceeding and it was urged that, the respondents, having had notice of the plaintiffs' intention to introduce her affidavits from the Ontario Court, were at liberty to cross-examine her at this hearing, not only in relation to matters raised in her direct examination but in relation to matters dealt with in the affidavits now sought to be adduced. Without determining whether that would be permissible, it seems clear to me that the plaintiffs seek to rely on evidence provided by affidavits and cross-examination upon them, from other proceedings, for evidence of assertions contained in those documents.

[7] In my opinion the evidence in question is clearly hearsay and is precluded from admission unless it be admissible by some exception to the hearsay rule. That rule, as defined by Sopinka, Lederman and Bryant in *The Law of Evidence in Canada* (Toronto: Butterworths, 1992), at page 156, may be stated as

Les éléments de preuve en litige et la règle interdisant le ouï-dire

[6] À mon sens, les éléments de preuve qu'on tente de déposer en l'espèce au moyen de copies certifiées conformes de documents produits dans le cadre d'une instance tenue devant la Cour de l'Ontario ne visent pas simplement à établir que cette autre instance a eu lieu. Dans la présente affaire, les demanderesse s'appuient sur la preuve volontairement introduite dans cette autre instance pour prouver, dans le cadre de leur preuve principale, les allégations qui y ont été faites. Même si tous les documents en question n'ont pas été déposés dans ce but, il s'agit manifestement de la raison pour laquelle on cherche à introduire en preuve les affidavits de M. Sherman et le contre-interrogatoire portant sur ceux-ci. En effet, on soutient que la position prise par M. Sherman dans le cadre de cette instance antérieure devant la Cour de l'Ontario doit être connue de la présente Cour et que M. Sherman ne doit pas être perçu comme faisant valoir une thèse différente dans la présente instance de justification. Implicitement, la production des affidavits de M^{me} Firestone vise le même objectif. Les demanderesse ont assigné cette dernière à comparaître pour témoigner en l'espèce et, à ce qu'on soutient, les intimés, ayant été avisés de l'intention des demanderesse d'introduire ces affidavits antérieurement déposés devant la Cour de l'Ontario, avaient toute liberté pour contre-interroger M^{me} Firestone lors de la présente audience, non seulement en ce qui concerne les questions soulevées lors de son interrogatoire principal, mais aussi à l'égard des questions traitées dans les affidavits qu'on tente maintenant d'introduire en preuve. Sans décider s'il est possible de procéder de cette façon, il m'apparaît évident que les demanderesse souhaitent s'appuyer sur une preuve par affidavits, et sur le contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, provenant d'une autre instance pour prouver des assertions formulées dans ces documents.

[7] À mon avis, la preuve en question constitue manifestement du ouï-dire et elle ne peut être admise à moins de faire l'objet d'une exception à la règle interdisant le ouï-dire. Cette règle, comme elle est définie par Sopinka, Lederman et Bryant dans l'ouvrage intitulé *The Law of Evidence in Canada*

follows:

Written or oral statements, or communicative conduct made by persons otherwise than in testimony at the proceeding in which it is offered, are inadmissible, if such statements or conduct are tendered either as proof of their truth or as proof of assertions implicit therein.

[8] When the plaintiffs' motion was argued, not much argument was directed to the implications of the hearsay rule, or to exceptions from it that might be relevant in the circumstances here. In my opinion the evidence the plaintiffs seek to introduce, for the purpose of evidence in this proceeding of assertions made in affidavits or cross-examination in the Ontario Court proceeding, is precluded from admission by the hearsay rule unless there be applicable exceptions to the rule.

The application of the *Canada Evidence Act* provisions

[9] The provisions of the *Canada Evidence Act* relied upon by the plaintiffs in the notices of their intent to introduce the documents in question are first, section 30 of the Act which deals with the admissibility of records made in the usual and ordinary course of business, and section 23 [as am. by S.C. 1997, c. 18, s. 117], which permits proof of judicial records by a certified copy, section 24 which provides for admissibility of public documents, or copies thereof properly certified, when, in the case of the latter two sections notice is given in accord with section 28. Essentially both sections 23 and 24, as well as section 30, provide for admission of the specified documents without formal proof of each document's authenticity or of the covering certification.

[10] Those statutory provisions facilitate admission of documentary evidence which meets the requirements for admission under some exception to the hearsay rule. The statutory provisions do not themselves provide the underlying rationale for the exceptions, except to the extent the statute permits admis-

(Toronto: Butterworths, 1992), à la page 156, peut s'énoncer de la façon suivante:

[TRADUCTION] Les déclarations, écrites ou verbales, ou les communications faites par des personnes autrement que lors d'un témoignage dans le cadre de l'instance où elles sont présentées, sont inadmissibles si elles sont produites pour établir leur véracité ou les assertions implicites qui en découlent.

[8] Au moment de débattre la requête des demanderesse, peu d'allégations ont été avancées relativement aux incidences de la règle interdisant le oui-dire, ou aux exceptions à celle-ci, susceptibles d'être pertinentes dans la présente affaire. Selon moi, les éléments de preuve que les demanderesse cherchent à introduire en l'espèce—afin de prouver des assertions faites dans des affidavits, ou lors du contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, dans le cadre de l'instance en Cour de l'Ontario—sont inadmissibles à moins d'être visés par une exception à la règle interdisant le oui-dire.

Application des dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*

[9] Les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* invoquées par les demanderesse dans les avis faisant part de leur intention de produire les documents en question sont l'article 30 qui traite de l'admissibilité des pièces établies dans le cours ordinaire des affaires, l'article 23 [mod. par L.C. 1997, ch. 18, art. 117] qui permet de faire la preuve de procédures judiciaires au moyen d'une copie certifiée et, enfin, l'article 24 qui prévoit l'admissibilité de documents publics, ou de copies adéquatement certifiées de ceux-ci lorsque, dans le cas de ces deux dernières dispositions, un avis a été donné conformément à l'article 28. Essentiellement, les articles 23 et 24, ainsi que l'article 30, prévoient l'admissibilité de certains documents précis sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de chaque document ni l'attestation dont il fait l'objet.

[10] Ces dispositions législatives facilitent l'admission de preuves documentaires qui satisfont aux exigences relatives à l'admissibilité grâce à une exception quelconque à la règle interdisant le oui-dire. Par elles-mêmes, ces dispositions ne permettent pas de connaître le raisonnement qui sous-tend ces excep-

sion without formal proof that would otherwise be required at common law about the authenticity of the documents in question. Moreover, the statutory rules do not provide that evidence in the forms described is admissible regardless of its relevance.

[11] In my opinion the notice served pursuant to section 30 of the *Canada Evidence Act* does not in itself lead to admissibility of any of the documents in the circumstances of this case. The records of the Ontario Court made in the ordinary and usual course of its business are not here questioned as to their authenticity but they are said to be hearsay, and not relevant to the issues before this Court in this proceeding. Indeed that was essentially acknowledged, and the inappropriate resort to section 30 was acknowledged by counsel for the plaintiffs at the hearing. In submissions in support of his motion, after referring to the notice under section 30 of the Act, and argument upon the matter, counsel for the plaintiffs commented:

I'm sorry I said section 30. The notices were actually given under section 28 and in my enthusiasm to respond to their argument I got carried away. Section 28 is a section that refers to sections 23 and 24 which enables one to introduce the proceedings of another court into these proceedings.

I do apologize to my friends for section 30. I agree with them, section 30 has nothing to do with this. I ought not to have said that. It's sections 23 and 24 which are introduced through section 28. I don't know if that makes a difference but that's to do with proof of court documents . . . So to the extent I mentioned section 30 I apologize to my friends

[12] Further, the notice pursuant to section 28 of the *Canada Evidence Act*, referring to sections 23 and 24 of the Act, does not here provide a basis for admissibility of the documents in issue. While it is said by plaintiffs that evidence offered in the Ontario Court

tions, sauf dans la mesure où le texte législatif autorise l'admission sans la preuve formelle qui serait autrement requise en common law pour établir l'authenticité des documents en question. Par ailleurs, les règles prévues par la Loi ne portent aucunement que la preuve présentée dans les formes prescrites est admissible peu importe sa pertinence.

[11] J'estime que, dans les circonstances de la présente affaire, l'avis donné en application de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'a pas pour effet, en soi, de rendre les documents en question admissibles. Ce n'est pas l'authenticité des pièces de la Cour de l'Ontario établies dans le cours ordinaire des affaires qui est ici mise en doute, mais bien le fait que ces pièces puissent constituer du ouï-dire et qu'elles ne soient d'aucune pertinence au regard des questions dont la Cour est saisie en l'espèce. De fait, à l'audience, l'avocat des demandesses a pour l'essentiel reconnu cette situation de même qu'il a convenu que le recours à l'article 30 était inadéquat en l'occurrence. Après avoir renvoyé à l'avis donné aux termes de l'article 30 de la Loi et débattu la question, l'avocat des demandesses a présenté les observations suivantes dans les arguments qu'il invoque à l'appui de sa requête:

[TRANSDUCTION] Je suis désolé d'avoir mentionné l'article 30. Les avis ont en fait été donnés en application de l'article 28 et je me suis laissé emporter par mon ardeur à répondre à leur argument, d'où mon erreur. L'article 28 renvoie aux articles 23 et 24 qui permettent d'introduire en preuve dans la présente instance les procédures d'un autre tribunal.

Je m'excuse auprès de mes amis pour la mention de l'article 30. Je conviens avec eux que l'article 30 n'a rien à voir avec la présente affaire. Je n'aurais pas dû dire cela. C'est par le truchement de l'article 28 qu'il est possible de déposer en preuve les éléments visés aux articles 23 et 24. Je ne suis pas certain que cela change quelque chose, mais cette question relève des règles régissant l'introduction en preuve de documents judiciaires . . . Par conséquent, dans la mesure où j'ai invoqué l'article 30, je présente mes excuses à mes amis . . .

[12] En outre, l'avis prévu à l'article 28 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui renvoie aux articles 23 et 24 de ce texte législatif, n'offre pas en l'espèce de fondement à l'admissibilité des documents en litige. Bien que les demandesses aient affirmé que la

proceedings may be relevant in this show cause proceeding, no basis is laid for that in evidence or in argument. There may be circumstances where testimony from prior judicial proceedings is admissible in a later proceeding, as an exception to the hearsay rule (see Sopinka, Lederman and Bryant, *supra*, at pages 270-278). Those circumstances generally require that the prior proceedings involve the same parties and essentially the same issues as in the proceedings where the prior testimony is sought to be introduced. In this case the prior proceedings are said to concern an application for judicial review to contest the decision of Ontario health authorities that the apenapril product of Apotex be removed from the list of drugs to be paid for from public funds if prescribed for a resident in Ontario. That application for judicial review raises different issues from those before this Court. Moreover, the plaintiffs were apparently not involved in the application in the Ontario Court for which the style of cause describes Apotex as the applicant and Minister of Health, Attorney General of Ontario and Lieutenant Governor in Council as respondents.

[13] In my opinion, sections 23 and 24 of the *Canada Evidence Act*, which concern the requirements for proof of judicial records or other public records, do not facilitate admission of documents which, as I perceive them, are not established as relevant to the issues before me. Those issues concern whether Apotex or Dr. Sherman engaged in activities, at times set out in the show cause order, after December 14, 1994, that demonstrate contempt for the Court's authority or orders.

[14] Thus, my conclusion is that the provisions of the *Canada Evidence Act* here relied upon for notices by plaintiffs of their intent to seek admission as evidence of the documents in issue, do not establish the necessary basis for admission of any of the

preuve déposée lors de l'instance entendue par la Cour de l'Ontario pouvait être pertinente dans la présente instance de justification, ni la preuve ni l'argumentation ne permettent d'étayer cette assertion. Il peut arriver que le témoignage rendu lors d'une instance judiciaire antérieure soit admissible dans une instance postérieure en vertu d'une exception à la règle interdisant le ouï-dire (voir Sopinka, Lederman et Bryant, *supra*, aux pages 270 à 278). En général, il faut alors que l'instance antérieure vise les mêmes parties et essentiellement les mêmes questions que l'instance dans laquelle on tente de produire le témoignage rendu précédemment. En l'espèce, on fait valoir que l'instance antérieure porte sur une demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision des autorités sanitaires de l'Ontario voulant que le produit apo-énalapril d'Apotex soit supprimé de la liste des médicaments qui, s'ils sont délivrés sur ordonnance à un résident de l'Ontario, sont payés sur les fonds publics. Cette demande de contrôle judiciaire soulève des questions différentes de celles soumises à la présente Cour. De plus, les demanderesses n'étaient apparemment pas visées par la demande déposée auprès de la Cour de l'Ontario et dont l'intitulé de la cause précise qu'Apotex est la partie demanderesse et que le ministre de la Santé, le procureur général de l'Ontario et le lieutenant-gouverneur en conseil sont les parties intimées.

[13] À mon sens, les articles 23 et 24 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui énoncent les exigences applicables à la mise en preuve des procédures judiciaires ou d'autres documents publics, n'ont pas pour effet de faciliter l'admissibilité de documents dont la pertinence au regard des questions dont je suis saisi n'a pas, selon moi, été établie. Ces questions visent à déterminer si Apotex ou M. Sherman se sont livrés, aux moments précisés dans l'ordonnance de se justifier, après le 14 décembre 1994, à des activités montrant qu'il y a eu outrage envers l'autorité de la Cour ou les ordonnances rendues par cette dernière.

[14] J'arrive donc à la conclusion que les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*, sur lesquelles les demanderesses se sont appuyées en l'espèce pour donner avis de leur intention de faire admettre en preuve les documents en question, ne permettent pas

documents as evidence of any of the assertions that may be contained in those documents. In these proceedings those documents are simply hearsay and ought not to be admitted.

The affidavits in question, from prior proceedings

[15] Even if I am wrong in my assessment of the significance of the notices given under the *Canada Evidence Act* in this case, or if there be some exception to the hearsay rule that would permit admission of the documents certified from the records of the Ontario Court, there are other circumstances in this case which in my opinion preclude admission of affidavits from Dr. Sherman, Ms. Firestone and Ms. Moffts, or transcripts of cross-examination upon them filed in the prior proceedings.

[16] In considering the admissibility of the affidavits in question the circumstances differ somewhat in each case. I turn first to those relating to affidavits and any transcript of cross-examination of Dr. Sherman, then to those concerning affidavits of Ms. Firestone, and then to those concerning affidavits and cross-examination of Ms. Moffts.

[17] Dr. Sherman is before the court as one directed to show cause why he should not be penalized for contempt of court. The proceedings are quasi-criminal in nature because of the possibility, if contempt is found, of penalties in terms of fines for both Apotex and Dr. Sherman and of possible incarceration in the case of Dr. Sherman. In these proceedings the provisions 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]] apply, including those that ensure protection against self-incrimination, in particular in sections 11 and 13 of the Charter.

[18] Counsel for Dr. Sherman, supported by counsel for Apotex, urges that the affidavits of Dr. Sherman,

d'étayer l'admissibilité de l'un ou l'autre des documents pour prouver des assertions que ceux-ci pourraient renfermer. Dans la présente instance, ces documents constituent simplement du oui-dire et ne doivent pas être admis.

Les affidavits en litige déposés dans le cadre d'une instance antérieure

[15] Même si mon appréciation de la signification des avis donnés en l'espèce aux termes de la *Loi sur la preuve au Canada* est erronée, ou s'il existe une exception quelconque à la règle interdisant le oui-dire susceptible de justifier l'admissibilité des documents certifiés conformes aux pièces de la Cour de l'Ontario, la présente affaire comporte d'autres circonstances qui, à mon avis, empêchent d'admettre en preuve les affidavits de M. Sherman, de M^{me} Firestone et de M^{me} Moffts, ou les transcriptions du contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, qui ont été déposés dans l'instance antérieure.

[16] Les faits pertinents à la question de l'admissibilité des affidavits en cause varient quelque peu dans chaque cas. J'examinerai d'abord les faits relatifs aux affidavits et aux transcriptions du contre-interrogatoire de M. Sherman, puis ceux touchant les affidavits de M^{me} Firestone et, enfin, ceux concernant les affidavits et le contre-interrogatoire de M^{me} Moffts.

[17] M. Sherman comparait devant la Cour parce qu'on lui a ordonné d'expliquer pourquoi il ne devrait pas être déclaré coupable d'outrage au tribunal. Il s'agit d'une instance de nature quasi criminelle en ce sens que, si la Cour conclut à l'outrage au tribunal, Apotex et M. Sherman pourraient être condamnés à payer des amendes et, dans le cas de M. Sherman, à purger une éventuelle peine d'emprisonnement. En l'espèce, les dispositions 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]] reçoivent application, notamment celles qui offrent une protection contre le témoignage incriminant, et plus particulièrement les articles 11 et 13 de la Charte.

[18] L'avocat de M. Sherman, avec l'appui de l'avocat d'Apotex, soutient que les affidavits de

and presumably any transcript of cross-examination upon those, from the record filed in the earlier proceedings in the Ontario Court, are not admissible as evidence in chief of the plaintiff because of section 13 of the Charter, which provides:

13. A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

The argument against admission of these affidavits relies upon the Supreme Court of Canada decision in *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, a case concerned with criminal proceedings where it was held that testimony offered voluntarily by an accused in the course of his trial was barred by section 13 of the Charter from being adduced at the re-trial of the accused, who did not testify at the second trial. One of the limited purposes for which evidence given at prior proceedings may be adduced, as described in the concluding phrases of section 13 of the Charter, was dealt with in *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618, where evidence given at a first trial by an accused was permitted to be adduced in his cross-examination, for the purpose of impeaching his testimony at a re-trial, and questioning his credibility. That limited use of the prior affidavits and cross-examination of Dr. Sherman would be permissible in this case if Dr. Sherman were to testify. As noted he has not yet done so and he is not a compellable witness in light of paragraph 11(c) of the Charter.

[19] For the plaintiffs it is submitted that section 13 of the Charter is not here applicable. First, it is suggested that the affidavits of Dr. Sherman in the other proceedings are not "testimony" within the meaning of that word in section 13. Second, it is urged that the Charter provisions should not be applied to circumstances where the evidence sought to be adduced is in affidavits filed by Apotex in its application for judicial review, a process which counsel for

M. Sherman et, par supposition, les transcriptions du contre-interrogatoire portant sur ceux-ci, qui sont tirés du dossier déposé lors de l'instance antérieure devant la Cour de l'Ontario, sont inadmissibles dans le cadre de la preuve principale des demandereses en raison de l'article 13 de la Charte dont voici le texte:

13. Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

L'argument invoqué contre l'admissibilité de ces affidavits se fonde sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350. Cette affaire porte sur une instance pénale dans laquelle il a été conclu que le témoignage donné volontairement par un accusé dans le cadre de son procès ne pouvait, aux termes de l'article 13 de la Charte, être présenté en preuve lors de son nouveau procès s'il n'a pas témoigné à cette occasion. Une des raisons de portée restreinte pour lesquelles un témoignage rendu dans le cadre d'une instance antérieure pourrait être produit en preuve conformément exceptions énoncées à la fin de l'article 13 de la Charte a été examinée dans l'arrêt *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618. Dans cette affaire, on a permis que le témoignage rendu par l'accusé à l'occasion d'un premier procès soit produit en preuve, lors de son contre-interrogatoire, pour attaquer sa crédibilité ainsi que le témoignage qu'il a donné à son nouveau procès. Ce genre d'emploi limité des affidavits et du contre-interrogatoire de M. Sherman qui ont été déposés dans une instance antérieure serait possible en l'espèce si ce dernier devait témoigner. Comme il a été signalé, M. Sherman n'a pas encore donné témoignage et il n'est pas un témoin contraignable compte tenu de l'alinéa 11(c) de la Charte.

[19] Les demandereses prétendent que l'article 13 de la Charte ne s'applique pas en l'espèce. Premièrement, on affirme que les affidavits de M. Sherman déposés dans l'autre instance ne constituent pas un «témoignage» au sens où ce terme est employé à l'article 13. Deuxièmement, les demandereses font valoir que les dispositions de la Charte ne reçoivent pas application puisque la preuve qu'on souhaite présenter est tirée d'affidavits déposés par Apotex

the plaintiffs describes as essentially a process for equitable relief. It is urged that Dr. Sherman ought to be bound to the position he took, voluntarily, in that earlier proceeding and his affidavits then filed should be admitted as evidence in this matter of his position then adopted.

[20] Thus far jurisprudence appears to limit the application of section 13 of the Charter to precluding the admission of prior testimony, as evidence in later proceedings, to oral testimony, excluding from its scope documents or real evidence from prior proceedings. The most direct statement on the matter is by Madam Justice L'Heureux-Dubé in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at page 587, where she commented, in part:

When one considers the carefully formulated wording of s. 13, . . . the drafters could not have made any clearer their intention to restrict the scope of the immunity to "testimonial" evidence. The word "testify" connotes the giving of evidence by means of oral communication in a proceeding. A witness "testifies" in recounting his or her version of certain events. This common sense meaning is simply not involved by the act of producing documents to the court.

[21] With respect, that comment is *obiter* in a decision where the Supreme Court was concerned with the validity, in light of sections 7 and 8 of the Charter, or section 17 of the then *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23], which authorized orders to be issued to persons compelling their examination under oath and the production of documents, in the investigatory process of the Commission. L'Heureux-Dubé J. was considering the application of section 7 of the Charter to those circumstances and she referred to the pre-Charter privilege against self-incrimination. The comment quoted above was made without reference to the circumstance here that the documents in question include affidavits, and in some cases cross-

dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, processus que l'avocat des demandresses décrit comme relevant essentiellement d'une réparation en *equity*. On insiste sur le fait que M. Sherman devrait être lié par la position qu'il a prise, volontairement, lors de cette instance antérieure et que ses affidavits alors déposés devraient être admis en preuve dans la présente affaire pour établir la thèse qu'il invoquait à ce moment.

[20] À l'heure actuelle, la jurisprudence paraît restreindre aux témoignages rendus de vive voix l'application de l'article 13 de la Charte voulant que les témoignages donnés antérieurement soient inadmissibles à titre de preuve dans une autre instance. Les documents ou les éléments matériels mis en preuve dans une instance antérieure ne sont donc pas visés par cette disposition. L'affirmation la plus directe faite sur cette question revient à M^{me} le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la page 587, où elle déclare notamment:

Si l'on tient compte du texte soigneusement formulé de l'art. 13, . . . les rédacteurs n'auraient pas pu exprimer plus clairement leur intention de restreindre la portée de l'immunité à la preuve «testimoniale». Le mot «témoigner» signifie une déposition sous forme de communication orale au cours d'une procédure. Une personne «témoigne» en donnant sa version de certains faits. Ce sens ordinaire est incompatible avec l'acte consistant à produire des documents auprès du tribunal.

[21] Avec égards pour l'opinion contraire, il s'agit d'une remarque incidente formulée dans une affaire où la Cour suprême s'interrogeait sur la validité, au regard des articles 7 et 8 de la Charte, de l'article 17 de l'ancienne *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, ch. C-23] qui autorise le prononcé d'ordonnances enjoignant à des personnes de témoigner sous serment et de produire des documents dans le cadre du processus d'enquête de la Commission. Le juge L'Heureux-Dubé examinait l'opportunité d'appliquer l'article 7 de la Charte aux faits particuliers de l'instance et elle a renvoyé au privilège contre l'auto-incrimination qui existait avant la Charte. Les observations reproduites plus haut ont été formulées dans

examination upon them, filed in prior judicial proceedings. Those proceedings, for judicial review, progress to a hearing on the basis of affidavit evidence, and often of transcripts of cross-examination upon any affidavits filed, and without oral testimony. In my opinion, in circumstances where the affidavit is that of a person subsequently ordered in other proceedings to show cause why he or she should not be found in contempt, and that person has not testified in the later proceedings, the affidavit from prior judicial review proceedings, and any cross-examination upon it, falls within the meaning of “testimony” within section 13 of the Charter. It may not be adduced by the opposing party whose reliance upon it would constitute incriminating use within section 13 (see, *Dubois, supra*).

[22] If I am wrong in so applying section 13, then in the exercise of my discretion I would not admit the affidavits of Dr. Sherman from the Ontario Court proceeding as evidence in chief in this proceeding. Dr. Sherman is not a compellable witness in this matter. The Court, by admitting the affidavits of Dr. Sherman and transcripts of cross-examination of him, would breach its responsibility, in this quasi-criminal proceeding, to ensure recognition of his right, pursuant to paragraph 11(c) of the Charter, not to be compelled to be a witness against himself.

[23] I decline to admit the affidavits of Ms. Firestone, if they were otherwise admissible, for different reasons. She has already appeared as a witness, called by the plaintiffs, in this proceeding. She has been examined and was cross-examined by counsel for both Apotex and Dr. Sherman. Evidence she gave by affidavit in the Ontario Court proceeding is not now admissible here. She might have been examined while on the stand in this proceeding in regard to any matter relevant to this proceeding that is

un contexte différent. Les documents en litige ne comprenaient aucun affidavit ni contre-interrogatoire sur affidavit déposés lors d’une instance judiciaire antérieure qui a par la suite fait l’objet d’une audience fondée sur une preuve par affidavit, et souvent sur des transcriptions de contre-interrogatoires sur affidavits, sans que des témoignages soient rendus de vive voix. À mon avis, lorsque l’affidavit est celui d’une personne subséquemment visée par une ordonnance prononcée dans le cadre d’une autre instance lui enjoignant d’expliquer pourquoi elle ne devrait pas être déclarée coupable d’outrage au tribunal, et que cette personne n’a pas témoigné dans l’instance ultérieure, l’affidavit déposé lors de l’instance en contrôle judiciaire et tout contre-interrogatoire portant sur celui-ci constituent un «témoignage» au sens où ce terme est employé à l’article 13 de la Charte. Il ne peut être présenté en preuve par la partie adverse qui, si elle s’appuyait sur ce document, en ferait un usage incriminant au sens de l’article 13 (voir l’arrêt *Dubois*, précité).

[22] Même si je fais erreur en appliquant ainsi l’article 13, je refuserais, dans l’exercice de mon pouvoir discrétionnaire, que les affidavits de M. Sherman déposés lors de l’instance tenue devant la Cour de l’Ontario soient admis dans le cadre de la preuve principale présentée en l’espèce. En effet, M. Sherman n’est pas un témoin contraignable dans la présente affaire. La Cour, en admettant les affidavits de M. Sherman et les transcriptions de son contre-interrogatoire, manquerait à l’obligation qui lui incombe, dans la présente instance quasi criminelle, de veiller à la protection du droit que confère l’alinéa 11c) de la Charte à M. Sherman, savoir le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même.

[23] C’est pour des raisons différentes que je refuse d’admettre les affidavits de M^{me} Firestone, s’ils sont autrement admissibles. Elle a déjà comparu en qualité de témoin dans la présente instance après avoir été assignée par les demandresses. Elle a été interrogée et contre-interrogée par les avocats d’Apotex et de M. Sherman. La preuve qu’elle a fournie par affidavit dans l’instance tenue devant la Cour de l’Ontario n’est pas admissible en l’espèce. M^{me} Firestone aurait pu être interrogée, alors qu’elle était à la barre dans le

dealt with in her affidavits, and that would have provided opportunity for cross-examination by Apotex and by Dr. Sherman.

[24] It is urged that having had notice of plaintiffs' intent to submit these affidavits the defendants might have raised in cross-examination of Ms. Firestone any question arising from her earlier affidavits. I am not persuaded that is so but I decline to make any final ruling since the matter did not arise in these proceedings. The defendant Apotex, and Dr. Sherman, were not bound to raise questions of Ms. Firestone from her affidavits now in question even if they might have been permitted to do so. I agree with the submission on behalf of Apotex that the process followed by the plaintiffs, if Ms. Firestone's affidavits were now admitted, would effectively deprive Apotex of the opportunity to cross-examine her on matters dealt with in her affidavits that the plaintiffs now would rely upon as evidence if their motion were granted. That would not qualify as fair process.

[25] The affidavit and cross-examination of Ms. Moff's are not admitted in this proceeding for somewhat similar reasons. Ms. Moff's was not called as a witness in this proceeding by the plaintiffs. Her evidence, by affidavit and cross-examination, in the Ontario Court proceeding where the issues were different, is simply not admissible. It is hearsay and no basis for treating it as an exception to the rule excluding hearsay is made out, nor is any basis established for considering it relevant if it were otherwise admissible. If it were to be admitted the defendant and Dr. Sherman would be deprived of the opportunity to question her on matters the plaintiffs would rely upon from her earlier evidence in this

cadre de la présente instance, relativement à toute question pertinente en l'espèce traitée dans ses affidavits, ce qui aurait donné l'occasion à Apotex et à M. Sherman de la contre-interroger.

[24] On fait valoir que, comme les demanderesse les ont avisées de leur intention de produire ces affidavits en preuve, les défenderesses auraient pu, lors du contre-interrogatoire de M^{me} Firestone, poser à cette dernière n'importe quelle question concernant ses affidavits antérieurs. Je ne suis pas convaincu que ce soit le cas, mais je refuse de rendre une décision définitive à cet égard puisque je n'ai pas été saisi de cette question. La défenderesse Apotex et M. Sherman n'étaient pas obligés d'interroger M^{me} Firestone sur ses affidavits maintenant en litige même s'ils auraient pu y être autorisés. Je suis d'accord avec les observations formulées pour le compte d'Apotex voulant que le processus suivi par les demanderesse, si les affidavits de M^{me} Firestone étaient maintenant admis en preuve, priverait effectivement Apotex de l'occasion de contre-interroger cette dernière sur des points abordés dans ses affidavits—affidavits que les demanderesse pourraient dorénavant invoquer à titre de preuve si leur requête était accordée. On ne saurait qualifier ce processus d'équitable.

[25] De même, pour des raisons quelque peu analogues, ni l'affidavit ni le contre-interrogatoire de M^{me} Moff's ne peuvent être admis en l'espèce. Les demanderesse n'ont pas assigné M^{me} Moff's comme témoin dans la présente instance. Le témoignage de cette dernière, obtenu grâce à son affidavit et à son contre-interrogatoire devant la Cour de l'Ontario où les questions en litige étaient différentes, n'est tout simplement pas admissible. Il s'agit de ouï-dire. Aucun motif donnant à conclure que ce témoignage fait l'objet d'une exception à la règle interdisant le ouï-dire ni aucun fondement permettant de considérer que cet élément de preuve serait pertinent s'il était autrement admissible n'ont été établis. Si ce témoignage était admis, la défenderesse et M. Sherman seraient privés de la possibilité d'interroger M^{me} Moff's à propos d'éléments tirés de son témoignage antérieur sur lesquels s'appuieraient les demanderesse en l'instance.

[26] My conclusion is that none of the affidavits or transcripts of cross-examination on those affidavits, which plaintiffs seek to have admitted as evidence, should be admitted in the circumstances of this case.

Other documents

[27] The notices served by the plaintiffs and the certificates concerning documents submitted to be admitted as evidence in this matter, from the Ontario Court proceedings, do refer to other documents. Those include the originating notice of motion and the amended notice of motion and volumes II and IV of the application record. Those volumes of the application record include some transcripts of cross-examination on affidavits, already discussed above, and miscellaneous other documents assembled for the record and as evidence in that application for judicial review in the Ontario Court. No basis is here laid to establish the relevance of any of those other documents in this proceeding. At this stage I am not prepared to assume that they are relevant to the issues here. In these circumstances, I decline to admit any of these other documents as evidence in this proceeding.

Conclusion

[28] For the reasons set out, I dismiss the motion by the plaintiffs to admit as evidence in this proceeding the documents certified to be true copies from the record in the Ontario Court (General Division) in file 58/95, documents certified in two bundles, referred to at the hearing as bundles X and Y.

[29] An order goes dismissing the plaintiffs' motion.

[26] Ma conclusion est donc la suivante: compte tenu des faits de l'espèce, aucun des affidavits—ni aucune des transcriptions de contre-interrogatoire portant sur ceux-ci—que les demandresses souhaitent mettre en preuve ne doivent être admis.

Autres documents

[27] Les avis signifiés par les demandresses et les certificats relatifs aux documents qui ont été déposés en Cour de l'Ontario et que ces dernières tentent de produire en preuve dans la présente affaire renvoient à d'autres documents, dont l'avis de requête introductive d'instance, l'avis de requête modifié ainsi que les volumes II et IV du dossier de la demande. Ces volumes comprennent certaines transcriptions de contre-interrogatoires sur affidavits déjà examinées plus haut de même que divers autres documents réunis pour les besoins du dossier et de la preuve concernant cette demande de contrôle judiciaire en Cour de l'Ontario. Aucun fondement permettant d'établir la pertinence de l'un ou l'autre de ces autres documents en l'espèce n'a été mis en preuve dans la présente affaire. Je ne suis pas disposé, à cette étape-ci, à présumer que ces documents sont pertinents pour trancher les questions soulevées devant moi. Dans ces circonstances, je refuse d'admettre ces autres documents à titre de preuve dans la présente instance.

Conclusion

[28] Pour les motifs qui précèdent, je rejette la requête présentée par les demandresses en vue de faire admettre en preuve dans la présente instance les copies certifiées conformes des documents déposés dans le dossier de la Cour de l'Ontario (Division générale) portant le numéro 58/95, documents certifiés qui sont présentés en deux liasses appelées liasses X et Y lors de l'audience.

[29] Une ordonnance rejetant la requête des demandresses est donc rendue.

A-442-97

A-442-97

Jian Sheng Co. Ltd. (Plaintiff) (Appellant)**Jian Sheng Co. Ltd. (demanderesse) (appelante)**

v.

c.

Great Tempo S.A., Sinotrans Canada Inc., and the Owners and Others Interested in the Ship *Trans Aspiration* (Defendants) (Respondents)**Great Tempo S.A., Sinotrans Canada Inc., et les propriétaires et autres personnes ayant des droits dans le navire *Trans Aspiration* (défendeurs) (intimés)****INDEXED AS: JIAN SHENG CO. v. GREAT TEMPO S.A. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: JIAN SHENG CO. c. GREAT TEMPO S.A. (C.A.)**Court of Appeal, Pratte, Décary and Linden J.J.A.—
Vancouver, March 26; Ottawa, April 14, 1998.Cour d'appel, juges Pratte, Décary et Linden, J.C.A.—
—Vancouver, 26 mars; Ottawa, 14 avril 1998.

Maritime law — Carriage of goods — Appeal from order allowing stay of proceedings — Statement of claim alleging cargo "carried and handled" by three defendants — Standard liner bill of lading jurisdiction clause providing for dispute resolution in country where carrier having principal place of business — Jurisdiction clause not void for uncertainty as matter of principle — Not ambiguous — Application question of fact — No precedent for saying lack of information as to names of parties, vessels, principal places of business resulting in uncertainty sufficient to invalidate bills of lading — Standard clause applied for ages in industry — If application giving rise to too much uncertainty, relief not to declare clause invalid, but for Court to exercise discretion not to enforce it — Onus on defendant to show jurisdiction clause applied — Must show (1) carrier; (2) where principal place of business is — Prothonotary erred in relying on Professor Tetley's joint venture of owners, charterers principle — Stringent test for principal place of business — Imposing on defendant obligation to come forward with as much information as possible, as such information within defendant's control, not generally available to plaintiff — Defendant herein saying nothing as to location of principal place of business, names of officers, where control over employees, business exercised — All necessary information defendant required to provide to Court, within its knowledge — Courts may make negative inferences where party failing to bring forward evidence within its knowledge necessary to resolution of dispute — To allow carrier to get away with so little evidence would make mockery of jurisdiction clause.

Droit maritime — Transport de marchandises — Appel d'une ordonnance accordant la suspension des procédures — Déclaration alléguant que la cargaison a été «transportée et manutentionnée» par trois défenderesses — Une clause attributive de compétence qui figurait dans un connaissance lignes régulières standard prévoyait que tout différend serait résolu dans le pays où le transporteur a son principal établissement — La clause attributive de compétence n'était pas nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude — Elle n'était pas ambiguë — Son application est une question de fait — Aucun précédent ne vient affirmer que le manque de renseignements relativement au nom des parties, aux navires et aux principaux établissements entraîne une telle incertitude qu'elle invalide les connaissements — La clause standard est appliquée depuis toujours dans l'industrie — Si son application donne lieu à une trop grande incertitude, le redressement approprié n'est pas de déclarer cette clause invalide, mais de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de l'appliquer — C'est à un défendeur qu'il incombe de prouver que la clause attributive de compétence s'appliquait — Il doit prouver (1) qu'il est le transporteur; (2) où se trouve son principal établissement — Le protonotaire a commis une erreur en s'appuyant sur le principe de la coentreprise de propriétaires et d'affrèteurs énoncé par le professeur Tetley — Le critère du principal établissement est rigoureux — Il impose au défendeur l'obligation de fournir le plus de renseignements possibles, d'autant plus que ces renseignements sont totalement sous son contrôle et qu'ils ne sont généralement pas à la disposition du demandeur — La défenderesse en l'espèce n'a fait aucune observation sur le lieu du principal établissement, le nom des dirigeants et le lieu où s'exerçait le contrôle sur les employés et les activités — Il s'agit là de renseignements essentiels que la défenderesse connaissait et qu'elle aurait dû fournir à la Cour — Les tribunaux peuvent tirer des inférences négatives lorsqu'une partie omet de fournir des éléments de preuve qu'elle connaît et qui sont nécessaires au règlement d'un litige — Permettre à un transporteur de s'en tirer avec une

This was an appeal from an order allowing an appeal from the Prothonotary's denial of a stay of proceedings on the basis that the jurisdiction clause in the bill of lading on which the appellant had relied was void for uncertainty. The statement of claim related to the loss of a substantial portion of cargo carried pursuant to a contract of carriage evidenced by a bill of lading issued in Vancouver. According to the statement of claim, the shipment was "carried and handled" by three defendants: the carrier and owner of the ship, Great Tempo S.A. (the respondent), the charterers and operators of the ship, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans), and the ship. The statement of claim alleged that the respondent's principal office was in Hong Kong. The bill of lading was a standard liner bill of lading, approved by the Baltic and International Maritime Conference. It was signed by Sinotrans "As agents only for Carrier: Trans Aspiration". The jurisdiction clause provided that any disputes arising under the bill of lading would be decided in the country where the carrier has its principal place of business. The respondent moved for leave to file a conditional appearance to object to the Court's jurisdiction, and for a stay of all proceedings against it. An affidavit in support indicated that 100% of the respondent's business was conducted from Hong Kong. In denying the motion for a stay, the Prothonotary found that the failure to identify the carrier clearly was a fatal ambiguity. He referred with approval to the joint venture principle enunciated by Professor Tetley. On appeal, Tremblay-Lamer J. held that the Prothonotary had erred in relying on Professor Tetley's comments. She held that there was evidence upon which the Court could determine where the respondent's principal place of business was.

The issue was whether the jurisdiction clause was void for uncertainty as a matter of principle or in the circumstances herein.

Held, the appeal should be allowed.

This type of jurisdiction clause should not be declared invalid for uncertainty as a matter of principle. There was no ambiguity in the clause. It meant exactly what it said. Its application in each case is a question of fact. The identity of the carrier and the location of its principal place of business often do not appear expressly in bills of lading and are to be determined by the terms of the contract and the circumstances respectively. No case in Anglo-Canadian case law says authoritatively that this lack of information results in an uncertainty sufficient to invalidate bills of

preuve aussi mince serait bafouer la clause attributive de compétence.

Il s'agissait d'un appel d'une ordonnance accueillant un appel interjeté à l'encontre du refus du protonotaire de suspendre les procédures au motif que la clause attributive de compétence dans le connaissement sur lequel s'était appuyée l'appelante était nulle pour cause d'incertitude. La déclaration traitait de la perte d'une partie importante de la cargaison transportée aux termes d'un contrat de transport attesté par un connaissement délivré à Vancouver. Selon la déclaration, la cargaison a été «transportée et manutentionnée» par trois défenderesses: le transporteur et propriétaire du navire, Great Tempo S.A. (l'intimée), les affrêteurs et exploitants du navire, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans) et le navire. La déclaration alléguait que le principal établissement de l'intimée se trouvait à Hong Kong. Le connaissement était un connaissement lignes régulières standard, approuvé par la Conférence maritime internationale et baltique. Il était signé par Sinotrans «en qualité de mandataire du transporteur seulement: Trans Aspiration». La clause attributive de compétence prévoyait que tout différend découlant du connaissement serait résolu dans le pays où le transporteur a son principal établissement. L'intimée a déposé une requête afin d'obtenir l'autorisation de déposer une demande de comparution conditionnelle dans le but de s'opposer à la compétence de la Cour et de demander une suspension de toutes les procédures intentées contre elle. Un affidavit déposé à l'appui indiquait que la totalité des activités de l'intimée étaient dirigées depuis Hong Kong. En refusant la requête de suspension, le protonotaire a relevé que l'omission de désigner clairement le transporteur constituait une ambiguïté fatale. Il a cité avec approbation le principe de la coentreprise énoncé par le professeur Tetley. En appel, madame le juge Tremblay-Lamer a conclu que le protonotaire avait commis une erreur en s'appuyant sur les observations du professeur Tetley. Elle était d'avis qu'il existait des éléments de preuve qui permettaient à la Cour de déterminer l'endroit du principal établissement de l'intimée.

La question consistait à déterminer si la clause attributive de compétence était nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude ou si elle était nulle pour cause d'incertitude en raison des circonstances de l'affaire.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Une clause attributive de compétence de ce type ne devrait pas être déclarée nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude. La clause n'était pas ambiguë. Elle signifiait précisément ce qu'elle disait. Son application est dans chaque cas une question de fait. L'identité du transporteur et le lieu de son principal établissement sont des renseignements qui souvent ne figurent pas expressément dans les connaissements et qui doivent être déterminés respectivement par les clauses du contrat et en fonction des circonstances de l'affaire. Aucun arrêt de principe de la jurispru-

lading. It is a standard clause which has been applied for ages in the industry. If the application of the jurisdiction clause in certain circumstances gives rise to too much uncertainty, the relief is not to declare the clause invalid, but for the Court to exercise its discretion not to enforce it. While the appellant argued that the Court should adopt an approach more in conformity with the present international consensus as reflected in the Hamburg Rules, Article 21, the Hamburg Convention has not yet been signed by Canada or Great Britain. It has not been ratified by France, Germany and the U.S.A. Thus there is no consensus in the international community with regard to the jurisdiction provision found in the Hamburg Rules, and the Court was not prepared to pre-empt the will of the Government.

At this stage a defendant has the burden of convincing the Court that the jurisdiction clause applied. The burden of proof is two-fold: the defendant must show that it is the carrier. It must then show where its principal place of business is.

In shipowners' bills of lading, there is a presumption that the shipowner is the carrier. In charterers' bills of lading the presumption is that the demise charterer is the carrier. Any other can be the carrier only where those presumptions have been rebutted, and such rebuttal occurs only when there is evidence that such other has actually assumed the role of carrier under the contract of carriage with the shipper. The appellant suggested that there could be more than one carrier. It relied for this proposition on *Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)*, [1993] 2 F.C. 553 (T.D.), which approved of comments by Professor Tetley in *Marine Cargo Claims* to the effect that carriage of goods is a joint venture of owners and charterers and consequently they should be held jointly and severally liable as carriers. The concept of an implicit joint venture of owners and charterers was subsequently qualified by the Court of Appeal as an "American-influenced principle". The implicit joint venture concept is also incompatible with the gist of several decisions of the Supreme Court of Canada and of this Court. It was found "unsound" in *Union Carbide* where it was held that the carrier shall either be the owner or the charterer, but not both. There may be cases where a shipowner and a charterer actually decide to carry on a joint venture or form a partnership, but it would then be the joint venture or the partnership that assumes the role of carrier. While the *Lara S* was confirmed by this Court, the oral reasons of the Court did not address the issue of implicit joint venture and the issue was not raised as such in the appeal. The *Lara S* cannot be seen as an endorsement of Professor Tetley's comments.

dence anglo-canadienne n'affirme que ce manque de renseignements entraîne une incertitude telle qu'elle justifie d'invalider les connaissements. C'est une clause standard qui est appliquée depuis toujours dans l'industrie. Si l'application de la clause attributive de compétence dans certaines circonstances donne lieu à une trop grande incertitude, le redressement approprié n'est pas de déclarer cette clause invalide, mais de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de l'appliquer. Bien que l'appellante ait soutenu que la Cour devrait adopter une position qui serait plus conforme au consensus international actuel, qui est reflété à l'article 21 des Règles de Hambourg, la Convention de Hambourg n'a pas encore été signée ni par le Canada ni par la Grande-Bretagne. Elle n'a pas été ratifiée par la France, l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique. Donc, il n'existe pas de consensus à l'échelle internationale concernant la disposition relative à la compétence que l'on trouve dans les Règles de Hambourg, et la Cour n'était pas du tout disposée à présumer de la volonté du gouvernement.

Le fardeau de la preuve qui incombe à un défendeur à cette étape est de convaincre la Cour que la clause attributive de compétence s'appliquait. Le fardeau de la preuve est double. Le défendeur doit prouver qu'il est le transporteur. Il doit ensuite démontrer où se trouve son principal établissement.

Dans les connaissements des propriétaires de navires, il y a une présomption selon laquelle le propriétaire est le transporteur. Dans les connaissements des affrêteurs, la présomption veut que ce soit l'affrêteur à coque nue qui soit le transporteur. Toute autre personne peut être le transporteur uniquement lorsque ces présomptions ont été réfutées, ce qui ne se produit que lorsqu'il y a une preuve que cette autre personne a en fait assumé le rôle de transporteur en vertu du contrat de transport avec le chargeur. L'appelante a laissé entendre qu'il pourrait y avoir plus d'un transporteur. Pour justifier cette proposition, elle s'appuyait sur la décision *Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le)*, [1993] 2. C.F. 553 (1^{re} inst.), qui approuvait les observations du professeur Tetley dans *Marine Cargo Claims*, où il est dit que le transport de marchandises constitue une coentreprise de propriétaires et d'affrêteurs, si bien que ces derniers devraient être tenus solidairement responsables comme transporteurs. Le concept alléguant une coentreprise implicite entre les propriétaires et les affrêteurs a été qualifié par la suite par la Cour d'appel de «principe d'influence américaine». Le concept de la coentreprise implicite est également incompatible avec l'essentiel de plusieurs décisions de la Cour suprême du Canada et de la présente Cour. Il a été jugé «sans fondement» dans *Union Carbide*, où il a été énoncé que le transporteur peut être soit le propriétaire, soit l'affrêteur, mais jamais les deux. Il peut y avoir des cas où un propriétaire et un affrêteur décident en fait de former une coentreprise ou une société, mais ce serait alors cette coentreprise ou cette société qui assumerait le rôle du transporteur. Bien que la décision *Lara S* ait été confirmée

The Prothonotary erred in relying on the joint venture principle. The motion should not have been denied on the sole basis that there was no proof of the identity of the carrier. The terms of the bill of lading do not lead to the conclusion that Sinotrans had assumed as principal the role of carrier. In signing as “agents only for Carrier: Trans Aspiration”, Sinotrans left open the possibility that it was not acting as agent for the shipowner, but as agent for an unknown demise charterer. But the identity of carrier clause in the bill of lading indicates in unequivocal terms that the bill of lading is intended to be a shipowners’ bill of lading and that the contract evidenced by the bill of lading is one between the cargo owner and the vessel owner. That clause establishes a rebuttable presumption that the shipowner is the carrier and, as against a consignee, the fact of using the words “agents for the ship”, rather than “agents for the shipowner” is not enough to displace the presumption.

The principal place of business is where the company’s real business is carried on. One has to consider the centre from which instructions are given, and from which control is exercised on behalf of the company over the employees of and the business of the company, and where control is exercised and the centre from which the company is managed without any further control except such control as every company or the directors of a company are liable to by the larger body which they represent, the shareholders of the company in general meeting. The test therefore is a demanding one. It imposes on the defendant an obligation to come forward with as much information as possible, even more so because such information is totally within its control and generally not available to the plaintiff.

The Motions Judge misconstrued the test for the principal place of business and failed to appreciate how stringent that test was. The respondent said nothing as to the location of the principal place of business, the names of the officers and where the control over the employees and the business was exercised. Yet all this was necessary information the respondent had to provide to the Court and which was within its knowledge. Courts may make negative inferences where a party fails to bring forward evidence within its knowledge which is necessary to the resolution of a dispute. To allow a carrier to get away with so little evidence, not even its own, would make a mockery of the jurisdiction clause.

par la présente Cour, les motifs prononcés à l’audience par la Cour ne traitaient pas de la question de la coentreprise implicite et la question n’a pas été soulevée dans cet appel. On ne peut conclure que la décision *Lara S* appuie les observations du professeur Tetley.

Le protonotaire a commis une erreur en s’appuyant sur le principe de la coentreprise. La requête n’aurait pas dû être refusée pour le seul motif qu’il n’y avait pas de preuve concernant l’identité du transporteur. Les conditions du connaissance ne mènent pas à la conclusion que Sinotrans avait assumé à titre de mandant le rôle de transporteur. En signant comme «mandataire seulement du transporteur: Trans Aspiration», Sinotrans a laissé la porte ouverte à la possibilité qu’elle n’agissait pas comme mandataire du propriétaire, mais plutôt comme mandataire d’un affrèteur à coque nue dont l’identité n’était pas révélée. Mais la clause concernant l’identité du transporteur dans le connaissance indique en termes non équivoques que le connaissance est établi comme un connaissance du propriétaire et que le contrat attesté par le connaissance a été conclu entre le propriétaire de la cargaison et le propriétaire du navire. Cette clause établit une présomption réfutable selon laquelle le propriétaire du navire est le transporteur et, pour un consignataire, le fait d’utiliser les mots «mandataires du navire» plutôt que les mots «mandataires du propriétaire» ne suffit pas à réfuter la présomption.

Le principal établissement se trouve là où se font véritablement les affaires. Il faut tenir compte du centre à partir duquel les instructions sont données, de celui à partir duquel le contrôle est exercé au nom de la compagnie sur le personnel et sur les activités de celle-ci, et du lieu où le contrôle est exercé, et aussi du centre à partir duquel la compagnie est gérée sans autre forme de contrôle, à l’exception du contrôle auquel sont soumis toutes les compagnies ou tous les administrateurs d’une compagnie eu égard à ceux qu’ils représentent, c’est-à-dire les actionnaires de la compagnie réunis en assemblée générale. Il s’agit donc d’un critère rigoureux. Il impose au défendeur l’obligation de fournir le plus de renseignements possibles, d’autant plus que ces renseignements sont totalement sous son contrôle et qu’ils ne sont généralement pas à la disposition du demandeur.

Le juge des requêtes a mal interprété le critère du principal établissement et n’a pas compris toute la rigueur de ce critère. L’intimée n’a fait aucune observation sur le lieu du principal établissement, le nom des dirigeants et le lieu où s’exerçait le contrôle sur les employés et les activités. Pourtant, il s’agit là de renseignements essentiels que l’intimée connaissait et qu’elle aurait dû fournir à la Cour. Les tribunaux peuvent tirer des inférences négatives lorsqu’une partie omet de fournir des éléments de preuve qu’elle connaît et qui sont nécessaires au règlement d’un litige. Permettre à un transporteur de s’en tirer avec une preuve aussi mince, qui n’est même pas la sienne, serait bafouer la clause attributive de compétence.

The jurisdiction clause was not applicable as the respondent failed to establish that its principal place of business was in Hong Kong.

La clause attributive de compétence n'était pas applicable, car l'intimée n'a pas réussi à établir que son principal établissement se trouvait à Hong Kong.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bills of Lading Act, R.S.C., 1985, c. B-5.
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C, 1985, c. C-27, Schedule.
Carriage of Goods by Water Act, S.C. 1993, c. 21.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.
 Hague-Visby Rules, being Schedule I to the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21.
United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978, Hamburg, 31 March 1978 ("Hamburg Rules"), Art. 21.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rewia, The, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *Union Carbide Corp. et al v. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The), [1993] 2 F.C. 553; (1993), 60 F.T.R. 1; 16 C.C.L.T. (2d) 1 (T.D.); *affd par sub nom. Canastrand Industries Ltd. v. Ship Lara S et al.* (1994), 176 N.R. 31 (F.C.A.); *Lantic Sugar Ltd. v. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (F.C.A.).

REFERRED TO:

El Amria, The, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *Eleftheria, The*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *Can-Am Produce and Trading Ltd. v. Ship Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (F.C.T.D.); *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161; (1982), 139 D.L.R. (3d) 669; 43 N.R. 517 (C.A.); *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.); *Spiliada, The*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.); *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852; [1952] 1 D.L.R. 241; *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66

LOIS ET RÉGLEMENTS

Convention de 1978 des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, Hambourg, 31 mars 1978 («Règles de Hambourg»), art. 21.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.
Loi sur le transport des marchandises par eau, L.C. 1993, ch. 21.
Loi sur le transport des marchandises par eau, L.R.C. (1985), ch. C-27, annexe.
Loi sur les connaissements, L.R.C. (1985), ch. B-5.
 Règles de La Haye-Visby, qui constituent l'annexe I à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rewia, The, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *Union Carbide Corp. et al c. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le), [1993] 2 C.F. 553; (1993), 60 F.T.R. 1; 16 C.C.L.T. (2d) 1 (1^{re} inst.); *conf. par sub nom. Canastrand Industries Ltd. c. Navire Lara S et al.* (1994), 176 N.R. 31 (C.A.F.); *Lantic Sugar Ltd. c. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

El Amria, The, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *Eleftheria, The*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *Can-Am Produce and Trading Ltd. c. Navire Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (C.F. 1^{re} inst.); *Seapearl (Navire M/V) c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161; (1982), 139 D.L.R. (3d) 669; 43 N.R. 517 (C.A.); *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.); *Spiliada, The*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.); *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852; [1952] 1 D.L.R. 241; *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322; (1980), 101 D.L.R. (3d) 1; 31 N.R. 584; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects)*

(F.C.A.); *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.*, [1990] 1 F.C. 483; (1989), 104 N.R. 66 (C.A.); *Polzeath, The*, [1916] P. 241 (C.A.); *Ardennes (Owner of Cargo), The v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.); *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.); *Berkshire, The*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.)); *Fiducie Prêt v. Canada Mortgage and Housing Corp.* (1991), 136 N.R. 129 (F.C.A.).

Ltd. (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.); *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. CN Marine Inc.*, [1990] 1 C.F. 483; (1989), 104 N.R. 66 (C.A.); *Polzeath, The*, [1916] P. 241 (C.A.); *Ardennes (Owner of Cargo), The v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.); *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.); *Berkshire, The*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.)); *Fiducie Prêt c. Société canadienne d'hypothèques et de logement* (1991), 136 N.R. 129 (C.A.F.).

AUTHORS CITED

Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1988.

Todd, Paul. *Modern Bills of Lading*, 2nd ed. Oxford: Blackwell Law, 1990.

APPEAL from an order allowing an appeal (*Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 132 F.T.R. 166 (F.C.T.D.)) from the Prothonotary's order denying a stay of proceedings (*Jian Sheng Co. v. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 129 F.T.R. 55 (F.C.T.D.)) on the basis that the jurisdiction clause in the bill of lading on which the appellant had relied was void for uncertainty. Appeal allowed.

COUNSEL:

Douglas G. Schmitt for plaintiff (appellant).

T. S. Hawkins for defendants (respondents).

SOLICITORS:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, for plaintiff (appellant).

Campney & Murphy, Vancouver, for defendants (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DÉCARY J.A.: This is an appeal from the order of Tremblay-Lamer J. dated June 4, 1997 [(1997), 132 F.T.R. 166] in which she allowed an appeal by the respondent Great Tempo S.A. from the order of Prothonotary Hargrave, dated April 7, 1997 [(1997), 129 F.T.R. 55]. The Prothonotary had denied a stay of

DOCTRINE

Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 1988.

Todd, Paul. *Modern Bills of Lading*, 2nd ed. Oxford: Blackwell Law, 1990.

APPEL d'une ordonnance accueillant un appel (*Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 132 F.T.R. 166 (C.F. 1^{re} inst.)) interjeté à l'encontre du refus du protonotaire de suspendre les procédures (*Jian Sheng Co. c. Great Tempo S.A. et al.* (1997), 129 F.T.R. 55 (C.F. 1^{re} inst.)) au motif que la clause attributive de compétence dans le connaissance sur lequel s'était appuyée l'appelante était nulle pour cause d'incertitude. Appel accueilli.

AVOCATS:

Douglas G. Schmitt pour la demanderesse (appelante).

T. S. Hawkins pour les défendeurs (intimés).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, pour la demanderesse (appelante).

Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs (intimés).

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de l'ordonnance de M^{me} le juge Tremblay-Lamer en date du 4 juin 1997 [(1997), 132 F.T.R. 166] par laquelle elle accueillait un appel interjeté par l'intimée Great Tempo S.A. à l'encontre de l'ordonnance du protonotaire Hargrave, en date du 7 avril 1997 [(1997), 129

the proceedings on the basis that the jurisdiction clause in the bill of lading on which the appellant relied was void for uncertainty.

[2] The issue before us, as argued by counsel for the appellant, is whether the jurisdiction clause in question is void for uncertainty as a matter of principle or, if not, whether it is void for uncertainty in the circumstances of this case.

[3] The jurisdiction clause is found in a bill of lading issued in a standard form entitled "Liner Bill of Lading" in use by the respondent ship. That form is approved by the Baltic and International Maritime Conference and its Code name is "Conlinebill". It reads:

3. Jurisdiction

Any dispute arising under this Bill of Lading shall be decided in the country where the carrier has his principal place of business, and the law of such country shall apply except as provided elsewhere herein.

Voidness for uncertainty as a matter of principle

[4] I wish at the outset to put to rest the submission that as a matter of principle this type of jurisdiction clause should be declared invalid for uncertainty.

[5] There is no ambiguity in the clause. It means precisely what it says. Its application will of course, in each case, be a question of fact. Who is the carrier and what is his principal place of business are information which often do not appear expressly in bills of lading and are to be determined, with respect to the identity of the carrier, by the terms of the contract and with respect to the location of the principal place of business, by the circumstances of the case.

[6] There are more often than not unnamed parties, unnamed vessels and unidentified principal places of business in bills of lading, but no case in Anglo-Canadian jurisprudence has been cited to us that says

F.T.R. 55]. Le protonotaire avait refusé de suspendre les procédures au motif que la clause attributive de compétence dans le connaissement sur lequel s'appuyait l'appelante était nulle pour cause d'incertitude.

[2] La question dont nous sommes saisis, telle qu'elle a été débattue par l'avocat de l'appelante, consiste à déterminer si la clause attributive de compétence en question est nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude et, si non, si elle est nulle pour cause d'incertitude en raison des circonstances de l'affaire.

[3] La clause attributive de compétence est énoncée dans un connaissement établi sur une formule standard intitulée «Connaissement lignes régulières» qu'utilise le navire intimé. Cette formule est approuvée par la Conférence maritime internationale et baltique et son nom de code est «Conlinebill». Elle est rédigée dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 3. Compétence

Tout différend découlant du présent connaissement sera résolu dans le pays où le transporteur a son principal établissement, et le droit de ce pays s'appliquera, sauf dispositions contraires du présent connaissement.

Nullité absolue pour cause d'incertitude

[4] Je voudrais régler dès maintenant l'argument selon lequel une clause attributive de compétence de ce type devrait être déclarée nulle de nullité absolue pour cause d'incertitude.

[5] La clause n'est pas ambiguë. Elle signifie précisément ce qu'elle dit. Bien entendu, son application sera dans chaque cas une question de fait. L'identité du transporteur et le lieu de son principal établissement sont des renseignements qui souvent ne figurent pas expressément dans les connaissements et qui doivent être déterminés, pour ce qui a trait à l'identité du transporteur, par les clauses du contrat et, pour ce qui a trait au lieu du principal établissement, en fonction des circonstances de l'affaire.

[6] Il arrive plus souvent qu'autrement dans les connaissements que le nom des parties et des navires et le lieu des principaux établissements ne soient pas indiqués, mais on ne nous a cité aucun arrêt de

authoritatively that this lack of information results in an uncertainty such as to invalidate bills of lading.

[7] We are dealing with standard clauses which have been applied for ages in the industry and by the courts (see *The El Amria*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *The Rewia*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.) and *Can-Am Produce and Trading Ltd. v. Ship Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (F.C.T.D.)). Such is the law freely adhered to by the parties. It is too late in the day to question a practice that has acquired its letters patent of nobility in Anglo-Canadian law and usage. The following opinion of Lord Dunedin in *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.), at page 257 is particularly apposite in the circumstances:

. . . in these commercial cases it is, I think, of the highest importance that authority should not be disturbed, and if your Lordships find that a certain doctrine has been laid down in former cases and presumably acted on in the framing of other contracts you will not be disposed to alter that doctrine unless you think it is clearly wrong.

If the application of the jurisdiction clause in certain circumstances gives rise to too much uncertainty, the relief is not to declare the clause invalid but for the court to exercise its discretion not to enforce it.

[8] Counsel for the appellant has suggested at the hearing that the Court should as a matter of policy adopt an approach which, in his view, would be more in conformity with the present international consensus in regard to jurisdiction clauses. Such consensus, he says, is reflected in Article 21 of the Hamburg Rules set out in the *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*. That Article reads:

Article 21
Jurisdiction

1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an

principe de la jurisprudence anglo-canadienne qui affirme que ce manque de renseignements entraîne une incertitude telle qu'elle justifie d'invalider les connaissements.

[7] Nous traitons de clauses standard qui sont appliquées depuis toujours dans l'industrie et par les tribunaux (voir *The El Amria*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.); *The Rewia*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (C.A.); *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.) et *Can-Am Produce and Trading Ltd. c. Navire Senator et al.* (1996), 112 F.T.R. 255 (C.F. 1^{re} inst.)). Voilà le droit auquel ont volontairement adhéré les parties. Il est trop tard pour remettre en cause une pratique qui a acquis ses lettres de noblesse dans le droit et l'usage anglo-canadiens. L'opinion suivante de lord Dunedin dans *Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus & Co.*, [1922] 2 A.C. 250 (H.L.), à la page 257 est tout à fait pertinente dans les circonstances:

[TRADUCTION] . . . dans ces causes commerciales il est, je pense, de la plus haute importance que les arrêts de principe ne soient pas modifiés, et si vos seigneuries constatez qu'une certaine doctrine a été établie dans des causes antérieures et qu'elle a vraisemblablement été suivie dans la rédaction d'autres contrats, vous ne serez pas disposés à modifier cette doctrine, à moins que vous la jugiez manifestement erronée.

Si l'application de la clause attributive de compétence dans certaines circonstances donne lieu à une trop grande incertitude, le redressement approprié n'est pas de déclarer cette clause invalide, mais de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de l'appliquer.

[8] L'avocat de l'appelante a laissé entendre à l'audience que la Cour devrait, par principe, adopter une position qui, à son avis, serait plus conforme au consensus international actuel concernant les clauses attributives de compétence. Selon lui, ce consensus est reflété à l'article 21 des Règles de Hambourg énoncées dans la *Convention de 1978 des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer*. Cet article est rédigé dans les termes suivants:

Article 21
Compétence

1. Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente Convention, le demandeur peut, à son

action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places :

- (a) the principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or
- (b) the place where the contract was made provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or
- (c) the port of loading or the port of discharge; or
- (d) any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.

The Hamburg Convention has not been signed yet by Canada or by Great Britain nor ratified by such maritime powers as France, Germany and the United States of America. Furthermore, the *Carriage of Goods by Water Act* which, with the exception of section 8, came into force on May 6, 1993 (S.C. 1993, c. 21), replaces the Rules relating to bills of lading set out in the Schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*, (R.S.C., 1985, c. C-27) with the Hague-Visby Rules [being Schedule I of the *Carriage of Goods by Water Act*, S.C. 1993, c. 21] and, at a later date, should the Minister of Transport so decide, with the Hamburg Rules (section 8). It is therefore doubtful that there exists a consensus at the present time in the international community with regard to the jurisdiction provision found in the Hamburg Rules and this Court is not in any event prepared to pre-empt the will of the Government and of the Parliament of Canada.

[9] I have therefore reached the conclusion that the jurisdiction clause at issue is not invalid for uncertainty and that we should apply it as being the law of the parties, the law of the trade, the law of the land and the law of Anglo-Canadian courts.

Voidness for uncertainty in the circumstances

[10] Where, in admiralty matters before this Court, a defendant applies for a stay pursuant to section 50

choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l'État dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après :

- a) l'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle;
- b) le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu;
- c) le port de chargement ou le port de déchargement;
- d) tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer.

La Convention de Hambourg n'a pas encore été signée ni par le Canada ni par la Grande-Bretagne et elle n'a pas non plus été ratifiée par des puissances maritimes comme la France, l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique. Qui plus est, la *Loi sur le transport des marchandises par eau* qui, à l'exception de l'article 8, est entrée en vigueur lors de sa sanction le 6 mai 1993 (L.C. 1993, ch. 21), remplace les règles ayant trait aux connaissements énoncées à l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* (L.R.C. (1985), ch. C-27) par les Règles de La Haye-Visby [qui constituent l'annexe I à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.C. 1993, ch. 21] et, à une date ultérieure, si le ministre des Transports en décide ainsi, par les Règles de Hambourg (article 8). Il est donc douteux qu'il existe à l'heure actuelle un consensus à l'échelle internationale concernant la disposition relative à la compétence que l'on trouve dans les Règles de Hambourg et la Cour n'est pas du tout disposée à présumer de la volonté du gouvernement et du Parlement du Canada.

[9] Je conclus donc que la clause attributive de compétence en question n'est pas invalide pour cause d'incertitude et que nous devons l'appliquer en ce qu'elle constitue le droit qui s'applique entre les parties, dans l'industrie, dans le pays et devant les tribunaux anglo-canadiens.

Nullité relative pour cause d'incertitude en raison des circonstances

[10] Lorsque, dans les affaires d'amirauté portées devant la présente Cour, un défendeur demande une

of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] on the basis of a jurisdiction clause found in a bill of lading, the defendant has the burden of persuading the Court that the conditions of application of the clause have been met. Once the Court is satisfied that the clause applies, the burden of proof then shifts to the plaintiff to show sufficiently strong reasons to support the conclusion that it would not be reasonable or just in the circumstances to keep the plaintiff to the terms of the contract (see *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161 (C.A.), at page 177, Pratte J.A.; see, also, *The Spiliada*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.), at page 10 and *The El Amria*). These "strong reasons" have been summarized in the often-quoted reasons of Brandon J. (as he then was) in *The "Eleftheria"*, at page 242, but I need not repeat them here because the appellant has not challenged the finding by the Motions Judge that Hong Kong would be in the circumstances an appropriate jurisdiction. The appellant's case rests solely on whether or not the Motions Judge erred in finding that Great Tempo S.A. has established that the conditions for the application of the jurisdiction clause have been met.

General observations

[11] It will be helpful to start my analysis by making six general observations the respective relevance of which will appear as I move along.

(a) The standard of review

[12] In reviewing a discretionary decision of a motions judge upon an application to stay proceedings on the basis of a jurisdiction clause, a court of appeal must uphold the decision unless it was arrived at on a wrong basis or was plainly a wrong decision (see *Seapearl*, at page 176, Pratte J.A.). A similar standard of review is to be applied by a motions judge in an appeal from a prothonotary's order of this kind (see *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.), at page 454). This Court may therefore interfere only if the Motions Judge had no grounds to

suspension aux termes de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], en s'appuyant sur une clause attributive de compétence énoncée dans un connaissement, il a le fardeau de persuader la Cour que les conditions d'application de la clause ont été respectées. Une fois que la Cour est convaincue que la clause s'applique, le fardeau de la preuve se déplace alors sur le demandeur qui doit établir qu'il existe des motifs impérieux permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste dans les circonstances de forcer le demandeur à respecter les conditions du contrat (voir *Seapearl (Navire M/V) c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161 (C.A.), à la page 177, le juge Pratte; voir également *The Spiliada*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.), à la page 10 et *The El Amria*). Ces «motifs impérieux» ont été résumés dans les motifs souvent cités du juge Brandon (tel était alors son titre) dans *The Eleftheria*, à la page 242, mais je ne les répéterai pas ici parce que l'appelante n'a pas contesté la conclusion du juge des requêtes selon laquelle Hong Kong serait dans les circonstances un ressort approprié. L'appelante appuie sa cause uniquement sur la question de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que Great Tempo S.A. avait établi que les conditions pour l'application de la clause attributive de compétence avaient été respectées.

Observations générales

[11] Il sera utile de commencer mon analyse par six observations générales dont la pertinence se manifestera au fur et à mesure de mon exposé.

a) La norme de contrôle

[12] Une Cour d'appel chargée de contrôler la décision discrétionnaire d'un juge des requêtes dans le cadre d'une demande de suspension des procédures fondée sur une clause attributive de compétence doit confirmer la décision à moins qu'elle soit mal fondée ou manifestement erronée (voir *Seapearl*, à la page 176, le juge Pratte). Une norme de contrôle semblable doit être appliquée par un juge des requêtes qui siège en appel d'une ordonnance de cette nature rendue par un protonotaire (voir *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.), à la page 454).

interfere with the Prothonotary's decision or, in the event such grounds existed, if her own decision was arrived at on a wrong basis or was plainly a wrong decision.

(b) The relevant evidence

[13] As this appeal is concerned with an interlocutory application, I must, like the Motions Judge and like the Prothonotary, take the facts from the affidavit evidence filed on behalf of the parties (see *The Spiliada*, at page 4, Lord Goff of Chieveley).

(c) The burden of proof

[14] The burden of proof which rests on a defendant at this first stage of the process is to convince the Court in no uncertain terms that the jurisdiction clause applies. This is not a routine task. It is the defendant who seeks to prevent the plaintiff from proceeding in an otherwise appropriate forum and as much as the Court is expected to honour the intention of the parties to defer to another jurisdiction absent strong reasons not to do so, the Court needs equally to be satisfied before it so defers that the clause applies in the circumstances.

[15] The burden of proof is two-fold. The defendant must show that he is the carrier. He must then show where his principal place of business is. The evidence to be provided by the defendant must be convincing. If the Court at the end of the day is left with some doubt as to the identity of the carrier or as to the location of the carrier's principal place of business, it ought not go to the second step of the process and it ought deny the stay forthwith.

(d) The identity of the carrier

[16] In shipowners' bills of lading, there is a presumption that the shipowner is the carrier. In charterers' bills of lading, on the other hand, the presumption is that the demise charterer is the carrier.

La présente Cour ne peut donc intervenir que si le juge des requêtes n'avait aucun motif de modifier la décision du protonotaire ou, advenant l'existence de tels motifs, si sa propre décision était mal fondée ou qu'elle était manifestement erronée.

b) La preuve pertinente

[13] Étant donné que le présent appel porte sur une demande interlocutoire, je dois, comme le juge des requêtes et le protonotaire l'ont fait avant moi, me satisfaire des faits énoncés dans les affidavits déposés en preuve par les parties (voir *The Spiliada*, à la page 4, lord Goff of Chieveley).

c) Le fardeau de la preuve

[14] Le fardeau de la preuve qui incombe à un défendeur à cette première étape du procès est de convaincre la Cour de façon tout à fait claire que la clause attributive de compétence s'applique. Ce n'est pas une tâche de routine. C'est le défendeur qui cherche à empêcher le demandeur de porter sa cause devant un forum par ailleurs approprié et, tout comme on peut s'attendre à ce que la Cour respecte l'intention des parties de porter la cause devant une autre juridiction si elle n'a pas de motifs sérieux de ne pas le faire, de même la Cour doit également être convaincue, avant d'agir ainsi, que la clause s'applique dans les circonstances.

[15] Le fardeau de la preuve est double. Le défendeur doit prouver qu'il est le transporteur. Il doit ensuite démontrer où se trouve son principal établissement. La preuve à fournir doit être convaincante. Si, à la fin de cette démonstration, la Cour a des doutes quant à l'identité du transporteur ou quant au lieu du principal établissement du transporteur, elle ne doit pas passer à la deuxième étape de cette procédure et elle doit refuser immédiatement la suspension des procédures.

d) L'identité du transporteur

[16] Dans les connaissements des propriétaires de navires, il y a une présomption selon laquelle le propriétaire est le transporteur. Dans les connaissements des affréteurs, par ailleurs, la présomption veut

Any other can be the carrier only where the above presumptions have been rebutted, and such rebuttal occurs only when there is evidence that such other has actually assumed the role of carrier under the contract of carriage with the shipper (see *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852, at page 854, Rand J.; *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322, at page 328 ff, Ritchie J.; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.), at page 76, Stone J.A.; *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.*, [1990] 1 F.C. 483 (C.A.), at page 501, Stone J.A.; *Union Carbide Corp. et al. v. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), at page 254 ff, Nadon J. and *The Rewia* at page 333).

[17] Counsel for the appellant has suggested that there could be more than one carrier in the present case, one being the shipowner, the other being an alleged demise charterer or an alleged time charterer who would have assumed the role of carrier. He relies for this proposition on the decision of Reed J. in *Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)*, [1993] 2 F.C. 553 (T.D.), which was confirmed orally by this Court ((1994), 176 N.R. 31 (F.C.A.)). Reed J. had relied on comments by Professor Tetley in *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. (Montréal: Yvon Blais, 1988) at page 242, to the effect that:

Carriage of goods is effectively a joint venture of owners and charterers (except in the case of a bareboat charter) and, consequently, they should be held jointly and severally responsible as carriers.

[18] Professor Tetley's concept of an implicit joint venture of owners and charterers was qualified by this Court as an "American-influenced principle" (*Lantic Sugar Ltd. v. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (F.C.A.), at page 194, MacGuigan J.A.) and referred to as a "suggestion" by Stone J.A. in *Carling O'Keefe*, in a footnote, at page 501.

que ce soit l'affréteur à coque nue qui soit le transporteur. Toute autre personne peut être le transporteur uniquement lorsque les présomptions susmentionnées ont été réfutées, ce qui ne se produit que lorsqu'il y a une preuve que cette autre personne a en fait assumé le rôle de transporteur en vertu du contrat de transport avec le chargeur (voir *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852, à la page 854, le juge Rand; *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322, à la page 328 et suiv., le juge Ritchie; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.), à la page 76, le juge Stone; *Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. CN Marine Inc.*, [1990] 1 C.F. 483 (C.A.), à la page 501, le juge Stone; *Union Carbide Corp. et al. c. Fednav Ltd. et al.* (1997), 131 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 254 et suiv., le juge Nadon, et *The Rewia*, à la page 333).

[17] L'avocat de l'appelante a laissé entendre qu'il pourrait y avoir plus d'un transporteur en l'espèce, le premier étant le propriétaire, l'autre un présumé affréteur à coque nue ou affréteur à temps qui aurait assumé le rôle de transporteur. Pour justifier cette proposition, il s'appuie sur la décision de M^{me} le juge Reed dans *Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le)*, [1993] 2. C.F. 553 (1^{re} inst.), qui a été confirmée verbalement par la présente Cour ((1994), 176 N.R. 31 (C.A.F.)). Le juge Reed s'appuyait sur les observations du professeur Tetley dans *Marine Cargo Claims*, 3^e éd. (Montréal: Yvon Blais, 1988) à la page 282, où il dit ceci:

[TRADUCTION] Le transport de marchandises constitue effectivement une coentreprise de propriétaires et d'affréteurs (sauf dans le cas d'un affrètement coque nue), si bien que ces derniers devraient être tenus solidairement responsables comme transporteurs.

[18] Le concept émis par le professeur Tetley alléguant une coentreprise implicite entre les propriétaires et les affréteurs a été qualifié par la présente Cour de «principe d'influence américaine» (*Lantic Sugar Ltd. c. Blue Tower Trading Corp. et al.* (1993), 163 N.R. 191 (C.A.F.), à la page 194, par le juge MacGuigan) et de «suggestion» par le juge Stone, J.C.A. dans *Carling O'Keefe*, dans une note au bas de la page 501.

[19] The implicit joint venture concept is in my respectful view incompatible with the gist of the decisions of the Supreme Court in *Paterson SS* and in *Aris Steamship* and of the decisions of this Court in *Cormorant* and in *Carling O'Keefe*. The concept has been found "unsound" by Nadon J. in *Union Carbide*, at page 264 and I entirely agree with his reasons for reaching that conclusion. The law, in my view, is clearly stated by Nadon J., at pages 264-265:

The position taken by the learned authors appears to be that in circumstances where the charterer will be liable on the contract of carriage, the shipowner will not. I agree with this point of view. A charterer will issue and sign a bill of lading either on his own behalf or on behalf on the master. Where he signs on behalf of the master, and is so authorized, the shipowner will be bound by the issuance of the bills of lading but not the charterer. Where the charterer issues and signs bills of lading on his own behalf, he shall be bound by those bills. Consequently, in most cases, the word "or" in article 1(a) of the **Hague Rules** will mean exactly that. The carrier shall either be the owner or the charterer, but not both. I need not discuss a situation where a charterer issues and signs a bill of lading on behalf of the master and on his own behalf. That is certainly not the situation in the present case.

There may be cases where a shipowner and a charterer actually decide to carry on a joint venture or form a partnership, but it would then be the joint venture or the partnership that assumes the role of carrier.

[20] I appreciate that the *Lara S* was confirmed by this Court, but the oral reasons of the Court did not address the issue of implicit joint venture and a careful perusal of the voluminous factums filed by counsel has persuaded me that the issue had not been raised as such in the appeal. The *Lara S* cannot, therefore, be seen as an endorsement of Professor Tetley's comments.

(e) The location of principal place of business

[21] The question of the location of the principal place of business has been clearly answered in the recent decision of the English Court of Appeal, in *The Rewia*. The following comments by Lord Justice Leggatt, at page 334, are particularly relevant:

[19] Le concept de la coentreprise implicite est, en toute déférence, incompatible avec l'essentiel des décisions de la Cour suprême dans *Paterson SS* et dans *Aris Steamship*, et des décisions de la présente Cour dans *Cormorant* et dans *Carling O'Keefe*. Ce concept a été jugé «sans fondement» par le juge Nadon dans *Union Carbide*, à la page 264, et je souscris entièrement aux motifs qu'il a énoncés pour parvenir à cette conclusion. À mon avis, le juge Nadon a clairement énoncé le droit en vigueur aux pages 264-265:

D'après la thèse des auteurs, il semble que si l'affrètement est responsable en vertu du contrat de transport, le propriétaire du navire ne l'est pas. Je souscris à cette thèse. Un affrètement délivrera et signera un connaissement soit en son nom ou au nom du capitaine. Lorsqu'il le signe au nom du capitaine, avec l'autorisation de ce dernier, le propriétaire du navire est lié par la délivrance du connaissement, alors que l'affrètement ne l'est pas. Lorsque l'affrètement délivre et signe le connaissement en son propre nom, il est lié par ce connaissement. Par conséquent, dans la plupart des cas, le terme «ou» à l'alinéa 1a) des **Règles de La Haye** s'entend en ce sens. Le transporteur peut être soit le propriétaire, soit l'affrètement, mais jamais les deux. Je n'ai pas à examiner la situation où un affrètement délivre et signe un connaissement en son nom et au nom du capitaine. Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Il peut y avoir des cas où un propriétaire et un affrètement décident en fait de former une coentreprise ou une société, mais ce serait alors cette coentreprise ou cette société qui assumerait le rôle du transporteur.

[20] Je comprends que la décision *Lara S* a été confirmée par la présente Cour, mais les motifs prononcés à l'audience par la Cour ne traitaient pas de la question de la coentreprise implicite et un examen minutieux des mémoires volumineux déposés par les avocats m'a persuadé que la question n'avait pas été soulevée dans cet appel. Par conséquent, on ne peut conclure que la décision *Lara S* appuie les observations du professeur Tetley.

e) Le lieu du principal établissement

[21] La question du lieu du principal établissement a été clairement réglée dans la récente décision de la Cour d'appel anglaise *The Rewia*. Les observations suivantes du lord juge Leggatt, à la page 334, sont particulièrement pertinentes:

The principal place of business is not necessarily the place where most of the business is carried out. . . . The plaintiffs maintain that the third defendants' business was really carried out in Hong Kong, and that the Judge was therefore right to conclude that that was where their principal place of business was. Rightly, in my judgment, the third defendants underscore the fact that the shareholders, directors and mortgage banks were German; that the meetings of directors took place in Hamburg; that charters, including the relevant time charter of Jan. 8, 1988, had to be authorised specifically from Germany; that everything about the relevant charter was German except the fact that it was into the Hong Kong branch of a German bank that hire was to be paid; that by German law profits had to be repatriated to Germany; and that, as appears from the entries in the Lloyd's registers, the third defendants' brokers, C. F. Ahrenkiel of Hamburg, played an important role in their affairs. True it is that the day-to-day management of the vessel was conducted by Turbata under the management agreement, but the third defendants point out that the managers were always answerable, and subject, to the control and direction of the German officers of the company.

In *Palmer v. Caledonian Railway Co.*, [1892] 1 Q.B. 823 Lord Esher said:

I should have thought without any authority that the principal office of the company must be the place at which the business of the company is controlled and managed . . . in the sense that it is independently controlled or managed . . .

A similar approach was adopted by Lord Loreburn, L.C. in *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 when at p. 458 he accepted the principle that a company resides for purposes of income tax where its real business is carried on, adding:

I regard that as the true rule, and the real business is carried on where the central management and control actually abides.

So also in *Daimler Co. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain)*, [1916] 2 A.C. 307 Lord Atkinson at p. 319 indicated that a test of residence was the—

. . . place where the real business centre from which the governing and directing minds of the company operated, regulating and controlling its important affairs.

Leggatt L.J. went on to quote with approval the test applied by Lord Justice Swinfen Eady in *The Polzeath*, [1916] P. 241 (C.A.), at page 245:

[TRADUCTION] Le principal établissement n'est pas nécessairement le lieu où sont exercées la plupart des activités . . . Les demandeurs prétendent que l'entreprise du troisième défendeur était en fait exploitée à Hong Kong, et que le juge a donc conclu à bon droit que c'était là que se trouvait son principal établissement. À mon avis, le troisième défendeur a eu raison de souligner que les actionnaires, les administrateurs et les créanciers hypothécaires (les banques) étaient allemands; que les réunions des administrateurs avaient lieu à Hambourg, que les chartes-parties, y compris la charte-partie à temps pertinente du 8 janvier 1988, devaient être expressément autorisées en Allemagne; que tout ce qui concerne la charte-partie pertinente est allemand, à l'exception du fait que la location devait être payée par la succursale de Hong Kong d'une banque allemande; qu'en vertu du droit allemand les profits réalisés devaient être rapatriés en Allemagne; et que, comme il ressort des inscriptions dans les registres de la Lloyd's, les courtiers du troisième défendeur, C. F. Ahrenkiel de Hambourg, jouaient un rôle important dans ses affaires. Il est vrai que la gestion quotidienne du navire était assurée par Turbata en vertu du contrat de gestion, mais le troisième défendeur souligne que les gestionnaires relevaient de l'autorité et du contrôle des administrateurs allemands de la compagnie.

Dans *Palmer v. Caledonian Railway Co.*, [1892] 1 Q.B. 823, lord Esher a dit ceci:

J'aurais pensé, sans m'appuyer sur aucune espèce d'autorité, que le bureau principal de la compagnie doit être l'endroit où la compagnie contrôle et dirige ses affaires . . . je veux dire de façon indépendante . . .

Lord Loreburn, L.C., a adopté un raisonnement similaire dans *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe*, [1906] A.C. 455 lorsque, à la p. 458, il accepte le principe selon lequel, pour les fins de l'impôt sur le revenu, le domicile d'une société se trouve là où se font véritablement les affaires, et il ajoute ceci:

J'estime qu'il s'agit là de la règle à suivre, et que les affaires se font réellement là où se trouve effectivement le centre de gestion et de contrôle.

Voir également dans *Daimler Co. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain)*, [1916] 2 A.C. 307, où lord Atkinson, à la p. 319, indique que le critère pour déterminer la résidence est

. . . le lieu où se trouve le véritable centre des affaires à partir duquel les têtes dirigeantes de la compagnie gèrent, réglementent et contrôlent les activités importantes.

Le lord juge Leggatt poursuit en citant avec approbation le critère appliqué par le lord juge Swinfen Eady dans *The Polzeath*, [1916] P. 241 (C.A.), à la page 245:

. . . in considering what is the principal place of business of the company, one has to consider the centre from which instructions are given, and from which control is exercised on behalf of the company over the employees of and the business of the company, and where control is exercised, and the centre from which the company is managed without any further control except such control as every company or the directors of a company are liable to by the larger body which they represent, the shareholders of the company in general meeting. [Emphasis added.]

[22] The test, therefore, is a demanding one. It imposes on the defendant an obligation to come forward with as much information as possible, even more so because such information is totally within his control and generally not available to the plaintiff.

(f) The booking note and the contract of carriage

[23] It is trite law that as between the carrier and the shipper, the bill of lading is not in itself the contract, but is excellent evidence of its terms. That is so even if the shipper is not usually a party to the preparation of the bill of lading, does not even sign it and only receives it from the hands of the master of the vessel after the goods have been put on board (see *The Ardennes (Owner of Cargo) v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.), at pages 519-520). Evidence is therefore admissible to complete, vary or explain the terms of the bill of lading, such as evidence of the conduct of the parties (see *The Ardennes*) and of the booking note (see *Cormorant*).

[24] As between the carrier and the consignee or endorsee of a bill of lading, the *Bills of Lading Act* (R.S.C., 1985, c. B-5) makes it the contract and as a general rule no evidence is admissible to contradict or vary its terms (see *The Ardennes*, at page 520; *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.)). Where plaintiffs were consignees who could only have title as assignees of the bills of lading, and not by way of an assignment of an oral booking note, it was found that in order to determine the question whether the bills of lading were owners' bills rather than charterers' bills,

[TRADUCTION] . . . dans l'examen de la question du principal établissement de la compagnie, il faut tenir compte du centre à partir duquel les instructions sont données, de celui à partir duquel le contrôle est exercé au nom de la compagnie sur le personnel et sur les activités de celle-ci, et du lieu où le contrôle est exercé, et aussi du centre à partir duquel la compagnie est gérée sans autre forme de contrôle, à l'exception du contrôle auquel sont soumis toutes les compagnies ou tous les administrateurs d'une compagnie eu égard à ceux qu'ils représentent, c'est-à-dire les actionnaires de la compagnie réunis en assemblée générale. [Non souligné dans l'original.]

[22] Il s'agit donc d'un critère rigoureux. Il impose au défendeur l'obligation de fournir le plus de renseignements possibles, d'autant plus que ces renseignements sont totalement sous son contrôle et qu'ils ne sont généralement pas à la disposition de la demanderesse.

f) La note réservation de fret et le contrat de transport

[23] Il est bien établi entre le transporteur et le chargeur que le connaissement, s'il ne constitue pas à proprement parler le contrat, sert à faire la preuve par excellence de son contenu. Il en est ainsi même si le chargeur n'est habituellement pas partie à l'établissement du connaissement, qu'il ne le signe pas et qu'il ne le reçoit que des mains du capitaine du navire après le chargement des marchandises (voir *The Ardennes (Owner of Cargo) v. The Ardennes (Owners)*, [1950] 2 All E.R. 517 (K.B.D.), aux pages 519-520). Il est donc possible de présenter une preuve pour compléter, modifier ou expliquer les conditions du connaissement, par exemple une preuve relative à la conduite des parties (voir *The Ardennes*) et à la note réservation de fret (voir *Cormorant*).

[24] Entre le transporteur et le consignataire ou l'endossataire d'un connaissement, la *Loi sur les connaissements* (L.R.C. (1985), ch. B-5) prévoit que le connaissement constitue le contrat et, en règle générale, aucune preuve n'est admissible pour en contredire ou en modifier les conditions (voir *The Ardennes*, à la page 520; *Leduc v. Ward* (1888), 20 Q.B.D. 475 (C.A.)). Lorsque les demandeurs sont des consignataires qui ne peuvent détenir de titre de propriété qu'à titre de cessionnaires des connaissements, et non par voie de cession d'un engagement

the Court could derive no assistance from a factual enquiry into the circumstances in which the booking note was made (see *The Rewia*, at page 333).

The circumstances of this case

[25] I turn now to the circumstances of this case. The statement of claim relates to the loss of a substantial portion of cargo of lumber carried from Nanaimo, British Columbia, to Taiwan on board the ship *Trans Aspiration* (the ship) pursuant to a contract of carriage evidenced by a bill of lading issued in Vancouver. The plaintiff (the appellant), a vendor and importer of lumber whose principal office is located in Taiwan, was the consignee of the shipment. According to the statement of claim, the shipment was “carried and handled” by three defendants: the carrier and owner of the ship, Great Tempo S.A. (the respondent), the charterers and operators of the ship, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans) and the ship.

[26] The respondent is described as follows in paragraph 2 of the statement of claim:

2. The Defendant, Great Tempo S.A. is a corporation carrying on business as a common carrier of goods by sea. Its principal office is located at c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd . . . , Hong Kong. At all times material to this action it was the owner of the defendant vessel “Trans Aspiration”.

[27] The defendant Sinotrans is described in paragraph 3 of the statement of claim as being at all material times “the charterers and operators” of the ship.

[28] The bill of lading at issue is a standard liner bill of lading. The consignee is identified as “To the order of: Taipei Business Bank” and the address of notification is that of the appellant. The named vessel is the *Trans Aspiration*. The ports of loading and discharge are respectively “Nanaimo, B.C.” and “Taichung Port, Taiwan”. The document is signed as follows (A.B., at page 59):

verbal de fret, il a été statué que, pour décider de la question de savoir si les connaissements étaient des connaissements des propriétaires plutôt que des connaissements des affréteurs, une enquête sur les faits entourant la conclusion de l’engagement de fret n’est d’aucun secours à la Cour (voir *The Rewia*, à la page 333).

Les circonstances de l’espèce

[25] J’aborde maintenant les circonstances de l’espèce. La déclaration traite de la perte d’une partie importante de la cargaison de bois d’œuvre transportée de Nanaimo (Colombie-Britannique) à Taiwan à bord du navire *Trans Aspiration* (le navire) aux termes d’un contrat de transport attesté par un connaissement délivré à Vancouver. La demanderesse (l’appelante), fournisseur et importateur de bois d’œuvre dont le principal établissement est situé à Taiwan, était la consignataire des marchandises. Selon la déclaration, la cargaison a été «transportée et manutentionnée» par trois défenderesses: le transporteur et propriétaire du navire, Great Tempo S.A. (l’intimée), les affréteurs et exploitants du navire, Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans) et le navire.

[26] L’intimée est décrite comme suit au paragraphe 2 de la déclaration:

[TRADUCTION] 2. La défenderesse Great Tempo S.A. est une société s’adonnant à des activités de transport de marchandises par mer. Son principal établissement est situé à c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. . . . , Hong Kong. À toutes les époques se rapportant à la présente action, elle était le propriétaire du navire défendeur «Trans Aspiration».

[27] La défenderesse Sinotrans est décrite au paragraphe 3 de la déclaration comme étant, pendant toute la période pertinente, «l’affréteur et l’exploitant» du navire.

[28] Le connaissement en cause est un connaissement lignes régulières standard. Le consignataire est identifié de la manière suivante: «À l’ordre de: Taipei Business Bank» et l’adresse de signification est celle de l’appelante. Le navire désigné est le *Trans Aspiration*. Les ports de chargement et de déchargement sont respectivement «Nanaimo (C.-B.)» et «Taichung Port, Taiwan». Le document est signé comme suit (D.A., à la page 59):

IN WITNESS whereof the Master of the said Vessel has signed [three] original Bills of Lading . . .

[Signature]

Capt. Kemp Wah-Foo

Sinotrans Canada Inc.

As agents only for Carrier: Trans Aspiration

[29] In addition to the jurisdiction clause (clause 3, already referred to in paragraph 3), the bill of lading contains the following clauses:

1. Definition.

Wherever the term "Merchant" is used in this Bill of Lading, it shall be deemed to include the Shipper, the Receiver, the Consignee, the Holder of the Bill of Lading and the Owner of the cargo.

. . .

17. Identity of Carrier

The Contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and the Owner of the vessel named herein (or substitute) and it is therefore agreed that said Shipowner only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage, whether or not relating to the vessel's seaworthiness. If, despite the foregoing, it is adjudged that any other is the Carrier and/or the bailee of the goods shipped hereunder, all limitations of and exoneration from, liability provided for by law or by this Bill of Lading shall be available to such other.

It is further understood and agreed that as the Line, Company or Agents who has executed this Bill of Lading for and on behalf of the Master is not a principal in the transaction, said Line, Company or Agents shall not be under any liability arising out of the contract of carriage nor as Carrier nor bailee of the goods. [A.B., at pp. 35-36.]

[30] Upon being served with the statement of claim, the respondent Great Tempo S.A. made a motion seeking leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court and asking for a stay of all proceedings against it pursuant to section 50 of the *Federal Court Act*. Various affidavits were filed in evidence, only one of

[TRADUCTION] EN FOI DE QUOI le capitaine du navire a signé [trois] connaissements originaux . . .

[Signature]

Capitaine Kemp Wah-Foo

Sinotrans Canada Inc.

En qualité de mandataire du transporteur seulement: Trans Aspiration

[29] Outre la clause attributive de compétence (clause 3, dont il a déjà été question au paragraphe 3), le connaissement renferme les clauses suivantes:

[TRADUCTION] 1. Définition

Pour les fins du présent connaissement, le terme «marchand» est réputé inclure le chargeur, le destinataire, le consignataire, le détenteur du connaissement et le propriétaire de la cargaison.

. . .

17. Identité du transporteur

Le contrat attesté par le présent connaissement est conclu entre le marchand et le propriétaire du navire (ou son suppléant) désigné dans le présent connaissement, et il est donc convenu que ledit propriétaire sera seul responsable du préjudice ou de la perte résultant de la violation ou de l'inexécution d'une obligation contenue dans le contrat de transport, que la violation ou l'inexécution se rapporte ou non à la navigabilité du navire. Si, en dépit de ce qui précède, il est décidé qu'une autre partie est le transporteur et/ou le dépositaire des marchandises expédiées aux termes du présent connaissement, toutes les limitations et décharges de responsabilité prévues par la loi ou par le présent connaissement profiteront à cette autre partie.

Il est également entendu et convenu que, puisque la compagnie de navigation, la société ou l'agent qui a signé le présent connaissement au nom du capitaine n'est pas un mandant dans l'opération, cette compagnie de navigation, cette société ou cet agent n'assume aucune obligation au titre du contrat de transport, que ce soit comme transporteur ou comme dépositaire des marchandises. [D.A. aux p. 35 et 36.]

[30] Quand la déclaration lui a été signifiée, l'intimée Great Tempo S.A. a déposé une requête afin d'obtenir l'autorisation de déposer une demande de comparution conditionnelle dans le but de s'opposer à la compétence de la Cour et de demander une suspension de toutes les procédures intentées contre elle en vertu de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

which is relevant to this appeal. It is that of Samson Lok (A.B., at pages 24-29), the Deputy Manager of Insurance and Claims with the firm of Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. who states as follows:

2. Great Tempo, S.A. is the registered owner of the M.V. "TRANS ASPIRATION" and Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. is the manager of Great Tempo S.A.

3. 100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hongkong, although Great Tempo, S.A. is registered as a Panamanian company.

...

14. Under the Contract of Carriage evidenced by the Bill of Lading, the carrier is the ship owner and Hongkong is the carrier's principal place of business.

[31] Other affidavit evidence pertains to an alleged booking note to which the appellant was not a party; as this evidence was ignored by the Prothonotary and by the Motions Judge, and rightly so for reasons already explained, it need not be recited here.

[32] In denying the motion for a stay, Mr. Hargrave [at page 60] found a fatal ambiguity in the jurisdiction clause in that the carrier had not been clearly identified. The appellant, in his view,

... might equally conclude it ought to sue: (1) Sinotrans (Canada) Ltd., who says it is an agent, but who does not disclose its principal and whom the shipper understood to be the carrier, in Vancouver; or (2) Sinotrans (Bermuda) Ltd., in Bermuda; or (3) Great Tempo S.A., in its place of incorporation, Panama; or (4) Great Tempo S.A., where its Board sits, in some unknown jurisdiction. On the basis of the "**Rewia**", the plaintiff could conclude it probably ought not to sue Great Tempo S.A. in Hong Kong, merely on the basis that Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., who have only just now surfaced, is the manager of the "Trans Aspiration".

In the course of his reasons the Prothonotary referred with approval to the joint venture principle enunciated by Professor Tetley. I note that the sudden mention of

Plusieurs affidavits ont été déposés en preuve, dont un seul est pertinent au présent appel. Son auteur est Samson Lok (D.A., aux pages 24 à 29), sous-directeur des assurances et des réclamations de la firme Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., qui déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. Great Tempo, S.A. est la propriétaire immatriculée du M.V. «TRANS ASPIRATION» et Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd. est la gestionnaire de Great Tempo S.A.

3. La totalité des activités de Great Tempo S.A. sont dirigées depuis Hong Kong, bien que Great Tempo S.A., soit immatriculée comme société panaméenne.

...

14. Aux termes du contrat de transport attesté par le connaissement, le transporteur est le propriétaire du navire et Hong Kong est le lieu du principal établissement du transporteur.

[31] Une autre preuve par affidavit se rapporte à une présumée note réservation de fret à laquelle l'appelante n'était pas partie; étant donné que cet élément de preuve a été ignoré et par le protonotaire et par le juge des requêtes, et à bon droit pour les raisons qui ont déjà été exposées, il n'est pas nécessaire de le reprendre ici.

[32] En refusant la requête de suspension, M. Hargrave [à la page 60] a relevé une ambiguïté fatale dans la clause attributive de compétence étant donné que le transporteur n'y était pas clairement désigné. À son avis, l'appelante:

... pourrait également conclure qu'elle devrait poursuivre: (1) Sinotrans (Canada) Ltd., qui dit être agente, mais qui ne divulgue pas son mandat et qui, d'après l'expéditeur, était le transporteur, à Vancouver, ou (2) Sinotrans (Bermuda) Ltd., aux Bermudes, ou (3) Great Tempo S.A., à son lieu de constitution, au Panama, ou (4) Great Tempo S.A., là où siège son conseil, dans un for inconnu. En se fondant sur l'arrêt **Rewia**, la demanderesse pourrait conclure qu'elle ne devrait probablement pas poursuivre Great Tempo S.A. à Hong Kong pour la simple raison que Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., qui n'a fait surface que maintenant, est la gestionnaire de "Trans Aspiration".

Dans ses motifs, le protonotaire cite avec approbation le principe de la coentreprise énoncé par le professeur Tetley. Je note que la mention soudaine de Sinotrans

Sinotrans (Bermuda) Ltd. in the Prothonotary's reasons results from a reference made to that company during the hearing by counsel for the respondent.

[33] The matter was then appealed to Tremblay-Lamer J. who allowed the appeal and ordered a stay. She found that the Prothonotary had erred in relying on Professor Tetley's comments and that on the face of the bill of lading Sinotrans, be it Sinotrans Canada Inc. or Sinotrans (Bermuda) Ltd., could not be the carrier. She then addressed the issue of the principal place of business as follows [at pages 173-174]:

The plaintiff, on the other hand, stresses that the defendant has led no evidence regarding the principal place of business of Great Tempo S.A. There is no evidence as to the identity and address of the directors and/or officers of Great Tempo S.A. Nor is there any evidence concerning the location of the bank accounts or other assets of Great Tempo S.A.

Despite very able argument of counsel for the plaintiff on that point, I am of the view that there is evidence upon which this court can determine where Great Tempo S.A. has its principal place of business. I first refer to the affidavit of Mr. Samson Lok, wherein he deposed that, at paragraphs 3 and 14:

3. 100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hongkong, although Great Tempo S.A. is registered as a Panamanian company.

14. Under the Contract of Carriage evidenced by the Bill of Lading, the carrier is the ship owner and Hongkong is the carrier's principal place of business.

Need I add that this was no surprise to the plaintiff. Indeed, in the second paragraph of its statement of claim, the plaintiff expressly recognized that Great Tempo S.A. has its principal place of business in Hong Kong. The relevant paragraph reads:

2. The defendant, Great Tempo S.A. is a corporation carrying on business as a common carrier of goods by sea. Its principal office is located at c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., Rooms 2101-2105, 21st Floor, China Resources Building, 26 Harbour Road, Wan Chai, Hong Kong. At all times material to this action it was the owner of the defendant vessel "Trans Aspiration".

(Bermuda) Ltd. dans les motifs du protonotaire résulte d'une référence qui a été faite à cette compagnie au cours de l'audience par l'avocat de l'intimée.

[33] L'affaire a ensuite été portée en appel devant le juge Tremblay-Lamer qui a accueilli l'appel et ordonné la suspension des procédures. Elle a conclu que le protonotaire avait commis une erreur en s'appuyant sur les observations du professeur Tetley et que, à la lecture du connaissement, Sinotrans, que ce soit Sinotrans Canada Inc. ou Sinotrans (Bermuda) Ltd., ne pouvait pas être le transporteur. Elle a ensuite traité de la question du principal établissement dans les termes suivants [aux pages 173 et 174]:

La demanderesse affirme quant à elle que la défenderesse n'a produit aucune preuve se rapportant au principal établissement de Great Tempo S.A. Il n'existe aucune preuve de l'identité et de l'adresse des administrateurs et/ou des dirigeants de Great Tempo S.A. Il n'existe aucune preuve non plus de l'endroit des comptes bancaires ou des autres actifs de Great Tempo S.A.

Malgré l'argumentation très adroite de l'avocat de la demanderesse sur ce point, je suis d'avis qu'il existe des éléments de preuve qui permettent à la Cour de déterminer l'endroit du principal établissement de Great Tempo S.A. Je me réfère d'abord à l'affidavit de M. Samson Lok, où il affirme, aux paragraphes 3 et 14, que:

[TRADUCTION] 3. La totalité des activités de Great Tempo S.A. sont dirigées depuis Hong Kong, bien que Great Tempo S.A. soit immatriculée comme société panaméenne.

14. Aux termes du contrat de transport attesté par le connaissement, le transporteur est le propriétaire du navire et Hong Kong est le lieu du principal établissement du transporteur.

Ai-je besoin d'ajouter que cela n'a nullement étonné la demanderesse? En effet, au deuxième paragraphe de sa déclaration, la demanderesse reconnaissait expressément que Great Tempo S.A. avait son principal établissement à Hong Kong. Le paragraphe pertinent est rédigé ainsi:

[TRADUCTION] 2. La défenderesse Great Tempo S.A. est une société s'adonnant à des activités de transport de marchandises par mer. Son principal établissement est situé à c/o Wah Tung Shipping Agency Co. Ltd., Rooms 2101-2105, 21st Floor, China Resources Building, 26 Harbour Road, Wan Chai, Hong Kong. À toutes les époques se rapportant à la présente action, elle était le propriétaire du navire défendeur «Trans Aspiration».

To hold otherwise would result in allowing the plaintiff to impugn the substance of the allegations of its statement of claim which I am not prepared to do. I find further support for my finding in the fact that Mr. Samson Lok's evidence on this question stands uncontradicted.

(a) The identity of the carrier

[34] I agree with the Motions Judge that the Prothonotary erred in relying on Professor Tetley's joint venture principle: Nadon J.'s reasons in *Union Carbide*, which I have examined earlier on and which the Prothonotary had no opportunity to consult as they were written subsequent to his decision, have persuasively explained why that principle does not apply in our law.

[35] While I appreciate the Prothonotary's concern as to the identity of the carrier and would have preferred the respondent to come forward at least with a declaration that it was indeed the carrier, I would not have been prepared to deny the motion on the sole basis that there was no proof of the identity of the carrier. The terms of the bill of lading cannot in my view lead one to conclude that Sinotrans Canada Inc. had assumed as principal the role of carrier and the possibility that Sinotrans (Bermuda) Ltd. might have been a demise charterer is at best speculation at this stage. It is true that in signing as "agents only for Carrier: Trans Aspiration", Sinotrans Canada Inc. left open the possibility that it was not acting as agent for the shipowner, but as agent for an unknown demise charterer. But in view of the identity of carrier clause (also referred to as a demise clause) in the bill of lading, one could be hard pressed to conclude that as against the appellant consignee, the bill of lading could be anything but an owners' bill of lading. This clause indicates in unequivocal terms that the bill of lading is intended to be a shipowners' bill of lading and that the contract evidenced by the bill of lading is one between the owner of the cargo and the owner of the vessel (see *The Berkshire*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 185 (Q.B.) (Adm. Ct.)), at page 188, Brandon J. and *Union Carbide*, at page 261, Nadon J.). That clause in effect establishes a rebuttable presumption that the shipowner is the carrier (see P. Todd, *Modern Bills of*

Une conclusion opposée reviendrait à permettre à la demanderesse de contester le fond des allégations contenues dans sa déclaration, ce que je ne suis pas disposée à faire. Je suis d'ailleurs confortée dans ma conclusion par le fait que la preuve produite par M. Samson Lok sur cette question demeure non contredite.

a) L'identité du transporteur

[34] Je suis d'accord avec le juge des requêtes qui affirme que le protonotaire a commis une erreur en s'appuyant sur le principe de la coentreprise énoncé par le professeur Tetley: les motifs du juge Nadon dans *Union Carbide*, que j'ai examinés plus tôt et que le protonotaire n'a pas eu le privilège de consulter étant donné qu'ils ont été rédigés après sa décision, fournissent une explication convaincante de la raison pour laquelle ce principe ne s'applique pas dans notre droit.

[35] Bien que je sois conscient des préoccupations du protonotaire pour ce qui a trait à l'identité du transporteur et qu'il eût été préférable que l'intimée prenne les devants en déclarant à tout le moins qu'elle est en fait le transporteur, je n'aurais pas été disposé à refuser la requête pour le seul motif qu'il n'y avait pas de preuve concernant l'identité du transporteur. À mon avis, les conditions du connaissement ne peuvent mener à la conclusion que Sinotrans Canada Inc. a assumé à titre de mandant le rôle de transporteur, et la possibilité que Sinotrans (Bermuda) Ltd. pourrait être un affrètement à coque nue est, au mieux, une pure spéculation à cette étape. Il est vrai qu'en signant comme «mandataire seulement du transporteur: Trans Aspiration», Sinotrans Canada Inc. a laissé la porte ouverte à la possibilité qu'elle n'agissait pas comme mandataire du propriétaire, mais plutôt comme mandataire d'un affrètement à coque nue dont l'identité n'est pas révélée. Mais compte tenu de la clause concernant l'identité du transporteur (également appelée clause de dévolution) dans le connaissement, on aurait peine à conclure que, pour ce qui a trait à l'appelante consignataire, le connaissement puisse être autre chose qu'un connaissement des propriétaires. Cette clause indique en termes non équivoques que le connaissement est établi comme un connaissement du propriétaire et que le contrat attesté par le connaissement a été conclu entre le propriétaire de la cargaison et le propriétaire du navire (voir *The Berkshire*, [1974] 1

Lading, 2nd ed. (Oxford: Blackwell Law, 1990), at page 96 ff) and I am not convinced that, as against a consignee, the fact of using the words “agents for the ship” rather than the words “agents for the shipowner” is enough to displace the presumption.

[36] In view of the conclusion I have reached with respect to the principal place of business issue, however, I need not make a definite finding as to the identity of the carrier in the circumstances of this case.

(b) The location of the principal place of business

[37] On the question of the principal place of business of the respondent, I have reached the conclusion that the Motions Judge misconstrued the test set out in *The Rewia* and failed to appreciate how stringent that test was.

[38] The only evidence before the Court is that “100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hong Kong”. The Motions Judge also considered as evidence paragraph 14 of Mr. Lok’s affidavit, to the effect that “under the Contract of Carriage evidenced by the Bill of Lading . . . Hong Kong is the carrier’s principal place of business”, but that paragraph is nothing but a personal—and questionable—interpretation of the terms of the bill of lading which, of course, in no way binds this Court.

[39] The respondent did not file any affidavit bearing the signature of its officers, nor even of its employees. It did not tell the Court personally that its manager was Wah Tung Shipping Agency Ltd; rather, it is an employee of that alleged manager who testified to that effect. It did not itself state where its principal place of business was; rather, it is the same employee of the alleged manager who testified that “100% of the business of Great Tempo S.A. is conducted from Hong Kong”. Nothing was said on many

Lloyd’s Rep. 185 (Q.B. (Adm. Ct.), à la page 188, le juge Brandon et *Union Carbide*, à la page 261, le juge Nadon). En fait, cette clause établit une présomption réfutable selon laquelle le propriétaire du navire est le transporteur (voir P. Todd, *Modern Bills of Lading*, 2^e éd. (Oxford: Blackwell Law, 1990), à la page 96 et suiv.), et je ne suis pas convaincu que, pour un consignataire, le fait d’utiliser les mots «mandataires du navire» plutôt que les mots «mandataires du propriétaire» suffise à réfuter la présomption.

[36] Compte tenu de la conclusion à laquelle j’en arrive au sujet du principal établissement, toutefois, il n’est pas nécessaire d’en venir à une conclusion précise quant à l’identité du transporteur dans les circonstances de l’espèce.

b) Le lieu du principal établissement

[37] Pour ce qui a trait à la question du principal établissement de l’intimée, j’en viens à la conclusion que le juge des requêtes a mal interprété le critère énoncé dans *The Rewia* et qu’elle n’a pas compris toute la rigueur de ce critère.

[38] La seule preuve dont est saisie la Cour est la suivante: «La totalité des activités de la Great Tempo S.A. sont dirigées depuis Hong Kong». Le juge des requêtes a également examiné, dans le cadre de la preuve, le paragraphe 14 de l’affidavit de M. Lok, qui indiquait que [TRADUCTION] «aux termes du contrat de transport attesté par le connaissance . . . , Hong Kong est le lieu du principal établissement du transporteur», mais ce paragraphe n’est rien de plus qu’une interprétation personnelle—et contestable—des conditions du connaissance qui, bien entendu, ne lie aucunement la Cour.

[39] L’intimée n’a pas déposé d’affidavit portant la signature de ses dirigeants, ni même de ses employés. Elle n’a pas dit personnellement à la Cour que son exploitant était Wah Tung Shipping Agency Ltd.; c’est plutôt un employé de cet exploitant présumé qui a témoigné à cet effet. Elle n’a pas déclaré elle-même où était situé son principal établissement; c’est encore une fois le même employé de l’exploitant présumé qui a déclaré dans son témoignage que [TRADUCTION] «la totalité des activités de Great Tempo S.A. sont diri-

indicia, for example the location of the principal place of business, the names of the officers and where the control over the employees and the business was exercised. Yet all this was necessary information the respondent had to provide to the Court and which was within its knowledge. It is a well-established principle that courts may make negative inferences where a party fails to bring forward evidence within its knowledge which is necessary to the resolution of a dispute (see *Fiducie Prêt v. Canada Mortgage and Housing Corp.* (1991), 136 N.R. 129 (F.C.A.), at page 142 and footnote 23).

[40] Here, the Court simply does not know anything about “the centre from which instructions are given, and from which control is exercised on behalf of the company over the employees of and the business of the company, and where control is exercised, and the centre from which the company is managed *without any further control*”, to use the words of Lord Justice Swinfen Eady in *The Polzeath* quoted by Lord Justice Leggatt in *The Rewia*, at page 334. To allow a carrier to get away with so little evidence, not even its own, would make a mockery of the jurisdiction clause.

[41] The Motions Judge found comfort in some of the allegations of the appellant in the statement of claim. I disagree. First, the appellant did not allege that “the principal place of business” of the respondent was in Hong Kong. It stated, rather, that “the principal office” was located “at c/o Wah Tung Shipping Agency, . . . Hong Kong” (my emphasis). Second, and more importantly, the location of the principal place of business of a defendant is a mixed question of fact and law to be decided by the courts on the whole of the evidence. An honest mistake caused by representations originating from the defendant can most certainly not be invoked to prevent a plaintiff from challenging a motion to stay nor to enable a defendant to succeed on the motion without adducing convincing evidence of its own. Furthermore, what the appellant was clearly referring to in its statement of claim was the

gées depuis Hong Kong». Aucune observation n’a été faite sur de nombreux éléments, par exemple le lieu du principal établissement, le nom des dirigeants et le lieu où s’exerçait le contrôle sur les employés et les activités. Pourtant, il s’agit là de renseignements essentiels que l’intimée connaissait et qu’elle aurait dû fournir à la Cour. Il existe un principe bien établi selon lequel les tribunaux peuvent tirer des inférences négatives lorsqu’une partie omet de fournir des éléments de preuve qu’elle connaît et qui sont nécessaires au règlement d’un litige (voir *Fiducie Prêt c. Société canadienne d’hypothèques et de logement* (1991), 136 N.R. 129 (C.A.F.), à la page 142 et note en bas de page 23).

[40] En l’espèce, la Cour ne dispose tout simplement d’aucun renseignement au sujet du [TRADUCTION] «centre à partir duquel les instructions sont données, et de celui à partir duquel le contrôle est exercé au nom de la compagnie sur le personnel et sur les activités de celle-ci, et du lieu où le contrôle est exercé, et aussi du centre à partir duquel la compagnie est gérée *sans autre forme de contrôle*», pour reprendre les mots du lord juge Swinfen Eady dans *The Polzeath* cité par le lord juge Leggatt dans *The Rewia*, à la page 334. Permettre à un transporteur de s’en tirer avec une preuve aussi mince, qui n’est même pas la sienne, serait bafouer la clause attributive de compétence.

[41] La juge des requêtes s’est appuyée sur certaines des allégations de l’appelante dans la déclaration. Je ne suis pas d’accord avec elle. Tout d’abord, l’appelante n’a pas allégué que «le principal établissement» de l’intimée se trouvait à Hong Kong. Elle a plutôt déclaré que «le bureau principal» était situé à l’adresse «c/o Wah Tung Shipping Agency, . . . Hong Kong» (non souligné dans l’original). Deuxièmement, et ce qui est plus important, le lieu du principal établissement d’un défendeur est une question mixte de fait et de droit qui doit être tranchée par les tribunaux d’après l’ensemble de la preuve. Une erreur honnête causée par les représentations de la défenderesse ne peut très certainement pas être invoquée pour empêcher un demandeur de contester une requête en suspension d’instance ni pour donner gain de cause à un défendeur sans qu’il fournisse lui-même des

respondent's official address, for purposes of service, which address is not necessarily that of respondent's principal place of business.

[42] The respondent Great Tempo S.A. having failed to establish that its principal place of business was in Hong Kong, the jurisdiction clause could simply not be found to be applicable.

[43] The appeal should therefore be allowed, the decision of the Motions Judge set aside, the order of the Prothonotary restored and the application by Great Tempo S.A. for a stay of the proceedings denied, with costs in the cause throughout.

PRATTE J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

éléments de preuve convaincants. En outre, il est clair que, dans la déclaration, l'appelante faisait référence à l'adresse officielle de l'intimée pour les fins de la signification et que cette adresse n'était pas nécessairement celle du principal établissement de l'intimée.

[42] Comme l'intimée Great Tempo S.A. n'a pas réussi à établir que son principal établissement se trouvait à Hong Kong, on ne pouvait tout simplement pas conclure que la clause attributive de compétence était applicable.

[43] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision du juge des requêtes, de rétablir l'ordonnance du protonotaire et de refuser la demande présentée par Great Tempo S.A. pour obtenir une suspension des procédures; les dépens suivront l'issue de la cause.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

T-1087-96

T-1087-96

Bert Moxham and Leon Moxham (Plaintiffs)**Bert Moxham et Leon Moxham (demandeurs)**

v.

c.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, Solicitor General of Canada and Brian Kegler (Defendants)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le solliciteur général du Canada et Brian Kegler (défendeurs)***INDEXED AS: MOXHAM v. CANADA (T.D.)**RÉPERTORIÉ: MOXHAM c. CANADA (1^{re} INST.)*

Trial Division, Teitelbaum J.—Regina, April 28; Ottawa, April 30, 1998.

Section de première instance, juge Teitelbaum—Regina, 28 avril; Ottawa, 30 avril 1998.

Constitutional law — Distribution of powers — Provincial no-fault automobile insurance legislation prohibiting individual from suing federal Crown in Federal Court — Whether constitutionally invalid as binding Crown without adoption by Parliament — Plaintiffs' arguments: Crown's rights affected as province having relieved federal Crown of statutory liability under Crown Liability and Proceedings Act; Federal Court jurisdiction unconstitutionally restricted — Crown's arguments: legislation affecting only plaintiff's rights, not those of Crown; provincial legislation adopted by Crown Liability and Proceedings Act, s. 32 — On facts of case at bar, rights of federal Crown not affected — Might be otherwise if federal Crown suing for losses caused by accident — Furthermore, provincial legislation adopted by federal statute, Crown Liability and Proceedings Act.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Loi provinciale prévoyant un régime d'assurance automobile sans égard à la responsabilité et interdisant à un particulier d'intenter une poursuite contre l'État fédéral devant la Cour fédérale — Cette Loi est-elle inconstitutionnelle parce qu'elle lie l'État sans avoir été adoptée par le Parlement? — Arguments des demandeurs: elle a un effet sur les droits de l'État car la province a dégagé l'État fédéral de toute responsabilité légale en vertu de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif; la compétence de la Cour fédérale a été restreinte de manière inconstitutionnelle — Arguments de l'État: la Loi a un effet seulement sur les droits du demandeur et non pas sur ceux de l'État; la Loi provinciale a été adoptée par le jeu de l'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif — Selon les faits de l'espèce, elle n'a pas d'effet sur les droits de l'État fédéral — Il pourrait en être autrement si c'était l'État fédéral qui intentait une poursuite pour des pertes subies à la suite d'un accident — De plus, les dispositions législatives provinciales ont été adoptées par une loi fédérale, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Saskatchewan enacting no-fault automobile accident insurance scheme — Legislation prohibiting litigation before Federal Court of Canada — Charter s. 15 having no application herein — Plaintiff not discriminated against, singled out — All those in Saskatchewan involved in auto accidents equally governed by scheme.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La Saskatchewan a adopté un régime d'assurance automobile sans égard à la responsabilité — Dispositions législatives interdisant de porter le litige devant la Cour fédérale du Canada — L'art. 15 de la Charte ne s'applique pas en l'espèce — Le demandeur n'a pas été victime de discrimination et aucun traitement particulier ne lui était réservé — Toutes les personnes impliquées dans un accident d'automobile en Saskatchewan sont pareillement régies par le régime.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Plaintiff submitting no-fault scheme established by Saskatchewan Automobile Accident Insurance Act, ss. 102, 103 constitutionally invalid as binding Crown without adoption by Parliament — Further arguing provincial legislation unconstitutionally restricting Federal Court jurisdiction — Federal Court without jurisdiction to hear action for

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Le demandeur a soutenu que le régime sans égard à la responsabilité établi par les art. 102 et 103 de la Saskatchewan Automobile Accident Insurance Act est inconstitutionnel parce qu'il lie l'État sans avoir été adopté par le Parlement — Il a soutenu de plus que les dispositions législatives provinciales limitaient de manière inconstitution-

negligence against Crown servant as not arising from federal law — Insufficient relationship between action, existing federal law — Action based upon common law of tort — That reference must be made to Crown Liability and Proceedings Act not underpinning action in federal law.

Crown — Torts — Plaintiff injured in car accident caused by negligence of Crown officer — No right of action against defendants in Federal Court under no-fault scheme created by Saskatchewan's Automobile Accident Insurance Act, ss. 102, 103(2) — Provisions adopted by Parliament via Crown Liability and Proceedings Act, s. 32.

Insurance — Plaintiff injured in motor-vehicle accident caused by negligence of RCMP officer in Saskatchewan — Provincial legislation establishing no-fault automobile insurance prohibiting plaintiff from proceeding in Federal Court — Automobile Accident Insurance Act, ss. 102, 103 constitutionally valid as only plaintiff, an individual, directly affected by being unable to sue in F.C.T.D. — Could be otherwise if federal Crown wishing to sue — No violation of plaintiff's Charter s. 15 equality rights — All people in province governed by legislation — Plaintiff not singled out.

This was an application on behalf of the defendants for a preliminary determination as to whether section 102 and subsection 103(2) of *The Automobile Accident Insurance Act* (AAIA) of the province of Saskatchewan prohibit the plaintiff, Bert Moxham, from proceeding in the Federal Court. Both plaintiffs had brought an action in negligence following a car accident admittedly caused by the negligence of one of the defendants, an RCMP officer, but Leon Moxham and the defendants agreed to a settlement in full satisfaction of his claim. The accident occurred in Saskatchewan where legislation has established a no-fault automobile insurance scheme. The main argument brought by the plaintiff was that section 102 is constitutionally invalid as the federal Crown is not bound by provincial legislation absent adoption by Parliament. Two issues were raised before the Court: (1) the constitutionality of section 102 and subsection 103(2) of the AAIA as a bar to the plaintiff's action, and (2) whether the Federal Court has jurisdiction to hear the action against the Crown servant.

nelle la compétence de la Cour fédérale — La Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre une action fondée sur la négligence intentée contre un préposé de l'État parce que cette compétence n'a pas son origine dans des règles de droit fédérales — Il n'existait pas un lien suffisant entre la présente action et les règles de droit fédérales en vigueur — L'action était fondée sur la common law en matière délictuelle — Le fait de devoir se référer à la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif n'entraînait pas l'application des règles de droit fédérales.

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Le demandeur a été blessé dans un accident d'automobile résultant de la négligence d'un préposé de l'État — Il ne pouvait pas poursuivre les défendeurs devant la Cour fédérale en raison du régime sans égard à la responsabilité créé par les art. 102 et 103(2) de *The Automobile Accident Insurance Act* de la Saskatchewan — Ces dispositions ont été adoptées par le jeu de l'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif.*

*Assurance — Le demandeur a été blessé dans un accident d'automobile résultant de la négligence d'un agent de la GRC en Saskatchewan — Dispositions législatives provinciales établissant un régime d'assurance automobile sans égard à la responsabilité, qui interdisait au demandeur d'intenter une poursuite en Cour fédérale — Les art. 102 et 103 de *The Automobile Accident Insurance Act* sont constitutionnels étant donné que seul le demandeur, un particulier, était directement touché par le fait qu'il était incapable d'intenter une poursuite devant la Section de première instance de la Cour fédérale — Il pourrait en être autrement si l'État voulait intenter une poursuite — Il n'y a pas eu violation des droits à l'égalité que l'art. 15 de la Charte garantit au demandeur — Toutes les personnes de la province sont régies par les mêmes dispositions législatives — Aucun traitement particulier n'était réservé au demandeur.*

La Cour était saisie d'une demande présentée au nom des défendeurs afin d'obtenir une décision préliminaire sur la question de savoir si l'article 102 et le paragraphe 103(2) de *The Automobile Accident Insurance Act* (AAIA) de la province de la Saskatchewan interdisent au demandeur Bert Moxham d'intenter une poursuite devant la Cour fédérale. Les deux demandeurs avaient intenté une action fondée sur la négligence à la suite d'un accident d'automobile qu'on a reconnu avoir été causé par la négligence de l'un des défendeurs, un agent de la GRC, mais Leon Moxham et les défendeurs sont parvenus à un règlement définitif de la réclamation. L'accident est survenu en Saskatchewan, où la loi prévoit un régime d'assurance automobile sans égard à la responsabilité. Le demandeur a soutenu principalement que l'article 102 est inconstitutionnel parce que l'État fédéral n'est pas lié par des dispositions législatives provinciales qui n'ont pas été adoptées par le Parlement. Deux questions ont été soulevées devant la Cour: 1) la constitutionnalité de l'article 102 et du paragraphe 103(2) de

Held, the application should be allowed.

(1) Section 102 of the AAIA bars the plaintiff's claim and substitutes an insurance system providing him with benefits arising out of the accident, while subsection 103(2) of the Act prescribes that a claim for economic loss can be heard only by the Saskatchewan Court of Queen's Bench. These provisions are valid in that it is only the plaintiff, an individual, who is directly affected by being unable to sue in Court and the rights of the federal Crown are not affected by them. It might be otherwise were it the federal Crown that wished to sue. Moreover, Parliament has adopted the impugned provisions via section 32 of the *Crown Liability and Proceedings Act* as "laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject". There was no basis for the plaintiff's argument that the federal law and the provincial law violated his rights under section 15 of the Charter. This was not a case of discrimination "based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability". All persons involved in an automobile accident in Saskatchewan are equally governed by the laws of that province. The plaintiff had not been singled out.

(2) The second prong of the test for the determination of Federal Court jurisdiction requires an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and nourishes the statutory grant of jurisdiction. The Federal Court has no jurisdiction to hear an action for negligence against a servant of the Crown because it does not arise from federal law. That did not mean that an action in tort could never be sufficiently supported by federal law to be heard in the Federal Court. But there was an insufficient relationship between this action and any existing and applicable federal law. This action was based upon the common law of tort and the mere fact that reference must be made to the *Crown Liability and Proceedings Act* did not underpin the action in federal law. This was an action in tort and federal law was not essential to its disposition. The Federal Court had no jurisdiction to hear the claim against the Crown servant because there was no existing and applicable federal law to support the claim against him.

l'AAIA, dispositions qui font obstacle à l'action du demandeur, et 2) la question de savoir si la Cour fédérale a compétence pour entendre l'action intentée contre un préposé de l'État.

Jugement: la demande doit être accueillie.

1) L'article 102 de l'AAIA empêche le recours du demandeur et le remplace par un régime d'assurance qui prévoit le versement d'une indemnité au demandeur en raison de l'accident, tandis que le paragraphe 103(2) de la Loi dispose que seule la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan peut être saisie d'une action en recouvrement d'une perte pécuniaire. Ces dispositions sont valides étant donné que seul le demandeur, un particulier, est directement touché par le fait qu'il est incapable d'intenter une poursuite devant un tribunal, et qu'elles n'ont pas d'effet sur les droits de l'État fédéral. Il pourrait en être autrement si c'était l'État fédéral qui voulait intenter une poursuite. De plus, le Parlement a adopté les dispositions contestées par le jeu de l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* en tant que «règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers». L'argument du demandeur voulant que la loi fédérale et la loi provinciale portent atteinte aux droits que l'article 15 de la Charte lui accorde était irrecevable. Ce n'était pas un cas de discrimination «fondé[e] sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques». Toutes les personnes impliquées dans un accident d'automobile en Saskatchewan sont pareillement régies par les lois de la province. Aucun traitement particulier n'était réservé au demandeur.

2) La deuxième condition du critère pour décider si la Cour fédérale a compétence exige qu'il existe un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. La Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre une action fondée sur la négligence intentée contre un préposé de l'État parce que cette compétence n'a pas son origine dans des règles de droit fédérales. Cela ne voulait pas dire qu'une action en responsabilité délictuelle ne pourrait jamais être suffisamment appuyée par des règles de droit fédérales pour être entendue par la Cour fédérale. Mais il n'existait pas un lien suffisant entre la présente action et les règles de droit fédérales applicables, s'il en était. L'action était fondée sur la common law en matière délictuelle, et le simple fait de devoir se référer à la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* n'entraînait pas l'application des règles de droit fédérales. Il s'agissait d'une action en responsabilité délictuelle, et les règles de droit fédérales n'étaient pas essentielles à la solution du litige. La Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre l'action intentée contre le préposé de l'État au motif qu'il n'existait aucune règle de droit fédérale applicable pour appuyer ce recours.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Automobile Accident Insurance Act (The)*, R.S.S. 1978, c. A-35, ss. 102 (as enacted by S.S. 1994, c. 34, s. 18), 103(2) (as enacted *idem*), 108(1).
- Automobile Insurance Act*, R.S.Q. 1977, c. A-25.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.
- Civil Code of Lower Canada*, Art. 1056d.
- 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. 92.
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), ss. 3(a), 4, 10, 11, 32 (as am. *idem*, s. 31), 36 (as am. *idem*, s. 32).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17(5)(b) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 401(c), 474(1)(a).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, RR. 208(d), 220(1)(a).
- Government Employees Compensation Act*, R.S.C., 1985, c. G-5.
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
- Interpretation Act (The)*, R.S.S. 1978, c. I-11, s. 7.
- Interpretation Act, 1995 (The)*, S.S. 1995, c. I-11.2, s. 14.
- Manitoba Public Insurance Corporation Act*, R.S.M. 1987, c. P215, ss. 70(1) "bodily injury caused by an automobile" (as enacted by S.M. 1993, c. 36, s. 5), 72 (as enacted *idem*).
- Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, c. 303, s. 8(1).
- Workers' Compensation Act, 1979 (The)*, S.S. 1979, c. W-17.1, s. 44.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Rice v. Canada*, [1992] F.C.J. No. 1142 (T.D.) (QL); *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 60; 14 C.P.C. 165 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Stephens v. R.* (1982), 26 C.P.R. 1; [1982] CTC 138; 82 DTC 6132; 40 N.R. 620 (F.C.A.); *Tomossy v. Hammond*, [1979] 2 F.C. 232; (1979), 13 C.P.C. 150 (T.D.); *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646; (1979), 106 D.L.R. (3d) 189 (T.D.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Automobile Accident Insurance Act (The)*, R.S.S. 1978, ch. A-35, art. 102 (édicte par S.S. 1994, ch. 34, art. 18), 103(2) (édicte, *idem*), 108(1).
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.
- Code civil du Bas-Canada*, art. 1056d.
- Interpretation Act (The)*, R.S.S. 1978, ch. I-11, art. 7.
- 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. 92.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.
- Loi d'interprétation de 1995*, L.S. 1995, ch. I-11.2, art. 14.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(5)(b) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3).
- Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), art. 3a), 4, 10, 11, 32 (mod., *idem*, art. 31), 36 (mod., *idem*, art. 32).
- Loi sur la Société d'assurance publique du Manitoba*, L.R.M. 1987, ch. P215, art. 70(1) «dommage corporel causé par une automobile» (édicte par L.M. 1993, ch. 36, art. 5), 72 (édicte, *idem*).
- Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q. 1977, ch. A-25.
- Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, L.R.C. (1985), ch. G-5.
- Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 303, art. 8(1).
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 401c), 474(1)a).
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, Règles 208d), 220(1)a).
- Workers' Compensation Act, 1979 (The)*, S.S. 1979, ch. W-17.1, art. 44.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Rice c. Canada*, [1992] A.C.F. n° 1142 (1^{re} inst.) (QL); *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 60; 14 C.P.C. 165 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Stephens c. R.* (1982), 26 C.P.R. 1; [1982] CTC 138; 82 DTC 6132; 40 N.R. 620 (C.A.F.); *Tomossy c. Hammond*, [1979] 2 C.F. 232; (1979), 13 C.P.C. 150 (1^{re} inst.); *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646; (1979), 106 D.L.R. (3d) 189 (1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

Oag v. Canada, [1987] 2 F.C. 511; (1987), 33 C.C.C. (3d) 430; 73 N.R. 149 (C.A.); *Kigowa v. Canada*, [1990] 1 F.C. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.).

CONSIDERED:

McMillan v. Thompson (Rural Municipality) (1997), 144 D.L.R. (4th) 53; [1997] 3 W.W.R. 1; 115 Man. R. (2d) 2; 40 C.C.L.I. (2d) 147; 32 C.C.L.T. (2d) 1; 37 M.P.L.R. (2d) 41 (C.A.); *A.G. Can. v. Ahenakew*, [1984] 3 W.W.R. 442 (Sask. Q.B.); *Platts v. Canada* (1990), 35 F.T.R. 262 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon, [1994] 3 S.C.R. 1022; (1994), 120 D.L.R. (4th) 289; [1995] 1 W.W.R. 609; 100 B.C.L.R. (2d) 1; 26 C.C.L.I. (2d) 1; 22 C.C.L.T. (2d) 173; 32 C.P.C. (3d) 141; 7 M.V.R. (3d) 202; 175 N.R. 161; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; (1977), 75 D.L.R. (3d) 273; 13 N.R. 181.

AUTHORS CITED

Dukelow, D. A. and B. Nuse. *The Dictionary of Canadian Law*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, "prescribe".

APPLICATION on behalf of defendants for a preliminary determination as to whether section 102 and subsection 103(2) of *The Automobile Accident Insurance Act* of the province of Saskatchewan prohibit the plaintiff, Bert Moxham, from proceeding in the Federal Court. Application allowed.

APPEARANCES:

David G. MacKay for plaintiff.
F. William Johnson for defendants.

SOLICITORS:

MacKay, McLean, Regina, for plaintiff.
Gerrand Rath Johnson, Regina, for defendants.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Oag c. Canada, [1987] 2 C.F. 511; (1987), 33 C.C.C. (3d) 430; 73 N.R. 149 (C.A.); *Kigowa c. Canada*, [1990] 1 C.F. 804; (1990), 67 D.L.R. (4th) 305; 10 Imm. L.R. (2d) 161; 105 N.R. 278 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

McMillan v. Thompson (Rural Municipality) (1997), 144 D.L.R. (4th) 53; [1997] 3 W.W.R. 1; 115 Man. R. (2d) 2; 40 C.C.L.I. (2d) 147; 32 C.C.L.T. (2d) 1; 37 M.P.L.R. (2d) 41 (C.A.); *A.G. Can. v. Ahenakew*, [1984] 3 W.W.R. 442 (C.B.R. Sask.); *Platts c. Canada* (1990), 35 F.T.R. 262 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon, [1994] 3 R.C.S. 1022; (1994), 120 D.L.R. (4th) 289; [1995] 1 W.W.R. 609; 100 B.C.L.R. (2d) 1; 26 C.C.L.I. (2d) 1; 22 C.C.L.T. (2d) 173; 32 C.P.C. (3d) 141; 7 M.V.R. (3d) 202; 175 N.R. 161; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltée et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; (1977), 75 D.L.R. (3d) 273; 13 N.R. 181.

DOCTRINE

Dukelow, D. A. and B. Nuse. *The Dictionary of Canadian Law*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, «prescribe».

DEMANDE présentée au nom des défendeurs afin d'obtenir une décision préliminaire sur la question de savoir si l'article 102 et le paragraphe 103(2) de *The Automobile Accident Insurance Act* de la province de la Saskatchewan interdisent au demandeur Bert Moxham d'intenter une poursuite devant la Cour fédérale. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

David G. MacKay pour le demandeur.
F. William Johnson pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

MacKay, McLean, Regina, pour le demandeur.
Gerrand Rath Johnson, Regina, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

TEITELBAUM J.:

INTRODUCTION

[1] This is an application by the Deputy Attorney General of Canada on behalf of all the defendants for a preliminary determination of whether section 102 [as enacted by S.S. 1994, c. 34, s. 18] and subsection 103(2) [as enacted *idem*] of *The Automobile Accident Insurance Act* of the province of Saskatchewan, R.S.S. 1978, c. A-35 (hereinafter the AAIA), largely a no-fault automobile insurance act, prohibit the plaintiff, Bert Moxham, from proceeding in the Federal Court. On behalf of the defendant, Brian Kegler, the Deputy Attorney General also moves under paragraph 401(c) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] (now paragraph 208(d) [of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106]) for leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court and for an order dismissing the action against this defendant.

FACTS

[2] The plaintiffs, Leon Moxham and Bert Moxham, are residents of Saskatchewan. The defendant, Brian Kegler, is a member of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP). On May 13, 1995, Leon Moxham was driving an automobile in the province of Saskatchewan when it was struck by a vehicle operated by Mr. Kegler and owned by Her Majesty the Queen. Bert Moxham was a passenger in Leon Moxham's automobile. The defendants admit that the collision was caused by the negligence of Mr. Kegler and that as a result of the said accident, the plaintiff, Bert Moxham, suffered personal injuries.

[3] The plaintiffs brought an action in negligence against the defendants on May 9, 1996, claiming general and special damages allegedly resulting from

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

LE JUGE TEITELBAUM:

INTRODUCTION

[1] La Cour est saisie d'une demande présentée par le sous-procureur général du Canada au nom de tous les défendeurs afin d'obtenir une décision préliminaire sur la question de savoir si l'article 102 [édicte par S.S. 1994, ch. 34, art. 18] et le paragraphe 103(2) [édicte, *idem*] de *The Automobile Accident Insurance Act* de la province de la Saskatchewan, R.S.S. 1978, ch. A-35 (ci-après l'AAIA), qui est principalement une loi sur l'assurance automobile sans égard à la responsabilité, interdisent au demandeur Bert Moxham d'intenter une poursuite devant la Cour fédérale. Au nom du défendeur Brian Kegler, le sous-procureur général demande également par voie de requête fondée sur l'alinéa 401c) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] (maintenant l'alinéa 208d) [des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106]) l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour et le prononcé d'une ordonnance rejetant l'action intentée contre ce défendeur.

LES FAITS

[2] Les demandeurs, Leon Moxham et Bert Moxham, sont des résidents de la Saskatchewan. Le défendeur Brian Kegler est un membre de la Gendarmerie royale du Canada (GRC). Le 13 mai 1995, Leon Moxham conduisait une automobile dans la province de la Saskatchewan lorsque celle-ci a été heurtée par un véhicule conduit par M. Kegler et appartenant à Sa Majesté la Reine. Bert Moxham avait pris place comme passager dans l'automobile de Leon Moxham. Les défendeurs reconnaissent que la négligence de M. Kegler est à l'origine de la collision et que le demandeur Bert Moxham a subi des dommages corporels en raison de cet accident.

[3] Le 9 mai 1996, les demandeurs ont intenté contre les défendeurs une action fondée sur la négligence dans laquelle ils réclamaient des dommages-intérêts

the accident. Pursuant to a settlement agreement dated December 18, 1996, Leon Moxham and the defendants agreed to a settlement in full satisfaction of his claim.

[4] Pursuant to paragraph 474(1)(a) of the *Federal Court Rules* (now paragraph 220(1)(a) of the Rules, 1998), the defendants brought the current motion for a preliminary determination of whether section 102 and subsection 103(2) of the AAIA prohibit Bert Moxham from proceeding in the Federal Court. The defendants also argue that the Federal Court has no jurisdiction to hear the individual claim against Mr. Kegler because there is no existing and applicable federal law to support the claim.

SUBMISSIONS

1. The Plaintiff's Submissions

[5] The plaintiff argues that the federal Crown can only be affected by provincial legislation if such legislation is adopted by Parliament. Therefore, the plaintiff submits that section 102 is constitutionally invalid because the Saskatchewan government has enacted legislation which is binding upon the Crown without any adoption by Parliament. The plaintiff also cites section 7 of *The Interpretation Act*, R.S.S. 1978, c. I-11, (note: this Act has been repealed and the applicable section is now section 14 of *The Interpretation Act*, 1995, S.S. 1995, c. I-11.2) and section 17 (note: the plaintiff incorrectly cites section 16) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which, according to the plaintiff, provides that no statute affects the Crown unless it expressly applies to the Crown. The plaintiff submits that these sections repealed the common law rule that a statute may also apply to the Crown by necessary intendment.

[6] In response to the defendants' contention that these sections are not invalid because they do not affect the federal Crown's rights, the plaintiff submits that the federal Crown's rights are affected because the province has relieved the federal Crown of liability which Parliament imposed upon it under paragraph

généraux et spéciaux qui seraient la conséquence de l'accident. Conformément à un règlement amiable en date du 18 décembre 1996, Leon Moxham et les défendeurs sont convenus d'un montant à titre de règlement définitif de la réclamation.

[4] En application de l'alinéa 474(1)a) des *Règles de la Cour fédérale* (maintenant l'alinéa 220(1)a) des Règles (1998), les défendeurs ont déposé la présente requête visant à obtenir une décision préliminaire sur la question de savoir si l'article 102 et le paragraphe 103(2) de l'AAIA interdisent à Bert Moxham d'intenter une poursuite devant la Cour fédérale. Les défendeurs soutiennent en outre que la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre l'action intentée contre M. Kegler parce qu'il n'existe aucune règle de droit fédérale applicable au soutien de l'action.

LES MOYENS INVOQUÉS

1. La thèse du demandeur

[5] Le demandeur prétend qu'une loi provinciale peut lier l'État fédéral seulement si elle a été adoptée par le Parlement. Par conséquent, l'article 102 serait inconstitutionnel parce que le gouvernement de la Saskatchewan a édicté des dispositions législatives qui lient l'État mais qui n'ont pas été adoptées par le Parlement. Le demandeur invoque également l'article 7 de *The Interpretation Act*, R.S.S. 1978, ch. I-11 (nota: cette Loi a été abrogée et la disposition applicable est maintenant l'article 14 de la *Loi d'interprétation de 1995*, L.S. 1995, ch. I-11, 2) et l'article 17 (nota: le demandeur invoque à tort l'article 16) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21. Selon le demandeur, ces dispositions prévoient qu'aucune loi ne lie l'État à moins que l'État n'y soit expressément mentionné. Le demandeur soutient que ces dispositions ont abrogé la règle de common law voulant qu'une loi puisse également s'appliquer à l'État par déduction nécessaire.

[6] En réponse à la prétention des défendeurs selon laquelle ces dispositions ne sont pas inconstitutionnelles parce qu'elles n'ont pas d'effet sur les droits de l'État fédéral, le demandeur affirme que les droits de l'État sont touchés parce que la province décharge l'État fédéral d'une responsabilité que le Parlement lui

3(a) and section 4 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21] (hereinafter the CLPA). Paragraph 3(a) and section 4 of the CLPA provide that the federal Crown is vicariously liable for the negligence of a Crown servant in the operation of a motor vehicle (paragraph 3(a)) and directly liable as owner of the vehicle (section 4). Section 36 [as am. *idem*, s. 32] of the CLPA states that a member of the RCMP shall be deemed to be a servant of the Crown for the purposes of determining liability.

[7] The plaintiff also notes that clause 102(b) of the AAIA states that “no action or proceeding lies or may be instituted in any court.” Since Parliament granted the Federal Court concurrent jurisdiction over the federal Crown through the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, the plaintiff submits that the Saskatchewan legislature has unconstitutionally restricted the Federal Court’s jurisdiction.

[8] In addition, the plaintiff distinguishes the decisions cited by the defendants (see the defendants’ submissions below). The plaintiff submits that *Rice v. Canada*, [1992] F.C.J. No. 1142 (T.D.) (QL), superficially deals with the issue in the case at bar and is not helpful. Moreover, the plaintiff submits that it does not discuss the plaintiff’s constitutional rights. The plaintiff also distinguishes *McMillan v. Thompson (Rural Municipality)* (1997), 144 D.L.R. (4th) 53 (Man. C.A.) on the grounds that it does not deal with any constitutional questions and only considers whether injuries received by the plaintiff were “bodily injuries caused by an automobile.”

[9] The plaintiff submits that the current provisions of the AAIA are analogous to those contained in *The Workers’ Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, c. W-17.1 (hereinafter the WCA). The plaintiff cites *A.G. Can. v. Ahenakew*, [1984] 3 W.W.R. 442 (Sask. Q.B.) where the Court held that the federal Crown was not

impose en vertu de l’alinéa 3a) et de l’article 4 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21] (ci-après la LRCÉCA). L’alinéa 3a) et l’article 4 de la LRCÉCA disposent que l’État fédéral est responsable du fait d’autrui lorsqu’un de ses préposés commet une faute pendant qu’il conduit un véhicule automobile (alinéa 3a)), et est directement responsable en tant que propriétaire du véhicule (article 4). L’article 36 [mod., *idem*, art. 32] de la LRCÉCA dispose qu’un membre de la GRC est assimilé à un préposé de l’État pour la détermination des questions de responsabilité.

[7] Le demandeur fait également remarquer que l’alinéa 102b) de l’AAIA dispose que [TRADUCTION] «nulle action n’est recevable devant un tribunal». Comme le Parlement a accordé à la Cour fédérale une compétence concurrente à l’égard de l’État fédéral en application de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, le demandeur soutient que la législation de la Saskatchewan a inconstitutionnellement restreint la compétence de la Cour fédérale.

[8] Par ailleurs, le demandeur affirme que l’espèce est différente des décisions invoquées par les défendeurs (voir la thèse des défendeurs ci-dessous). Selon lui, l’affaire *Rice c. Canada*, [1992] A.C.F. n° 1142 (1^{re} inst.) (QL), traite superficiellement la question litigieuse en l’espèce et n’est pas utile. Le demandeur soutient en outre que cette décision n’aborde pas les droits constitutionnels du demandeur dans cette affaire. Il établit également une distinction entre l’espèce et l’arrêt *McMillan v. Thompson (Rural Municipality)* (1997), 144 D.L.R. (4th) 53 (C.A. Man.), au motif que cet arrêt n’aborde aucune question constitutionnelle et examine uniquement la question de savoir si les dommages subis par le demandeur étaient des [TRADUCTION] «dommages corporels causés par une automobile».

[9] Le demandeur soutient que les dispositions en vigueur de l’AAIA sont analogues à celles que renferme *The Workers’ Compensation Act, 1979*, S.S. 1979, ch. W-17.1 (ci-après la WCA). Le demandeur invoque l’arrêt *A.G. Can. v. Ahenakew*, [1984] 3 W.W.R. 442 (C.B.R. Sask.), dans lequel la Cour a

barred by section 44 of the WCA in its claim for subrogation to the rights of its servant which the federal Crown paid to his family under the *Government Employees Compensation Act*, R.S.C., 1985, c. G-5. The Court held that there was no evidence establishing that the federal Crown had submitted to the operation of the WCA nor that the federal Crown had adopted the WCA through incorporation by reference.

[10] The plaintiff also cites *Platts v. Canada* (1990), 35 F.T.R. 262 (F.C.T.D.) where the Court dealt with the injury of a motocross rider on federal Crown land. Subsection 8(1) of the *Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, c. 303 (hereinafter the OLA) stated that “[e]xcept as otherwise provided in subsection (2), the Crown and its agencies are bound by this Act.” In response to the defendant’s argument that liability should be denied by reason of the OLA, the Court stated [at page 276] that by virtue of section 17 of the *Interpretation Act* (Can.), Parliament has paramount power, if not sole power, to “expand, limit, immunize or bind the rights, prerogatives and liabilities” of the federal Crown.

[11] The plaintiff submits that the province cannot legislate in relation to the federal Crown as an independent subject-matter nor can provincial legislation authorized under section 92 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]], *proprio vigore* affect in any way the vested rights or the capacities of the federal Crown or the operation of prerogative rules conferring exemptions, additional rights or extraordinary powers on it. The plaintiff adds that provincial legislation cannot affect the federal Crown unless it applies under federal legislation or it applies as part of the general law of the province under which the federal Crown enters into contracts or asserts claims. Under the AAIA, Saskatchewan automobile drivers do not avoid liability for compensation to injured motorists, rather, compensation is determined and delivered according to a

statué que l’article 44 de la WCA ne faisait pas obstacle à la subrogation de l’État fédéral dans les droits de son préposé relativement à l’indemnité versée à la famille de ce dernier en vertu de la *Loi sur l’indemnisation des agents de l’État*, L.R.C. (1985), ch. G-5. La Cour a statué que rien ne lui permettait de conclure que l’État fédéral s’était soumis à l’application de la WCA ou qu’il avait adopté cette Loi au moyen d’une incorporation par renvoi.

[10] Le demandeur invoque également l’affaire *Platts c. Canada* (1990), 35 F.T.R. 262 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle la Cour a examiné le dommage subi par un conducteur de motocross victime d’un accident sur des terres publiques fédérales. Le paragraphe 8(1) de l’*Occupiers Liability Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 303 (ci-après appelée l’OLA) disposait que [TRADUCTION] «[à] moins d’indication contraire au paragraphe (2), l’État et ses organismes sont liés par la présente Loi». En réponse à l’argument invoqué par la défenderesse dans cette affaire, à savoir que sa responsabilité ne devrait pas être retenue en raison de l’OLA, la Cour [à la page 276] a statué que l’article 17 de la *Loi d’interprétation* (fédérale) donnait au Parlement le pouvoir suprême, sinon le pouvoir exclusif, d’«élargir, de limiter, de protéger ou de lier les droits, les prérogatives et les responsabilités» de l’État fédéral.

[11] Le demandeur soutient que la province ne peut pas légiférer à l’égard de l’État fédéral en tant que matière autonome et qu’une loi provinciale autorisée par l’article 92 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]], ne peut aucunement modifier de sa propre autorité les droits acquis ou les pouvoirs de l’État fédéral, ni l’application de règles de prérogative accordant des dispenses, des droits supplémentaires ou des pouvoirs extraordinaires à l’État. Le demandeur ajoute qu’une loi provinciale ne peut pas lier l’État fédéral à moins qu’elle ne s’applique en vertu d’une loi fédérale ou en tant qu’élément des règles de droit provinciales générales sous le régime desquelles l’État fédéral passe des contrats ou fait valoir ses droits. L’AAIA ne soustrait pas les automobilistes de la Saskatchewan à la responsabilité d’indemniser les

legislative regime. The plaintiff submits that such provincial legislation determines the general law only so far as it affects Saskatchewan vehicle owners and drivers in respect to accidents for which benefits are payable.

[12] The plaintiff submits that although the law applicable to claims against the federal Crown under the CLPA is the law applicable between subject and subject in the place where the act occurs, this is subject to the qualification that such provincial law shall only apply if it is not repugnant to the statute upon which Crown liability was imposed and does not place a liability on the federal Crown different from that imposed by Parliament.

[13] To summarize, the plaintiff submits that provincial legislation cannot apply to the federal Crown of its own force and the AAIA has not been adopted by the federal Crown nor does it specifically apply to the federal Crown and thus, the federal Crown cannot benefit from the provisions of the AAIA. The plaintiff argues that the defence provided by the AAIA is solely one between a subject who is a Saskatchewan resident and another such resident, which submission I do not accept. The plaintiff contends that the resident involved in an accident with a servant of the federal Crown is in an analogous position to those under subsection 108(1) of the AAIA (dealing with accidents occurring outside Saskatchewan) and so the Saskatchewan government should be entitled to reduce his benefits by the amount he receives in this action. The plaintiff submits that, as a resident of Canada and as a citizen of Canada, such a citizen should be governed by the laws of Canada when injured by a servant of the federal Crown and should not be limited to dealing with Saskatchewan law unless Parliament has so determined in clear and unambiguous language. Countering the defendants' argument concerning the applicable law (see the defendants' submissions below), the plaintiff submits that *Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022 is of little value because that case dealt

automobilistes blessés, mais établit plutôt un régime législatif qui fixe et verse les indemnités. Le demandeur soutient qu'une telle loi provinciale détermine les règles de droit générales uniquement dans la mesure où elle lie les propriétaires et les conducteurs d'automobiles de la Saskatchewan relativement à des accidents à l'égard desquels des prestations sont payables.

[12] Le demandeur soutient que bien que les règles de droit applicables aux réclamations exercées contre l'État fédéral en vertu de la LRCÉCA soient celles qui s'appliquent aux rapports entre particuliers à l'endroit où l'acte est commis, cette affirmation est subordonnée au fait que ces règles de droit provinciales s'appliquent uniquement dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la loi prévoyant la responsabilité de l'État et où elles n'imposent pas à l'État fédéral une responsabilité qui diffère de celle qu'impose le Parlement.

[13] En résumé, le demandeur soutient qu'une loi provinciale ne peut pas s'appliquer à l'État fédéral de sa propre autorité, et que l'AAIA n'a pas été adoptée par l'État fédéral et ne s'applique pas expressément à celui-ci, de sorte que l'État fédéral ne peut pas tirer avantage des dispositions de l'AAIA. Le demandeur prétend que l'interdiction prévue par l'AAIA ne vaut qu'entre des particuliers qui résident en Saskatchewan. Je n'accepte pas cet argument. Le demandeur soutient que le résident qui est impliqué dans un accident avec un préposé de l'État fédéral se trouve dans une position analogue à celle des personnes visées au paragraphe 108(1) de l'AAIA (qui porte sur les accidents qui surviennent en dehors de la Saskatchewan), si bien que le gouvernement de la Saskatchewan devrait avoir le droit de réduire ses prestations du montant qu'il reçoit dans le cadre de la présente action. Le demandeur soutient qu'un citoyen canadien résidant au Canada devrait être régi par les lois du Canada lorsqu'il est blessé par un préposé de l'État fédéral et ne devrait pas être obligé de s'en tenir à la loi de la Saskatchewan, à moins d'indication claire et non équivoque du Parlement. En réponse à l'argument des défendeurs relatif à la loi applicable (voir la thèse des défendeurs ci-dessous), le demandeur affirme que l'arrêt *Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022, n'est guère utile

with the choice of law in two different provinces. The plaintiff submits that the federal Crown is not just another province and that its authority and responsibility encompasses the territory of the province of Saskatchewan.

[14] The plaintiff also disputes the defendants' claim that the federal Crown has adopted the AAIA *via* section 32 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31] of the CLPA. The plaintiff notes that in *D. A. Dukelow and B. Nuse, The Dictionary of Canadian Law* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1991) "prescribe" is defined as "to regulate the details after the general nature of the proceedings is indicated". The plaintiff submits that section 102 of the AAIA does not merely provide details to a legislation of general application. Instead, it abolishes a person's right of action, it rescinds jurisdiction of the courts and it substitutes the benefits determined under the Act for all other benefits, including the benefits enacted by the federal Crown. In the alternative, if the defendants are correct that the Saskatchewan government can prescribe the liability of the federal Crown, the plaintiff submits that the federal law and the actions of the province are invalid as a breach of section 15 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] (hereinafter Charter).

[15] On the question of whether the Federal Court has jurisdiction to hear the claim against Mr. Kegler, the plaintiff submits that the applicable federal law is section 3 of the CLPA which provides that Mr. Kegler is an agent of the federal Crown. Therefore, the plaintiff submits that Mr. Kegler is an appropriate defendant and subject to Federal Court jurisdiction.

2. The Defendants' Submissions

[16] The defendants submit that section 102 of the AAIA prohibits the plaintiff from suing for personal

parce que cette affaire porte sur la règle du choix de la loi applicable, c'est-à-dire celle de l'une ou l'autre des deux provinces visées. Le demandeur prétend que l'État fédéral n'est pas simplement une autre province, et que ses pouvoirs et ses attributions englobent le territoire de la province de la Saskatchewan.

[14] Le demandeur conteste également la prétention des défendeurs selon laquelle l'État fédéral a adopté l'AAIA par le jeu de l'article 32 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31] de la LRCÉCA. Le demandeur fait remarquer que, dans l'ouvrage de D.A. Dukelow et B. Nuse intitulé *The Dictionary of Canadian Law* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1991), le terme [TRADUCTION] «prescrire» est ainsi défini: [TRADUCTION] «préciser les modalités d'application après avoir énoncé l'objet des mesures». Le demandeur soutient que l'article 102 de l'AAIA ne se contente pas d'énoncer les modalités d'application d'une loi d'application générale. Cette disposition vient plutôt supprimer le droit d'action d'une personne, annuler la compétence des tribunaux et substituer les prestations prévues par la Loi à toutes les autres prestations, y compris les prestations édictées par l'État fédéral. Subsidiairement, si les défendeurs ont raison d'affirmer que le gouvernement de la Saskatchewan peut prescrire la responsabilité de l'État fédéral, le demandeur soutient que les règles de droit fédérales et les mesures prises par la province sont inconstitutionnelles parce qu'elles contreviennent à l'article 15 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] (ci-après la Charte).

[15] En ce qui concerne la question de savoir si la Cour fédérale a compétence pour juger l'action intentée contre M. Kegler, le demandeur soutient que la règle de droit fédérale applicable est l'article 3 de la LRCÉCA, qui dispose que M. Kegler est un mandataire de l'État fédéral. Par conséquent, le demandeur affirme que M. Kegler est un défendeur légitime et est soumis à la compétence de la Cour fédérale.

2. La thèse des défendeurs

[16] Les défendeurs soutiennent que l'article 102 de l'AAIA interdit au demandeur d'intenter une poursuite

injuries sustained in a motor vehicle accident. Since section 102 of the AAIA has not been the subject of serious judicial consideration, the defendants rely on an allegedly analogous fact situation arising out of the province of Quebec. In *Rice*, *supra*, a civil law damage action was brought in the Federal Court against the Crown for injuries suffered by the plaintiff in an automobile accident in Quebec. The Court held that the provisions of the *Automobile Insurance Act*, R.S.Q. 1977, c. A-25, for no-fault insurance benefits and prohibiting actions for bodily injury, together with section 10 of the CLPA and Article 1056d of the *Civil Code of Lower Canada*, precluded the plaintiff's action. The Court also held that the plaintiff's constitutional rights were unaffected by the decision.

[17] The defendants also submit that the Manitoba Court of Appeal considered similar legislation in *McMillan*, *supra*. *McMillan* concerned the meaning of the words "caused by" in the definitions section [subsection 70(1)] of Part II of the *Manitoba Public Insurance Corporation Act*, R.S.M. 1987, c. P215, as enacted by S.M. 1993, c. 36, section 5 (MPIC Act). Part II of the MPIC Act provides insurance benefits for persons injured by an automobile, while section 72 [as enacted *idem*] provides that no tort actions can be brought as a result of such injuries. The Court held that "caused by" did not import an element of fault for that would undermine the legislative intent to provide immediate compensation to Manitobans who suffer bodily injuries resulting from automobile accidents.

[18] The defendants also submit that subsection 103(2) of the AAIA prevents the plaintiff from suing in the Federal Court for economic loss arising from the alleged injuries. The defendants note that subsection 103(2) expressly states that such an action can only be brought in the Saskatchewan Court of Queen's Bench.

relativement à des dommages corporels subis dans un accident d'automobile. Comme l'article 102 de l'AAIA n'a pas fait l'objet d'un examen judiciaire sérieux, les défendeurs invoquent une situation de fait censément analogue qui s'est produite dans la province de Québec. Dans l'affaire *Rice*, précitée, la Cour fédérale a été saisie d'une action en dommages-intérêts fondée sur le droit civil qui a été intentée contre l'État relativement à des dommages causés au demandeur dans un accident d'automobile survenu au Québec. La Cour a statué que les dispositions de la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q. 1977, ch. A-25, portant sur les indemnités accordées sans égard à la responsabilité et interdisant les recours pour dommages corporels, de même que l'article 10 de la LRCÉCA et l'article 1056d du *Code civil du Bas-Canada*, faisaient obstacle à l'action du demandeur. La Cour a également statué que la décision n'avait aucun effet sur les droits constitutionnels du demandeur.

[17] Les défendeurs font en outre valoir que la Cour d'appel du Manitoba a examiné des dispositions législatives similaires dans l'arrêt *McMillan*, précité. Cette affaire portait sur le sens des mots «causés par» qui sont définis dans la partie II [paragraphe 70(1)] de la *Loi sur la Société d'assurance publique du Manitoba*, L.R.M. 1987, ch. P215, édicté par L.M. 1993, ch. 36, article 5 (LSAPM). La partie II de la LSAPM prévoit le versement d'indemnités aux personnes qui ont subi des dommages corporels causés par une automobile, tandis que l'article 72 [édicté, *idem*] dispose qu'aucune action en responsabilité délictuelle n'est recevable en raison d'un tel dommage. La Cour d'appel a statué que les mots «causé par» ne sous-entendaient pas un élément de faute car cela affaiblirait l'intention du législateur de fournir sans délai une indemnité aux Manitobains qui subissent des dommages corporels dans un accident d'automobile.

[18] Les défendeurs prétendent en outre que le paragraphe 103(2) de l'AAIA empêche le demandeur d'intenter une poursuite devant la Cour fédérale afin de recouvrer une perte pécuniaire résultant des dommages présumés. Les défendeurs font remarquer que le paragraphe 103(2) mentionne expressément qu'une telle poursuite peut être intentée uniquement devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan.

[19] Concerning the plaintiff's constitutional challenge, the defendants submit that, in the context of the text at bar, the provincial legislation does not affect the federal Crown's rights at all. They submit that section 102 and subsection 103(2) of the A.A.I.A. only limit the rights of a plaintiff by prohibiting his lawsuit for injury and economic loss from an automobile accident except in accordance with the AAIA.

[20] Furthermore, the defendants submit that the federal Crown has adopted the AAIA pursuant to section 32 of the CLPA. Section 32 of the CIPA provides, in part, that "the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province." The defendants submit that the AAIA provisions are prescriptions and therefore the federal Crown has endorsed the Saskatchewan prescription and the plaintiff's claim is barred.

[21] To the plaintiff's submission that federal law applies and not Saskatchewan law because the plaintiff was injured by a servant of the federal Crown, the defendants submit that *Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022 stands for the proposition that the law to be applied in respect of torts occurring in Canada is the law of the jurisdiction in which the tort occurred. In this case, the tort occurred in Saskatchewan so the defendants submit that the applicable law is the AAIA.

[22] Finally, in support of their contention that there is no existing and applicable federal law to invoke the individual claim against Mr. Kegler, the defendants cite the decision in *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86 (C.A.). In that case, the Court considered the decisions in *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.* [1997] 2 S.C.R. 1054 and *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and held

[19] Ce qui concerne le moyen que le demandeur tire de la Constitution, les défendeurs affirment que, dans le contexte de l'espèce, la loi provinciale n'a aucun effet sur les droits de l'État fédéral. Selon eux, l'article 102 et le paragraphe 103(2) de l'AAIA limitent simplement les droits d'un demandeur en empêchant d'intenter une poursuite pour dommages corporels et en recouvrement d'une perte pécuniaire en raison d'un accident d'automobile, sauf de la manière prévue par l'AAIA.

[20] Qui plus est, les défendeurs soutiennent que l'État fédéral a adopté l'AAIA par le jeu de l'article 32 de la LRCÉCA. Cette disposition prévoit notamment que «les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province». Les défendeurs affirment que les dispositions de l'AAIA sont des règles en matière de prescription et, partant, que l'État fédéral a accepté la règle en matière de prescription de la Saskatchewan, de sorte que l'action du demandeur est prescrite.

[21] En réponse à l'argument du demandeur selon lequel les règles de droit applicables sont les règles de droit fédérales et non celles de la Saskatchewan parce que le demandeur a été blessé par un préposé de l'État fédéral, les défendeurs affirment que la décision *Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022, appuie le point de vue que les règles de droit qu'il convient d'appliquer aux délits commis au Canada sont celles du lieu où le délit a été commis. En l'espèce, le délit a été commis en Saskatchewan de sorte que, selon les défendeurs, la loi applicable est l'AAIA.

[22] Enfin, au soutien de la prétention qu'il n'existe aucune règle de droit fédérale applicable au soutien du recours exercé contre M. Kegler, les défendeurs invoquent l'arrêt *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86 (C.A.), dans lequel la Cour d'appel a examiné les décisions rendues par la Cour suprême dans les affaires *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western)*

that a claim against a servant of the Crown founded in negligence did not involve federal law and was beyond the Court's jurisdiction. By analogy to *Pacific Western*, *supra*, the defendants submit that the claim against Mr. Kegler should be dismissed.

RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[23] Section 102 and subsection 103(2) of the AAIA of the province of Saskatchewan read as follows:

102 Notwithstanding any other Part of this Act or any other Act or law, but subject to the other provisions of this Part:

(a) no person has a right of action respecting, arising out of or stemming from bodily injuries caused by an automobile arising out of an accident that occurs on or after the day this Part comes into force;

(b) no action or proceeding lies or may be instituted in any court respecting, arising out of or stemming from bodily injuries caused by an automobile arising out of an accident that occurs on or after the day this Part comes into force; and

(c) the right to benefits stands in lieu of all rights of action to which a person is or may be entitled to respecting, arising out of or stemming from bodily injuries caused by an automobile arising out of an accident that occurs on or after the day this Part comes into force.

103 . . .

(2) Notwithstanding section 102 but subject to section 44 of *The Workers' Compensation Act, 1979*, a victim or dependent may bring an action for damages in the Court of Queen's Bench to recover any of the victim's or dependent's economic losses.

[24] The relevant sections of the CLPA are:

3. The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown; or

. . .

Ltée et autre c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 654, et a déclaré qu'un recours fondé sur la négligence qui est exercé contre un préposé de l'État ne faisait pas intervenir des règles de droit fédérales et outrepassait la compétence de la Cour. Par analogie avec l'arrêt *Pacific Western*, précité, les défendeurs soutiennent que l'action intentée contre M. Kegler devrait être rejetée.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[23] L'article 102 et le paragraphe 103(2) de l'AAIA de la province de la Saskatchewan sont ainsi libellés:

[TRADUCTION]

102 Par dérogation à toute autre partie de la présente loi ou à toute autre loi, mais sous réserve des autres dispositions de la présente partie:

a) nul n'a un droit d'action en raison d'un dommage corporel causé par une automobile dans un accident qui survient le jour de l'entrée en vigueur de la présente partie ou après;

b) nulle action n'est recevable devant un tribunal en raison d'un dommage corporel causé par une automobile dans un accident qui survient le jour de l'entrée en vigueur de la présente partie ou après;

c) le droit à une indemnité tient lieu de tous les droits d'action qu'une personne a ou peut avoir en raison d'un dommage corporel causé par une automobile dans un accident qui survient le jour de l'entrée en vigueur de la présente partie ou après.

103 . . .

(2) Par dérogation à l'article 102 mais sous réserve de l'article 44 de *The Workers' Compensation Act, 1979*, une victime ou une personne à charge peut intenter une action en dommages-intérêts devant la Cour du Banc de la Reine afin de recouvrer sa perte pécuniaire.

[24] Les dispositions pertinentes de la LRCÉCA sont les suivantes:

3. En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour:

a) les délits civils commis par ses préposés;

. . .

4. The Crown is liable for the damage sustained by any person by reason of a motor vehicle, owned by the Crown, on a highway, for which the Crown would be liable if it were a private person of full age and capacity.

...

10. No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or the servant's personal representative.

11. No proceedings lie against the Crown by virtue of section 4 in respect of damage sustained by any person by reason of a motor vehicle on a highway unless the driver of the motor vehicle or the driver's personal representative is liable for the damage so sustained.

...

32. Except as otherwise provided in this Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

...

36. For the purposes of determining liability in any proceedings by or against the Crown, a person who was at any time a member of the Canadian Forces or of the Royal Canadian Mounted Police shall be deemed to have been at that time a servant of the Crown.

[25] Section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, reads:

17. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

[26] Section 14 of *The Interpretation Act, 1995*, S.S. 1995, c. I-11.2, reads:

14 No enactment binds the Crown or affects the Crown or any of the Crown's rights or prerogatives, except as is mentioned in the enactment.

DISCUSSION

[27] There are two issues to determine in this case. The first issue is the constitutionality of section 102

4. L'État est également assimilé à une personne physique, majeure et capable, pour ce qui est de sa responsabilité à l'égard des dommages que cause à autrui, sur une voie publique, un véhicule automobile lui appartenant.

...

10. L'État ne peut être poursuivi, sur le fondement de l'alinéa 3a), pour les actes ou omissions de ses préposés que lorsqu'il y a lieu en l'occurrence, compte non tenu de la présente loi, à une action en responsabilité civile délictuelle contre leur auteur ou ses représentants.

11. L'article 4 ne permet aucun recours contre l'État à l'égard de dommages causés par un véhicule automobile sur une voie publique sauf si le conducteur ou l'un de ses représentants en est responsable.

...

32. Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.

...

36. Pour la détermination des questions de responsabilité dans toute action ou autre procédure engagée par ou contre l'État, quiconque était lors des faits en cause membre des Forces canadiennes ou de la Gendarmerie royale du Canada est assimilé à un préposé de l'État.

[25] L'article 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, est ainsi libellé:

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prerogatives.

[26] L'article 14 de la *Loi d'interprétation de 1995*, L.S. 1995, ch. I-11,2, est ainsi libellé:

14 Aucun texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prerogatives, sauf dans la mesure qui y est prévue.

ANALYSE

[27] Il existe deux questions litigieuses à trancher en l'espèce. La première est la constitutionnalité de

and subsection 103(2) of the AAIA as a bar to the plaintiff's action. Section 102 of the AAIA bars the plaintiff's claim and substitutes an insurance system to pay benefits to the plaintiff arising out of the accident. Subsection 103(2) of the AAIA provides that a claim for economic loss can only be heard by the Saskatchewan Court of Queen's Bench. Therefore, if the impugned sections of the AAIA are found to be valid, then the plaintiff has no right of action against the defendants in the Federal Court due to the bar in section 102 or subsection 103(2) of the AAIA.

[28] The plaintiff submits that section 102 is constitutionally invalid because the Saskatchewan government has enacted legislation which is binding upon the Crown by its own force without any adoption by Parliament. The defendants counter that these sections are not "unconstitutional" because they do not affect the federal Crown's rights at all in the context of this case, but only limit the rights of the plaintiff. The plaintiff replies that the federal Crown's rights are affected because the province is relieving the federal Crown of liability which Parliament imposed upon it under the CLPA. Moreover, the plaintiff notes that clause 102(b) of the AAIA states that "no action or proceeding lies or may be instituted in any court". According to the plaintiff, this legislates the jurisdiction of the Federal Court to whom Parliament has granted jurisdiction over the federal Crown. The plaintiff adds that he should not have to refer to provincial laws to determine his rights and procedures unless they have been expressly adopted by Parliament such that they are applicable to the federal Crown.

[29] I am satisfied that the impugned sections of the AAIA are valid in that, only the plaintiff is directly affected by being unable to sue in a court. Given the facts in the case at bar, the rights of the federal Crown are not affected by these provisions. If the federal Crown were suing for losses caused by the accident, then the validity of the AAIA may be raised. However, other than in the abstract sense, I do not see how

l'article 102 et du paragraphe 103(2) de l'AAIA, dispositions qui font obstacle à l'action du demandeur. L'article 102 de l'AAIA empêche le recours du demandeur et le remplace par un régime d'assurance qui prévoit le versement d'une indemnité au demandeur en raison de l'accident. Le paragraphe 103(2) de l'AAIA dispose que seule la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan peut être saisie d'une action en recouvrement d'une perte pécuniaire. Par conséquent, si les dispositions contestées de l'AAIA sont jugées valides, le demandeur n'a alors aucun droit d'action contre les défendeurs devant la Cour fédérale vu la fin de non-recevoir prévue à l'article 102 et au paragraphe 103(2) de l'AAIA.

[28] Le demandeur soutient que l'article 102 est inconstitutionnel parce que le gouvernement de la Saskatchewan a édicté une loi qui lie l'État de sa propre autorité sans avoir été adoptée par le Parlement. Les défendeurs répliquent que ces dispositions ne sont pas «inconstitutionnelles» parce qu'elles n'ont pas le moindre effet sur les droits de l'État fédéral dans le contexte de l'espèce, mais limitent simplement les droits du demandeur. Celui-ci répond que les droits de l'État fédéral sont touchés parce que la province décharge l'État d'une responsabilité que le Parlement lui impose en vertu de la LRCÉCA. Par ailleurs, le demandeur observe que l'alinéa 102b) de l'AAIA dispose que [TRADUCTION] «nulle action n'est recevable devant un tribunal». Selon le demandeur, cette disposition se rapporte à la compétence de la Cour fédérale, tribunal auquel le Parlement a accordé une compétence à l'égard de l'État fédéral. Le demandeur ajoute qu'il ne devrait pas avoir à se reporter à des lois provinciales pour la détermination de ses droits et des procédures, à moins que ces lois n'aient été expressément adoptées par le Parlement de manière à s'appliquer à l'État fédéral.

[29] Je suis convaincu que les dispositions contestées de l'AAIA sont valides étant donné que seul le demandeur est directement touché par le fait qu'il est incapable d'intenter une poursuite devant un tribunal. Vu les faits de l'espèce, ces dispositions n'ont pas d'effet sur les droits de l'État fédéral. Si c'est l'État qui intentait une poursuite en raison des pertes causées par l'accident, la validité de l'AAIA pourrait à ce

the federal Crown's rights are affected.

[30] I am further satisfied that the defendants' alternative submission is correct, that is, that Parliament adopted the impugned provisions *via* section 32 of the CLPA. It is clear that section 102 and subsection 103(2) of the AAIA are "laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject" as it is stated in section 32 of the CLPA. I do not believe that the plaintiff's reference to the definition of "prescribe" in *The Dictionary of Canadian Law* is of any support since section 32 of the CLPA concerns laws relating to "prescription" and the "limitation of actions". Clearly, section 102 and subsection 103(2) of the AAIA are limitations on actions since they bar all claims for damages from motor vehicle accidents in Saskatchewan (except for the limited case of economic loss under subsection 103(2)). Therefore, the impugned sections have been adopted by Parliament *via* section 32 of the CLPA.

[31] Furthermore, I find no basis for the plaintiff's argument that the federal law and the provincial law violate the plaintiff's rights pursuant to section 15 of the Charter.

[32] Section 15 of the Charter states:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[33] With all due respect to the submission of counsel for the plaintiff, I fail to see how section 15 of the Charter is applicable in the present case.

moment-là être contestée. Toutefois, sauf d'un point de vue abstrait, je ne vois pas comment les droits de l'État fédéral sont touchés.

[30] Je suis en outre convaincu du bien-fondé de l'argument subsidiaire des défendeurs selon lequel le Parlement a adopté les dispositions contestées par le jeu de l'article 32 de la LRCÉCA. Il est clair que l'article 102 et le paragraphe 103(2) de l'AAIA sont des «règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers», ainsi que le prévoit l'article 32 de la LRCÉCA. Selon moi, le renvoi par le demandeur à la définition du mot «prescrire» dans le *The Dictionary of Canadian Law* n'est d'aucun secours étant donné que l'article 32 de la LRCÉCA. fait référence à des règles de droit en matière de «prescription». De toute évidence, l'article 102 et le paragraphe 103(2) de l'AAIA sont des règles de droit en matière de prescription puisqu'ils empêchent tous les recours en dommages-intérêts en raison d'accidents d'automobile survenus en Saskatchewan (à l'exception du cas limité de la perte pécuniaire prévu au paragraphe 103(2)). Par conséquent, le Parlement a adopté les dispositions contestées par le jeu de l'article 32 de la LRCÉCA.

[31] Par ailleurs, l'argument du demandeur voulant que la loi fédérale et la loi provinciale portent atteinte aux droits que l'article 15 de la Charte lui accorde me paraît irrecevable.

[32] L'article 15 de la Charte dispose:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

[33] À mon sens, il n'est pas possible de souscrire à l'argument de l'avocat du demandeur car l'article 15 de la Charte ne me paraît pas applicable en l'espèce.

[34] First, I am satisfied that there is no issue of discrimination “based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”. All that we are dealing with in this case is a simple automobile accident governed by the laws of the province of Saskatchewan. Secondly, the plaintiff is not being discriminated against. All persons involved in an automobile accident in Saskatchewan are equally governed by the law of the province. Bert Moxham is not particularly being singled out.

[35] The second issue is whether the Federal Court has the jurisdiction to hear the action against Mr. Kegler. In all such cases, one must turn to the decision in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752 where the three-pronged test for the determination of Federal Court jurisdiction is set out at page 766:

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

[36] Since paragraph 17(5)(b) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3] of the *Federal Court Act* satisfies the first prong of the test, the next issue is whether there is an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and nourishes the statutory grant of jurisdiction. On this question, reference should be had to the decision in *Stephens v. R.* (1982), 26 C.P.R. 1 (F.C.A.), at page 8 where the Court stated:

The issue is the relationship that must exist between the cause of action and the existing and applicable federal law to give the Court jurisdiction.

[37] There is a substantial line of cases that demonstrate that the Federal Court has no jurisdiction to hear an action for negligence against a servant of the

[34] Premièrement, je suis convaincu qu’il n’existe aucune discrimination «fondé[e] sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques». En l’espèce, la Cour statue simplement sur un banal accident d’automobile régi par les lois de la province de la Saskatchewan. Deuxièmement, le demandeur n’est pas l’objet de discrimination. Toutes les personnes impliquées dans un accident d’automobile en Saskatchewan sont pareillement régies par les lois de la province. Aucun traitement particulier n’est réservé à Bert Moxham.

[35] La deuxième question litigieuse consiste à savoir si la Cour fédérale a compétence pour entendre l’action intentée contre M. Kegler. Dans toutes les affaires semblables, il faut se reporter à l’arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, dans lequel le triple critère applicable pour établir si la Cour fédérale a compétence est exposé à la page 766:

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

[36] Comme l’alinéa 17(5)b) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3] de la *Loi sur la Cour fédérale* satisfait à la première condition, la question suivante consiste à savoir s’il existe un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence. Sur ce point, il convient de se référer à l’arrêt *Stephens c. R.* (1982), 26 C.P.R. 1 (C.A.F.), dans lequel la Cour d’appel a déclaré, à la page 8:

Le point à déterminer est le rapport qui doit exister entre la cause d’action et la législation fédérale applicable en vue de conférer compétence à la Cour.

[37] Il existe plusieurs décisions qui précisent que la Cour fédérale n’a pas compétence pour entendre une action fondée sur la négligence intentée contre un

Crown because it does not arise from federal law (see *Tomossy v. Hammond*, [1979] 2 F.C. 232 (T.D.); *Pacific Western Airlines*, *supra*; *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646 (T.D.); *Stephens*, *supra*). In *Tomossy*, *supra*, the Court wrote, at page 233:

In *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*, and . . . *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*, the Supreme Court of Canada has defined the expression “the Laws of Canada” and has excluded from that definition both provincial statute law and the common law except “common law associated with the Crown’s position as a litigant”. The Crown referred to is, of course, the Crown in right of Canada.

The personal liability of an individual for a tort committed by him arises under the common law. It arises whether he commits it in the course of his employment or in other circumstances. The fact that the individual is a servant of the Crown and commits a tort in the course of that employment in no way alters the basis in law for his liability. It does not arise under “the laws of Canada” or “federal law” as the term has been defined by the *McNamara* and *Quebec North Shore* decisions.

[38] However, this does not mean that an action in tort can never be sufficiently supported by federal law to be heard in the Federal Court. In *Stephens*, *supra*, the Court noted, at page 9 that:

. . . a cause of action in contract (or tort) may be held to be one sufficiently supported by federal law to give the Federal Court jurisdiction if the contractual or tortious liability can be said to be one that is provided for by federal law.

[39] Indeed, in *Oag v. Canada*, [1987] 2 F.C. 511 (C.A.) and *Kigowa v. Canada*, [1990] 1 F.C. 804 (C.A.), the Court held that the circumstances were such that it did have jurisdiction to hear a tort action against a servant of the Crown. Unfortunately for the plaintiff, the facts in the case at bar do not allow such a conclusion. There is an insufficient relationship between this action and any existing and applicable federal law. As in *Tomossy*, *supra*, the action is based upon the common law of tort and the mere fact that reference must be made to the CLPA does not under-

préposé de l’État parce que cette compétence n’a pas son origine dans des règles de droit fédérales (voir *Tomossy c. Hammond*, [1979] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.); *Pacific Western Airlines*, précité; *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.); *Stephens*, précité). Dans l’affaire *Tomossy*, précitée, la Cour s’est exprimée en ces termes à la page 233:

Dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*, de même que dans . . . *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*, la Cour suprême du Canada définit l’expression «lois du Canada» comme excluant tant le droit statutaire provincial que la *common law*, sauf «Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*». La Couronne dont il est question est, bien sûr, la Couronne du chef du Canada.

La responsabilité personnelle d’un individu pour un délit qu’il a commis naît de la *common law*. Elle existe qu’il ait agi ou non dans le cadre de son emploi. Qu’un individu soit un préposé de la Couronne et ait commis un délit dans le cadre de cet emploi ne change rien au fondement juridique de sa responsabilité. Celle-ci n’est pas créée par les «lois du Canada» ou le «droit fédéral» tel que défini par les décisions *McNamara* et *Quebec North Shore*.

[38] Toutefois, cela ne veut pas dire qu’une action en responsabilité délictuelle ne peut jamais être suffisamment appuyée par des règles de droit fédérales pour être entendue par la Cour fédérale. Dans l’arrêt *Stephens*, précité, la Cour a fait remarquer, à la page 9:

. . . une cause d’action en responsabilité contractuelle (ou délictuelle) peut être suffisamment appuyée par une législation fédérale pour conférer compétence à la Cour fédérale si la responsabilité contractuelle ou délictuelle peut être considérée comme prévue par la législation fédérale.

[39] De fait, dans les arrêts *Oag c. Canada*, [1987] 2 C.F. 511 (C.A.), et *Kigowa c. Canada*, [1990] 1 C.F. 804 (C.A.), la Cour a statué que les circonstances étaient telles qu’elle avait compétence pour entendre une action en responsabilité délictuelle intentée contre un préposé de l’État. Malheureusement pour le demandeur, les faits de l’espèce ne permettent pas de parvenir à une telle conclusion. Il n’existe pas un lien suffisant entre la présente action et les règles de droit fédérales applicables, s’il en est. Comme dans l’affaire *Tomossy*, précitée, l’action est fondée sur la *common*

pin the action in federal law. This is purely an action in tort and federal law is not essential to its disposition. Therefore, the Federal Court has no jurisdiction to hear the claim against Mr. Kegler.

[40] Furthermore, I am satisfied that the case of *Rice, supra*, is on all fours with the present case. In the case of *Rice, supra*, Mr. Justice Pinard, when faced with a similar situation as the case at bar, states [at page 3 (QL)]:

As this case concerns an accident and damage caused by an automobile within the meaning of s. 1 of the Automobile Insurance Act, [R.S.Q. 1977, c. A-25] the victim-plaintiff in that accident loses all recourse against the Crown, whose employees were involved here, as a consequence of the combined effect of ss. 5 and 83.57 of that Act, s. 10 of the Act respecting the liability of the Crown and proceedings by or against the Crown [R.S.C. 1985, c. C-50, as amended.] and art. 1056d of the Civil Code of Lower Canada (see also the text by Dussault and Borgeat, *Traité de droit administratif*, tome III, 2d ed., pp. 867-868).

As also the plaintiff's constitutional rights are not in any way affected in the case at bar, the application must be allowed and the statement of claim struck out with costs against the plaintiff.

[41] The only differences from the *Rice* case and the case at bar are the references to the provincial legislation. Section 10 of the CLPA is equally applicable and which section clearly states no proceedings lie against the Crown pursuant to paragraph 3(a) of the CLPA in the circumstances of this case.

CONCLUSION

[42] I am satisfied that section 102 and subsection 103(2) of the AAIA prohibit the plaintiff, Bert Moxham, from proceeding in the Federal Court. Furthermore, I am satisfied that the Federal Court has no jurisdiction to hear the claim against Mr. Kegler on the ground that there is no existing and applicable federal law to support the claim against him.

[43] The action of the plaintiff is dismissed with costs which I fix at the sum of \$500.

law en matière délictuelle, et le simple fait de devoir se référer à la LRCÉCA n'entraîne pas l'application des règles de droit fédérales. Il s'agit strictement d'une action en responsabilité délictuelle, et les règles de droit fédérales ne sont pas essentielles à la solution du litige. Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre l'action intentée contre M. Kegler.

[40] Par ailleurs, je suis convaincu que l'affaire *Rice*, précitée, cadre parfaitement avec l'espèce. Dans l'affaire *Rice*, précitée, le juge Pinard, qui a examiné une situation semblable à celle de l'espèce, a déclaré [aux pages 2 et 3 (QL)]:

Étant ici en présence d'un accident et de dommages causés par une automobile au sens de l'article 1 de la Loi sur l'assurance automobile [L.R.Q. 1977, ch. A-25], le demandeur victime de cet accident perd tout recours contre la Couronne dont les préposés sont ici impliqués, et ce, en raison de l'effet combiné des articles 5 et 83.57 de la même Loi, de l'article 10 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif [L.R.C. (1985), ch. C-50, et ses modifications] et de l'article 1056d du Code civil du Bas-Canada (voir aussi l'oeuvre de Dussault et Borgeat, *Traité de droit administratif*, tome III, 2^e édition, pp. 867-868).

Comme par ailleurs les droits constitutionnels du demandeur ne sauraient en l'occurrence être affectés de quelque façon, la requête doit être maintenue et la déclaration radiée, le tout avec dépens contre le demandeur.

[41] Les seules différences entre l'espèce et l'affaire *Rice* sont les renvois aux dispositions législatives provinciales. L'article 10 de la LRCÉCA est également applicable, et dispose clairement que l'État ne peut être poursuivi sur le fondement de l'alinéa 3a) de la LRCÉCA dans les circonstances de l'espèce.

CONCLUSION

[42] Je suis convaincu que l'article 102 et le paragraphe 103(2) de l'AAIA empêchent le demandeur Bert Moxham d'intenter une poursuite devant la Cour fédérale. Qui plus est, je suis convaincu que la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre l'action intentée contre M. Kegler au motif qu'il n'existe aucune règle de droit fédérale applicable pour appuyer ce recours.

[43] L'action du demandeur est rejetée avec dépens. Je fixe le montant des dépens à 500 \$.

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.

BROADCASTING

Application for declaration Order in Council P.C. 1997-486 (Direction to CRTC) invalid as *ultra vires* Broadcasting Act—In 1996 government releasing policy statement that cable, telephone companies would be permitted to compete in each other's core businesses subject to meeting Canadian ownership, control requirements of Broadcasting Act, Telecommunications Act—Government giving special consideration to B.C.Tel's situation, having been "grandfathered" under Canadian ownership requirements of Telecommunications Act—Specifically declaring intention of amending Direction to CRTC (Ineligibility of non-Canadians) to allow B.C.Tel to be eligible to hold broadcasting distribution through structurally separate entity which could be wholly owned subsidiary—Impugned order prohibiting issuance of broadcasting licence to non-Canadian applicants; repealing Direction to CRTC (Ineligibility of non-Canadians) effective April 8, 1997—Effect to create, define new class of applicants now eligible to hold broadcasting distribution licences—As result, subsidiary corporations of B.C.Tel deemed to meet Canadian ownership requirements in Direction to CRTC—Without new class of applicants, B.C.Tel. subsidiary corporations would not meet Canadian ownership requirements of Direction to CRTC, could not obtain broadcasting distribution licence—Since B.C.Tel Canadian carrier eligible to operate as telecommunications carrier, government deciding should be allowed, through subsidiary corporations that meet conditions set out in revised Direction, to apply for broadcasting distribution licences—Telecommunications Act, s. 16(1) providing only Canadian-owned and controlled corporations may operate as telecommunications carriers—Exception made to allow B.C.Tel to operate as telecommunications carriers even though not "Canadian-owned and controlled corporations"—Pursuant to s. 16(3) corporation "Canadian-owned and controlled" if Canadians own not less than 80% of corporation's voting shares, 80% of members of board of directors Canadians—Although 80% of B.C.Tel's board of directors Canadians, more than 50% of voting shares owned by non-Canadians—Broadcasting Act, s. 3(1)(a) providing Canadian broadcasting system shall be effectively owned, controlled

BROADCASTING—Continued

by Canadians—S. 5(1) providing it is incumbent upon CRTC to regulate, supervise all aspects of Canadian broadcasting system so as to implement broadcasting policy set out in s. 3(1)—Ss. 7, 26 allowing Governor in Council to give directions to CRTC to ensure compliance with Canada's broadcasting policy—Applicant submitting delegated authority given to Governor in Council must be exercised in strict accordance with power creating it i.e. powers given to Governor in Council limited by policy statement set out in Broadcasting Act, s. 3—Authority conferred on Governor in Council legislative: *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.)—Application dismissed—Policy set out in s. 3(1)(a) not requiring each and every individual broadcasting undertaking in Canada to be "effectively owned and controlled by Canadians"—Broadcasting Act distinguishing between broadcasting system as whole and individual undertakings comprising system—Had Parliament intended each and every broadcasting undertaking be wholly owned, controlled by Canadians, would have so prescribed—Having not done so, Parliament clearly not intending to dictate all individual broadcasting undertakings be entirely or wholly Canadian owned, controlled—In B.C. 151 licensed cable undertakings representing less than 7.5% of total number of cable undertakings in Canada, or 2.7% of all licensed broadcasting undertakings forming Canadian broadcasting system—Governor in Council not endangering effective ownership, control by Canadians of Canadian broadcasting system by allowing subsidiary corporations of B.C.Tel to obtain licence to carry on distribution undertakings within telecommunications service area of parent companies—In formulating broadcasting policy for Canada, Parliament intending to ensure Canada's national identity, cultural sovereignty maintained, enhanced by Canadian broadcasting system—Distribution subsidiary of B.C.Tel, operating almost exclusively as cable service, will not threaten policy enacted by Parliament—Having two companies not "effectively owned and controlled by Canadians" out of thousands involved in industry not altering Canadian character, control

BROADCASTING—Concluded

of system as whole—In enacting Broadcasting Act, Parliament not limiting field to broadcasting undertakings owned, controlled by Canadians, but providing Canadian broadcasting system should be “effectively owned and controlled by Canadians”—Parliament entrusted Governor in Council to devise most appropriate means to best implement policy—Governor in Council fully empowered to modify, repeal former Directions if such change consistent with stated policy objectives—Irrelevant that former Directions required corporations to be controlled by Canadians as opposed to allowing exceptions for ‘qualified successors’—Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, ss. 2(1) “broadcasting undertaking”, “distribution undertaking”, 3, 5 (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 46), 7, 26—Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38, s. 16—Canadian Telecommunications Common Carrier Ownership and Control Regulations, SOR/94-667, s. 17.

ROGERS COMMUNICATIONS INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-919-97, Nadon J., order dated 19/3/98, 23 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**EXCLUSION AND REMOVAL**

Application for judicial review of Minister’s opinion applicant danger to public in Canada—Applicant, born in England, admitted to Canada at age 11 in 1975, with parents and three brothers—Son born in Canada—After numerous convictions, applicant deported to England and awaits decision on application—First danger opinion quashed—In letter informing applicant of Minister’s objection to reopening appeal, applicant advised second danger opinion considered—Minister never advised directly or through solicitor subsequent danger opinion considered, nor invited to make further submissions—In addition, not advised of consequence of such opinion—Second danger opinion issued—Application allowed—Minister failed to discharge duty of fairness by providing applicant with clear and unambiguous notice further danger opinion being taken against him and could provide further submissions—Furthermore, opinion itself inappropriate—Test whether person “present or future danger to public”—Minister’s guidelines examined—Case, reports and recommendations examined—Test not met: evidence supporting conclusion applicant was not and would not be danger to public in future—Reviewable error as Minister’s decision so profoundly unresponsive to evidence as to be on its face perverse—Evidence manifestly requiring different result—Opinion set aside as based on erroneous finding of fact made in capricious manner and without regard to evidence.

ASHTON v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1904-97, Campbell J., order dated 24/2/98, 24 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**—Continued**

Federal Court Judges’ discretion under Federal Court Act, s. 18.2 to grant stay applications where relating to removal orders under Immigration Act—Mixed judicial opinion as to scope of that discretion—Application for stay of removal order—Applicant immigrated to Canada in 1975 when 7 years old—Now 29 with child born in Canada—Over ten-year period, convicted of 23 criminal offences—Declared danger to public in 1996—Deportation order issued in 1997—Review of conflicting case law—Application on injunction can be related to general merits and surrounding context, not simply limited to deportation order—Serious issue—Irreparable harm to applicant if removed to Yugoslavia, halfway around world, where hasn’t lived since 7 years old and not speaking language—If wanted to contest case meaningfully, no possible way applicant could do it from there—Balance of convenience certainly with applicant—Stay granted until decision made on extension of time and leave application itself—Will have to reapply if extension of time and leave both granted—No jurisdictional limit to Court’s discretion under Act, s. 18.2—In application for stay of removal order under Immigration Act, issue whether fair and just to grant it—Issue not legal worth of deportation order, issue whether appropriate to allow removal order to take effect while judicial issue pending—Answer requiring analysis of all facts in legal and practical context of applicant’s case—Thus, in considering entire context in deciding whether to exercise discretion provided under Act, s. 18.2, far too technical perspective to require deportation order to be challenged on judicial review or to limit application of appropriate injunctive test to circumstances of deportation order itself—Tripartite test for granting stay found in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 to be applied to all facts under consideration in judicial review application outstanding—Serious question that must exist has to do with merit of grounds of judicial review application itself, and irreparable harm and balance of convenience considerations include reference to practical impact removal order will have on applicant and family—On irreparable harm question, each case must be decided on its own merits—To say harm must suit particular guideline, such as threat to applicant’s life or safety setting, unnecessary limit upon discretionary powers in Act, s. 18.2—Discretion under s. 18.2 exercised with fullest vision possible—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

MUNCAN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2701-97, Campbell J., order dated 24/2/98, 10 pp.)

Inadmissible Persons

Judicial review of Minister’s declaration under Immigration Act, s. 19(1)(f) that he was of opinion would be contrary to national interest for applicant to be landed—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Applicant, Ambassador of Somalia to United Arab Emirates from January 1990 to August 1991 when Siad Barre President of Somalia—On October 12, 1993 Siad Barre regime declared by then Minister of Citizenship and Immigration to have engaged in gross human rights violations—Immigration and Refugee Board finding applicant Convention refugee—While permanent resident application pending, Minister issuing impugned decision—S. 19(1)(l) prohibiting admission of senior members of or senior officials of government engaged in gross human rights violations, except persons who have satisfied Minister that their admission would not be detrimental to national interest—(1) Minister's use of "landed", "contrary to", "opinion" having same import as words in statute ("admission", "would not be detrimental", "satisfied")—(2) Applicant arguing procedural fairness demanding contents of memorandum to Minister be disclosed to applicant—Focus of ss. 19(1)(l), (1.1) to ensure Canada not haven for persons engaging in terrorism, systematic or gross human rights violations, war crimes or crimes against humanity—Scheme of legislation to consider senior members or officials of government as persons able to exert significant influence on exercise of government's power such that they must take responsibility for objectionable acts of their government—On that basis, applicant as Ambassador, considered to be person within s. 19(1)(l)—To obtain Minister's exception, must demonstrate that notwithstanding position as deemed senior member or official in service of government, no complicity in objectionable acts of that government—While consideration of person being danger to public in Canada might also be included, although other provisions dealing specifically with such matters, complicity in acts of offending government most obvious consideration—Applicant already knew type of information contained in memorandum; no misstatements of any consequence—(3) Applicant submitting Minister's failure to give reasons contrary to common law, Canadian Bill of Rights, Charter—Principles of fundamental justice as guaranteed by Charter, s. 7 not requiring reasons be given: *dicta* of Strayer J.A. in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.)—While Canadian Bill of Rights, s. 2(e) requiring fair hearing, absence of reasons not necessarily affecting "hearing"—Applicant citing *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam* (1997), 137 F.T.R. 68 (F.C.T.D.), wherein held silence in face of compelling evidence making decision without reasons perverse—In view of *Williams*, *Adam* may not be law, but to extent it is, no compelling evidence herein providing any indication Minister erred in decision—Not case in which failure to provide reasons perverse—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(l) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (1.1) (as enacted *idem*).

ESSE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4523-96, Rothstein J., order dated 16/1/98, 10 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

IMMIGRATION PRACTICE

Applicant, unsuccessful refugee claimant, deemed to have made application for landing as member of Post Determination Refugee Claimants Class (PDRCC)—Failed to make written submission in support of application within time prescribed in Regulations—Requests for extension of time received no response—Neither Immigration Act nor Immigration Regulations permitting extension of time limit prescribed in Regulations, s. 11.4(3), (4), (5)—Post Claim Determination Officer (PCDO) determined applicant not member of PDRCC class—Application for judicial review on basis PCDO's failure to consider request for extension of time in violation of applicant's Charter, s. 7 right to fundamental justice—Application dismissed—Application of *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 791 (T.D.) where nature of application for landing as member of PDRCC class considered in context of overall legislative scheme pertaining to refugee claimant and where extensive safeguards and various avenues of recourse available to refugee claimant summarized—In *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 487 (C.A.), Court found that rigid and inflexible time limit within which to apply for redetermination, with no possibility of extension no matter what circumstances, not in accordance with principles of natural justice and may lead to deprivation of life, liberty or security of person, contrary to Charter, s. 7—That principle, however, not applicable herein as decision to refuse extension purely administrative in nature—Furthermore, visa officer considered substance of applicant's deemed application for landing as member of PDRCC class, even though did not consider request for extension of time—In circumstances, PCDO had no jurisdiction to consider request for extension of time limits in Regulations, s. 11.4(3), (4), (5), in absence of express legislative provision permitting him to do so—Dictates of fundamental justice enshrined in Charter, s. 7 did not require PCDO to entertain applicant's request to extend time limit prescribed in Regulations prior to making his administrative decision on deemed application—Applicant had obligation to actively and aggressively pursue all legislative avenues available in attempt to obtain status in Canada: *Sinnappu*—Not only did applicant not pursue his application for leave and deemed application for landing in timely manner, but has also failed to launch application for landing on humanitarian and compassionate grounds—Since applicant has not exhausted his legislative avenues of recourse, has failed to establish that any of his rights under Charter, s. 7 have been breached—Question certified: Does failure of PCDO to consider request to extend time limits prescribed in Immigration Regulations, 1978, s. 11.4(3), (4), (5) prior to making decision on deemed application for landing as member of PDRCC class constitute breach of unsuccessful refugee claimant's rights under Charter, s. 7?—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11.4(3) (as enacted by SOR/93-44, s. 10), (4) (as enacted *idem*), (5)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

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

RAZAVI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-207-97, McGillis J., order dated 19/2/98, 10 pp.)

Application for judicial review of visa officer's refusal of applicant's application for permanent residence after allowing zero units of assessment for knowledge of English—Issues whether visa officer improperly delegated duty to assess applicant's ability to speak, read and write English; and whether applicant denied opportunity to disabuse visa officer of any misconceptions—Application dismissed—Visa officer instructed personal assistant to perform reading and writing tests on applicant—Visa officer reviewed tests and herself spoke to applicant to determine speaking ability and at same time reviewed results of reading and writing tests with applicant—Case of *Valentinov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 258 (T.D.) (QL), distinguished—Review of applicant's reading test with applicant sufficient to constitute assessment by visa officer of applicant's ability to read in English—No relevant authority cited with respect to opportunity to disabuse—In any event, by reviewing applicant's reading and writing tests with him and meeting with applicant to assess ability to speak English, visa officer gave applicant ample opportunity to disabuse her of any misconception she may have had as to applicant's English language abilities.

TEKOTEV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1275-97, Rothstein J., order dated 27/2/98, 4 pp.)

Application for judicial review of visa officer's refusal of applicant's application for permanent residence after allowing only two units of assessment for knowledge of English—Visa officer's administrative assistant administered two tests to Mr. Valentinov to determine ability to read, write and comprehend English—Visa officer later reviewed assistant's comments, written and oral, about how applicant read text—Issues whether respondent failed to give applicant opportunity to disabuse her of any improper assumptions or beliefs she may have had; and whether respondent erred in improperly delegating to third party assessment of some or all of Valentinov's language skills—Application allowed—Affidavit submitted by respondent with respect to first issue given no weight as mostly hearsay—Furthermore, applicant's solicitors not provided with opportunity to respond—However, no authority for proposition such obligation, in fairness or otherwise, exists—As to improper delegation, nothing authorizing visa officer to delegate responsibility to test language skills under Immigration

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Regulations, 1978 s. 8(1)—Where visa officer delegates statutory responsibility without authority to do so, commits jurisdictional error—On facts, unauthorized delegation of visa officer's duty to assess applicant's ability to read English—Visa officer's decision therefore based on jurisdictional error and must be declared invalid, notwithstanding that visa officer might well have come to same conclusion if had assessed applicant herself—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 8(1) (as am. by SOR/92-133, s. 2).

VALENTINOV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1482-97, Gibson J., order dated 26/2/98, 7 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Application for judicial review of decision of Refugee Division (panel) determining applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of India of Sikh faith, claimed refugee status alleging well-founded fear of persecution for reasons of political opinion—In decision, panel found applicant tortured but, as result of changed circumstances in Punjab, no objective basis for fear of persecution should he return to country—Issue whether panel erred in finding change of circumstances, refusing to apply Convention against Torture or failing to consider Immigration Act, s. 2(3)—Applicant had to establish objective basis for fear at time of hearing—Change of circumstances pure question of fact—No prescribed legal test for determining whether change of circumstances in country—Panel committed no error of fact which would justify intervention of Court when it found change of circumstances in Punjab, which means there is no objective basis for applicant's fear—Panel did not have jurisdiction to apply Convention against Torture as no express provision in its enabling legislation—Panel's role to determine whether person is refugee within meaning of Geneva Convention—Convention against Torture not incorporated into Canadian law—Act, s. 2(3) allowing panel to grant claimant refugee status even though fear no longer has objective basis due to change in circumstances, if claimant suffered such appalling persecution experience alone compelling reason not to return him to his country—This provision not raised at hearing and panel not required to consider applying it—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 2(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

SANDHU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-923-97, Dubé J., order dated 16/2/98, 9 pp.)

Application for judicial review of decision of Immigration and Refugee Board granting respondent refugee status—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Respondent ethnic Tamil, citizen of Sri Lanka—Following raid by Sri Lankan military, respondent shot in leg, arrested—Interrogated regarding family's political activities—Beaten severely over course of interrogation—In January 1987, respondent became permanent resident of Canada—Convicted on four counts relating to possession, trafficking of narcotics—As result of conviction, respondent sentenced to 13 years imprisonment—Board's prevailing member finding Convention, Art. 1F(c) did not invalidate respondent's Convention refugee claim—Recognized that, based on case law, narcotics offences constitute acts "contrary to purposes and principles of United Nations"—However, decided to "balance" exclusionary factor in Art. 1F(c) against factors favouring respondent's inclusion as Convention refugee—No decisions supporting type of balancing upon which prevailing member embarked herein—Not open to her to grant applicant refugee status having regard to invocation of exclusion clause by Minister—Application allowed—Questions certified: (1) whether prevailing member entitled to "balance" exclusionary factor stated in Convention, Art. 1F(c) having regard to risk of torture awaiting him in city of origin; (2) whether trafficking in narcotics contrary to purposes and principles of UN under Convention, Art. 1F(c)—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(c).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)
V. SINNATHURAI (IMM-1111-97, Noël J., order dated
11/3/98, 8 pp.)

Judicial review of CRDD decision applicants not Convention refugees—Principal applicant citizen of India—Applicant, husband living in United Arab Emirates when applicant, infant daughter severely beaten by husband—Applicant, daughter claimed Convention refugee status on ground of membership in particular social groups, i.e. abused women, families of abused women respectively—Claims asserted against India as country of applicants' nationality, notwithstanding husband continuing to reside in United Arab Emirates—Before CRDD, applicant claiming would not be welcomed by Indian society as single woman; community would look upon single woman with infant daughter with disdain; would not be able to obtain job; fearing husband, would follow her, seize daughter, harm or kill applicant, and would be unable to obtain police protection—CRDD holding claim speculative—Application allowed—As CRDD not finding applicant's fears of persecution, as supported by independent witness, lacking credibility, impossible on face of CRDD's reasons to determine why finding claim to fear of persecution speculative—Some evidence regarding India's inability or unwillingness to protect women from domestic violence from principal applicant, independent witness—Although not direct testimony of "similarly situated individuals let down by the state protection arrangement" or testimony regarding claimant's past personal experience of

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

failure of state protection in India (see *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689), still "some evidence" supported by extensive documentary evidence—CRDD going beyond direction provided in *Ward* in holding would amount to speculation to condemn security authorities in India for being unable to provide protection to claimant when never sought such protection—In *Ward* La Forest J. holding claimant should not be required to risk life seeking ineffective protection of state, merely to demonstrate ineffectiveness—CRDD relying on excerpt from *Human Rights Briefs: Women in India*, Research Directorate, DIRB, Ottawa, October, 1995, as authority for proposition that legislative, procedural framework in India to which women subject to domestic violence can have recourse—CRDD not referring to paragraphs following immediately after citation upon which relied that reflect on difficulties encountered by women in relying on that framework, and thus ineffectiveness—Principal applicant's fear not resting on lack of legislative, procedural framework in India to protect women abused by husbands or agents of husbands, but on lack of police support for such women, and difficulty, given lack of such support, in effectively taking advantage and having recourse to existing legislative and procedural framework of state protection in India—CRDD erred in reviewable manner in reaching conclusions on basis of inadequate analysis of totality of evidence before it and applicable law.

D'MELLO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND
IMMIGRATION) (IMM-1236-97, Gibson J., order dated
22/1/98, 7 pp.)

Judicial review of CRDD decision denying applicant, family Convention refugee status—Convention refugee claim based on well-founded fear of persecution on grounds of political opinion, membership in particular social group—Applicant citizen of Guatemala—Employment as pharmaceutical salesman requiring him to travel with samples of company's products—Beginning in October 1994, stopped several times by men he believed to be guerrillas—Seizing medicines, threatening applicant if not co-operating—Applicant not informing employer, police about incidents—On one occasion beaten with rifle, resulting in broken teeth—On another occasion car windshield broken—Filing false insurance reports—In 1995 applicant stopped by army personnel, accused of aiding insurgents, plastic bag placed over head containing toxic substances—In 1995 applicant, family fleeing to Canada—After departure, strangers inquiring about applicant, shooting at brother-in-law, threatening to shoot at house, another pharmaceutical salesman killed—CRDD holding pharmaceutical salesmen in Guatemala not constituting particular social group—Not believing applicant having numerous encounters with guerrillas; army confronted, attempted to kill him; guerrillas continuing to search for him at family's home in Guatemala—Application allowed—(1) CRDD having duty

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

to consider whether membership in social group giving rise to well-founded fear of persecution: *Navarro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 1963 (T.D.) (QL)—CRDD's failure to properly discharge duty to make proper determination on evidence presented error in law—(2) CRDD ignoring basic principles that decision makers must listen to testimony in entirety with objective, open mind and presumption testimony given under oath true unless serious reasons for doubting truthfulness—Substituting own intuitions, speculation instead—Nothing in perceived implausibilities satisfying test for proper rejection of claimant's testimony—Family remaining in Guatemala only other source of corroborative testimony—Although correspondence post-dating arrival in Canada, nothing to suggest what they wrote untrue—Totality of implausibilities not enough to form basis on which to reject whole of applicant's testimony—Nothing contradicting applicant's testimony—Documentary evidence replete with kind of events applicant describing—CRDD's credibility findings unreasonable—CRDD basing decision on erroneous findings of fact made in capricious manner.

PRAHL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1960-97, Campbell J., order dated 20/2/98, 12 pp.)

CIVIL CODE

Appeal by Her Majesty from decision of Prothonotary holding she cannot be considered third person in good faith within meaning of Civil Code of Québec, art. 1452—Prothonotary erred as to appropriate burden of proof herein—For art. 1452 to apply, Crown had to prove apparent action it took as result of that act—It did not have to prove its good faith with respect to apparent act—Effect of modifier "in good faith" found in art. 1452 means that only third persons with this characteristic can avail themselves thereof, but this article in no way presumes person raising it acting in bad faith—At first glance, Crown, like all affected third persons, entitled to rely on apparent act employed by parties to deceive and conceal truth—By presuming Crown knew about counter letter, Prothonotary found it had acted in bad faith—In so doing, he imposed on Crown burden not required to discharge—Appeal allowed—Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 1452.

GADBOIS V. TRANSPORT H. CORDEAU INC. (ITA-1384-97, Noël J., judgment dated 26/2/98, 9 pp.)

Seizure—Appeal from decision of Judge of Trial Division dismissing opposition of appellant, lawyer in private practice, to seizure of following property for amounts owing under Excise Tax Act: motor vehicle, computer, fax, wooden desk, chair, computer table—This property, except

CIVIL CODE—Concluded

motor vehicle, seized at his residence—Contended 30% of professional activity carried out at home and that rest consisted of criminal law cases assigned to him by Martin Tremblay, and acknowledged having had access to support services at Mr. Tremblay's firm—Appellant argued exemption from seizure under Code of Civil Procedure (CCP), art. 552 (instruments of work needed for personal exercise of professional activity) and Act, s. 130 respecting the Barreau (records of advocate, account books, filing cabinets, law books and other documents of professional nature)—Appeal dismissed, except in respect of computer—General principle property of debtor common pledge of creditor (Civil Code, art. 2644), privilege of exemption from seizure being exception—Then up to debtor to rebut presumption property may be seized, and to establish, on balance of probabilities, (1) exercising professional activity, (2) seized property debtor seeking to have released from seizure instruments of work under CPP, art. 552(3), (3) instruments of work needed for exercise of professional activity, and (4) exercise of that activity personal as relating to debtor and not constituting carrying on of enterprise—Decision property not subject to seizure must be made on basis of nature and intensity of professional activity exercised, nature, quality and quantity of instruments of work in issue and circumstances that characterize debtor's activity in terms of time, place, manner, cause and condition—Court must also ensure debtor's claim as to nature, quantity and quality of instruments of work reasonable and that quantity of instruments claimed reasonably proportionate to needs engendered by exercise of professional activity—Computer, used for accounting, operational and management purposes, and containing client files, nominative and personal information, legal information and model pleadings, instrument of work needed by appellant and not subject to seizure, in instant case, under Act, s. 130 respecting the Barreau—Fax may be seized—It is useful but not needed, appellant having admitted he could work without it—Having regard to evidence, office equipment not needed by appellant for personal exercise of profession and subject to seizure—As to motor vehicle, none of duties which form essence of appellant's professional activity requiring instrument of work in nature of motor vehicle in order to be carried on or exercised—Therefore not exempt from seizure under provisions of CPP, art. 552(3)—Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 552(3)—Act respecting the Barreau, R.S.Q., c. B-1, s. 130—Civil Code of Québec, art. 2644.

BELLIARD V. DEPUTY M.N.R. (A-504-96, Létourneau J.A., judgment dated 23/12/97, 20 pp.)

COPYRIGHT**PRACTICE**

Action for copyright infringement—Plaintiff alleging defendant, Lutz Haufschild, copied two of her works, or

COPYRIGHT—Concluded

parts of them, in producing number of successful collages—Wishing to amend statement of claim, reply, to obtain additional documents and discovery answers from defendant—Defendant Hauschild wishing further examination for discovery of plaintiff in order to deal with new allegations in statement of claim—Plaintiff's works at issue, Sand Scribble #108, Sand Scribble #109, fanciful abstract arrangements of crosses, hearts, stripes exhibited at Bau-Xi Gallery in Vancouver in 1985—Timely, proper amendment to be allowed if it assists in determining real issues, substance of dispute, on merits, between parties, so long as result not injustice incapable of being compensated in costs—Infringement amendments referring to reproduction of "all or substantial part" of two Sand Scribble works—Plaintiff must generally describe with particularity claim allegedly violated by defendant—Plaintiff's amendments allowed, but on terms designed to make allowances to defendant for some of prejudice suffered by tardy amendments which, in final analysis, will likely delay proceedings and increase cost—Not productive if plaintiff now files amended reply—Copies of Hauschild's income tax returns from 1985 to 1997 need not be produced—Mere suspicion, on part of plaintiff, that there may be further works insufficient grounds upon which to require further list of works and installations—Interests of justice require that new pleas and additional documents be fully explored in order to narrow issues, discover relevance of documents which counsel for plaintiff acknowledged might only be tangentially relevant and to save time at trial—Statement of claim to be amended as sought.

MCCUTCHEON v. HAUSCHILD (T-2398-96, Hargrave P., order dated 18/2/98, 15 pp.)

CRIMINAL JUSTICE

Judicial review of Executive Director of Canadian Pari-Mutuel Agency's refusal to amend applicant's pari-mutuel betting permit to include permission to accept wagers on horses through on-line personal computer betting, i.e. without attendance of person placing bet at race-course—Ground for refusal grant of amended permit would contravene Criminal Code, s. 204—Applicant arguing Executive Director's decision based on view on-line computer wagering not within exception described in s. 204(1)(c)(i) because person placing bet not physically present at race-course—S. 204(1)(c)(i) providing ss. 201, 202 (gambling prohibitions) not applying to bets made through pari-mutuel system if bets made on race-course—S. 204(1)(c)(i) must be interpreted in light of s. 204(2), expressly deeming tele-theatre betting, telephone account betting to be made on race-course—If applicant's interpretation correct, s. 204(2) unnecessary, contrary to standard principle of statutory interpretation—Application dismissed regardless of correct interpretation of s. 204(1)(c)—Refusal letter referring to s. 204 in general

CRIMINAL JUSTICE—Concluded

—In order for exemption described by s. 204(1)(c) to apply, both subparagraphs (i) and (ii) must be satisfied—S. 204(1)(c)(ii) referring to Pari-Mutuel Betting Supervision Regulations—Regulations, s. 53 stating no association shall accept bets or instructions to bet on race from any person by means of communication originating from outside race-course at which race taking place—Furthermore, approval of on-line computer betting system not, under statute, regulations, something that could be authorized by permit or amendment thereto—Permit dealing with limited number of matters, eg. type of bets that can be made at track on specified number of days, times during particular year—Even when permit obtained, association still needing approval of systems, facilities proposing to use—Regulations, s. 3 providing no association shall conduct pari-mutuel betting unless issued a permit, pari-mutuel system, facilities for supervision, operation approved—Applicant not applying for systems approval under s. 3(1)(b) for on-line betting proposing to use—Amendment to permit not effective to accomplish result applicant seeking—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 204 (as am. by S.C. 1989, c. 2, s. 1; 1994, c. 38, ss. 14, 25(1)(g))—Pari-Mutuel Betting Supervision Regulations, SOR/91-365, ss. 3 (as am. by SOR/93-255, s. 4), 53.

ONTARIO JOCKEY CLUB v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-570-97, Reed J., order dated 9/2/98, 6 pp.)

CROWN**PRACTICE**

Interest—Plaintiff obtaining judgment for repayment of overpayment of tax assessed under Petroleum and Gas Revenue Tax Act (PGRT Act)—Gibson J. reserving jurisdiction on interest issue if parties unable to agree thereon—PGRT Act, s. 18(3) providing interest shall be paid where amount in respect of overpayment refunded to taxpayer—Amount in dispute not "refunded"—Reasons indicating amount payable by reason of constructive trust, obligation to disburse funds held in constructive trust—S. 18(3) not applicable—Crown Liability and Proceedings Act, s. 31(2), 31.1(2) (providing for pre- and post-judgment interest on judgments against Crown at such rate as Court considers reasonable in circumstances) apply—S. 31(2) limited by s. 31(6), providing no interest can be awarded under s. 31 for period before day on which section coming into force (February 1, 1992)—Plaintiff entitled to pre-judgment interest only from February 1, 1992—Relevant circumstances including plaintiff's tardiness in not filing 1983 return until 1988—Such delay ultimate cause of litigation—Plaintiff author of own misfortune—Appropriate rate of pre-judgment interest 0%—Plaintiff not considered to have delayed in seeking satisfaction of judgment since day

CROWN—Concluded

delivered—Reasonable rate for post-judgment interest 5% to run from date of judgment to date of payment—Petroleum and Gas Revenue Tax Act, R.S.C., 1985, c. P-12, s. 18(3)—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), ss. 31(2) (as am. *idem*, s. 31), (6) (as am. *idem*), 31.1(2) (as enacted *idem*).

FOREST OIL CORP. V. CANADA (T-3041-89, Gibson J., supplementary judgment dated 17/2/98, 7 pp.)

ENVIRONMENT

Application for judicial review brought by Tsawwassen First Nation for purpose of obtaining various orders—Proceedings arising out of construction of Deltaport Container Terminal at Roberts Bank Port located in Municipality of Delta, British Columbia and opened in 1970—Roberts Bank port facilities administered, managed by Vancouver Port Corporation (VPC)—Board of Directors of VPC giving final approval to Deltaport Container Terminal on November 17, 1992—Canadian Environmental Assessment Act (CEAA) coming into force in January 1995—Project completed, Terminal fully operational by June 1997—Tsawwassen First Nation concerned about adequacy of environmental assessments conducted in respect of developments at Roberts Bank—Claimed that additional development of port will result in further adverse effect on reserve and that environmental, social, economic effects of project of Tsawwassen First Nation not properly assessed—Deltaport Container Terminal not “project” within meaning of CEAA—Provisions of CEAA not applicable—S. 8(1) only provision of Act alluding to possibility of environmental assessment being triggered by Crown corporation, as proponent of project—Unless environmental assessment triggered under s. 8(1), CEAA does not apply, VPC not required to conduct environmental assessment—No regulations adopted under Act, s. 59(j) for purpose of requiring Crown corporations to conduct environmental assessments in relation to project—Minister of Finance not required to conduct environmental assessment under CEAA prior to approving loans from Export Development Corporation to VPC—VPC not required, in circumstances, to conduct “environmental assessment” as defined in CEAA—Not “federal authority” within meaning of CEAA—Application dismissed—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 8(1), 59(j).

TSAWWASSEN INDIAN BAND V. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (T-223-96, Richard J., order dated 19/3/98, 44 pp.)

EVIDENCE

Admissibility—Crown contesting admissibility of two expert reports filed under R. 482(1) on behalf of Squamish

EVIDENCE—Continued

Indian Band—First report authored by Thomas R. Berger (Berger Report), second report written by Dr. Victor Satzewich—Mr. Berger, acknowledged expert in field of native law, asked to provide opinion about advice reasonably diligent Indian would have received from competent lawyer in respect of two specific issues—Most recent expression of test governing admissibility of expert evidence found in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9—Admission of expert evidence depends on application of following criteria: relevance, necessity in assisting trier of fact, absence of exclusionary rule, properly qualified expert—Berger Report consisting in large measure of legal argument, will not assist Court in carrying out duties as trier of fact—When expert concludes case law, statute law would be law relied on by ordinary practitioner, opinion will be of little assistance to Court as grounded entirely in law—Such opinion will take on characteristics of legal argument—Berger Report inadmissible in entirety as largely comprised of statements of law which will not assist trier of fact—Dr. Satzewich sociologist asked by counsel for Squamish Indian Band to provide evidence about general policies, practices of Federal Department of Indian Affairs from historical perspective—Satzewich Report offered as general historical material to show how Departmental officials conducted Indian affairs and how they related to Indian bands across Canada—Not proof general Departmental and Indian agent practices were in fact applied in dealings with parties herein—Contents of Report of virtually no relevance to issues, to parties, to Departmental officials who dealt with parties—Conclusions expressed in Satzewich Report about Department’s approach to native affairs of minimal relevance, could not be reliably applied to issues before Court—Admission of Satzewich Report into evidence will unduly extend already lengthy trial for no valuable purpose—Report struck out in entirety without leave to amend—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 482(1).

MATHIAS V. CANADA (T-1636-81, T-3150-92, T-956-93, Simpson J., order dated 13/3/98, 19 pp.)

Application to qualify expert witness—Criteria to be applied for admission of expert evidence as set out in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9: (a) relevance; (b) necessity in assisting trier of fact; (c) absence of any exclusionary rule; (d) properly qualified expert—Court accepting evidence relevant—Defendants not relying on any exclusionary rule—As to qualification, admissibility not depending upon means by which skill acquired, but on satisfying court witness sufficiently experienced in subject-matter at issue—Witness herein not acquiring skill through formal education, but from many years of work, first with Government of Canada, later as private consultant, when services provided largely to First Nations bands—Not disqualified as expert because of way acquired knowledge—Witness never before qualified as expert witness—Plaintiffs not providing any evidence suggesting witness’s alleged field of expertise ever

EVIDENCE—Concluded

receiving acceptance by any court—No finite range of topics about which expert may testify—Field in continual state of flux: see Sopinka, Lederman and Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, Butterworths (1992)—That never before qualified as expert or that no one else may ever have been qualified in his field, not precluding consideration as properly qualified expert—Court satisfied witness studied, has knowledge in area in assessing impacts of resource development on Aboriginal people—As to necessity, question whether witness will provide information outside experience, knowledge of judge such that necessary to enable judge to appreciate matters in issue due to their technical nature—Much of evidence summarizing factual evidence—Nothing technical about such information requiring expert evidence to enable judge to appreciate matters raised—Having regard to “necessity” for expert evidence as explained by Sopinka J. in *R. v. Mohan*, witness’s testimony not necessary—Evidence not admitted as not necessary for Court to appreciate issues in trial.

FAIRFORD FIRST NATION V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2243-93, Rothstein J., order dated 21/1/98, 6 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Motion for interim order to prohibit Board from rehearing appeal from deportation order until Court disposing of applicant’s underlying application for judicial review of Board’s jurisdiction to rehear appeal—Application to reopen appeal from deportation order granted after respondent Toledo deported—Federal Court Act, s. 18.1(1) permitting anyone directly affected by matter in respect of which relief sought to apply for judicial review—Other subsections of s. 18.1, related Federal Court Rules implying types of matters in respect of which relief can be sought by way of judicial review somewhat circumscribed: *Alberta v. Canada (Wheat Board)*, [1998] 2 F.C. 156 (T.D.)—Taken in context, reference to matter in respect of which relief sought in s. 18.1(1) not extending to jurisdiction, on facts of any particular case, of federal board, commission or other tribunal—Jurisdictional error ground on which judicial review may be sought, granted in respect of decision, order or like matter—Jurisdiction *simpliciter* of federal board, commission or other tribunal not, of itself, such matter—Generally new evidence irrelevant to judicial review, nature of which to determine whether decision of board, commission or other tribunal under review open to it on evidence before it—Exception where issue jurisdiction of federal board, commission or other tribunal whose decision under review—That Toledo deported before Appeal Division’s decision to reopen appeal, evidence going to jurisdiction—

FEDERAL COURT JURISDICTION**—Concluded**

Could properly have been before Court on judicial review of decision—Time for seeking leave, judicial review of decision to reopen expired—No application for extension of time with appropriate justification filed—Court not prepared to permit applicant to do indirectly that which failed to do directly—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. CANADA (IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD, APPEAL DIVISION) (IMM-802-98, Gibson J., order dated 13/3/98, 6 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for *certiorari* quashing CHRC decision to appoint Tribunal to inquire into pay equity complaints against applicant, order prohibiting any further proceedings by CHRC in respect thereof, declaration CHRC had no reasonable grounds for appointment of Tribunal for complaint, or declaration applicant should not have to defend itself before Tribunal in respect thereof—Issue correct interpretation of Canadian Human Rights Act, s. 11: discriminatory practice for employer to establish and maintain differences in wages between male and female employees employed in same establishment and performing work of equal value—Proof of complaint requiring comparison be effected to establish equal value of complainant’s work, and work of another employee of other gender, paid more for performing such work, in same establishment—Job-to-job comparison prescribed manner of showing existence of discriminatory practice—Application allowed—CHRC went off rails in its dissatisfaction with present Act, especially s. 11, seeming minded to force amendment, if not *de jure*, then (in usurpation of legislative role) *de facto*—After many pay equity complaints to attack wage rates negotiated in collective bargaining dismissed, two unions (CTEA and CEP) and Bell reached agreement on conducting joint study of methods of remuneration set out in collective agreements negotiated by parties covering bargaining units represented by two unions—Study line-to-line type, depicting wage trends, not job-to-job—CHRC became involved in study, on condition it treat information obtained thereby as privileged and confidential—However, CHRC later used information to establish “systemic complaints” against Bell—CHRC even solicited other complaints and advised unions to file new complaints concerning unspecified allegedly male-dominated jobs—Also, complaints amended at CHRC’s suggestion, replacing comparator jobs by “male dominated jobs of equal value as demonstrated by Joint Pay Equity Study”—CHRC also engaged in strenuous efforts to induce complainants to radically recast complaints as “systemic” ones naming “all male dominated” jobs instead of comparators—CHRC decided to refer equal pay com-

HUMAN RIGHTS—Concluded

plaints against Bell to Tribunal—CHRC erred in law in not rejecting complaints filed by CEP, CTEA and Femmes Action attacking very wages they themselves had negotiated in collective bargaining with Bell; in not rejecting complaints despite fact all untimely and no reasonable ground to disregard time bar; in not rejecting complaints despite entire absence of evidence capable of giving rise to inference Bell has paid wages discriminating on basis of sex, contrary to Act, s. 11; in not rejecting complaints despite fact referring to employees of Bell in different establishments subject to different wage and employment policies; in not rejecting complaints despite lack of particulars necessary for Bell to properly defend itself; in not rejecting complaint by CEP despite previous no-discrimination findings by CHRC in 1984, 1985 and 1987 and absence of evidence of change in relationship between male and female dominated jobs among Bell employees represented by CEP—CHRC's new approach to wage discrimination complaints, using concept of male-preponderant jobs and female-preponderant jobs instead of specific comparators, contrary to Act—How could there now be valid complaints by female employees whose complaints all dismissed in early 1980s, when collective bargaining has since given them greater pay increases than male employees who were comparators when complaints dismissed in 1980s?—Bell abused by CHRC and taken advantage of—Basis of comparison of "generic jobs" not in accordance with Act or guidelines, and inflicting such conditions on Bell in matter before CHRC unlawful and unfair—Even seems unions who agree to women's disparately small wages in collective agreements with applicant could be guilty of discriminatory practice—With respect to time-barred complaints, without any demonstration by CHRC it considered time extension appropriate in circumstances, complaints cannot be adjudicated as extended: such extension beyond one year statute barred—So, CHRC has received and approved of improperly formulated complaints against Bell in defiance of Act, s. 11, and CHRC has acted unfairly to Bell by causing Tribunal to be appointed for purpose of adjudicating such time-barred, improper complaints—Decision quashed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 11.

BELL CANADA V. COMMUNICATIONS, ENERGY AND PAPERWORKERS UNION OF CANADA (T-1414-96, Muldoon J., order dated 17/3/98, 34 pp.)

INJUNCTIONS

Second application for interlocutory injunction—First application dismissed by Reed J. on basis of deficiencies in plaintiffs' evidence respecting issue of irreparable harm—New evidence speculative—Evidence plaintiffs have suffered or will suffer loss of sales, goodwill due to inferior quality, flavour of counterfeit cigars bearing plaintiffs' trade-marks

INJUNCTIONS—Concluded

sold by defendants insufficient—Irreparable harm not proven—Interlocutory injunction extraordinary remedy—Not to be viewed as end in itself—When interlocutory injunction sought long after action commenced, conduct of plaintiffs in moving matter on to trial relevant—Court will take dim view of second interlocutory injunction application when plaintiff has not aggressively been advancing case toward trial—Party ill-advised to keep returning to Court for pre-trial relief in such circumstances—Interlocutory injunction application dismissed—Costs awarded to defendants in sum of \$10,000 inclusive of disbursements in any event of cause, payable forthwith.

HAVANA HOUSE CIGAR & TOBACCO MERCHANTS LTD. V. NAEINI (T-323-97, Rothstein J., order dated 19/2/98, 7 pp.)

JUDGES AND COURTS

Plaintiffs moving to strike several paragraphs of amended defence—Action for trade mark infringement concerning tape measures—Defence to effect defendant had consent and authority to market and sell similar product in Canada, supplier's manufacture of products in Canada preceding that of plaintiffs and other manufacturers selling similar product in Canada—Plaintiffs wish particulars of consent, first date of manufacture and other manufacturers—Everything in English up to motion for particulars when defendant's counsel began argument in French, which Hargrave P. did not understand—When Prothonotary offered adjournment, with counsel personally responsible for costs, counsel continued in English—While parties may argue in official language of their choice, matter of common courtesy to advise Registry if choice of language other than reasonably expected—Abusive to surprise and embarrass opposing counsel and Court—To continue in language which puts counsel and Court at disadvantage, after being requested not to do so, contemptuous—Out of courtesy and to expedite matters, counsel should advise Registry, in ample time, if wishes to argue motion in official language other than that of motion itself—Court can then arrange for bilingual registrar, appropriate judge or prothonotary and bilingual court reporter if required—Defendant required to provide particulars with respect to consent—If particulars not provided well before trial on date of manufacturing in Canada, plea should be abandoned—With respect to allegation other manufacturers and distributors "such as" manufacture and sell similar tape measures, pleading open-ended, and defendant required to provide closed list of identity of other manufacturers of tape measures relied upon by defendant.

JOHNEY ENTERPRISES CO. V. RUI ROYAL INTERNATIONAL CORP. (T-587-97, Hargrave P., order dated 13/2/98, 14 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of Adjudicator's decision dismissal of applicant not unjust—In 1988 applicant hired by CFRY Radio in Portage la Prairie—When hired, told job required residence in Portage la Prairie, where in fact resided until 1994 when moved to Winnipeg, approximately 1 1/2 hours away—Applicant's duties including coverage of bi-monthly City Council meetings—On January 13, 1995 applicant missed City Council meeting when car trouble prevented him from returning to Portage la Prairie from Winnipeg—On afternoon of December 4, 1995 applicant drove to Winnipeg, despite reading many weather reports of severe, impending blizzard—Due to blizzard conditions unable to drive to work next morning—On December 6, warned in writing future absences for reasons relating to commute would result in termination of employment—On March 19, 1996 applicant absent because car would not start—Made no effort to find alternative means of getting to work—On March 20 terminated with two weeks notice—Applicant filing complaint with Human Resources Development Canada (HRDC) of unjust dismissal alleging employment terminated because lived in Winnipeg—CFRY responding to HRDC inquiry stating applicant terminated because inability to report to work due to circumstances unique to commute from Winnipeg not acceptable reason for not reporting—Citing failures to report to work on November 6 and December 5, 1995 and March 19, 1996—Adjudicator appointed, finding dismissal not unjust—Whether (1) jurisdictional error because Adjudicator considering negative allegations of applicant's job performance not mentioned in CFRY's response; (2) adjudicator's decision patently unreasonable because absences from work involving "acts of God" beyond applicant's control—(1) No jurisdictional error—"Doctrine of culminating incident" exception to general rule employer limited at hearing in terms of justification for individual's dismissal, to those matters raised in response to inspector from Labour Canada—Doctrine of culminating incident posits where employee engaging in some final, culminating act of misconduct or course of conduct for which some disciplinary sanction may be imposed, proper for employer to consider a checkered and blameworthy record in determining appropriate sanction—Adjudicator correctly applying this legal principle—Once Adjudicator found grounds for disciplinary action, open to him to inspect whole record of poor job performance to conclude whether action taken by employer unjust—(2) As ample evidence supporting finding dismissal not unjust, Adjudicator's conclusion not patently unreasonable—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 241, 242 (as am. *idem*, s. 16), 243.

ACKMAN V. CANADA (ADJUDICATOR, CANADA LABOUR CODE) (T-1448-97, Campbell J., order dated 20/2/98, 14 pp.)

PAROLE

Judicial review of National Parole Board's denial of application for day parole on ground Board relied in part on

PAROLE—Continued

assessment performed by psychologist without applicant's consent, involvement contrary to Commissioner's Directive—Applicant inmate at William Head Institution—Registered psychologist, without prior knowledge, consent of applicant completing psychiatric assessment report based entirely on psychologist's review of applicant's case management, psychology files, including prior psychological reports—Concluding applicant having "high rating on factor of psychopathy"—In written decision Board stating "You have been diagnosed as . . . a psychopath"—No evidence of even one proper diagnosis of applicant as psychopath—Corrections and Conditional Release Act, s. 147 providing offender with right to appeal from National Parole Board decision to Appeal Division of National Parole Board—In previous decisions Court declining to intervene by judicial review prior to pursuit of statutory appeal—Even if applicant time-barred from appealing decision here seeking to have reviewed, Court should not intervene unless clearly grave injustice which may not be otherwise remedied—That is not case provided administrative action now undertaken to ensure no further prejudice arising for applicant—To grant relief where no evidence of grave injustice would encourage applications for judicial review simply by delaying statutory appeal beyond time fixed by regulation—Avoiding process Parliament clearly intending should be available as simplified, speedy means for contesting Board's decision—Ordinarily Court not commenting on merits of claim declining to consider—Such comments *obiter*, not binding—But this case inviting comment in interests of assisting Correctional Service, National Parole Board to discharge functions while avoiding prejudice to applicant, others in his position, that may arise from processes followed herein—Diagnosis of individual with "psychopathy" requiring skill, knowledge, training at high level—While unclear whether assessment of applicant intended to be diagnosis in medical terms, Correctional Service, Board too easily relied upon it as though it was—Testing or assessing applicant's mental condition without his consent contravening Commissioner's Directive No. 803, directing that there be offender's consent for all psychiatric, psychological assessments, treatments—Psychology/psychiatric assessment report, rating applicant by PCL-R scheme, ought not to have been intended, nor should it have been relied upon, as diagnosis of applicant's medical condition—Developer of test commenting potential for considerable harm if PCL-R used incorrectly or if user not familiar with clinical, empirical literature pertaining to psychopathy—Recommending clinicians possess advanced degree in social, medical or behavioral sciences; ensure adequate training, experience in use of PCL-R; PCL-R scores of two independent raters should be averaged so as to increase reliability of assessment—Stating PCL-R assessment procedure typically consisting of interview, review of collateral information—Surprising if any qualified therapist with advanced training in clinical psychology or psychiatry, would purport to conclude diagnosis in manner

PAROLE—Concluded

this assessment made—Those responsible for direction of Service, Board should consider measures to avoid any possible prejudice to applicant, at least by filing copy of Court's reasons herein with any records of Board's hearing of matter and with applicant's psychological files—Such records would then include Court's finding no evidence applicant ever properly diagnosed as psychopath—Reasons directed to be sent to Board's Chairman, Commissioner of Correctional Service, for their consideration of appropriate steps to avoid use of questionable psychological testing—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 147.

PINKNEY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(T-1723-97, MacKay J., order dated 26/2/98, 13 pp.)

PATENTS

Challenge to validity of patent by plaintiffs, generic drug manufacturers, and allegation of infringement by defendant Wellcome—Patent, owned by Wellcome, relating to pharmaceutical formulations containing 3'-azido-3'-deoxythymidine for use in treatment or prophylaxis of human retrovirus infections including AIDS; known under trade names zidovudine or retrovir, commonly known as AZT—Issues as to validity: (1) whether alleged invention method of medical treatment and not, therefore, valid subject-matter for obtaining patent; (2) whether patent claims more than what was invented at claimed date of invention; (3) if invention, whether plaintiffs Apotex and Novopharm (A&N) estopped from raising issue of inventorship; (4) if invention, whether proper inventors disclosed in patent; (5) whether invention described in patent obvious; (6) whether claims of patent overbroad, insufficient or ambiguous; (7) whether certain terms contained in claims ambiguous; (8) whether phrase "3'-azido-3'-deoxythymidine" overbroad or ambiguous—Issues as to infringement: (1) whether Wellcome Foundation Limited and Glaxo Wellcome Inc. have right to sue; (2) if patent valid, whether A&N infringed patent—Validity—Presumption of validity in Patent Act, s. 45—Attacking party must adduce some evidence patent invalid before Court will turn to consider issue of invalidity—How much proof required depending upon circumstance of each case—Several points in patent process of possible relevance to considerations of validity, including: date of invention, application date, priority date, date patent issued—Patent here construed as of filing date of Canadian patent application: March 16, 1986—*Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536 establishing: patent available for new use for known compound (as here); inventive ingenuity underlying patent is discovery of new use of compound; patentee will obtain patent for idea and method of carrying it out; method of carrying out patent, or practical embodiment, not requiring inventive ingenuity—However, method of medical treatment patents not available in

PATENTS—Continued

Canada—But patent herein not falling within prohibited area of method of medical treatment—Question of whether patent for invention within meaning of Act, s. 2 raising issue of utility—Utility question of fact which Court determines on basis of person having technical skills and knowledge required—Canadian patent law requiring, for invention, inventor reduce idea to definite and practical shape—Doctrine of sound prediction not applicable herein, and, as such, not determinative of question as to whether patent claims more than was invented at claimed date of invention—In reviewing evidence associated with discovery of claimed utility of AZT, Court not satisfied that as of February 6, 1985, inventors discovered utility for compound—Not sufficient evidence at this time to understand how compound would be taken up by human cell or utilized in human body—Conception by Glaxo as of February 6, 1985 no different than theory, idea or belief, for which no patent protection—Glaxo had not deduced complete invention at that time—Scientists did not then understand critical aspects of disease or pathogenesis, nor direct relationship between *in vitro* results and clinical manifestation of disease—Therefore, despite reduction to writing, no invention as claimed made as of February 6, 1985, since claims, at this time, exceeded invention—However, as of March 16, 1985, patent satisfied, subject to obviousness, requirements of Act, s. 2 and did not exceed invention claimed—Idea, hypothesis or theory had, at this time, been reduced to definite and practical shape—Inventorship—A&N not estopped from arguing issue by virtue of doctrine of issue estoppel (U.S. decision on matter)—Procedure therein different (motion for partial summary judgment refused on basis summary procedure inappropriate venue by which to decide issue), in contrast with full body of fact and opinion evidence adduced herein—U.S. litigation involved six patents and Court not satisfied law on inventorship same in Canada and U.S.—Issue of co-inventorship relating to characterization and role of outside screeners—On evidence, inventors in AZT patent including Dr. Rideout, Marty St. Clair, as well as Dr. Furman, Dr. Barry and Dr. Lehrman, and Drs. Broder and Mitsuya (latter two not named as inventors in patent)—However, failure to name Drs. Broder and Mitsuya as co-inventors in patent not material allegation, therefore insufficient to render patent invalid according to Act, s. 53—No false or misleading petition with respect to inventorship in matter—Courts should strive to protect rights of true inventors and innocent errors in inventorship should not be allowed to defeat presumption of validity of patent—Invention for use of AZT as therapeutic for treatment of HIV joint effort of many eminent scientists—Work performed by Glaxo scientists central to invention—Obviousness—Prior art, individually or taken together, would not have led unimaginative skilled technician to invention without undue experimentation—Claims may be invalid where they are broader than what was invented or broader than invention described in specification—Claims for use of AZT in treatment and prophylaxis

PATENTS—Continued

of HIV/AIDS invented by named inventors—Construction of claims fact specific—Claims and disclosure must be read as whole—Pharmaceutical formulation comprising AZT with carrier providing means of administering drug for therapeutic purposes and thus claim 1 not overbroad—Claims for prophylaxis not broader than invention made or broader than invention disclosed—Claims for treatment or prophylaxis of all human retroviral infections overbroad—Not co-extensive with invention and speculative—Phrase “AIDS infection” ambiguous: AIDS infection can mean either opportunistic infections associated with HIV infection or simply HIV infection—However, AZT directly treating HIV infection, nothing in disclosure or claims suggesting drug will assist in treating opportunistic infections associated with disease—Term “effective amount” not ambiguous; sufficient to enable person skilled in art to determine suitable dosage without further inventive ingenuity—Phrase “peak plasma concentration on administration” not ambiguous—“Unit dose” not ambiguous—Term “3'-azido-3'-deoxythymidine” not overbroad and ambiguous—As to infringement, question whether Glaxo Wellcome Inc. (GWI) entitled to bring action—No written licence produced to establish licensee—No implied licence by virtue of parent/subsidiary relationship herein—However, GWI had implied licence under patentee in Canada by virtue of corporate practices with respect to implied licensing within group of companies under care and control of Glaxo Wellcome plc—Wellcome Foundation Limited, as owner of patent, entitled to sue under Act, s. 55—Moreover, Glaxo Wellcome Inc. entitled to relief for patent infringement as person claiming under patentee under Act, s. 55—Burden on Glaxo to show infringement on balance of probabilities—Question of patent infringement mixed question of fact and law—Finding 28 claims infringed; 16 claims not infringed—Appropriate relief damages, not accounting of profits—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-2, ss. 2, 45 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42), 53, 55 (as am. *idem*, s. 48).

APOTEX INC. v. WELLCOME FOUNDATION LTD.
(T-3197-90, T-2983-93, T-2624-91, Wetston J., judgment dated 25/3/98, 161 pp.)

PRACTICE

Injunction—Application for order defendant shall neither sell commercially, nor induce others to use, product in Canada, without giving 60 days' notice—Defendants not yet receiving approval to market product—Undertaking to give reasonable notice if intending to sell product before 1999—Plaintiff concerned undertaking between counsel not enforceable unless terms precise—Defendant submitting plaintiff seeking equivalent of injunction without normal hearing requirements for injunctive relief—Application dismissed—Court not having jurisdiction to impose upon party in litigation bar to action at liberty to undertake i.e. to

PATENTS—Concluded

enter market with its product that may meet regulatory requirements, until Court's process for determining rights of parties, either as interlocutory matter pending trial, or by trial, completed—Can be no injunction without assessing interests of parties in regular proceedings for such relief—Order plaintiff seeking effectively in nature of injunction, even though subject to conditions—Even if merely variation of terms of undertaking between counsel at issue, Court's discretion to intervene as requested should be exercised only in exceptional cases—Case not exceptional.

KIRIN-AMGEN INC. v. BOEHRINGER MANNHEIM CANADA LTD. (T-2784-97, MacKay J., order dated 5/3/98, 5 pp.)

Appeal from dismissal of application for judicial review ((1997), 73 C.P.R. (3d) 510) of Minister's decision not to issue notices of compliance to Nu-Pharm on new drug submission because not meeting requirements of Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 5—S. 5 setting out requirements to be met where person filing submission for notice of compliance in respect of drug, and comparing that drug with drug marketed in Canada pursuant to notice of compliance in respect of which patent list issued—Nu-Pharm's new drug submission relying on information, materials submitted previously by generic drug manufacturer, which in turn had filed abbreviated drug submission incorporating testing of original patentee of drug—Appeal dismissed—Nu-Pharm must comply with requirements of s. 5 before Minister will issue notice of compliance—Purpose of Regulations to protect research, development initiatives of innovator pharmaceutical companies—S. 5 putting patentee on notice generic drug manufacturer marketing same or similar drug—Permitting patentee to protect interests by ensuring not affected until after notice of compliance expiring or after receiving notice—Person seeking notice of compliance must file allegation, detailed statement of factual, legal basis, and must serve notice of allegation if wishes to compare that drug with drug in respect of which patent list submitted—Nu-Pharm cannot piggy-back its claim on generic drug company who relies on tests of patentee, and then state need not comply with Act because generic company not issuing patent list—Although one step removed, Nu-Pharm relying on tests done by patentees, whom generic company relied upon—While Nu-Pharm claiming to be comparing drug to generic, in essence comparing it to that of original patentee because generic compared its drug to that of patentee—*Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1996), 71 C.P.R. (3d) 156 (F.C.T.D.) distinguished—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 5.

NU-PHARM INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(A-389-97, McDonald J.A., judgment dated 20/2/98, 7 pp.)

PRACTICE

COSTS

Appeal from refusal of application for security for costs—Refusal based on fact plaintiff in Canada—Defendant alleging Canadian plaintiff, Jordache, nominal plaintiff—Court exercising discretion *de novo* because order not mentioning status of Jordache Corp.—Federal Court Rules, R. 446(1) providing where on defendant's application, appearing to Court (a) plaintiff ordinarily resident out of jurisdiction, (b) plaintiff nominal plaintiff, and reason to believe will be unable to pay costs of defendant if ordered to do so, Court may order plaintiff to give security for defendant's costs of action—General rule when both foreign, domestic plaintiffs, security for costs not normally ordered against foreign plaintiffs because plaintiffs within jurisdiction are defendant's security for costs—No reason why defendants in cases where plaintiffs both outside, within Court's jurisdiction should be entitled to security for costs when would not be entitled to such security when plaintiffs all within Court's jurisdiction—But if claims of foreign, domestic plaintiffs arising under different causes of action or otherwise so different defendants not able to look to domestic plaintiffs for costs ordered against foreign plaintiffs, order for security for costs could be made—Onus on defendants to show such divergence of result between plaintiffs outside, within jurisdiction could arise, and that plaintiffs within jurisdiction could therefore not be resorted to to satisfy order for costs in favour of defendants—Defendants not doing so here—No reason why general rule should not operate in this case—Existence of Canadian plaintiff, barring application of R. 446(1)(b), sufficient to justify refusing order for security for costs against plaintiffs—Therefore defendants required to show both (1) Jordache Corp. nominal plaintiff, and (2) reason to believe unable to pay costs if ordered to do so—Defendants failing on both grounds—For purposes of appeal Jordache not nominal plaintiff—No evidence Jordache unable to pay costs—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 446(1).

MIRAJ S.A. v. GEROVITAL, INC. (T-2745-97, Rothstein J., order dated 27/2/98, 7 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Reversal or Variation

Motion to set aside judgment dismissing plaintiff's action—Plaintiffs served with notice on March 8, 1996 advising that since there had been no activity on file since October 1990, Court would dismiss action unless motion for directions filed within 60 days—No such motion made—Plaintiff's then solicitor filing affidavit blaming receptionist for misfiling notice because never brought to his attention—Federal Court Rules, R. 330(b) permitting Court to rescind order made in absence of party who failed to appear

PRACTICE—Continued

by reason of insufficient notice of application—Appropriate to consider defendant's submissions that would have been made had plaintiff filed motion for directions as requested in Court's notice—Plaintiff claiming damages resulting from improper, malicious issuance of assessment, reassessment, conduct of officials of Department of National Revenue relating to 1977 tax assessments—Action adjourned on consent *sine die* in 1988—Defendant's documents pertaining to relevant tax assessments, collection efforts eventually destroyed—Collection officers named in statement of claim long since retired—1994 letter advising plaintiff of continued existence of action, viability of proceeding therewith not sufficient to demonstrate continuing serious intention to pursue litigation—*Mandal v. 575419 Ontario Ltd.* (1994), 23 C.P.C. (3d) 172 (Ont. Gen. Div.) holding while court should not penalize client for fault of solicitor, plaintiffs should produce evidence showing they, themselves actively demonstrating strong interest in prosecution of action—Mirroring tests applied under R. 440 (dismissal for want of prosecution): (1) inordinate delay; (2) inexcusable delay; (3) defendant likely to be seriously prejudiced by delay—Delay herein inordinate—No reasonable explanation given—Passage of time resulting in prejudice to defendant with respect to ability to properly defend action—Motion to set aside decision dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 330(b) (as am. by SOR/79-58, s. 1), 440.

FRIEDRICH v. CANADA (T-729-88, Reed J., order dated 5/2/98, 7 pp.)

PARTIES

Joinder

Motion to join applicants as defendants—Statement of claim alleging breach of fiduciary obligations to all Indians, violation of Charter, s. 15 by (i) failing to change land title system governed by Indian Act to provide for process protecting married Indian women who live on reserves with regard to division, occupancy of matrimonial home should marriages end; (ii) negotiating, implementing Framework Agreement on First Nations Land Management, without including matrimonial property protection for married Indian women on reserves—Applicants arguing should be joined as defendants as their rights, interests as signatories to Agreement will be directly affected by outcome of action—To determine whether party should be added to existing action, Court should consider whether any of claims advanced against existing defendant could stand alone against proposed defendant, being properly within Court's jurisdiction to review—If none of existing claims can stand alone against proposed party, proposed party cannot be added to action: *Desbiens v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 20 (T.D.); *Waterside Cargo Co-operative v. National Harbours Board* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (F.C.T.D.); *Dene Nation v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 146 (T.D.)—This approach construed

PRACTICE—Continued

as “additional test” to be used to determine whether party should be added in joinder cases—Analysis merely answers first of three-part test to determine whether Federal Court has jurisdiction to hear matter, enunciated by Supreme Court of Canada in *ITO-International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752—Two other requirements: must be existing body of federal law essential to disposition of case and nourishing statutory grant of jurisdiction; case must be based on law of Canada as phrase used in Constitution Act, 1867, s. 101—No claim identified upon which action could be based between plaintiffs, applicants—Neither dispute as to land between parties nor suggestion applicants acting as defendant’s agents—Plaintiffs’ claims made strictly against Her Majesty—While applicants clearly having substantial interest in claims, nothing upon which to found action between them—Applicants submitting Federal Court Act, s. 17(4) providing Court with jurisdiction to add them as defendants to action under R. 1716(2)(b)—S. 17(4) providing Court with concurrent original jurisdiction to determine disputes where Crown may be under obligation, in respect of which there are, or may be conflicting claims, eg. interpleader proceedings, or cases where action existing between two parties in respect of which Crown holding property—With no identifiable claim, can be no “proceeding”—Addition of applicants to action as intervenors raised during hearing, but applicants indicating did not wish to be added as intervenors—Contended Court could not order that they be added as intervenors without their consent: *Chitty v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1978] 1 F.C. 830 (T.D.)—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17(4) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15—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. 101.

BRITISH COLUMBIA NATIVE WOMEN’S SOCIETY V. CANADA (T-491-97, Wetston J., order dated 30/1/98, 7 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Motion to strike applicants’ originating notice of motion for not complying with R. 1602—In cross-motion, applicants arguing application for judicial review based on repeated, ongoing violation of respondent’s duty—In originating notice of motion, applicants alleged respondent contravenes provisions of Public Service Superannuation Act (PSSA), Canadian Forces Superannuation Act (CFSA) in administer-

PRACTICE—Continued

ing Public Service Superannuation Account (PSS Account) and Canadian Forces Superannuation Account (CFS Account)—PSSA, CFSA establish pension plans for certain public sector employees—Both statutes require establishment of Superannuation Accounts—Amortization process of gains or losses accomplished through separate account called “Allowance for Pension Adjustments Account” (APAA)—Account established in 1989-1990 fiscal year—Court having inherent jurisdiction to strike originating notice of motion—Court’s discretion to be exercised only in clearest of cases where motion so clearly improper bereft of any chance of success—Applicants’ originating notice of motion allegedly filed outside 30-day limit required by Federal Court Act, s. 18.1(2)—Initial decision taken when APAA first created in 1989-1990 fiscal year—Practice of amortizing surplus commenced in 1993-1994—To accept there is “new” decision every year would open door to “floodgate” of judicial review applications—Affected party could file originating notice of motion every time federal board takes action based on initial decision—Decision to amortize surplus communicated to affected parties by publication in Public Accounts of Canada—Application for judicial review untimely—Applicants have not offered explanation for delay to proceed other than ongoing nature of practice giving rise to present proceeding—No ongoing process—Motion for extension of time denied—Motion to strike out applicants’ originating notice of motion granted, cross-motion dismissed—Public Service Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. P-36—Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. C-17—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1602 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

KRAUSE V. CANADA (T-2446-97, Tremblay-Lamer J., order dated 25/2/98, 15 pp.)

Particulars

Motion for particulars as to election custom of McLeod Lake Indian band—Statement of claim pleading valid election based on custom in abstract—Defence responding election unlawful, not in accordance with custom—Election custom discussed in affidavits—While should not be assumed will be discovery before trial at which to thoroughly explore defendants’ views as to Band electoral custom, discovery such important aspect of modern litigation practice, would be naive to imagine Band election custom, key to outcome, will not be main topic for exploration during discovery process—Particulars before pleading allowing party to plead intelligently—Required for greater clarity in defining issues to be tried—Discovery enabling opposite party to know case has to meet and to simplify trial by obtaining admissions—Application denied—(1) If, following completion of discoveries, plaintiffs continuing to have difficulty in understanding issues to be tried, may bring further demand for particulars—(2) Defendants’ plea of

PRACTICE—Continued

custom merely denial of plaintiffs' allegation which plaintiffs have to prove as part of case—*Traverse by defendant, even in form of affirmative, so long as in substance traverse of other side's allegation, not giving rise to particulars—Defendants merely putting plaintiffs to proof of case—As to whether particulars indirectly making trial judge's task easier, rather than presenting trial judge with carefully drafted answers, by way of particulars, trial judge should hear evidence of custom in words of witnesses themselves—Particulars should be brief—Party ought not be required to provide particulars containing detailed facts which should more properly be presented at trial as evidence—Improper to shift onus from plaintiffs to defendants by ordering defendants to give particulars of custom.*

MCLEOD LAKE INDIAN BAND V. CHINGEE (T-2327-97, Hargrave P., order dated 10/3/98, 7 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Motion to stay action for trade mark, copyright infringement, in favour of arbitration—*Plaintiffs suppliers of hand-held two-way radio units sold in distinctive copyright packaging under trade mark "Midland"—Granted right to market radio units in western Canada to S.C.L. Distributors (Western) Ltd.—Eurocom created to export two-way radios into eastern Europe—Licence agreement requiring Eurocom to pay licence fee, commission, buy radios for eastern European market from Midland or Midland's manufacturer—Licence agreement containing arbitration provision covering disputes, controversy or claim arising out of or relating to agreement or breach thereof—Defendants alleging breach of licence agreement relating to supply of radio units, market exclusivity—Plaintiffs alleging defendants producing counterfeit radio units, failure to pay licence fee—Motion dismissed—Litigation, arbitration two separate proceedings—Only one defendant party to arbitration—Issues in arbitration, litigation overlapping at only one point, being peripheral claim by Midland against Eurocom for breach of licence agreement—Portions of statement of claim relying on Copyright Act, Trade-marks Act outside licence agreement—Only if party relying on existence of licence agreement to create claim, ought it to be arbitrated—Midland not requiring existence of licence agreement to create cause of action—Trade mark, copyright, counterfeit product aspects beyond strict jurisdiction of arbitrators—Resulting state of affairs, i.e. arbitration in Missouri and litigation in Federal Court, unfortunate, costly, but not duplicate proceedings—While similar factual aspects, nothing arbitrators may properly find or determine will result in inconsistent outcome, or have any real bearing on present action, or impinge on present action, as real substance of Federal Court proceeding involving counterfeit goods, Trade-marks Act, Copyright Act violations, not contractual breaches of licensing agreement—Stay rejected*

PRACTICE—Concluded

in order that all parties might be referred to arbitration because trade mark, copyright aspects of claim beyond scope of arbitration; Court not having authority to order all parties to arbitrate unless all consent, which plaintiffs do not—*Plaintiffs, in absence of applicable contractual bar to litigation, entitled to select forum—No abuse, no call for stay where separate causes of action, one group of which clearly falling to be arbitrated in Missouri and another not falling within submissions to arbitration—Merely because some of parties, evidence common to both proceedings not demanding wholesale stay of action—While licence agreement mentioned in litigation, underlying whole arbitration, Federal Court action primarily one for trade mark, copyright infringement, consequent injunctive relief—Further, may be similar evidence in both action, arbitration, but with evidence being tendered in respect of different causes of action, no reason to stay Federal Court proceeding.*

SIMMONDS CAPITAL LTD. V. EUROCOM INTERNATIONAL LTD. (T-2151-97, Hargrave P., order dated 15/1/98, 12 pp.)

TRADE MARKS**PRACTICE**

Preliminary determination of question of law or of admissibility—*Motion for determination of admissibility of portions of affidavit evidence, prior to trial, summary judgment proceedings—Plaintiffs engaged in design, manufacture, sale of children's building toys, accessories under trade mark of LEGO—Defendants also engaged in manufacture of children's toys—Main action claim by plaintiffs that defendants unlawfully reproduced LEGO trade mark in advertising, promotional material—Sole issue to determine whether argument of admissibility of evidence should be heard prior to trial—While plaintiffs asked that admissibility of evidence be determined, ultimate result sought to have portions of affidavit removed from affidavit—Same result as motion under R. 419—General purpose of R. 474 to provide determinations which expedite or shorten trial—R. 474(1)(b) to be confined to general questions of admissibility, rather than admissibility of evidence where context of evidence required to be assessed—Motion before Court not pertaining to admissibility of evidence in general sense—Summary judgment judge in best position to hear entire scope of case, can best determine evidence in proper setting—Admissibility of evidence not to be determined in vacuum—Bringing of instant motion permissible, but wasteful of Court's time and resources, inexpedient—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 474.*

KIRKBI AG V. RITVIK HOLDINGS INC. (T-2799-96, Muldoon J., order dated 25/2/98, 10 pp.)

TRADE MARKS—Continued**REGISTRATION**

Appeal from decision of Trade-marks Opposition Board refusing appellant's trade-mark application No. 612,272 for Representation of a Man—In July 1988, appellant, Techniquip Limited, filed application to register trade mark Representation of a Man—Respondent, Canadian Olympic Association, filed statement of opposition on April 21, 1989—Respondent's family of marks consisting of squared black background with white stick-like figures on top—On every mark, extra lines help define which sport is practiced by figures—Applicant's mark consisting of rounded black background with white stick-like figure on top—Respondent "public authority" under Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii)—Test under s. 9(1)(n)(iii) restricted to resemblance between prohibited mark, adopted mark—Only extension introduced applies to body of evidence on which trial judge may rely when assessing opposed marks under s. 9 resemblance test—Test whether person, on first impression, knowing opponent's mark only and having imperfect recollection of it, would likely be deceived, confused by applicant's mark—Absence, similarity of services or wares between parties irrelevant under Act, s. 9(1)(n)(iii)—When considering possibility of confusion between two marks, Registrar must determine if common element of two marks also contained in number of other marks—In opposition proceeding, Board must establish, with regard to evidence submitted, whether opponent can rely on family of marks—Applicant submitted two affidavits indicating characteristics of opponent's trade marks common features, used by third-party owners—Evidence tending to negate proprietorial significance otherwise attached to opponent's alleged family of marks—Marks owned by multitude of different owners share common characteristics of respondent's marks—Therefore, stick-like figures representing person in diverse activities should no longer, in isolation, constitute irrefutable protection for official trade-marks of kind involved here—Board erred in failing to acknowledge applicant's evidence in respect of shared characteristics of respondent's marks—State of register of material consideration—Intent of s. 9 to remove all kinds of marks from field of trade or business, to preclude any person from capitalizing on well-known, respected public symbol and adopting it for own wares or services—Owner cannot simply rely on family of marks to establish impugned mark consists of, or so nearly resembles it, as to be likely to be mistaken for it—Registrar wrong in refusing registration to appellant—Appeal allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 9 (as am. by S.C. 1990, c. 14, s. 8).

TECHNIQUIP LTD. V. CANADIAN OLYMPIC ASSN.
(T-1532-94, Joyal J., judgment dated 2/3/98, 13 pp.)

Appeal pursuant to Act, s. 56 from Registrar's decision refusing registration of trade mark "Fonorola" for use in association with telecommunication services in Canada, on

TRADE MARKS—Concluded

basis confusing with respondent's registered trade mark "Motorola" used in association with electronic products and services related to maintenance, installation and repair—Appeal dismissed—On evidence, Registrar did not wrongly decide issue of confusion—"Motorola" inherently distinctive—"Fonorola", on other hand not possessing same degree of inherent distinctiveness—Nothing distinctive about prefix "Fon"—Respondents' trade mark has also acquired wide notoriety over years—Appellant's trade mark has not become known in Canada to same extent—Should not be afforded same scope of protection as respondents' mark—Parties engaged in common fields of activity—Strong phonetic and visual resemblance between words "Fonorola" and "Motorola"—Incident of confusion probative of likelihood confusion will occur—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 56.

FONOROLA, INC. V. MOTOROLA, INC. (T-580-96,
Tremblay-Lamer J., judgment dated 20/2/98, 15 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Child-care benefits—Unemployment Insurance Act, s. 20 amended in October 1990, providing for child-care benefits for natural parents if child born after November 18, 1990—Applicant's child born two months before that date—Application for judicial review of Umpire's decision denying benefits to applicant despite Charter, s. 15 argument—Umpire repeated statement in *Canada (Attorney General) v. Faltermeier* (1995), 128 D.L.R. (4th) 481 (F.C.A.) that beyond Umpire's jurisdiction to fashion social welfare legislation out of existing Acts of Parliament not addressed to solving problem—Question examined: whether Umpire had already dealt with constitutional issue and if not, whether matter should be referred back to Umpire—Applicant arguing discrimination due to pregnancy, same as discrimination due to sex—Respondent arguing provision introducing benefits not previously available not precluded by Charter—Application allowed—Umpire failed to deal with constitutional issue—Misinterpreted *Faltermeier* decision—*Faltermeier* not pronouncement constitutional issues should not be addressed by Umpires but only by courts of appeal—Rather, FCA therein simply found Act, s. 14 did not violate Charter, s. 15—Since *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, clear that Umpire has power to determine constitutional issues as part of duty to determine questions of law—While Court could proceed now to determine such issues, preferable that matter be referred back to Umpire—No problem as to availability of remedy should applicant succeed before Umpire on merits—Umpire could make determination Board relied on unconstitutional law in upholding refusal of benefits by Commission which had been based on clear language of statute, and could render decision Board should have made to be consistent

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

with constitutional law—In reaching conclusion benefits should be payable to claimant, Umpire would be making determination as to how Act must be applied to be consistent with Constitution—Well established by S.C.C. administrative tribunals required to decide legal issues can decide constitutional issues—In *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, case involving complaint Unemployment Insurance Act under-inclusive, S.C.C. explained Constitution Act, 1982, s. 52(1) appropriate basis for action where clear words of statute create result attacked as unconstitutional, whereas s. 24(1) basis for remedial action where admittedly valid statute being applied in way to produce unconstitutional result—Complaint here of former type—Remains for parties to define more clearly constitutional issues Umpire must address—Also remains for Umpire to determine issues and, if necessary, to consider techniques to apply Act in constitutional manner: “severance” (or “reading down”, treatment of particular section as being invalid and nullity), or “reading

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

in” (applying statute as if contained provision which would be constitutionally required to make Act valid)—Another option that of constitutional “exemption”, whereby court accepts general validity of statute but exempts certain person, group, or situation, from its application—Need for notices of constitutional question to attorneys general and clear definition of constitutional issues before matter can be dealt with by Umpire—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 20 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 14)—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52—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. 15, 24.

NISHRI V. CANADA (A-216-96, Strayer J.A., judgment dated 9/12/97, 14 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

Prestations parentales—L'art. 20 de la Loi sur l'assurance-chômage, modifié en octobre 1990, prévoit que des prestations parentales sont accordées aux parents naturels si l'enfant est né après le 18 novembre 1990—L'enfant de la requérante était né deux mois avant cette date—Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le juge-arbitre avait refusé d'accorder les prestations à la requérante malgré l'argument fondé sur l'art. 15 de la Charte—Le juge-arbitre a répété ce qui avait été dit dans *Canada (Procureur général) c. Faltermeier* (1995), 128 D.L.R. (4th) 481 (C.A.F.), à savoir qu'il n'appartient pas au juge-arbitre de créer une législation en matière d'aide sociale à partir des lois existantes qui n'ont pas pour objet de résoudre ce problème—La question qui a été examinée était celle de savoir si le juge-arbitre avait déjà traité de la question constitutionnelle et, dans la négative, si l'affaire devait être renvoyée au juge-arbitre—La requérante a soutenu qu'il y avait discrimination fondée sur la maternité, c'est-à-dire une discrimination fondée sur le sexe—L'intimé a soutenu que la Charte n'interdit pas une disposition prévoyant des prestations qui n'étaient pas antérieurement accordées—Demande accueillie—Le juge-arbitre n'a pas examiné la question constitutionnelle—Il a interprété d'une façon erronée la décision *Faltermeier*—Dans la décision *Faltermeier*, il n'est pas statué que les questions constitutionnelles ne devraient pas être examinées par les juges-arbitres, mais uniquement par les tribunaux d'appel—La C.A.F. a plutôt simplement conclu que l'art. 14 de la Loi ne violait pas l'art. 15 de la Charte—Depuis que le jugement *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, a été rendu, il est clair que le juge-arbitre a le pouvoir de trancher des questions constitutionnelles en s'acquittant de l'obligation de trancher des questions de droit—Cela n'empêcherait pas la Cour de procéder maintenant à la détermination de pareilles questions, mais il est préférable de renvoyer l'affaire au juge-arbitre—Si la requérante a gain de cause au fond, le juge-arbitre pourra lui accorder une réparation—Le juge-arbitre pourrait conclure que le conseil s'est fondé sur une disposition législative inconstitutionnelle en confirmant le refus par

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

la Commission d'accorder les prestations, ce refus étant fondé sur le libellé clair de la loi, et pourrait rendre la décision que le conseil aurait dû rendre conformément au droit constitutionnel—En concluant que des prestations devraient être versées à la prestataire, le juge-arbitre déterminerait la façon dont la Loi doit s'appliquer de façon à être conforme à la Constitution—La C.S.C. a établi qu'en statuant sur des questions de droit, les tribunaux administratifs peuvent trancher des questions constitutionnelles—Dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, où il avait été allégué que la Loi sur l'assurance-chômage était limitative, la C.S.C. a expliqué que l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 est le fondement approprié lorsque le libellé clair de la loi crée un résultat qui, est-il allégué, est inconstitutionnel, alors que l'art. 24(1) est le fondement approprié aux fins d'une mesure correctrice lorsqu'une loi dont la validité est reconnue est appliquée de façon à produire un résultat inconstitutionnel—En l'espèce, la requérante se fondait sur le premier genre de contestation—Il incombe aux parties de définir plus clairement les questions constitutionnelles que le juge-arbitre doit examiner—Il incombe en outre au juge-arbitre de déterminer les questions et, au besoin, de se demander quelles sont les techniques à employer pour appliquer la Loi d'une façon constitutionnelle: la «dissociation» (ou le fait de donner une interprétation atténuée à une disposition particulière invalide et nulle), ou une interprétation large (appliquer la loi comme si elle renfermait une disposition constitutionnelle nécessaire pour qu'elle soit valide)—Une autre solution, c'est l'«exemption» constitutionnelle, par laquelle le tribunal reconnaît la validité générale d'une loi, mais exempte une personne, un groupe ou une situation de son application—Il faut aviser les procureurs généraux de la question constitutionnelle et définir clairement la question constitutionnelle avant que l'affaire puisse être examinée par le juge-arbitre—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 20 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 14)—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie 1 de

ASSURANCE CHÔMAGE—Fin

la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice-II, n° 44], art. 15, 24.

NISHRI C. CANADA (A-216-96, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 9-12-97, 14 p.)

BREVETS

Contestation de la validité d'un brevet par les demanderes, sociétés fabricantes de médicaments génériques, et allégation de contrefaçon par la défenderesse Wellcome—Le brevet, propriété de Wellcome, porte sur des formulations pharmaceutiques contenant de la 3'-azido-3'-désoxythymidine à utiliser pour le traitement ou la prévention des infections rétrovirales humaines, dont le SIDA; ce médicament, également connu sous les noms commerciaux de zidovudine ou retrovir, est communément appelé AZT—Les questions suivantes sont soulevées quant à la validité: (1) L'invention alléguée constitue-t-elle une méthode de traitement médical, de sorte qu'elle ne pourrait faire valablement l'objet d'un brevet? (2) Le brevet comporte-t-il des revendications qui vont au-delà de ce qui avait été inventé au moment de la date alléguée de l'invention? (3) S'il y a eu invention, les demanderes Apotex et Novopharm (A&N) sont-elles empêchées de soulever la question de l'auteur de l'invention? (4) S'il y a eu invention, les inventeurs véritables ont-ils été révélés dans le brevet? (5) L'invention décrite dans le brevet est-elle évidente? (6) Les revendications du brevet sont-elles trop vastes, insuffisantes ou ambiguës? (7) Certains termes employés dans les revendications sont-ils ambigus? (8) Le terme «3'-azido-3'-désoxythymidine» est-il trop vaste ou ambigu?—Les questions suivantes sont soulevées quant à la contrefaçon: (1) Wellcome Foundation Limited et Glaxo Wellcome Inc. ont-elles qualité pour agir? (2) Dans la mesure où le brevet est valide, A&N l'ont-elles contrefait?—Validité—Il y a une présomption de validité en vertu de l'art. 45 de la Loi sur les brevets—La partie qui attaque la validité doit présenter des éléments de preuve d'invalidité du brevet avant que la Cour n'aborde l'examen de cette question—Le degré de preuve nécessaire dépend des circonstances de chaque espèce—Il y a plusieurs points dans le processus du brevet qui sont pertinents en vue de l'examen de la validité, notamment la date de l'invention, la date de la demande, la date de priorité et la date de délivrance du brevet—Le brevet est en l'espèce interprété en fonction de la date de dépôt de la demande de brevet canadien, soit le 16 mars 1986—L'arrêt *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536, établit qu'il est possible d'obtenir un brevet pour la découverte d'une utilisation nouvelle d'un composé déjà connu, que l'activité inventive soutenant le brevet est la découverte de l'utilisation nouvelle du composé, que le brevet couvre l'idée et la méthode de l'exécuter, et enfin que la méthode d'exécution de l'invention, ou sa

BREVETS—Suite

réalisation pratique, n'exige pas l'activité inventive—Toutefois, on ne peut breveter au Canada une méthode de traitement médical—Le brevet en l'espèce ne rentre pas dans le domaine interdit de la méthode de traitement médical—La question de savoir si le brevet contient une invention au sens de l'art. 2 soulève la question de l'utilité—La détermination de l'utilité est une question de fait, que la Cour tranche en fonction de personnes ayant les compétences techniques requises—Suivant le droit canadien des brevets, l'inventeur doit donner à son idée une forme définie et pratique pour qu'il y ait invention—La doctrine de la prédiction valable ne s'applique pas en l'espèce et, partant, elle ne permet pas de décider si les revendications vont au-delà de ce qui a été inventé à la date alléguée de l'invention—Après avoir examiné les preuves associées à la découverte de l'utilité alléguée de l'AZT, la Cour n'est pas convaincue qu'au 6 février 1984, les inventeurs avaient découvert cette nouvelle utilité—On ne disposait pas d'assez de preuves à l'époque pour comprendre comment le composé serait absorbé par une cellule humaine ou utilisé dans l'organisme humain—La conception que Glaxo s'était faite, au 6 février 1985, ne différait en rien d'une théorie, d'une idée ou d'une croyance—Glaxo n'avait pas, à l'époque, déduit l'invention au complet—Les scientifiques ne comprenaient pas les aspects critiques de la maladie ou sa pathogénèse, non plus que le lien direct existant entre les résultats *in vitro* et la manifestation clinique de la maladie—Malgré ce qui a été présenté par écrit, l'invention revendiquée n'avait donc pas été réalisée au 6 février 1985, étant donné qu'à cette date, les revendications allaient au-delà de l'invention—Toutefois, au 16 mars 1985, les revendications répondaient, sous réserve du critère de l'évidence, aux exigences de l'art. 2 de la Loi et elles n'allaient pas au-delà de l'invention alléguée—L'idée, l'hypothèse ou la théorie avait, à cette date, pris une forme définie et pratique—Auteur de l'invention—A&N ne sont pas empêchées de soulever cette question par la doctrine de la fin de non-recevoir fondée sur la chose jugée (décision américaine sur ce point)—La procédure suivie était différente (requêtes visant à obtenir un jugement sommaire partiel rejetées au motif que la procédure sommaire n'était pas la voie indiquée pour trancher cette question), et tranchait nettement avec l'ensemble étoffé de témoignages de fait et d'opinion produits dans la présente instance—Les procès aux États-Unis portaient sur six brevets et la Cour n'est pas convaincue que le droit en matière d'auteur de l'invention soit identique au Canada et aux États-Unis—La question des coïnventeurs a trait essentiellement à la caractérisation et au rôle des chercheurs de l'extérieur—D'après la preuve, les inventeurs du brevet de l'AZT sont le D^r Ratite et Marty St. Clair, ainsi que les D^{rs} Firman, Barra et Lehrman, les D^{rs} Broder et Mitsuya (ces deux derniers n'étant pas nommés dans le brevet comme inventeurs)—Le fait de ne pas donner le nom des D^{rs} Broder et Mitsuya comme coïnventeurs dans le brevet ne constitue pas une allégation importante ni, par conséquent, un moyen suffisant pour invalider

BREVETS—Suite

le brevet suivant l'art. 53 de la Loi—Il n'y a pas eu pétition fausse ou trompeuse en ce qui concerne l'auteur de l'invention en l'espèce—Les tribunaux devraient chercher à protéger les droits des inventeurs véritables et les erreurs innocentes sur l'auteur de l'invention ne devraient pas suffire à renverser la présomption de validité du brevet—L'invention de l'usage de l'AZT pour le traitement de l'infection à VIH a été le fruit des efforts conjoints d'un grand nombre d'éminents chercheurs—Le travail accompli par les chercheurs de Glaxo a été un élément capital de l'invention—Évidence—Les réalisations antérieures, prises individuellement ou collectivement, n'auraient pas permis à un technicien compétent mais dépourvu d'imagination de réaliser l'invention sans expérimentations excessives—Les revendications peuvent être invalides lorsqu'elles sont plus vastes que l'invention réellement faite ou que l'invention décrite dans le mémoire descriptif—L'invention correspondant aux revendications portant sur l'utilisation de l'AZT dans le traitement et la prophylaxie du SIDA/VIH a été faite par les inventeurs nommés—L'interprétation des revendications est fonction des faits—Il faut lire les revendications et la divulgation comme un tout—La formulation pharmaceutique contenant de l'AZT avec un véhicule fournit un moyen d'administrer le médicament dans un but thérapeutique et la revendication 1 n'est donc pas trop vaste—Les revendications en matière de prophylaxie ne sont ni plus vastes que l'invention réalisée ni plus vastes que l'invention divulguée—Les revendications relatives au traitement ou à la prophylaxie de toutes les infections rétrovirales humaines sont trop vastes—Elles n'ont pas la même portée que l'invention et elles sont spéculatives—L'expression «infection liée au SIDA» est ambiguë: il peut s'agir soit d'une infection opportuniste atteignant des personnes infectées par le VIH, soit d'une infection à VIH—Toutefois, l'AZT traite directement l'infection à VIH, et il n'y a rien dans la divulgation ni dans les revendications qui porte à croire que le médicament aidera à traiter les infections opportunistes associées à la maladie—L'expression «quantité efficace» n'est pas ambiguë: elle suffirait pour permettre à une personne versée dans l'art ou la science en cause de déterminer la dose qui convient, sans avoir à mener plus loin l'activité inventive—L'expression «concentration plasmatique de pointe à l'administration» n'est pas ambiguë—L'expression «dose unitaire» n'est pas ambiguë—Le terme «3'-azido-3'-désoxythymidine» n'est ni trop vaste ni ambigu—En ce qui a trait à la contrefaçon, la question est de savoir si Glaxo Wellcome Inc. (GWI) a le droit d'engager l'action—Aucune licence écrite n'a été produite pour établir la qualité de licenciée—Il n'existe pas de licence implicite en raison de la relation société mère-filiale en l'espèce—Toutefois, GWI détenait une licence implicite qui remontait à la titulaire du brevet au Canada du fait des pratiques concernant la concession de licences implicites au sein du groupe de sociétés contrôlé par Glaxo Wellcome plc—Wellcome Foundation Limited, à titre de titulaire du brevet, a qualité pour agir selon l'art. 55 de la Loi—De

BREVETS—Suite

plus, Glaxo Wellcome Inc. a droit à réparation pour contrefaçon de brevet en qualité de personne se réclamant du titulaire du brevet selon l'art. 55 de la Loi—Il incombe à Glaxo d'établir la preuve de la contrefaçon suivant la prépondérance des probabilités—La question de la contrefaçon de brevet est une question mixte de fait et de droit—Contrefaçon de 28 revendications; non-contrefaçon de 16 revendications—Le redressement opportun consiste en dommages-intérêts et non en la restitution des bénéfices—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-2, art. 2, 45 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42), 53, 55 (mod., *idem*, art. 48).

APOTEX INC. C. WELLCOME FOUNDATION LTD.
(T-3197-90, T-2983-93, T-2624-91, juge Wetston, jugement en date du 25-3-98, 161 p.)

PRATIQUE

Injonction—Demande d'ordonnance interdisant à la défenderesse de vendre commercialement ou d'amener d'autres personnes à employer un produit déterminé au Canada sans envoyer un préavis de 60 jours—La défenderesse n'a pas encore obtenu l'autorisation de commercialiser le produit au Canada—Elle s'est engagée à envoyer un préavis suffisant si elle avait l'intention de vendre son produit avant 1999—La demanderesse craint qu'un engagement aussi imprécis entre avocats ne soit pas exécutoire—La défenderesse affirme que la demanderesse réclame l'équivalent d'une injonction sans respecter les conditions habituelles qui régissent l'audition des demandes d'injonction—La demande est rejetée—La Cour n'a pas le pouvoir d'empêcher une partie de faire quelque chose qu'elle est libre de faire, comme, en l'espèce, de lancer sur le marché un produit qui peut satisfaire aux exigences réglementaires, tant que la Cour ne s'est pas prononcée sur les droits des parties, que ce soit à titre interlocutoire en attendant le procès, ou à l'issue du procès—La Cour ne peut rendre d'injonction sans se prononcer sur les droits des parties dans le cadre d'une instance ordinaire dans laquelle ce type de réparation est sollicité—L'ordonnance que la demanderesse cherche à obtenir est de la nature d'une injonction, même si elle devait être assortie de conditions—Même si la seule question en litige en l'espèce est la modification des modalités de l'engagement en vue de préciser l'engagement pris par un avocat envers son homologue, la Cour n'exerce que dans des cas exceptionnels son pouvoir discrétionnaire d'intervenir comme on lui demande de le faire—La présente affaire n'est pas un cas exceptionnel.

KIRIN-AMGEN INC. C. BOEHRINGER MANNHEIM CANADA LTD. (T-2784-97, juge MacKay, ordonnance en date du 5-3-98, 6 p.)

Appel d'une décision ((1997), 73 C.P.R. (3d) 510), par laquelle le tribunal a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du ministre de délivrer un avis de conformité à Nu-

BREVETS—Fin

Pharm relativement à sa présentation de drogue nouvelle parce qu'elle n'avait pas respecté les exigences de l'art. 5. du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—L'art. 5 énonce les conditions à respecter lorsqu'une personne dépose une demande d'avis de conformité à l'égard d'une drogue et souhaite comparer cette drogue à une drogue qui a été commercialisée au Canada aux termes d'un avis de conformité à l'égard duquel une liste de brevets a été soumise—La présentation de drogue nouvelle de Nu-Pharm s'appuie sur l'information et les pièces antérieurement présentées par un autre fabricant de médicaments génériques qui avait lui-même déposé une présentation de drogue nouvelle abrégée exposant les résultats obtenus à la suite des épreuves effectuées par le breveté initial du médicament—L'appel est rejeté—Nu-Pharm doit satisfaire aux exigences fixées à l'art. 5 avant que le ministre puisse délivrer un avis de conformité—Le Règlement vise à protéger les initiatives de recherche et de développement engagées par les entreprises pharmaceutiques innovatrices—L'art. 5 a pour effet d'aviser le breveté qu'une entreprise générique commercialise une drogue identique ou semblable à la sienne—Cet article permet aux brevetés de protéger leurs intérêts en veillant à ce que ces intérêts ne soient pas touchés avant que l'avis de conformité ait expiré ou qu'un avis soit signifié—La personne qui souhaite obtenir un avis de conformité doit déposer une allégation, fournir un énoncé détaillé des faits et du droit sur lesquels elle se fonde, et signifier un avis d'allégation si elle veut comparer cette drogue ou faire un renvoi à une drogue à l'égard de laquelle une liste de brevets a été soumise—Nu-Pharm ne peut lier sa revendication au fabricant de drogues génériques qui s'appuie sur les épreuves réalisées par le breveté puis déclarer qu'elle n'a pas à se conformer à la Loi parce qu'aucune liste de brevets n'a été déposée par l'entreprise générique—Même si elle n'est pas tout à fait rendue à cette étape, Nu-Pharm se fonde sur les épreuves effectuées par les brevetés sur lesquels s'est appuyée l'entreprise générique—Bien que Nu-Pharm soutienne qu'elle compare sa drogue à celle de l'entreprise générique, il n'en demeure pas moins que, pour l'essentiel, elle compare sa drogue à celle du breveté initial, puisque l'entreprise générique a comparé sa drogue à celle du breveté—Distinction faite avec l'affaire *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1996), 71 C.P.R. (3d) 156 (C.F. 1^{re} inst.)—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5.

NU-PHARM INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(A-389-97, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 20-2-98, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI**

Recours en contrôle judiciaire contre la conclusion tirée par le ministre que le requérant constitue un danger pour le

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

public au Canada—Le requérant, qui est né en Angleterre, fut admis au Canada en 1975, quand il avait 11 ans, en même temps que ses parents et ses trois frères—Il a un fils né au Canada—Après avoir été reconnu coupable d'infractions à plusieurs reprises, le requérant a été expulsé du Canada et vit maintenant en Angleterre en attendant l'issue de ce recours—La première conclusion selon laquelle il constituait un danger a été annulée—Dans la lettre l'informant que le ministre s'opposait à la réouverture de son appel, le requérant a été avisé qu'on examinait une deuxième conclusion au danger—Le ministre ne l'a jamais informé ni directement ni par son avocat qu'une nouvelle procédure de déclaration de danger pour le public était en cours ni ne l'a invité à faire de nouvelles observations à ce propos—Il n'a pas été informé non plus des conséquences d'une telle déclaration—Une deuxième déclaration de danger pour le public a été formulée—Requête accueillie—Le ministre n'a pas rempli l'obligation d'équité qu'il devait au requérant en le prévenant de façon claire et nette qu'une nouvelle procédure de déclaration de danger pour le public était en cours et qu'il avait le droit de faire de nouvelles observations en sa défense—De plus, la déclaration elle-même était inappropriée—Il existe une norme pour déterminer si une personne constitue un «danger présent ou futur pour le public»—Les lignes directrices du ministre ont été examinées—Le cas, les rapports et les recommandations ont été examinés—La norme n'a pas été respectée: les preuves et témoignages corroborent que le requérant n'était pas un danger pour le public et qu'il ne le serait pas à l'avenir—Il y a eu une erreur susceptible de contrôle judiciaire, car la décision du ministre est si éloignée des preuves et témoignages produits qu'elle est manifestement abusive—Ces preuves et témoignages doivent à l'évidence produire un autre résultat—La décision du ministre est annulée par ce motif qu'elle était fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve.

ASHTON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1904-97, juge Campbell, ordonnance en date du 24-2-98, 24 p.)

L'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale donne aux juges de cette Cour le pouvoir d'accorder des ordonnances de sursis à l'égard de mesures de renvoi prises en vertu de la Loi sur l'immigration—Les opinions jurisprudentielles diffèrent sur la portée de ce pouvoir—Le requérant demande le sursis de la mesure de renvoi—Il a immigré au Canada en 1975, à l'âge de sept ans—Il a maintenant vingt-neuf ans et est père d'un enfant né au Canada—En dix ans, il a été déclaré coupable de 23 infractions criminelles—Il a été déclaré danger pour le public en 1996—Une mesure d'expulsion a été prise contre lui en 1997—Recension de la jurisprudence contradictoire—La demande peut être liée au bien-fondé général de l'affaire et au contexte l'entourant, elle ne se limite pas à la seule mesure d'expulsion—Il y a

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

une question sérieuse à instruire—Le requérant subirait un préjudice irréparable s'il était renvoyé en Yougoslavie, à l'autre bout du monde, un pays où il n'a pas vécu depuis l'âge de sept ans et dont il ne parle pas la langue—S'il voulait défendre efficacement son dossier, il ne pourrait d'aucune façon le faire de là-bas—La prépondérance des probabilités est certainement en sa faveur—Le sursis est accordé jusqu'à ce que la décision relative à la prorogation de délai et à l'autorisation de contrôle judiciaire soit rendue—Si le requérant obtient la prorogation et l'autorisation, il devra renouveler la présente requête—Il n'existe pas de restriction fondée sur la compétence limitant l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 18.2—Relativement à une demande visant à surseoir à une mesure de renvoi prévue par la Loi sur l'immigration, ce qu'il faut se demander c'est s'il est juste et équitable de l'accorder—Ce n'est pas la validité de la mesure d'expulsion qui est en cause, mais la question de savoir s'il est indiqué de laisser prendre effet à la mesure de renvoi alors qu'une demande de contrôle judiciaire est pendante—Pour répondre à cette question, il faut analyser tous les faits constituant le contexte juridique et pratique de l'affaire—Par conséquent, en considérant tout le contexte afin de déterminer s'il convient ou non d'exercer le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 18.2, on adopte une perspective beaucoup trop technique en exigeant que la mesure d'expulsion fasse l'objet d'une demande de contrôle judiciaire ou en restreignant l'application du critère applicable en matière d'injonction aux seules circonstances de la mesure d'expulsion elle-même—Le critère triple établi dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, relativement aux demandes de sursis, doit s'appliquer à tous les faits examinés dans le cadre du contrôle judiciaire en cours—La question sérieuse qui doit exister doit se rapporter au bien-fondé des motifs de la demande de contrôle judiciaire elle-même, et les considérations relatives au préjudice irréparable et à la prépondérance des inconvénients doivent comprendre les conséquences pratiques qu'une mesure d'expulsion aura sur le requérant et sur sa famille—Concernant la question du préjudice irréparable, il convient d'évaluer le bien-fondé de chaque affaire—On restreint inutilement le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 18.2 en affirmant que le préjudice doit satisfaire à une ligne directrice particulière telle la menace à la vie ou à la sécurité du requérant—Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 18.2 doit être exercé dans la plus large perspective possible—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

MUNCAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2701-97, juge Campbell, ordonnance en date du 24-2-98, 12 pp.)

Personnes non admissibles

Demande de contrôle judiciaire à l'égard de la déclaration de la ministre fondée sur l'art. 19(1)f) de la Loi sur l'immi-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

gration, selon laquelle une décision accordant au requérant le droit de s'établir au Canada irait à l'encontre de l'intérêt national—Le requérant est un citoyen de la Somalie qui, de janvier 1990 au mois d'août 1991, a été ambassadeur de ce pays auprès des Émirats arabes unis à l'époque où Siad Barre était le président de la Somalie—Le 12 octobre 1993, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a déclaré que le régime de Siad Barre avait commis des violations graves des droits de la personne—La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rendu une décision portant que le requérant était un réfugié au sens de la Convention—Pendant que la demande de résidence permanente du requérant était en cours, la ministre a rendu la décision contestée en l'espèce—Selon l'art. 19(1)f) de la Loi, les personnes qui, à un rang élevé, font ou ont fait partie ou sont ou ont été au service d'un gouvernement qui se livre ou s'est livré à des violations graves des droits de la personne appartiennent à une catégorie de personnes non admissibles, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national—(1) Contrairement à ce que le requérant a soutenu, les mots que la ministre a utilisés, soit «admission», «irait à l'encontre de» et «à mon avis» ont la même portée que ceux de la Loi («établissement», «ne serait nullement préjudiciable» et «je suis convaincue») —(2) Le requérant a soutenu qu'au nom de l'équité procédurale, il aurait dû être informé de la teneur d'un mémoire remis à la ministre—L'objet de l'art. 19(1)f), (1.1) est d'éviter que le Canada ne serve de refuge aux personnes qui se sont livrées à des actes de terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou à des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité—Le but des dispositions législatives est de considérer les membres supérieurs ou les fonctionnaires d'un gouvernement comme des personnes qui étaient en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement, de sorte qu'ils doivent être tenus responsables des actes répréhensibles de celui-ci—C'est pour cette raison que le requérant, en qualité d'ambassadeur, a été considéré comme une personne visée par l'art. 19(1)f)—Pour obtenir une exemption de la ministre, cette personne doit démontrer que, malgré la position qu'elle occupait comme membre supérieur présumé d'un gouvernement ou comme fonctionnaire à son service, elle n'a nullement participé aux actes répréhensibles de celui-ci—Même si la question de savoir si cette personne constituait un danger pour le public au Canada peut aussi être examinée, bien qu'il existe d'autres dispositions portant spécifiquement sur ces aspects, la participation aux actes du gouvernement fautif constitue le facteur le plus important—Le requérant connaissait déjà le type de renseignements contenus dans le mémoire et celui-ci ne renfermait aucune déclaration erronée importante—(3) Le requérant a fait valoir que la ministre n'avait pas motivé sa décision, contrairement aux règles de common law, à la Déclaration canadienne des droits et à la Charte—Les principes de justice fondamentale qui sont garantis par l'art. 7 de la Charte n'exigent pas que des motifs soient

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

fournis (remarques du juge Strayer, J.C.A., dans l'arrêt *Williams c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.)—Même si l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits exige une audition impartiale, une décision non motivée n'est pas nécessairement préjudiciable à l'«audition»—Le requérant a cité l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam* (1997), 137 F.T.R. 68 (C.F. 1^{re} inst.), où il a été décidé que le silence devant une preuve prépondérante rend une décision non motivée abusive—Compte tenu de l'arrêt *Williams*, le jugement rendu dans l'affaire *Adam* n'énonce peut-être pas l'état du droit, mais dans la mesure où il le fait, il n'existe en l'espèce aucun élément de preuve indiquant que la ministre a commis une erreur lorsqu'elle en est arrivée à sa décision—Il ne s'agit pas ici d'un cas où l'omission de motiver la décision pourrait faire de celle-ci une décision abusive—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)*f*) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (1.1) (édicé, *idem*).

ESSE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4523-96, juge Rothstein, ordonnance en date du 16-1-98, 11 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Le requérant, en tant que demandeur débouté du statut de réfugié, était présumé avoir soumis une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada (DNRSRC)—Il a omis de déposer des observations écrites au soutien de cette demande dans le délai prévu au Règlement—Ses demandes de prorogation de délai sont restées sans réponse—Ni la Loi sur l'immigration ni le Règlement ne permettent de proroger les délais prévus à l'art. 11.4(3), (4) et (5) du Règlement—Un agent chargé de la révision des revendications refusées (l'agent de révision) a conclu que le requérant ne faisait pas partie de la catégorie des DNRSRC—Une demande de contrôle judiciaire a été déposée au motif que l'omission de l'agent de révision d'examiner sa demande de prorogation de délai portait atteinte à son droit, garanti par l'art. 7 de la Charte, à ce que les principes de justice fondamentale soient respectés à son égard—Demande rejetée—Il y a eu application de la décision *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.), où la nature de la demande d'établissement comme membre de la catégorie des DNRSRC a été examinée en fonction de l'ensemble du régime législatif se rapportant aux revendicateurs du statut de réfugié et où les importantes mesures de protection dont jouit le revendicateur du statut de réfugié et les divers recours qui s'offrent à lui ont été résumés—Dans l'arrêt *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 487 (C.A.), la Cour a jugé qu'un délai limite rigide et inflexible imparti pour demander un réexamen sans qu'il soit possible d'obtenir une prorogation

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

quelles que soient les circonstances est incompatible avec les principes de justice fondamentale et peut entraîner une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, contrairement à l'art. 7 de la Charte—Cependant, ce principe ne s'applique pas à l'espèce, car la décision de refuser la prorogation de délai était purement administrative—En outre, l'agent des visas a examiné sur le fond la présumée demande du requérant visant à obtenir le droit de s'établir au Canada comme membre de la catégorie des DNRSRC, bien qu'il n'ait pas examiné la demande de prorogation de délai—Vu les circonstances, l'agent de révision n'avait pas la compétence pour examiner une demande de prorogation des délais prévus à l'art. 11.4(3), (4) et (5) du Règlement vu l'absence de disposition législative lui permettant expressément de connaître d'une telle demande—Les exigences de la justice fondamentale enchâssées dans l'art. 7 de la Charte n'exigeaient pas que l'agent de révision connaisse de la demande du requérant visant à obtenir la prorogation du délai prévu au Règlement avant de prendre sa décision, de nature administrative, à l'égard de la présumée demande—Le requérant devait exercer activement et de façon résolue tous les recours d'origine législative qui s'offraient à lui afin d'obtenir le droit de s'établir au Canada: *Sinnappu*—Non seulement le requérant n'a-t-il pas présenté en temps utile sa demande d'autorisation et sa présumée demande visant à obtenir le droit de s'établir au Canada, mais il a également omis de présenter une demande en vue d'obtenir ce droit pour des raisons d'ordre humanitaire—Vu que l'appelant n'a pas épuisé tous les recours d'origine législative qui s'offrent à lui, il n'a pas établi qu'il y a eu atteinte à l'un ou l'autre des droits que lui garantit l'art. 7 de la Charte—Question certifiée: L'omission, de la part d'un agent chargé de la révision des revendications refusées, d'examiner une demande de prorogation des délais prévus à l'art. 11.4(3), (4) et (5) du Règlement sur l'immigration de 1978 avant de prendre une décision à l'égard d'une présumée demande visant à obtenir le droit de s'établir au Canada comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada, porte-t-elle atteinte aux droits que l'art. 7 de la Charte garantit à la personne dont la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée?—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11.4(3) (mod. par DORS/93-44, art. 10), (4) (édicé, *idem*), (5) (édicé, *idem*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

RAZAVI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-207-97, juge McGillis, ordonnance en date du 19-2-98, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire du rejet par l'agente d'immigration de la demande de résidence permanente présentée par le requérant après avoir attribué zéro point

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'appréciation pour la connaissance de l'anglais—Il s'agit de déterminer si l'agente des visas a irrégulièrement délégué son obligation d'évaluer la capacité du requérant de parler, de lire et d'écrire l'anglais, et si le requérant s'est vu refuser le droit de démentir l'agente des visas de tous malentendus—Demande rejetée—L'agente des visas a donné à son adjoint personnel l'instruction de faire subir au requérant des tests de compréhension de l'écrit et d'expression écrite—L'agente des visas a examiné les tests et a elle-même parlé au requérant pour déterminer sa capacité de parler et, en même temps, elle a examiné les résultats des tests de compréhension de l'écrit et d'expression écrite avec le requérant—Distinction faite d'avec la décision *Valentinov c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] F.C.J. n° 258 (1^{re} inst.) (Q.L.)—L'examen du test de compréhension de l'écrit fait avec le requérant suffit à constituer une évaluation par l'agente des visas de la capacité du requérant de comprendre l'anglais écrit—Aucune jurisprudence pertinente n'a été citée relativement à la possibilité de démentir—Quoi qu'il en soit, en examinant les tests de compréhension de l'écrit et d'expression écrite avec le requérant et en se réunissant avec lui pour évaluer sa capacité de parler l'anglais, l'agente des visas a donné au requérant amplement la possibilité de la démentir de tout malentendu qu'elle peut avoir eu relativement à la connaissance que le requérant avait de l'anglais.

TEKOTEV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1275-97, juge Rothstein, ordonnance en date du 27-2-98, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle une agente des visas a rejeté la demande des requérants visant à obtenir le statut de résidents permanents, après avoir accordé seulement deux points d'appréciation pour la connaissance de l'anglais—L'adjoint administratif de l'agente des visas a fait subir deux tests à M. Valentinov en vue de déterminer à quel point ce dernier pouvait lire, écrire et comprendre l'anglais—L'agente des visas a pris connaissance ensuite des remarques de son adjoint, remarques écrites et verbales qui portaient sur la façon dont le requérant avait lu le texte—Il s'agit de savoir si l'agente des visas a omis de donner aux requérants l'occasion de la démentir des suppositions ou opinions non fondées qu'elle pouvait avoir et également de savoir si l'agente des visas a commis une erreur lorsqu'elle a délégué à tort à un tiers la responsabilité d'apprécier certaines aptitudes linguistiques de M. Valentinov, voire la totalité de celles-ci—Demande accueillie—Aucune valeur n'a été accordée à l'affidavit de l'intimé relativement à la première question parce qu'il constituait au mieux un oui-dire—De plus, les procureurs des requérants n'ont pas eu l'occasion de répondre—Cependant, il n'a été soumise aucune jurisprudence établissant l'existence d'une telle obligation en équité ou d'une autre nature—Quant à la délégation inappropriée, rien n'autorise un agent des visas à déléguer la responsabilité de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

vérifier les aptitudes linguistiques qui lui incombe en vertu de l'art. 8(1) du Règlement sur l'immigration de 1978—L'agent des visas qui délègue sa responsabilité légale sans en avoir le pouvoir commet une erreur de compétence—Vu les faits, l'agente des visas a délégué, sans en avoir le pouvoir, son obligation d'apprécier la capacité de M. Valentinov de lire l'anglais—La décision de l'agente des visas se fondait donc sur une erreur de compétence et elle doit être déclarée invalide, malgré le fait que l'agente des visas serait probablement parvenue au même résultat si elle avait elle-même apprécié la capacité du requérant de lire l'anglais—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1) (mod. par DORS/92 -133, art. 2).

VALENTINOV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1482-97, juge Gibson, ordonnance en date du 26-2-98, 8 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) portant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant est un citoyen de l'Inde de religion Sikh qui a revendiqué le statut de réfugié en alléguant une crainte bien fondée de persécution en raison de ses opinions politiques—Dans sa décision, le tribunal reconnaît que le requérant a été torturé mais constate que le changement de circonstances au Punjab enlève toute objectivité à sa crainte de persécution advenant son retour au pays—Il s'agit de savoir si le tribunal a erré en concluant à l'existence d'un changement de circonstances, en refusant d'appliquer la Convention contre la torture ou en ne considérant pas l'art. 2(3) de la Loi sur l'immigration—Le requérant devait démontrer l'existence d'un fondement objectif de sa crainte au moment de l'audition—Le changement de circonstances est une pure question de fait—Il n'y a pas de critère légal prescrit pour décider s'il y a un changement de circonstances dans un pays—Le tribunal n'a commis aucune erreur de fait justifiant l'intervention de la Cour en concluant à l'existence d'un changement de circonstances au Punjab, ce qui enlève tout fondement objectif à la crainte du requérant—Le tribunal n'avait pas la compétence voulue pour appliquer la Convention contre la torture faute d'une disposition explicite dans sa loi habilitante—Son rôle est de décider si une personne est un réfugié au sens de la Convention de Genève—La Convention sur la torture n'est pas incorporée dans la législation canadienne—L'art. 2(3) de la Loi permet au tribunal d'accorder le statut de réfugié à un revendicateur, malgré que sa crainte ne soit plus objectivement fondée en raison d'un changement de circonstances, si celui-ci a été victime d'une persécution si épouvantable que sa seule expérience constitue une raison impérieuse pour ne pas le renvoyer dans son pays—Cette disposition n'a pas été

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

soulevée à l'audience et le tribunal n'était pas tenu d'en considérer l'application—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(3) (mod. par L.R.C. (1985) (4e suppl.), ch. 28, art. 1).

SANDHU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-923-97, juge Dubé, ordonnance en date du 16-2-98, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a reconnu à l'intimé le statut de réfugié—L'intimé est tamoul de souche et citoyen du Sri Lanka—À la suite d'un raid effectué par des militaires sri-lankais, il a été blessé par balle à la jambe et arrêté—Il a été interrogé sur les activités politiques de sa famille—Il a été battu sévèrement lors de l'interrogatoire—En janvier 1987, l'intimé est devenu résident permanent du Canada—Il a été déclaré coupable de quatre chefs liés à la possession et au trafic de stupéfiants—Par suite de sa déclaration de culpabilité, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 13 ans—La commissaire ayant rendu la décision favorable a conclu que l'art. 1Fc) de la Convention n'invalide pas la revendication de l'intimé—Elle a reconnu que, d'après la jurisprudence, les infractions relatives aux stupéfiants constituent des agissements «contraires aux buts et aux principes des Nations Unies»—Cependant, elle a décidé de «pondérer» le facteur d'exclusion prévu à l'art. 1Fc) par rapport aux facteurs qui privilégiaient l'inclusion de l'intimé en tant que réfugié au sens de la Convention—Aucune décision n'étaye le genre de pondération dans lequel s'est lancée la commissaire qui a rendu la décision favorable en l'espèce—Il ne lui était pas loisible de reconnaître le statut de réfugié au requérant parce que le ministre a invoqué la clause d'exclusion—Demande accueillie—Questions certifiées: (1) le commissaire favorable pouvait-il «pondérer» le facteur d'exclusion prévu à l'art. 1Fc) de la Convention en tenant compte du risque de torture qu'il courrait s'il était renvoyé dans sa ville d'origine?; (2) le trafic de stupéfiants est-il contraire aux buts et aux principes des N.-U. selon l'art. 1Fc) de la Convention?—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fc).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. SINNATHURAI (IMM-1111-97, juge Noël, ordonnance en date du 11-3-98, 8 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR a conclu que les requérantes n'étaient pas des réfugiées au sens de la Convention—La requérante principale était une citoyenne indienne—La requérante et son mari habitaient dans les Émirats arabes unis lorsque le mari a commis des actes de violence à l'endroit de la requérante et de sa fillette—La requérante et sa fille ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention du fait de leur appartenance

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

à des groupes sociaux, soit celui des femmes victimes de violence et celui des membres de la famille d'une femme victime de violence respectivement—Les revendications ont été faites par rapport à l'Inde, pays de nationalité des requérantes, même si le mari habitait encore dans les Émirats arabes unis—Devant la SSR, la requérante a allégué que la société indienne ne lui ferait pas bon accueil parce qu'elle était célibataire; que la collectivité la considérerait avec dédain parce qu'elle avait une fille en bas âge; qu'elle ne pourrait pas obtenir un emploi; qu'elle craignait que son mari la suive, qu'il amène la fillette avec lui, qu'il lui fasse du mal ou qu'il la tue; qu'elle ne pourrait pas obtenir la protection de la police—La SSR a conclu que la revendication était fondée sur des conjectures—Demande accueillie—Étant donné que la SSR n'a pas conclu que la crainte qu'avait la requérante d'être persécutée, crainte confirmée par un témoin indépendant, n'était pas crédible, il était impossible en se fondant sur les motifs de la SSR, de déterminer pourquoi elle avait conclu que la crainte de persécution n'était qu'une conjecture—Certains éléments de preuve tendant à démontrer que l'Inde ne pouvait pas ou ne voulait pas protéger les femmes contre la violence familiale ont été fournis par la requérante principale et par le témoin indépendant—Même s'il ne s'agissait pas des témoignages directs de «personnes qui [étaient] dans une situation semblable et que les dispositions prises par l'État n'ont pas aidées» ou de témoignages au sujet de l'expérience personnelle antérieure de la requérante relativement au fait que l'État indien ne l'avait pas protégée (voir *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689), il existait néanmoins «une preuve quelconque» étayée par une preuve documentaire abondante—La SSR semble être allée plus loin que la directive donnée dans l'arrêt *Ward* en concluant que condamner la sécurité indienne parce qu'elle ne peut pas protéger la requérante alors que cette dernière ne s'est jamais réclamée de cette protection serait une pure conjecture—Dans *Ward*, le juge La Forest a statué que le demandeur ne devrait pas être obligé de mettre sa vie en danger en sollicitant la protection inefficace de l'État, mais qu'il devrait simplement être tenu de démontrer cette inefficacité—La SSR s'est fondée sur un extrait d'un document intitulé: *Human Rights Briefs: Women in India*, Division des recherches, DGDRI, Ottawa, octobre 1995, comme faisant autorité à l'égard de la thèse selon laquelle il y a en Inde un mécanisme législatif et procédural dont les femmes victimes de violence familiale peuvent se prévaloir—La SSR n'a pas mentionné les paragraphes qui suivent la citation sur laquelle elle se fonde, où il est question des difficultés auxquelles font face les femmes qui comptent sur ce mécanisme ainsi que de l'inefficacité du mécanisme—La crainte de la requérante principale ne reposait pas sur l'absence de mécanisme législatif et procédural en Inde, visant à protéger les femmes victimes de violence entre les mains de leur mari ou de représentants de leur mari, mais sur le fait que la police n'aidait pas ces femmes, et sur le fait qu'il était difficile, compte tenu de l'absence de pareille aide, de se

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

prévaloir avec succès du mécanisme législatif et procédural existant de protection établi par l'État indien—La SSR a commis une erreur susceptible de révision en tirant ses conclusions sur la base d'une analyse inadéquate de l'ensemble de la preuve dont elle disposait et du droit applicable.

D'MELLO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1236-97, juge Gibson, ordonnance en date du 22-1-98, 7 p.)

Contrôle judiciaire de la décision de la SSR refusant d'accorder au requérant et à sa famille le statut de réfugiés au sens de la Convention—La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention est fondée sur le fait que le requérant craint avec raison d'être persécuté du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—Le requérant est un citoyen guatémalteque—L'emploi qu'il exerçait à titre de représentant d'une compagnie pharmaceutique l'obligeait à se déplacer avec des échantillons de produits de la compagnie—À partir du mois d'octobre 1994, le requérant a été arrêté à plusieurs reprises par des hommes qui, croyait-il, étaient des guérilleros—Les hommes ont pris des médicaments et ont menacé d'exercer des représailles contre le requérant s'il ne collaborait pas avec eux—Le requérant n'a pas informé son employeur et la police de ces événements—À un moment donné, on l'a roué de coups à l'aide d'un fusil et on lui a cassé les dents—À un autre moment, on a cassé le pare-brise de sa voiture—Le requérant a soumis de faux rapports d'assurance—En 1995, des militaires ont arrêté le requérant, ils l'ont accusé d'aider les rebelles, ils ont placé sur sa tête un sac de plastique contenant des substances toxiques—En 1995, le requérant et sa famille se sont enfuis au Canada—Après son départ, des étrangers ont cherché le requérant, ont tiré sur son beau-frère et ont menacé de tirer sur sa maison; de plus, un autre représentant de compagnie pharmaceutique a été tué—La SSR a conclu que les représentants de compagnies pharmaceutiques au Guatemala ne constituent pas un groupe social—Elle n'a pas cru que les guérilleros avaient abordé le requérant à maintes reprises, que l'armée s'en était prise à lui et avait essayé de le tuer, que les guérilleros s'étaient présentés à la maison de sa famille, au Guatemala—Demande accueillie—(1) La SSR a l'obligation de déterminer si l'appartenance à un groupe social donne lieu à une crainte fondée de persécution: *Navarro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1963 (1^{re} inst.) (QL)—L'omission de la SSR de s'acquitter de l'obligation de rendre une décision appropriée en se fondant sur la preuve constitue une erreur de droit—(2) La SSR a omis de tenir compte des principes de base voulant que les instances décisionnelles doivent écouter de façon objective et avec un esprit ouvert l'ensemble du témoignage et que le témoignage

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

rendu sous serment soit présumé vrai à moins qu'il n'existe des motifs valables d'en douter—La SSR s'est plutôt fondée sur son intuition et sur ses propres conjectures—Il n'y a rien dans les déclarations considérées comme invraisemblables qui satisfasse au critère applicable lorsqu'il s'agit de rejeter le témoignage du requérant—La seule autre preuve corroborante est fournie par les membres de la famille qui sont encore au Guatemala—Les lettres sont postérieures à l'arrivée du requérant au Canada, mais rien ne montre que ce qui y est dit n'est pas vrai—Les invraisemblances dans leur ensemble ne sont pas suffisantes pour servir de fondement permettant de rejeter entièrement le témoignage du requérant—Aucun élément ne contredit le témoignage du requérant—La preuve documentaire est pleine de descriptions d'événements tels que ceux que le requérant a décrits—Les conclusions que la SSR a tirées au sujet de la crédibilité sont déraisonnables—La SSR a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées, tirées de façon arbitraire.

PRAHL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1960-97, juge Campbell, ordonnance en date du 20-2-98, 12 p.)

CODE CIVIL

Appel par Sa Majesté d'une décision du protonotaire portant que celle-ci ne peut être considérée comme un tiers de bonne foi au sens de l'art. 1452 du Code civil du Québec—Le protonotaire s'est mépris quant au fardeau de la preuve applicable en l'espèce—Pour donner ouverture à l'art. 1452, la Couronne devait faire état de l'acte apparent et du geste qu'elle a posé en conséquence de cet acte—Elle n'avait pas à prouver sa bonne foi face à l'acte apparent—Le qualificatif de «bonne foi» que l'on retrouve à l'art. 1452 fait en sorte que seul un tiers qui possède cette qualité peut s'en prévaloir, mais cet article ne présume d'aucune façon la mauvaise foi de celui qui l'invoque—À prime abord, la Couronne, comme tous les tiers affectés, était en droit de se fier à l'acte apparent véhiculé par les parties dans le but de tromper et masquer la vérité—C'est en présumant que la Couronne connaissait l'acte secret que le protonotaire a conclu qu'elle était de mauvaise foi—Ce faisant, il a attribué à la Couronne un fardeau qui ne lui revenait pas—Appel accueilli—Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1452.

GADBOIS C. TRANSPORT H. CORDEAU INC. (ITA-1384-97, juge Noël, jugement en date du 26-2-98, 9 p.)

Saisie—Appel d'une décision du juge de la Section de première instance rejetant l'opposition de l'appelant, avocat

CODE CIVIL—Suite

en pratique privée, à la saisie, pour montants dus en vertu de la Loi sur la taxe d'accise, des biens suivants: une automobile, un ordinateur, un fax, un bureau en bois, une chaise, une table d'ordinateur—Ces biens, sauf l'automobile, furent saisis à sa résidence—Il prétend exercer 30% de son activité professionnelle à domicile et que le reste consistait en des mandats en droit criminel qui lui étaient confiés par M^e Martin Tremblay, et reconnaît avoir eu accès aux services de soutien de l'étude légale de ce dernier—L'appelant invoque le privilège d'insaisissabilité fondé sur l'art. 552 du Code de procédure civile (CPC) (instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle du débiteur) et l'art. 130 de la Loi sur le Barreau (dossiers de l'avocat, livres de comptabilité, classeurs, livres de droit et autres documents d'ordre professionnel)—Appel rejeté, sauf en ce qui a trait à l'ordinateur—Le principe général est que le patrimoine d'un débiteur constitue le gage commun d'un créancier (art. 2644 du Code civil), le privilège d'insaisissabilité constituant l'exception—Il appartient donc au débiteur de renverser la présomption de saisissabilité et d'établir, selon la balance des probabilités, (1) qu'il exerce un activité professionnelle, (2) que les biens saisis dont il revendique la main levée sont, au sens de l'art. 552(3) du CPC, des instruments de travail, (3) que ceux-ci sont nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle, et (4) que l'exercice de cette activité est personnel en ce sens qu'elle se rapporte à lui et ne constitue pas l'exploitation d'une entreprise—La décision quant à l'insaisissabilité doit se prendre en fonction de la nature et de l'intensité de l'activité professionnelle exercée, de la nature, de la qualité et de la quantité des instruments de travail en litige ainsi qu'en fonction des circonstances de temps, de lieu, de manière, de cause et de condition qui caractérisent l'activité du débiteur—Le tribunal doit aussi s'assurer que la revendication du débiteur quant à la nature, la quantité, et la qualité des instruments de travail est raisonnable et qu'il existe une adéquation raisonnable entre la quantité d'instruments réclamés et les besoins engendrés par l'exercice de l'activité professionnelle—L'ordinateur, utilisé à des fins comptables, opérationnelles et de gestion, et contenant des dossiers de clients, des renseignements à caractère nominatif et personnel, des renseignements de nature juridique et des modèles de procédure, est un instrument de travail nécessaire pour l'appelant qui est aussi insaisissable, dans le présent cas, en vertu de l'art. 130 de la Loi sur le Barreau—Le fax est saisissable—C'est un instrument utilitaire mais non nécessaire, l'appelant ayant admis qu'il pouvait travailler sans celui-ci—Compte tenu de la preuve, le matériel de bureau n'était pas nécessaire à l'appelant pour l'exercice personnel de sa profession et est saisissable—Quant à l'automobile, aucune des tâches qui forment l'essence de l'activité professionnelle de l'appelant n'exige pour leur réalisation ou leur exécution un instrument de travail de la nature d'une automobile—Elle n'était donc pas insaisissable selon les dispositions de l'art. 552(3) du CPC—Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-5,

CODE CIVIL—Fin

art. 552(3)—Loi sur le Barreau, L.R.Q., ch. B-1, art. 130—Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2644.

BELLIARD C. SOUS-MINISTRE, M.R.N. (A-504-94, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 23-12-97, 20 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Requête visant à obtenir une ordonnance provisoire empêchant la Commission de tenir une nouvelle audition de l'appel interjeté contre la mesure d'expulsion jusqu'à ce que la Cour ait réglé la demande sous-jacente de contrôle judiciaire présentée par le requérant relativement au pouvoir de la Commission de tenir une nouvelle audition de l'appel—La demande de réouverture de l'appel interjeté contre la mesure d'expulsion a été accueillie après que l'intimé Toledo eut été expulsé—L'art. 18.1(1) de la Loi sur la Cour fédérale permet à quiconque est directement touché par l'objet de la demande de présenter une demande de contrôle judiciaire—D'autres dispositions de l'art. 18.1 de la Loi ou dispositions connexes des Règles de la Cour fédérale portent à penser que les types de questions pouvant faire l'objet d'une telle demande sont limités: *Alberta c. Canada (Commission du blé)*, [1998] 2 C.F. 156 (1^{re} inst.)—Compte tenu du contexte dans lequel il a été fait, le renvoi à la question à l'égard de laquelle le contrôle judiciaire est demandé à l'art. 18.1(1) n'étend pas, peu importe les faits de l'espèce en cause, la compétence de l'office fédéral—L'erreur sur la compétence constitue un motif pour lequel une demande de contrôle judiciaire peut être présentée et accueillie à l'égard d'une décision, ordonnance ou toute autre question de cette nature—La simple compétence d'un office fédéral ne constitue pas, en soi, une telle question—En règle générale, les nouveaux éléments de preuve ne sont pas pertinents dans le cadre du contrôle judiciaire, qui vise à permettre de déterminer s'il était loisible à l'office qui est assujéti au contrôle de rendre la décision qu'il a rendue compte tenu de la preuve dont il disposait—Il existe une exception à ce principe lorsque la question en litige se rapporte à la compétence de l'office dont la décision fait l'objet du contrôle—La preuve établissant que M. Toledo avait été expulsé avant que la section d'appel ne prenne la décision de rouvrir l'appel constitue de la preuve se rapportant à la compétence—La Cour aurait pu valablement en être saisie dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision—Le délai applicable à la présentation d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire concernant la décision de rouvrir l'appel a expiré—Aucune demande de prorogation de ce délai convenablement étayée n'a donc été déposée—La Cour n'est pas disposée à permettre au requérant de faire indirectement ce qu'il a omis de faire directement—

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

—Fin

Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. CANADA (SECTION D'APPEL DE LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ) (IMM-802-98, juge Gibson, ordonnance en date du 3-3-98, 8 p.)

COURONNE

PRATIQUE

Intérêts—La demanderesse a obtenu un jugement en remboursement d'un montant payé en trop en vertu de la Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers (LIRP)—Le juge Gibson a gardé compétence en ce qui concerne les intérêts si les parties ne pouvaient pas s'entendre à cet égard—L'art. 18(3) de la LIRP prévoit que des intérêts doivent être payés lorsqu'une somme est remboursée au contribuable à titre de paiement en trop—Le montant contesté a pas été «remboursé»—Les motifs du jugement indiquaient que le montant était payable en raison de l'existence d'une fiducie légale et de l'obligation de rembourser les fonds détenus dans la fiducie légale—L'art. 18(3) ne s'applique pas—Les art. 31(2) et 31.1(2) de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif (prévoyant l'intérêt avant jugement et l'intérêt après jugement visant l'État au taux que le tribunal estime raisonnable) s'appliquent—L'art. 31(2) est limité par l'art. 31(6), qui prévoit qu'aucun intérêt ne peut être accordé en vertu de l'art. 31 à l'égard d'une période antérieure à la date de l'entrée en vigueur de cet article (le 1^{er} février 1992)—La demanderesse a droit aux intérêts avant jugement seulement à partir du 1^{er} février 1992—Les circonstances pertinentes comprennent le temps mis par la demanderesse à produire seulement en 1988 sa déclaration de revenus pour l'année 1983—Ce retard s'est avéré être la cause ultime du litige—La demanderesse a été l'artisan de son propre malheur—Le taux d'intérêt avant jugement convenable est de 0 %—On ne peut pas dire que la demanderesse a mis du retard à se conformer au jugement depuis la date à laquelle il a été rendu—Le taux raisonnable pour l'intérêt après jugement serait de 5 % s'appliquant à compter de la date du jugement jusqu'à la date du paiement—Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers, L.R.C. (1985), ch. P-12, art. 18(3)—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 31(2) (mod., *idem*, art. 31), (6) (mod., *idem*, 31.1(2) (édicte, *idem*).

FOREST OIL CORP. C. CANADA (T-3041-89, juge Gibson, jugement supplémentaire en date du 17-2-98, 8 p.)

DROIT D'AUTEUR

PRATIQUE

Action en violation de droit d'auteur—La demanderesse allègue que le défendeur Lutz Haufschild a plagié deux de ses œuvres en tout ou en partie en réalisant avec succès plusieurs collages—Elle désire modifier sa déclaration et sa réponse dans le but de réclamer d'autres documents et d'obtenir d'autres réponses du défendeur—Le défendeur Haufschild désire poursuivre l'interrogatoire préalable de la demanderesse pour traiter des nouvelles allégations articulées dans la déclaration—Les œuvres en litige de la demanderesse intitulées Sand Scribble n° 108 et Sand Scribble n° 109 sont un assemblage abstrait imaginatif de croix, de cœurs et de rayures sont exposées à la galerie Bau-Xi de Vancouver en 1985—Une modification légitime faite en temps opportun devrait être autorisée si elle aide à cerner les véritables questions en litige et l'essence du différend qui oppose les parties sur le fond, à condition que cette mesure n'ait pas pour effet de créer une injustice qui ne saurait être réparée au moyen de dépens—Les modifications relatives à la violation portent sur la reproduction «en tout ou en grande partie» des deux œuvres intitulées Sand Scribble—Le demandeur doit, en règle générale, décrire avec minutie à la personne qu'il poursuit le droit que, selon lui, le défendeur a enfreint—Les modifications sont autorisées, mais à des conditions visant à permettre de tenir compte du préjudice subi par le défendeur en raison des modifications tardives qui, en dernière analyse, retarderont probablement le déroulement de l'instance et augmenteront les frais—Il ne serait pas utile de produire une réponse modifiée à cette étape-ci—Il n'est pas nécessaire de produire les déclarations de revenus de 1985 à 1997 de Haufschild—De simples soupçons, de la part de la demanderesse, qu'il existe peut-être d'autres œuvres ne constituent pas un motif suffisant pour réclamer une autre liste d'œuvres et de lieux d'exposition—Il est dans l'intérêt de la justice d'examiner à fond les nouveaux actes de procédure et les documents supplémentaires pour circonscrire le débat, déterminer la pertinence de certains documents dont l'avocate de la demanderesse reconnaît qu'ils pourraient n'être pertinents que de façon accessoire, et pour gagner du temps au procès—La demanderesse peut modifier sa déclaration comme elle l'a demandé.

MCCUTCHEON C. HAUFSCCHILD (T-2398-96, notaire Hargrave, ordonnance en date du 18-2-98, 17 p.).

DROITS DE LA PERSONNE

Demande en vue d'obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant la décision par laquelle la CCDP a demandé la nomination d'un tribunal des droits de la personne (tribunal) pour mener une enquête sur les plaintes de disparité salariale déposées à l'encontre de la requérante, une ordonnance

DROITS DE LA PERSONNE—Suite

interdisant toute autre procédure de la part de la CCDP au sujet des plaintes en question ou un jugement déclaratoire portant que la requérante ne devrait pas être tenue de se défendre devant un tribunal à l'égard desdites plaintes—La principale question en litige en l'espèce porte sur l'interprétation de l'art. 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne: «Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes»—Afin de prouver qu'une plainte est bien fondée, il est nécessaire de procéder par comparaison pour établir que les fonctions exécutées par la partie plaignante et celles qu'exerce un employé de l'autre sexe sont équivalentes, bien que cet employé reçoive un salaire supérieur pour exécuter ces fonctions dans le même établissement—La preuve de l'existence d'une pratique discriminatoire passe par une comparaison par paire (emploi à emploi)—Demande accueillie—Il semble que la CCDP ait détaillé et ait manifesté sa désapprobation vis-à-vis la Loi, surtout l'art. 11; elle paraissait décidée à imposer une modification, sinon en droit, du moins en fait (usurpant par le fait même le pouvoir législatif)—Par suite du rejet de plusieurs plaintes de disparité salariale visant à contester les taux de salaire qui avaient été négociés dans le cadre des conventions collectives, deux syndicats (le SCEP et l'ACET) et Bell ont conclu une entente concernant l'exécution d'une étude mixte sur les méthodes de rémunération décrites dans les conventions collectives que les parties avaient négociées à l'égard des unités de négociation représentées par les deux syndicats en question—Il s'agissait d'une étude de type «courbe à courbe» visant à décrire les tendances salariales et non d'une étude «emploi à emploi»—La CCDP a participé à l'étude mixte et était tenue de traiter les renseignements qu'elle obtenait de ce fait comme des données privilégiées et confidentielles—Cependant, elle a plus tard utilisé les renseignements afin d'établir le bien-fondé de «plaintes de discrimination indirecte» visant Bell—La Commission a même cherché à obtenir d'autres plaintes et a avisé les syndicats de déposer de nouvelles plaintes concernant des emplois non précisés apparemment exercés principalement par des hommes—D'autres plaintes ont également été modifiées suivant la suggestion de la CCDP de façon à remplacer les emplois utilisés comme postes repères par les «emplois à prédominance masculine dont les fonctions étaient équivalentes d'après l'étude mixte sur la parité salariale»—La Commission a déployé des efforts acharnés pour inciter les plaignants à reformuler leurs plaintes à titre de plaintes de discrimination «indirecte» et à y remplacer les postes repères par l'expression «tous les emplois à prédominance masculine»—La CCDP a décidé de renvoyer au tribunal certaines plaintes de disparité salariale déposées contre Bell—La Commission a commis une erreur de droit lorsqu'elle a omis de rejeter les plaintes qu'avaient déposées le SCEP, l'ACET et Femmes Action, étant donné que ces syndicats contestaient les salaires qu'ils avaient eux-mêmes

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

négociés dans le cadre des négociations collectives avec Bell, et lorsqu'elle a omis de rejeter les plaintes malgré le fait qu'elles étaient toutes prescrites et qu'aucun motif valable n'existait pour ne pas tenir compte du délai de prescription, malgré l'absence totale d'éléments de preuve permettant de conclure que Bell avait pratiqué la disparité salariale pour des considérations fondées sur le sexe contrairement à l'art. 11 de la Loi, malgré le fait qu'elles renvoyaient à des employés de Bell qui travaillaient dans des établissements différents et qui étaient assujettis à des politiques différentes en ce qui a trait aux salaires et aux conditions d'emploi et malgré l'absence de précisions dont Bell avait besoin pour contester valablement lesdites plaintes, et lorsqu'elle a omis de rejeter la plainte déposée par le SCEP malgré les conclusions de non-discrimination auxquelles en était arrivée la Commission en 1984, 1985 et 1987 et malgré l'absence d'éléments de preuve indiquant un changement touchant l'écart entre les salaires versés pour les emplois à prédominance féminine et ceux des emplois à prédominance masculine chez les employés de Bell qui étaient représentés par le SCEP—Au lieu d'utiliser des postes repères comme facteurs de comparaison, la CCDP a adopté un nouveau concept fondé sur les emplois à prédominance masculine et les emplois à prédominance féminine, concept qui n'est pas autorisé par la Loi—Comment expliquer que des plaintes valables pourraient désormais être déposées au nom d'employées dont toutes les plaintes ont été rejetées au début des années 1980 et qui, depuis ce temps, ont reçu des augmentations de salaire proportionnelles supérieures à celles qui ont été versées aux employés de sexe masculin exerçant les emplois qui correspondaient aux postes repères utilisés lors du rejet desdites plaintes pendant les années 1980?—La CCDP a abusé de Bell et a profité d'elle—La comparaison avec des «catégories génériques d'emplois» n'était pas conforme à la Loi ou aux lignes directrices et il était illégal et inéquitable d'imposer ces conditions à Bell—Les syndicats qui consentent, dans les conventions collectives conclues avec la requérante, à des salaires inférieurs pour des emplois exercés par des femmes pourraient même être coupables de discrimination—Quant aux plaintes qui ne respectaient pas le délai de prescription, si la Commission ne prouve pas qu'elle estimait cette prorogation appropriée dans les circonstances, les plaintes ne pourront être tranchées, car cette prorogation au-delà du délai d'un an est interdite par la Loi—La CCDP a reçu et approuvé des plaintes qui visaient Bell et qui étaient mal formulées, malgré l'art. 11 de la Loi, et elle a agi de façon inéquitable envers Bell en désignant un tribunal chargé de statuer sur ces plaintes qui étaient prescrites et mal formulées—Décision annulée—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11.

BELL CANADA C. SYNDICAT CANADIEN DES COMMUNICATIONS, DE L'ÉNERGIE ET DU PAPIER (T-1414-96, juge Muldoon, ordonnance en date du 17-3-98, 36 p.)

ENVIRONNEMENT

Demande de contrôle judiciaire présentée par la Première nation des Tsawwassen en vue d'obtenir diverses ordonnances—Les procédures ont leur origine dans la construction du terminal à conteneurs Deltaport au port de Roberts Bank situé dans la municipalité de Delta (Colombie-Britannique) et ouvert en 1970—Les installations portuaires de Roberts Bank sont administrées et gérées par la Vancouver Port Corporation (VPC)—Le Conseil d'administration de la VPC a, le 17 novembre 1992, donné le feu vert pour la construction du terminal Deltaport—La Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE) est entrée en vigueur en janvier 1995—Le projet est achevé et le terminal est entré en opération au mois de juin 1997—La Première nation des Tsawwassen s'interroge quant à la suffisance des évaluations environnementales dont ont fait l'objet les aménagements de Roberts Bank—Elle affirme que les nouveaux aménagements prévus pour le port entraîneront de nouveaux effets négatifs pour la réserve, estimant que les retombées sociales, économiques et environnementales que ce projet aura sur la Première nation des Tsawwassen n'ont pas été suffisamment étudiées—Le terminal à conteneurs Deltaport n'est pas un «projet» au sens de la LCEE—Les dispositions de cette Loi ne s'y appliquent pas—L'art. 8(1) est le seul article de la Loi à invoquer la possibilité d'une évaluation environnementale déclenchée par une société d'État en tant que promoteur du projet—À moins que l'évaluation environnementale soit déclenchée au titre de cet art. 8(1), la LCEE ne s'applique pas et la VPC n'est pas tenue d'effectuer une évaluation environnementale—Aucun règlement n'a été pris aux termes de l'art. 59j) pour imposer aux sociétés d'État l'obligation d'effectuer l'évaluation environnementale d'un projet—Le ministre des Finances n'est pas tenu, aux termes de la LCEE, d'effectuer une évaluation environnementale avant d'approuver les prêts que la Société pour l'expansion des exportations a consentis à la VPC—La VPC n'était pas tenue, en l'occurrence, d'effectuer une «évaluation environnementale», telle que définie dans la LCEE—La VPC n'est pas une «autorité fédérale» au sens de la LCEE—Demande rejetée—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 8(1), 59j).

BANDE INDIENNE TSAWVASSEN C. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (T-223-96, juge Richard, ordonnance en date du 19-3-98, 46 p.)

INJONCTIONS

Deuxième demande d'injonction interlocutoire—Première demande rejetée par le juge Reed à cause des lacunes dans la preuve des demanderesse sur la question du préjudice irréparable—Nouvelle preuve à caractère conjectural—La preuve selon laquelle les demanderesse ont subi ou subiront une perte de ventes et d'achalandage à cause de la qualité ou de la saveur inférieures des cigares contrefaits portant les marques de commerce des demanderesse et vendus par les

INJONCTIONS—Fin

défendeurs est insuffisante—Le préjudice irréparable n'a pas été établi—Une injonction interlocutoire est un recours extraordinaire—Elle ne doit pas être considérée comme une fin en soi—Lorsqu'elle est sollicitée longtemps après que l'action a été engagée, le comportement des demandeurs quant au déroulement de l'instance sera pertinent—La Cour aura une piètre opinion d'une seconde demande d'injonction interlocutoire si le demandeur n'a pas pris des mesures énergiques pour accélérer le déroulement de l'instance—Une partie serait mal avisée en pareilles circonstances de renouveler des demandes de réparation avant l'instruction de l'action—La demande d'injonction interlocutoire est rejetée—Des dépens de 10 000 \$, y compris les débours, sont adjugés aux défendeurs, quelle que soit l'issue de la cause, et sont exigibles immédiatement.

HAVANA HOUSE CIGAR & TOBACCO MERCHANTS LTD.
C. NAEINI (T-323-97, juge Rothstein, ordonnance en date du 19-2-98, 7 p.)

JUGES ET TRIBUNAUX

Requête présentée par les demanderesse en vue de faire radier plusieurs paragraphes de la défense modifiée—Action en contrefaçon d'une marque de commerce concernant des mètres à mesurer—La défenderesse affirme dans sa défense qu'elle avait le consentement et l'autorisation nécessaires pour pouvoir commercialiser et vendre un produit semblable au Canada, que son fournisseur avait commencé à fabriquer les produits en question au Canada avant les demanderesse et que d'autres fabricants vendent un produit semblable au Canada—Les demanderesse réclament des éclaircissements au sujet de cette présumée autorisation, de la date du début de la fabrication et d'autres fabricants—Tout s'est déroulé en anglais jusqu'à l'audition de la requête en précisions, au cours de laquelle l'avocate de la défenderesse a commencé à plaider en français, alors que le protonotaire Hargrave ne comprend pas le français—Après que le protonotaire lui eut offert un ajournement en lui précisant toutefois qu'elle serait personnellement condamnée aux dépens, l'avocate a poursuivi son plaidoyer en anglais—Il est loisible aux parties de plaider dans la langue officielle de leur choix, mais il est normal, par simple courtoisie, que les avocats informent le greffe qu'ils ont choisi de plaider dans une autre langue que celle à laquelle on pourrait raisonnablement s'attendre—Agir autrement en prenant au dépourvu l'avocat de la partie adverse et le tribunal et en les mettant dans l'embarras constitue un abus—Le fait pour un avocat de continuer à plaider dans une langue qui place l'avocat de la partie adverse et le tribunal dans une situation défavorable, après que le tribunal lui a demandé de ne pas le faire, est un geste de mépris—Par courtoisie et pour accélérer l'audition des requêtes, l'avocat qui désire présenter ou contester une requête dans une autre langue officielle que celle dans laquelle la requête elle-même est rédigée, devrait en infor-

JUGES ET TRIBUNAUX—Fin

mer le greffe suffisamment à l'avance—La Cour peut alors prendre des dispositions pour assurer la présence d'un greffier bilingue, d'un juge ou d'un protonotaire capable d'entendre la requête et, au besoin, d'un sténographe bilingue—La défenderesse est tenue de fournir des précisions au sujet du présumé consentement—Si la défenderesse ne communique pas de précisions au sujet de la date de la fabrication au Canada bien avant la date du procès, elle devra renoncer à ce moyen—Quant à l'allégation que d'autres fabricants et distributeurs, «tels que . . .» fabriquent et vendent des mètres à mesurer semblables, il s'agit d'une allégation non limitative, la défenderesse doit fournir une liste exhaustive précisant l'identité des autres fabricants de mètres à mesurer qu'elle invoque.

JOHNEY ENTREPRISES CO. C. RUI ROYAL INTERNATIONAL CORP. (T-587-97, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 13-2-98, 14 p.)

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Contrôle judiciaire du refus du directeur exécutif de l'Agence canadienne du pari mutuel de modifier le permis de pari mutuel du requérant afin d'y prévoir que celui-ci est autorisé à accepter des paris pour des courses de chevaux faits par l'intermédiaire d'ordinateurs personnels en liaison directe, c'est-à-dire sans que la personne qui fait le pari soit présente sur place—Le motif invoqué pour refuser un permis modifié est que cela contreviendrait à l'art. 204 du Code criminel—Le requérant a soutenu que le motif à l'origine de la décision du directeur exécutif était que celui-ci considérait qu'un pari fait à l'aide d'un ordinateur en liaison directe n'est pas visé par l'exception décrite à l'art. 204(1)c(i) du Code criminel parce que la personne qui fait le pari n'est pas présente à l'hippodrome—L'art. 204(1)c(i) prévoit que les art. 201 et 202 (interdictions concernant les jeux de hasard) ne s'appliquent pas aux paris faits par l'intermédiaire d'un système de pari mutuel si les paris sont faits à l'hippodrome—Il faut interpréter l'art. 204(1)c(i) en fonction de l'art. 204(2), lequel prévoit expressément que les paris faits dans une salle de paris ou par téléphone sont réputés être faits à l'hippodrome—Si l'interprétation du requérant était correcte, l'art. 204(2) ne serait pas nécessaire, contrairement au principe ordinaire d'interprétation législative—La demande a été rejetée sans égard à l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 204(1)c)—La lettre de refus renvoie à l'art. 204 en général—Pour que l'exemption décrite à l'art. 204(1)c) s'applique, les conditions des sous-alinéas (i) et (ii) doivent être remplies—L'art. 204(1)c)(ii) renvoie aux dispositions du Règlement sur la surveillance du pari mutuel—L'art. 53 du Règlement prévoit qu'il est interdit à une association d'accepter de quiconque des paris ou des instructions de pari sur une course qui sont communiqués par un moyen de communication situé à l'extérieur de l'hippodrome où se

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE—Fin

déroule la course—De plus, l'approbation d'un système de paris par ordinateur en liaison directe ne peut pas, en vertu de la loi et des règlements, être obtenue par la délivrance d'un permis ou d'une modification à un permis—Un permis ne traite que d'un nombre limité de questions, par exemple les types de paris qui peuvent être faits à un hippodrome pendant un nombre précis de jours et de fois au cours d'une année donnée—Même lorsqu'un permis a été obtenu, une association doit néanmoins obtenir l'approbation des systèmes et des installations qu'elle se propose d'utiliser—L'art. 3 du Règlement prévoit qu'une association ne peut tenir un pari mutuel que si elle est titulaire d'un permis et que le système de pari mutuel et les installations nécessaires à son exploitation ont été approuvés—Le requérant n'a pas demandé, aux termes de l'art. 3(1)b), l'approbation du système de pari qu'il se propose d'utiliser—Une modification du permis ne permettrait pas d'obtenir le résultat que le requérant recherche—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 204 (mod. par L.C. 1989, ch. 2, art. 1; 1994, ch. 38, art. 14, 25(1g))—Règlement sur la surveillance du pari mutuel, DORS/91-365, art. 3 (mod. DORS/93-255, art. 4), 53.

ONTARIO JOCKEY CLUB C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-570-97, juge Reed, ordonnance en date du 9-2-98, 5 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Contrôle judiciaire du rejet par la Commission nationale des libérations conditionnelles de la demande de semi-liberté du requérant au motif que la Commission s'est fondée en partie sur une évaluation effectuée par un psychologue sans le consentement du requérant, ce qui contrevient à une directive du commissaire—Le requérant était détenu à l'établissement William Head—Un psychologue agréé a, sans la connaissance préalable et sans le consentement du requérant, préparé un rapport d'évaluation psychiatrique entièrement fondé sur l'examen du dossier de gestion du cas du requérant et de dossiers psychologiques le concernant, notamment des rapports psychologiques antérieurs—Il a conclu que le requérant avait une «notation élevée en ce qui concerne le facteur de psychopathie»—Dans sa décision écrite, la Commission a déclaré «[V]ous avez été diagnostiqué comme un psychopathe»—Il n'existait aucune preuve même d'un diagnostic acceptable de psychopathie dans le cas du requérant—L'art. 147 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition confère à un délinquant le droit d'interjeter appel d'une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles auprès de la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles—Dans des décisions antérieures, la Cour a refusé d'intervenir par voie de contrôle judiciaire avant que le requérant n'ait interjeté appel de la manière prévue par la Loi—Même si l'appel de la décision dont le

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

requérant demande le contrôle en l'espèce est prescrit, la Cour ne devrait pas intervenir à moins qu'il ne s'ensuive manifestement une grave injustice qu'il est impossible de réparer autrement—Tel n'est pas le cas si des mesures administratives sont prises maintenant pour garantir que le requérant ne sera pas à nouveau lésé—Faire droit à la demande en l'absence d'éléments de preuve d'une injustice grave encouragerait la présentation de demandes de contrôle judiciaire simplement en retardant l'introduction d'un appel prévu par la loi jusqu'à l'expiration du délai fixé par règlement—Il serait ainsi possible d'éviter la procédure qui, comme le législateur l'a clairement voulu, devrait être suivie en tant que moyen simple et rapide de contester une décision de la Commission—En temps normal, la Cour ne commente pas le bien-fondé d'une demande qu'elle a refusé d'examiner—Les remarques qu'elle fait sont des remarques incidentes et n'ont pas force obligatoire—Il convient toutefois, en l'espèce, de faire des commentaires dans le but d'aider le Service correctionnel et la Commission nationale des libérations conditionnelles à s'acquitter de leurs importantes fonctions sans exposer le requérant, ou d'autres personnes dans sa situation, au préjudice que peuvent occasionner les procédures suivies dans son cas—Il faut des compétences, des connaissances et une formation spécialisées pour établir un diagnostic de «psychopathie» à l'égard d'une personne—On ne sait pas très bien si l'évaluation du requérant se voulait un diagnostic en termes médicaux, mais elle a été trop facilement utilisée en tant que telle par le Service correctionnel et par la Commission—L'évaluation de l'état mental du requérant sans son consentement contrevenait à la Directive du commissaire n° 803, aux termes de laquelle le consentement du délinquant doit être obtenu pour toutes les évaluations et tous les traitements psychiatriques et psychologiques—Le rapport d'évaluation psychologique/psychiatrique, qui évalue le requérant selon le régime PCL-R, n'aurait pas dû être envisagé ni utilisé comme un outil de diagnostic de l'état mental du requérant—Le concepteur du test a mentionné que le risque de préjudice est considérable si le PCL-R est mal utilisé ou si l'utilisateur ne connaît pas bien la documentation clinique et empirique relative à la psychopathie—Il a recommandé que les cliniciens soient titulaires d'un diplôme d'études supérieures en sciences sociales, en sciences médicales ou en science du comportement et aient une formation et une expérience suffisantes relativement à l'utilisation du PCL-R; il a recommandé de faire la moyenne des résultats du PCL-R obtenus par deux évaluateurs indépendants afin d'accroître la fiabilité de l'évaluation—Il a déclaré que la procédure d'évaluation PCL-R consiste habituellement en une entrevue et en l'examen de renseignements connexes—Il serait étonnant qu'un thérapeute compétent ayant une formation supérieure en psychologie clinique ou en psychiatrie prétende établir un diagnostic de la manière dont l'évaluation a été faite—Les dirigeants de la Commission nationale des libérations conditionnelles et du Service correctionnel du Canada devraient envisager des mesures propres à ne pas

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

léser le requérant, au moins en déposant un exemplaire des motifs de la Cour dans les dossiers relatifs à l'audition de l'espèce par la Commission et dans les dossiers psychologiques du requérant—Ces dossiers contiendraient ainsi la conclusion de la Cour que le dossier ne renfermait aucun élément de preuve selon lequel un diagnostic de psychopathie a été correctement posé à l'égard du requérant—Dans ses motifs, la Cour a ordonné l'envoi des motifs au président de la Commission nationale des libérations conditionnelles et au commissaire du Service correctionnel pour qu'ils en tiennent compte dans le cadre de l'examen des mesures qu'il convient de prendre pour éviter l'utilisation de tests ou d'évaluations psychologiques douteux—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 147.

PINKNEY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-1723-97, juge MacKay, ordonnance en date du 26-2-98, 16 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appel d'une décision de la Commission des oppositions des marques de commerce refusant la demande de marque de commerce n° 612,272 présentée par l'appelante relativement à la représentation d'un homme—En juillet 1988, l'appelante, Techniquip Limited, a déposé une demande d'enregistrement visant la marque de commerce Représentation d'un homme—L'intimée, l'Association olympique canadienne, a déposé une déclaration d'opposition le 21 avril 1989—La famille de marques de l'intimée consiste en des bonhommes-alumettes blancs sur fond carré noir—Sur chaque marque, des lignes additionnelles permettent de connaître le sport pratiqué par les bonhommes-alumettes—La marque de l'appelante consiste en un bonhomme-alumettes blanc sur fond rond noir—L'intimée est une «autorité publique» aux termes de l'art. 9(1)n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce—Le critère applicable suivant cette disposition ne vise que la ressemblance entre la marque prohibée et la marque adoptée—La seule extension introduite s'applique aux éléments de preuve sur lesquels le juge président l'instruction peut s'appuyer pour apprécier, à la lumière du critère de la ressemblance prévu à l'art. 9, les marques visées par une opposition—Le critère consiste à déterminer si une personne qui ne connaît qu'une des marques en cause et en garde un vague souvenir, pourrait, sous l'effet d'une première impression, se tromper ou se méprendre sur la marque du requérant—L'absence ou la présence d'une similitude entre les services ou les marchandises des parties n'est pas un facteur pertinent sous le régime de l'art. 9(1)n)(iii)—Au moment de se demander si deux marques sont susceptibles de causer de la confusion, le registraire doit déterminer si l'élément commun à celles-ci

MARQUES DE COMMERCE—Suite

est également présent dans un certain nombre d'autres marques—Lors d'une instance en opposition, la Commission doit décider, à la lumière de la preuve présentée, si l'opposant peut ou non s'appuyer sur une famille de marques—La requérante a déposé deux affidavits selon lesquels les caractéristiques des marques de commerce de l'opposant consistaient en des particularités communes également utilisées par des tiers propriétaires—Preuve tendant à enlever toute signification liée au droit de propriété qui, autrement, se rattacherait à la présumée famille de marques de l'opposant—Les marques appartenant à une multitude de propriétaires différents partagent des caractéristiques communes avec les marques de l'intimée—Les bonhommes-alumettes représentant une personne qui se livre à diverses activités ne devraient donc plus, à eux seuls, constituer une protection absolue pour les marques officielles de la nature de celles visées en l'espèce—La Commission a fait erreur en omettant de tenir compte de la preuve présentée par la requérante relativement aux caractéristiques communes des marques de l'intimée—L'état du registre revêt une importance substantielle—L'art. 9 a pour objet de supprimer toutes sortes de marques des divers secteurs d'activité ou du commerce et d'empêcher quiconque de tirer profit d'un symbole public bien connu et respecté ou d'adopter celui-ci pour ses propres marchandises ou services—Un propriétaire de marques ne peut se contenter d'invoquer l'existence d'une famille de marques pour établir que la marque attaquée est composée d'éléments énoncés à l'art. 9(1)n), ou que sa ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec sa marque—Le registraire a commis une erreur en refusant d'enregistrer la marque de l'appelante—L'appel est accueilli—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 9 (mod. par L.C. 1990, ch. 14, art. 8).

TECHNIQUIP LTD. C. ASSOC. OLYMPIQUE CANADIENNE (T-1532-94, juge Joyal, jugement en date du 2-3-98, 15 p.)

Appel en vertu de l'art. 56 de la décision par laquelle le registraire a refusé l'enregistrement de la marque de commerce «Fonorola» devant être utilisée en liaison avec des services de télécommunications au Canada au motif qu'elle crée de la confusion avec la marque de commerce déposée «Motorola» des intimées employée en liaison avec des produits électroniques et services liés à leur entretien, installation et réparation—Appel rejeté—D'après la preuve, la décision du registraire au sujet de la question de la confusion n'est pas erronée—La marque de commerce «Motorola» est intrinsèquement distinctive—Par contraste, la marque de commerce «Fonorola» ne possède pas le même caractère distinctif inhérent—Le préfixe «Fon» n'a rien de distinctif—La marque de commerce des intimées a aussi acquis une grande notoriété au fil des ans—La marque de commerce de l'appelante n'est pas devenue aussi connue au Canada—Elle ne devrait donc pas jouir d'une protection aussi étendue que celle qui est accordée à la marque des intimées—Les parties exercent leurs activités dans les mêmes domaines—Il existe une forte ressemblance phonéti-

MARQUES DE COMMERCE—Fin

que et visuelle entre les mots «Fonorola» et «Motorola»—Incident de confusion révélateur de la possibilité de confusion—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 56.

FONOROLA, INC. C. MOTOROLA, INC. (T-580-96, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 20-2-98, 18 p.)

PRATIQUE

Décision préliminaire portant sur une question de droit ou d'admissibilité—Requête visant à obtenir avant le procès et l'instance en jugement sommaire, une décision tranchant la question de l'admissibilité de certains passages de la preuve par affidavit—Les demandresses s'occupent de la conception, de la fabrication et de la vente de jeux de cubes et d'accessoires pour enfants vendus sous la marque de commerce LEGO—Les défenderesses fabriquent également des jouets—Dans l'action principale, les demandresses allèguent que les défenderesses ont illégalement reproduit la marque de commerce LEGO dans leur publicité et dans leur matériel promotionnel—La seule question litigieuse est celle de savoir si le débat sur l'admissibilité des éléments de preuve devrait avoir lieu avant le procès—Bien que les demandresses demandent à la Cour de se prononcer sur l'admissibilité de la preuve, le résultat final qu'elles cherchent à obtenir est de faire supprimer ces passages de l'affidavit, c'est-à-dire le même résultat que celui qu'elles obtiendraient en présentant une requête fondée sur l'art. 419 des Règles—L'objet général de l'art. 474 des Règles est de permettre à la Cour de rendre des décisions qui accélèrent ou abrègent le procès—Le champ d'application de l'art. 474(1)b) devrait se limiter aux questions générales d'admissibilité plutôt qu'aux questions plus particulières d'admissibilité de la preuve, lorsqu'il est nécessaire d'analyser le contexte dans lequel se situe la preuve—La requête dont la Cour est saisie ne concerne pas l'admissibilité d'éléments de preuve au sens général—C'est le juge des requêtes sommaires qui est le mieux placé pour entendre toute l'affaire et pour statuer sur la preuve en la situant dans son contexte—L'admissibilité de cette preuve ne doit pas être tranchée dans le vide—La présentation de la présente requête est permise, mais constitue un gaspillage du temps et des ressources de la Cour et n'est pas une procédure expéditive—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419, 474.

KIRKBI AG C. RITVIK HOLDINGS INC. (T-2799-96, juge Muldoon, ordonnance en date du 25-2-98, 10 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Appel d'une ordonnance rejetant une demande de garantie pour les dépens—Le refus était fondé sur le fait qu'il y avait

PRATIQUE—Suite

une demanderesse au Canada—Les défendeurs affirment que la demanderesse canadienne, Jordache, n'est demanderesse que de nom—Comme l'ordonnance ne précise pas le statut de Jordache Corp., la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire depuis le début—L'art. 446(1) des Règles dispose que lorsque, à la demande d'un défendeur, il paraît évident à la Cour: a) que le demandeur réside ordinairement hors du ressort judiciaire; b) que le demandeur n'est demandeur que de nom et qu'il y a lieu de croire qu'il sera incapable de payer les dépens du défendeur s'il lui est ordonné de le faire, la Cour peut ordonner au demandeur de fournir une garantie pour les dépens qui pourront être adjugés au défendeur—Le principe général est que, lorsqu'il y a à la fois des demandeurs étrangers et des demandeurs canadiens, le tribunal ne condamne habituellement pas les demandeurs étrangers à fournir une garantie pour les dépens—La raison pour laquelle le tribunal n'ordonne pas en règle générale la fourniture d'une garantie pour les dépens lorsque certains demandeurs résident hors de son ressort, alors que d'autres résident dans son ressort, est que les demandeurs qui résident dans le ressort du tribunal constituent à toutes fins utiles la garantie des dépens des défendeurs—Il n'y a aucune raison pour laquelle, dans les affaires dans lesquelles il y a des demandeurs qui résident dans le ressort du tribunal et d'autres qui résident hors de celui-ci, les défendeurs devraient avoir droit à une garantie pour leurs dépens alors qu'ils n'auraient pas droit à cette garantie si les demandeurs résidaient tous dans le ressort du tribunal—Mais si les demandes des demandeurs étrangers et celles des demandeurs canadiens découlent de droits d'action différents ou sont par ailleurs tellement différentes que les défendeurs risquent de ne pouvoir récupérer des demandeurs canadiens les dépens auxquels les demandeurs étrangers seraient condamnés, le tribunal peut ordonner la fourniture d'une garantie pour les dépens—Il incombe aux défendeurs de démontrer que le résultat qu'ils obtiendraient différerait à ce point selon qu'ils s'adressent aux demandeurs résidant dans le ressort du tribunal ou à ceux qui résident hors du ressort du tribunal et qu'ils ne pourraient recourir aux demandeurs qui résident dans le ressort du tribunal pour obtenir l'exécution d'une ordonnance adjugeant les dépens aux défendeurs—Ce n'est pas ce que les défendeurs ont fait en l'espèce—Il n'y a aucune raison pour laquelle la règle générale ne devrait pas s'appliquer dans le cas qui nous occupe—L'existence d'un demandeur canadien suffit, sauf si la Règle 446(1)b) s'applique, pour justifier le refus de prononcer une ordonnance enjoignant à la demanderesse de fournir une garantie pour les dépens—Les défendeurs doivent démontrer à la fois: (1) que Jordache Corp. n'est demanderesse que de nom; (2) qu'il y a lieu de croire qu'elle sera incapable de payer les dépens s'il lui est ordonné de le faire—Les défendeurs ne satisfont ni à l'une ni à l'autre de ces conditions—Dans le présent appel, Jordache Corp. ne peut être considérée comme n'étant demanderesse que de nom—Rien ne permet de conclure que Jordache ne serait pas capable de payer les dépens—L'appel

PRATIQUE—Suite

est rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 446(1).

MIRAJ S.A. C. GEROVITAL INC. (T-2745-97, juge Rothstein, ordonnance en date du 27-2-98, 8 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification

Requête en annulation d'un jugement par lequel les demandeurs ont été déboutés de leur action—Le 8 mars 1996, les demandeurs ont reçu un avis portant que, comme aucune diligence n'avait été faite dans le dossier depuis octobre 1990, la Cour rejetterait leur action à moins qu'une requête en directives ne soit déposée dans les 60 jours—Aucune requête en directives n'a été déposée—L'avocat qui occupait alors pour les demandeurs a déposé un affidavit dans lequel il accusait une commis-réceptionniste d'avoir rangé l'avis au mauvais endroit parce qu'il n'avait jamais été porté à son attention—L'art. 330b) des Règles permet à la Cour d'annuler toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui a omis de comparaître à cause d'un avis de requête insuffisant—Il y a lieu d'examiner les moyens que la défenderesse aurait invoqués si les demandeurs avaient répondu à l'avis envoyé en présentant une requête en directives—Les demandeurs réclament des dommages-intérêts en raison de l'avis de cotisation et l'avis de nouvelle cotisation de 1977 que des fonctionnaires du ministère du Revenu national leur ont envoyé de façon irrégulière et avec une intention malveillante, et des agissements des fonctionnaires en question—La requête a été ajournée sine die de consentement en 1988—Les documents de la défenderesse se rapportant aux cotisations fiscales pertinentes et aux mesures de recouvrement ont finalement été détruits—Les agents de recouvrement dont le nom est cité dans la déclaration ont pris leur retraite depuis longtemps—La lettre de 1994 informant les demandeurs de l'existence de l'action et de l'opportunité de la poursuivre ne suffit pas à démontrer que les demandeurs avaient sérieusement l'intention de poursuivre le procès—Dans la décision *Mandal v. 575419 Ontario Ltd.* (1994), 23 C.P.C. (3d) 172 (Ont., Div. gén.), il a été jugé que, bien que le tribunal ne devrait pas pénaliser un client en raison de la faute commise par son avocat, les demandeurs devraient établir qu'ils se sont eux-mêmes montrés vivement intéressés à poursuivre l'action—Critères appliqués sous le régime de l'art. 440 des Règles (rejet d'une action pour défaut de poursuivre): (1) Y a-t-il un retard excessif? (2) Ce retard est-il excusable? (3) Le défendeur risque-t-il de subir un grave préjudice à cause du retard?—En l'espèce, le retard était excessif—Aucune explication raisonnable n'a été avancée—L'écoulement du temps a causé un préjudice à la défenderesse du fait qu'elle ne peut plus contester l'action comme il se doit—La requête en annulation du jugement est rejetée—Règles de la Cour

PRATIQUE—Suite

fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 330*b*) (mod. par DORS/79-58, art. 1), 440.

FRIEDRICH C. CANADA (T-729-88, juge Reed, ordonnance en date du 5-2-98, 7 p.)

PARTIES*Jonction*

Requête par les requérantes en vue d'être constituées parties défenderesses—Déclaration alléguant que le manquement au devoir de fiduciaire envers tous les Indiens enfreint l'art. 15 de la Charte pour les motifs suivants: (i) on a omis de modifier le système des titres fonciers prévu par la Loi sur les Indiens de façon à prévoir un processus protégeant les indiennes mariées qui habitent dans des réserves en ce qui concerne le partage et l'occupation du foyer conjugal en cas de rupture du mariage; (ii) on a négocié et appliqué la Convention cadre sur la gestion des terres des premières nations sans assurer la protection des biens matrimoniaux des femmes indiennes mariées, dans les réserves—Les requérantes soutiennent qu'elles devraient être constituées parties défenderesses étant donné que l'issue de l'action influera directement sur leurs droits et intérêts en leur qualité de signataires de la convention—Afin de déterminer si une personne doit être constituée partie dans une action existante, la Cour doit se demander si les demandes présentées contre la défenderesse existante peuvent être maintenues isolément contre la défenderesse éventuelle, parce que la Cour a la compétence voulue pour les examiner—Si aucune des demandes existantes ne peut être maintenue isolément à l'encontre de la partie éventuelle, cette dernière ne peut pas être constituée partie à l'action: *Desbiens c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 20 (1^{re} inst.); *Waterside Cargo Co-operative v. National Harbours Board* (1979), 107 D.L.R. (3d) 576 (C.F. 1^{re} inst.); la *Nation dénée c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.)—Cette approche ne devrait pas être interprétée comme constituant un «critère additionnel» permettant de déterminer si une personne doit être constituée partie à une instance—L'analyse vise simplement à répondre à la première partie du critère à trois volets permettant de déterminer si la Cour fédérale a compétence pour entendre l'affaire, énoncé par la Cour suprême du Canada dans *ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752—Selon deux autres exigences, il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence, et la loi invoquée dans l'affaire doit être une «loi du Canada» au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867—On n'a identifié aucune demande susceptible de fonder une action entre les demanderesse et les requérantes—Il n'y a pas de litige entre les parties à l'égard d'un bien-fonds et il n'a pas été soutenu que les requérantes ont agi à titre de

PRATIQUE—Suite

mandataires de la défenderesse—Les demanderesse s'en prennent strictement à Sa Majesté—Les requérantes ont clairement un intérêt important dans les demandes, mais rien ne permet de fonder une action entre elles—Les requérantes ont soutenu que l'art. 17(4) de la Loi sur la Cour fédérale confère à cette Cour la compétence voulue pour qu'elles soient constituées parties défenderesses dans l'action en vertu de l'art. 1716(2)*b*) des Règles—L'art. 17(4) confère à la Cour une compétence concurrente en première instance en vue de régler les différends mettant en cause la Couronne et pouvant faire l'objet de demandes contradictoires, par exemple, des interplaideries, ou des actions existant entre deux parties lorsque la Couronne détient un bien—En l'absence de demande identifiable, il ne peut pas y avoir de «procédure»—La question de savoir si les requérantes doivent être constituées parties à l'action à titre d'intervenantes a été soulevée à l'audience, mais les requérantes ont fait savoir qu'elles ne voulaient pas être constituées parties intervenantes—Elles ont soutenu que la Cour ne pourrait pas ordonner qu'elles soient constituées parties intervenantes sans leur consentement: *Chitty c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1978] 1 C.F. 830 (1^{re} inst.)—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(4) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1716(2)*b*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15—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 à la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 101.

BRITISH COLUMBIA NATIVE WOMEN'S SOCIETY C. CANADA (T-491-97, juge Wetston, ordonnance en date du 30-1-98, p. 7)

PLAIDOIRIES*Détails*

Requête en vue d'obtenir des précisions sur les coutumes électorales de la bande indienne du Lac McLeod—Dans la déclaration, les demandeurs font valoir qu'il y a eu une élection valide qui a suivi dans les grandes lignes les coutumes électorales—Les défendeurs énoncent, dans leur défense, que l'élection est illégale et contraire aux coutumes de la bande—Les coutumes électorales de la bande sont discutées dans des affidavits—Même si on ne devrait pas supposer qu'il y aura un interrogatoire préalable, avant l'instruction, au cours duquel on pourra explorer intégralement les opinions des défendeurs quant aux coutumes électorales de la bande, l'étape de l'interrogatoire préalable est un aspect si important de la pratique moderne qu'il serait

PRATIQUE—Suite

naïf d'imaginer que les coutumes électorales de la bande, qui sont un élément essentiel au règlement du litige, ne constitueront pas le principal sujet des questions posées au cours de cette étape—Les demandes de précision avant les conclusions ont pour but de permettre à une partie de préparer intelligemment sa cause—Elles ont pour objet de définir plus clairement les questions qui seront débattues—L'interrogatoire préalable permet à la partie adverse de connaître les arguments qu'elle devra réfuter et de simplifier l'instruction en obtenant des aveux—Demande rejetée—(1) Si, à la fin des interrogatoires préalables, les demandeurs ont toujours de la difficulté à comprendre les questions qui doivent être débattues, ils peuvent présenter une autre demande de précision—(2) Les défendeurs nient simplement l'allégation des demandeurs que ceux-ci devront prouver à l'audience—Une dénégation opposée par un défendeur, même sous une forme affirmative, tant et aussi longtemps qu'elle constitue en substance une dénégation de l'allégation de l'autre partie, ne donne aucun droit à une demande de précision—Les défendeurs laissent simplement aux demandeurs le soin de prouver le bien-fondé de leur cause—Quant à savoir si des précisions pouvaient indirectement faciliter la tâche du juge de première instance, au lieu de permettre que ces questions fassent l'objet de réponses soigneusement rédigées dans le cadre d'une demande de précision, il devrait revenir au juge de première instance d'entendre les témoins eux-mêmes concernant l'existence de la coutume—Les demandes de précision doivent être concises—Il n'y a pas lieu d'obliger une partie à exposer dans sa conclusion des détails qu'il serait plus indiqué de mettre en preuve à l'instruction—Il serait inapproprié de déplacer le fardeau de la preuve qui incombe aux demandeurs pour l'imposer aux défendeurs en ordonnant à ceux-ci de fournir des précisions sur les coutumes électorales.

BANDE INDIENNE DU LAC MCLEOD C. CHINGEE (T-2327-97, notaire Hargrave, ordonnance en date du 10-3-98, 8 p.)

Requête en radiation

Requête en radiation de l'avis de requête introductif d'instance des requérants au motif qu'il n'est pas conforme à la Règle 1602—Dans une requête incidente, les requérants soutenaient que la demande de contrôle judiciaire était fondée sur un manquement répété et continu à l'obligation de l'intimée—Dans leur avis de requête introductif d'instance, les requérants affirmaient que l'intimée n'observe pas les dispositions de la Loi sur la pension de la fonction publique (LPFP) et de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) quand il s'agit d'administrer le compte de pension de retraite de la fonction publique (le compte PRFP) et le compte de pension de retraite des Forces canadiennes (le compte PRFC)—La LPFP et la LPRFC instituent des régimes de retraite pour certains

PRATIQUE—Suite

employés du secteur public—Ces deux lois prescrivent la création de comptes de pension de retraite—L'amortissement des gains ou des pertes s'effectue au moyen d'un compte distinct appelé «provision pour redressement au titre des régimes de retraite»—Ce compte a été créé au cours de l'exercice 1989-1990—Le pouvoir de radier un avis de requête introductif d'instance est inhérent à la compétence de la Cour—La Cour ne peut exercer ce pouvoir discrétionnaire que dans les cas patents, lorsque la requête est manifestement irrecevable au point d'être vouée à l'échec—L'avis de requête introductif d'instance des requérants aurait été déposé après l'expiration du délai de trente jours prévu à l'art. 18.1(2) de la Loi sur la Cour fédérale—La décision initiale a été prise au moment de la création de la provision pour redressement au titre des régimes de retraite au cours de l'exercice 1989-1990—La pratique consistant à amortir l'excédent a commencé en 1993-1994—Admettre qu'une «nouvelle» décision est prise chaque année pourrait provoquer une «avalanche» de demandes de contrôle judiciaire—Une partie concernée pourrait bien déposer un avis de requête introductif d'instance chaque fois qu'un office fédéral prend des mesures découlant de sa décision initiale—La décision d'amortir l'excédent a bel et bien été communiquée aux parties concernées au moyen de sa publication dans les Comptes publics du Canada—La demande de contrôle judiciaire était prescrite—Les requérants n'ont fourni aucune explication sur la tardiveté de leur demande autre que le caractère continu de la pratique à l'origine de l'espèce—Il ne s'agit pas d'un processus continu—La requête en prorogation de délai est rejetée—La requête en radiation de l'avis de requête introductif d'instance des requérants est accueillie et la requête incidente est rejetée—Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-36—Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-17—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2) (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1602 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

KRAUSE C. CANADA (T-2446-97, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 25-2-98, 15 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête en suspension d'une action en contrefaçon de marque de commerce et violation de droit d'auteur en faveur d'un arbitrage—Les demanderesse fournissent des émetteurs-récepteurs portatifs vendus sous la marque de commerce «Midland» sous un emballage distinctif—Elles ont accordé à S.C.L. Distributors (Western) Ltd. le droit de commercialiser ces appareils radio dans l'Ouest canadien—Eurocom a été constituée pour exporter des émetteurs-récepteurs en Europe de l'Est—Aux termes d'un contrat de licence, Eurocom, qui est tenue de payer des droits de licence et une commission, s'est engagée à acheter à

PRATIQUE—Suite

Midland ou au fabricant de Midland des appareils radios destinés au marché de l'Europe de l'Est—Le contrat de licence contient une clause compromissoire qui régit les différends, litiges, contestations et réclamations pouvant surgir au sujet du contrat, ainsi que toute contrevention au contrat—Les défendeurs affirment que Midland a contrevenu au contrat de licence en ce qui concerne la fourniture d'appareils radio et l'exclusivité de marché—Les demanderesse allèguent que les défendeurs ont produit des appareils radio contrefaits et qu'ils ont fait défaut de verser des droits de licence—La requête est rejetée—Le procès et l'arbitrage constituent deux procédures distinctes—Un seul des défendeurs est partie à l'arbitrage—Les questions en litige dans l'arbitrage et le procès ne se chevauchent que sur un point, la réclamation accessoire formulée par Midland contre Eurocom du fait de la violation du contrat de licence—Les conclusions de la déclaration qui reposent sur la Loi sur le droit d'auteur et sur la Loi sur les marques de commerce échappent à l'application du contrat de licence—Un différend ne peut être réglé par voie d'arbitrage que si une partie invoque l'existence du contrat de licence pour créer la réclamation—Midland n'a pas à invoquer l'existence du contrat de licence pour créer son droit d'action—La marque de commerce, le droit d'auteur et le produit contrefait sont des aspects qui débordent le cadre strict de la compétence des arbitres—Le résultat ainsi obtenu, en l'occurrence un arbitrage au Missouri et un procès devant la Cour fédérale, est malheureux et cette solution sera coûteuse, mais il n'y a pas deux instances identiques—Bien qu'il y ait des aspects factuels semblables, il n'y a rien que les arbitres peuvent régulièrement conclure ou décider qui donnera lieu à un résultat contradictoire ou qui aura une véritable incidence sur la présente action, ou empiètera sur celle-ci, car l'instance introduite devant la Cour fédérale porte essentiellement sur des produits contrefaits et sur la violation de la Loi sur les marques de commerce et de la Loi sur le droit d'auteur, et non sur des violations contractuelles du contrat de licence—La Cour refuse de suspendre l'instance de manière à pouvoir renvoyer toutes les parties à l'arbitrage parce que les aspects de la demande qui ont trait aux marques de commerce et aux droits d'auteur débordent le cadre de l'arbitrage et que la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à toutes les parties de se soumettre à l'arbitrage, à moins qu'elles n'y consentent toutes, ce que les demanderesse refusent de faire—Faute de clause contractuelle rendant le procès irrecevable, les demanderesses ont le droit de choisir entre l'arbitrage et le procès—Il n'y a pas d'abus et il n'y a pas lieu d'accorder une suspension lorsqu'il existe des droits d'action distincts et qu'un groupe de droits d'action doivent de toute évidence être jugés par arbitrage au Missouri et qu'un autre groupe ne relève pas de la clause compromissoire—Le simple fait que certaines des parties et des éléments de preuve sont et deviendront communs aux deux instances ne justifie pas la suspension en bloc de la présente action—Même si le contrat de licence est mentionné dans le présent procès et qu'il est à la base de toute

PRATIQUE—Fin

la procédure d'arbitrage, l'action introduite devant la Cour fédérale porte d'abord et avant tout sur une contrefaçon de marque de commerce et sur une violation de droits d'auteur et sur l'injonction qui est réclamée en conséquence à titre de réparation—En outre, il peut y avoir des éléments de preuve semblables dans l'action et dans l'arbitrage, mais comme les éléments de preuve concernent des droits d'action différents, il n'y a pas de raison de suspendre l'action introduite devant la Cour fédérale.

SIMMONDS CAPITAL LTD. C. EUROCOM INTERNATIONAL LTD. (T-2151-97, notaire Hargrave, ordonnance en date du 15-1-98, 14 p.)

PREUVE

Admissibilité—La Couronne conteste l'admissibilité de deux rapports d'experts déposés en vertu de la Règle 482(1) au nom de la Bande indienne de Squamish—Le premier de ces rapports est signé par M. Thomas R. Berger (le rapport Berger) et le deuxième rapport a été rédigé par M. Victor Satzewich—M. Berger est un expert reconnu en droit autochtone à qui on a demandé un avis sur les conseils qu'un client indien faisant preuve d'une diligence raisonnable aurait reçus d'un avocat compétent sur deux questions précises—La formulation la plus récente du critère régissant l'admissibilité d'une preuve d'expert se trouve dans l'arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9—L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants: la pertinence, la nécessité d'aider le juge des faits, l'absence de toute règle d'exclusion, la qualification suffisante de l'expert—Le rapport Berger, qui se compose d'arguments juridiques dans une large mesure, ne sera d'aucune utilité à la Cour dans l'exercice de ses fonctions en qualité de juge des faits—Lorsque l'expert conclut qu'un avocat ordinaire se serait appuyé sur la jurisprudence et le droit positif, son opinion sera de peu d'utilité à la Cour, parce qu'elle se fonde entièrement sur le droit—Une telle opinion prendra tous les attributs d'un argument juridique—Le rapport Berger est inadmissible dans sa totalité parce qu'il se compose très largement de déclarations de droit qui n'aideront pas le juge des faits—M. Satzewich est un sociologue à qui l'avocat de la bande de Squamish a demandé de fournir une preuve au sujet des politiques et pratiques générales du ministère fédéral des Affaires indiennes d'un point de vue historique—Le rapport Satzewich se veut un document historique général servant à démontrer comment les fonctionnaires du Ministère conduisaient les affaires indiennes et qu'elles étaient leurs liens avec les bandes indiennes partout au Canada—Ce n'est pas une preuve que les pratiques générales des agents des Indiens ou du Ministère ont en fait été appliquées dans les rapports avec les parties à la présente action—Le contenu du rapport n'a pratiquement aucune pertinence relativement aux questions, aux parties ou aux fonctionnaires du Ministère qui ont traité

PREUVE—Suite

avec les parties—Les conclusions exprimées dans le rapport Satzewich au sujet de l'attitude que le Ministère a adoptée à l'égard des affaires des autochtones sont d'une pertinence minimale et ne peuvent s'appliquer aux questions dont la Cour est saisie—L'admission du rapport Satzewich en preuve aura pour effet de prolonger indûment un procès qui est déjà long, sans aucune raison valable—Le rapport Satzewich est radié dans sa totalité sans possibilité de modification—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 482(1).

MATHIAS C. CANADA (T-1636-81, T-3150-92, T-956-93, juge Simpson, ordonnance en date du 13-3-98, 22 p.)

Demande visant à établir la qualité d'un témoin—Les critères applicables à l'admission d'une preuve d'expert sont exposés dans l'arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9: a) la pertinence; b) la nécessité d'aider le juge des faits; c) l'absence d'une règle d'exclusion; d) la qualification suffisante de l'expert—La Cour convient que le témoignage est pertinent—Le défendeur n'invoque aucune règle d'exclusion—En ce qui concerne le critère de la qualification, l'admissibilité ne dépend pas des moyens grâce auxquels cette compétence a été acquise; il s'agit plutôt de convaincre la Cour que le témoin possède une expérience suffisante dans le domaine en question—La compétence du témoin en l'espèce ne provient pas principalement de son éducation formelle, mais a été acquise au cours des nombreuses années pendant lesquelles il a travaillé d'abord au sein de la fonction publique fédérale, puis à titre de consultant, période au cours de laquelle il a fourni ses services en grande partie à des bandes indiennes—Il n'est pas disqualifié comme expert à cause de la façon dont il a acquis ses connaissances—Le témoin n'a jamais été reconnu comme témoin expert—Les demandeurs n'ont pas produit d'éléments de preuve indiquant que le domaine d'expertise présumé du témoin a jamais été accepté par un tribunal—Il n'existe aucune liste exhaustive de sujets sur lesquels un expert peut témoigner—Il s'agit d'un domaine qui change sans arrêt: voir Sopinka, Lederman et Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, Butterworths (1992)—Le fait que le témoin n'a jamais été qualifié comme expert ou que personne d'autre ne l'a peut-être jamais été dans ce domaine ne l'empêche pas d'être considéré comme un expert ayant une qualification suffisante—La Cour est convaincue que le témoin a fait des études et a acquis des connaissances dans le domaine de l'évaluation des effets de l'exploitation des ressources sur les peuples autochtones—En ce qui concerne le critère de la nécessité, la question est de savoir si le témoin fournira des renseignements qui dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge au point d'être nécessaires pour permettre à ce dernier d'apprécier les questions en litige étant donné leur nature technique—La plupart des éléments de preuve résumant les témoignages de témoins ordinaires sur les faits—Ces renseignements n'ont rien de technique, et il n'est pas nécessaire de fournir une preuve d'expert pour permettre

PREUVE—Fin

à un juge d'apprécier les questions en litige—En ce qui concerne le critère de la «nécessité» de la preuve d'expert défini par le juge Sopinka dans l'arrêt *R. c. Mohan*, le témoignage du témoin n'était pas nécessaire—Le témoignage n'a pas été admis parce qu'il n'était pas nécessaire pour permettre à la Cour d'apprécier les questions débattues au procès.

PREMIÈRE NATION DE FAIRFORD C. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (T-2243-93, juge Rothstein, ordonnance en date du 21-1-98, 8 p.)

RADIODIFFUSION

Demande d'ordonnance déclaratoire portant que le décret C.P. 1997-486 (Instructions au CRTC) est invalide parce qu'il excède les pouvoirs conférés par la Loi sur la radiodiffusion—En 1996, le gouvernement a publié son énoncé de politique portant que les câblodistributeurs et les compagnies de téléphone seraient autorisés à se faire concurrence dans leurs activités de base sous réserve des exigences relatives à la propriété et au contrôle canadiens prescrites par la Loi sur la radiodiffusion et la Loi sur les télécommunications—Le gouvernement a porté une attention particulière à la situation de B.C.Tel qui s'était vue reconnaître des «droits acquis» à l'égard des exigences de propriété canadienne de la Loi sur les télécommunications—Plus précisément, le gouvernement y déclare son intention de modifier ses instructions au CRTC (inadmissibilité de non-canadiens) de manière à permettre à B.C.Tel d'être éligible à détenir une licence de distribution de radiodiffusion à travers une entité structurellement distincte, qui pourrait être une filiale à part entière—Le décret en cause interdit la délivrance de licences de radiodiffusion aux demandeurs qui sont des non-Canadiens, abroge les Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens) et entre en vigueur le 8 avril 1997—Ces instructions ont eu pour effet de créer et de définir une nouvelle catégorie de demandeurs, qui sont maintenant admissibles à détenir des licences de distribution de radiodiffusion—En conséquence, les filiales de B.C.Tel sont réputées respecter les exigences de propriété canadienne énoncées dans les Instructions au CRTC—En l'absence de la nouvelle catégorie de demandeurs, ni B.C.Tel ni ses filiales ne respecteraient les exigences de propriété canadienne énoncées dans les Instructions au CRTC et ne pourraient obtenir une licence de distribution de radiodiffusion—Étant donné que B.C.Tel est une entreprise canadienne admissible à exercer ses activités à titre d'entreprises de télécommunication, le gouvernement a décidé qu'elle devrait être autorisée, par l'intermédiaire de sa filiale qui satisfait aux conditions prévues dans les instructions révisées, à demander des licences de distribution de radiodiffusion—L'art. 16(1) de la Loi sur la radiodiffusion prévoit que seules les sociétés qui sont la propriété de Canadiens et sont contrôlées par ceux-ci peuvent exercer leurs activités à

RADIODIFFUSION—Suite

titre d'entreprises de télécommunication—Une exception est prévue et elle vise à permettre à B.C.Tel d'exercer ses activités à titre d'entreprise de télécommunication même si elle n'est pas «la propriété de Canadiens et n'est pas contrôlée par ceux-ci»—Aux termes de l'art. 16(3), est restée la propriété de Canadiens et est contrôlée par ceux-ci la personne morale dont au moins 80 % des actions avec droit de vote sont la propriété de Canadiens et 80 % des administrateurs sont des Canadiens—Même si 80 % des membres du conseil d'administration de B.C.Tel sont des Canadiens, plus de 50 % des actions avec droit de vote sont détenues par des non-Canadiens—L'art. 3(1)a) de la Loi sur la radiodiffusion prévoit que le système canadien de radiodiffusion doit être, effectivement, la propriété des Canadiens et sous leur contrôle—L'art. 5(1) prévoit qu'il appartient au CRTC de réglementer et de surveiller tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion énoncée à l'art. 3(1)—Les art. 7 et 26 permettent au gouverneur en conseil de donner des instructions au CRTC pour assurer le respect de la politique canadienne de radiodiffusion—La requérante prétend que le pouvoir délégué qui est conféré au gouverneur en conseil doit être exercé en stricte conformité avec le pouvoir qui la crée, c'est-à-dire que les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil sont limités par l'énoncé de politique prévu à l'art. 3 de la Loi sur la radiodiffusion—Pouvoirs conférés par le législateur fédéral au gouverneur en conseil: *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil canadien de la radiodiffusion et des télécommunications*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.)—Demande rejetée—La politique énoncée à l'art. 3(1)a) de la Loi sur la radiodiffusion n'exige pas que chaque entreprise de radiodiffusion individuelle soit «effectivement, la propriété des Canadiens et sous leur contrôle»—La loi sur la radiodiffusion établit une distinction entre le système de radiodiffusion dans son ensemble et les entreprises individuelles qui le forment—Si le législateur avait voulu que chaque entreprise de radiodiffusion soit entièrement détenue et contrôlée par des Canadiens, il l'aurait prescrit—Comme ce n'est pas le cas, il est clair que le législateur fédéral ne voulait pas dicter que les entreprises de radiodiffusion individuelles soient entièrement ou totalement détenues et contrôlées par des Canadiens—En Colombie-Britannique, il y avait 151 entreprises de câblodistribution autorisées représentant moins de 7,5 % du nombre total d'entreprises de câblodistribution au Canada, ou 2,7 % de toutes les entreprises de radiodiffusion autorisées qui forment le système canadien de radiodiffusion—Le gouverneur en conseil n'a pas compromis la propriété et le contrôle effectif par des Canadiens du système canadien de radiodiffusion en permettant à des filiales de B.C.Tel d'obtenir des licences d'exploitation d'entreprise de distribution au sein de la zone de services de télécommunications de leur société-mère—En formulant la politique canadienne de radiodiffusion, le législateur fédéral voulait s'assurer que le système canadien de radiodiffusion maintiendrait et valoriserait l'identité nationale et la souve-

RADIODIFFUSION—Fin

raineté culturelle—La filiale de distribution B.C.Tel, qui exerce ses activités presque exclusivement à titre de services de câblodistribution, ne compromettra certainement pas la politique adoptée par le législateur fédéral—Le fait d'avoir deux sociétés qui ne sont pas «effectivement, la propriété des Canadiens et sous leur contrôle» parmi des milliers d'intervenants au sein de l'industrie ne change ni la nature ni le contrôle canadiens du système dans son ensemble—En adoptant la Loi sur la radiodiffusion, le législateur fédéral n'a pas limité le domaine aux entreprises de radiodiffusion détenues et contrôlées par des Canadiens, mais il a plutôt prévu que le système de radiodiffusion canadien devait être «effectivement, la propriété de Canadiens et sous le contrôle de ceux-ci»—Le législateur fédéral a confié au gouverneur en conseil le soin de concevoir les moyens les plus appropriés pour mettre en œuvre la politique—Le gouverneur en conseil a été pleinement investi du pouvoir de modifier ou d'abroger les anciennes directives s'il estimait qu'un tel changement était conforme aux objectifs de la politique énoncée—Il n'est pas pertinent que les anciennes instructions aient exigé que les sociétés soient contrôlées par des Canadiens plutôt que de permettre des exceptions pour les «ayants droit qualifiés»—Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1) «entreprises de radiodiffusion», «entreprises de distribution», 3, 5 (mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 46), 7, 26—Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38, art. 16—Règlement sur la propriété et le contrôle des entreprises de télécommunication canadiennes, DORS/94-667, art. 17.

ROGERS COMMUNICATIONS INC. C. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (T-919-97, juge Nadon, ordonnance en date du 19-3-98, 21 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'arbitre a conclu que le congédiement du requérant n'était pas injuste—En 1998, le requérant a été embauché par CFRY Radio, à Portage la Prairie—Au moment où le requérant a été embauché, on lui a dit que son emploi exigeait qu'il habite à Portage la Prairie, où en fait il a habité jusqu'en 1994, année où il s'est installé à Winnipeg—Dans l'exercice de ses fonctions, le requérant devait notamment rendre compte des réunions du conseil municipal, qui avaient lieu toutes les deux semaines—Le 13 janvier 1995, le requérant n'a pas assisté à une réunion du conseil municipal parce qu'une panne de voiture l'avait empêché de se rendre de Winnipeg à Portage la Prairie—L'après-midi du 4 décembre 1995, le requérant s'est rendu à Winnipeg en voiture, même s'il avait lu de nombreux bulletins météorologiques signalant une grosse tempête—À cause de la tempête, le requérant n'a pas pu se rendre au travail le lendemain matin—Le 6 décembre, on a averti le requérant par écrit que toute absence future attribuable au fait qu'il devait faire la navette entraî-

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

nerait la cession de son emploi—Le 19 mars 1996, le requérant s'est absenté parce que sa voiture ne démarrait pas—Le requérant n'a pas essayé de trouver une autre façon de se rendre à son travail—Le 20 mars, on a mis fin à l'emploi du requérant en lui donnant un préavis de deux semaines—Le requérant a déposé une plainte de congédiement injuste auprès de Développement des ressources humaines Canada (DRHC) en alléguant qu'il avait été mis fin à son emploi parce qu'il habitait à Winnipeg—CFRY a répondu à la demande de renseignements de DRHC en disant qu'il avait été mis fin à l'emploi du requérant pour le motif que le fait d'avoir à se déplacer depuis Winnipeg n'était pas une raison valable de ne pas se présenter au travail—CFRY a mentionné que le requérant ne s'était pas présenté au travail le 6 novembre et le 5 décembre 1995 ainsi que le 19 mars 1996—L'arbitre désigné a conclu à l'absence de congédiement injuste—Question de savoir (1) si l'arbitre avait commis une erreur influant sur la compétence parce qu'il avait tenu compte d'allégations défavorables au sujet du rendement du requérant, lesquelles n'étaient pas mentionnées dans la lettre de CFRY; (2) si la décision de l'arbitre était manifestement déraisonnable parce que les absences étaient des «cas de force majeure» auxquels le requérant ne pouvait rien—(1) Absence d'erreur quant à la compétence—Selon la «doctrine de l'incident

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

déterminant» en tant qu'exception à la règle générale, l'employeur doit s'en tenir à l'audience, en ce qui concerne les motifs de congédiement, aux questions soulevées en réponse aux demandes de l'inspecteur de Travail Canada—Selon la doctrine de l'incident culminant, si l'employé commet une faute de conduite finale et culminante justifiant l'imposition d'une mesure disciplinaire, l'employeur peut à bon droit tenir compte du dossier de l'employé en décidant de la mesure à prendre—L'arbitre a appliqué ce principe juridique correctement—Une fois que l'arbitre a conclu à l'existence de motifs justifiant l'imposition d'une mesure disciplinaire, il lui était loisible d'examiner le dossier au complet à l'égard du mauvais rendement au travail pour déterminer si la mesure prise par l'employeur était injuste—(2) Étant donné que de nombreux éléments de preuve étayaient la conclusion selon laquelle il n'y avait pas eu congédiement injuste, la conclusion tirée par l'arbitre n'était pas manifestement déraisonnable—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15), 241, 242 (mod., *idem*, art. 16), 243.

ACKMAN C. CANADA (ARBITRE, CODE CANADIEN DU TRAVAIL) (T-1448-97, juge Campbell, ordonnance en date du 20-2-98, 14 p.)



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