

T-2016-01  
2002 FCT 859

T-2016-01  
2002 CFPI 859

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Plaintiff*)

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

v.

c.

**Michael Seifert** (*Defendant*)

**Michael Seifert** (*défendeur*)

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

**RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. SEIFERT (1<sup>RE</sup> INST.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, August 13, 2002.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, le 13 août 2002.

*Administrative Law — In action concerning revocation of defendant's citizenship, motion under Federal Court Rules, 1998, r. 221 to strike defendant's counterclaim including plea based on bias on part of Minister — Whether statements by Minister, Jewish woman, in speeches, stating happy to revoke citizenship of two Nazi war criminals indicating bias — Standard applicable to government minister: somewhere on continuum between reasonable apprehension of bias (as decision will have serious consequences for defendant), open mind (as Minister, politician, elected at least in part by reason of views).*

*Droit administratif — Dans une action concernant la révocation de la citoyenneté du défendeur, on avait présenté une requête fondée sur la règle 221 des Règles de la Cour fédérale (1998) en vue de faire radier la demande reconventionnelle du défendeur, qui incluait des plaidoiries fondées sur la partialité du ministre — Question de savoir si les commentaires qui avaient été faits dans des discours par le ministre, une femme juive, à savoir qu'elle était heureuse de révoquer la citoyenneté de deux criminels de guerre nazis, indiquaient qu'il y avait partialité — La norme à appliquer à un ministre de l'État se situe entre l'extrémité du spectre où se trouve le critère de la crainte raisonnable de partialité (la décision ayant des conséquences sérieuses pour le défendeur) et celle où se trouve le critère de l'esprit ouvert (le ministre étant un politicien élu, du moins en partie, en raison de ses opinions).*

*Practice — Pleadings — Motion to Strike — In action concerning revocation of defendant's citizenship, motion to strike defendant's counterclaim including pleas based on Charter, misfeasance of public duty, defamation, bias on part of Minister, under Federal Court Rules, 1998, r. 221 — Part of counterclaim invoking Charter, ss. 7, 11 relied upon for attack on whole of legislative scheme, under Immigration Act, dealing with people in citizenship revocation proceedings not struck out — Parts of counterclaim referring to Charter, s. 11 not representing attack on legislation as whole struck out as containing no cause of action — Plaintiff failed to meet very high standard for striking out pleadings when arguing counterclaim proposing retroactive application of Charter — Part of counterclaim alleging bias ordered amended to allege Minister failed to meet appropriate standard midway between that of open mind, avoiding reasonable apprehension of bias — Allegation of defamation allowed to stand as no absolute privilege extending to Minister's statements.*

*Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Dans une action concernant la révocation de la citoyenneté du défendeur, on avait présenté une requête fondée sur la règle 221 des Règles de la Cour fédérale (1998) en vue de faire radier la demande reconventionnelle du défendeur, qui incluait des plaidoiries fondées sur la Charte, sur l'abus d'autorité dans l'exercice d'une charge publique et sur la diffamation ainsi que sur la partialité dont avait fait preuve le ministre — La partie de la demande reconventionnelle dans laquelle les art. 7 et 11 de la Charte étaient invoqués et sur laquelle on s'était fondé pour contester l'ensemble du régime législatif prévu par la Loi sur l'immigration, à l'égard des gens qui sont en cause dans une procédure de révocation de la citoyenneté, n'a pas été radiée — Les parties de la demande reconventionnelle dans lesquelles il était fait mention de l'art. 11 de la Charte ne représentant pas une contestation de la législation dans son ensemble ont été radiées pour le motif qu'elles ne contenaient aucune cause d'action — Le demandeur n'a pas satisfait à la norme fort stricte qui s'applique à la radiation des actes de procédure en*

After the Minister of Citizenship and Immigration signed a notice of intention to revoke the citizenship of the defendant, the Federal Court was asked to determine whether the defendant was admitted to Canada on the basis of false representation, fraud or knowing concealment of material circumstances. In his counterclaim, the defendant included pleas based on the Charter, misfeasance of public duty and defamation, and bias on the part of the Minister. This was a motion to strike out the defendant's counterclaim on the basis of want of a reasonable cause of action, immateriality, scandalous, frivolous or vexatious content, prejudice or delay of a fair trial and abuse of the process of the Court.

*Held*, the motion should be dismissed in part and the pleading alleging bias should be amended.

It is well established that a court will not deny a party a day in court so long as there is any chance, however small, of the claim succeeding. The party challenging the pleading must meet the burden of establishing that it is plain, obvious and beyond doubt that the pleading will not succeed.

The delay attributable to the counterclaim was not serious enough to justify striking out the statement of claim. And while prejudice might be a ground for striking pleadings where its effect could not be compensated for in costs, the plaintiff did not meet the heavy burden of showing the whole of the counterclaim ought to be struck out as prejudicial. And the counterclaim, taken as a whole, alleged sufficient material facts so as to delineate causes of action, which the plaintiff may understand and answer. Nor did the plaintiff establish that the counterclaim was generally and overall immaterial.

*soutenant que la demande reconventionnelle prônait une application rétroactive de la Charte — Il a été ordonné que la partie de la demande reconventionnelle dans laquelle la partialité était alléguée soit modifiée de façon qu'il soit allégué que le ministre n'avait pas satisfait à la norme appropriée, se situant au milieu du spectre, entre le critère de l'esprit ouvert et le critère voulant que le ministre évite de susciter une crainte raisonnable de partialité — L'allégation de diffamation a été maintenue pour le motif qu'aucun privilège absolu ne s'appliquait aux déclarations du ministre.*

Après que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration eut signé un avis d'intention de révoquer la citoyenneté du défendeur, on a demandé à la Cour fédérale de déterminer si le défendeur avait été admis au Canada à la suite d'une fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Dans sa demande reconventionnelle, le défendeur a inclus des plaidoiries fondées sur la Charte, sur l'abus d'autorité dans l'exercice d'une charge publique et sur la diffamation ainsi que sur la partialité dont avait fait preuve le ministre. Il s'agissait d'une requête en radiation de la demande reconventionnelle du défendeur fondée sur l'absence de cause d'action valable et sur le fait que la demande reconventionnelle n'était pas pertinente, qu'elle était scandaleuse, frivole ou vexatoire, qu'elle risquait de nuire à l'instruction équitable de l'action ou de la retarder et qu'elle constituait un abus de procédure.

*Jugement*: la requête devrait être rejetée en partie et la plaidoirie dans laquelle la partialité est alléguée devrait être modifiée.

Il est bien établi qu'un tribunal judiciaire ne devrait pas refuser d'entendre une partie s'il existe la moindre chance que la demande soit accueillie. Il incombe à la partie qui conteste l'acte de procédure de satisfaire à l'obligation qui lui incombe d'établir qu'il est évident et manifeste et au-delà de tout doute que l'acte de procédure n'a aucune chance de succès.

Le délai attribuable à la demande reconventionnelle n'était pas suffisamment sérieux pour exiger la radiation de la déclaration. Quant à la question du préjudice, cela pourrait constituer un motif de radiation s'il était impossible de le compenser par l'octroi de dépens, mais le demandeur n'a pas satisfait à la lourde obligation qui lui incombe de démontrer que la demande reconventionnelle dans son ensemble devrait être radiée parce qu'elle est préjudiciable. La demande reconventionnelle, considérée dans son ensemble, renfermait des allégations suffisantes relatives aux faits essentiels, de façon à définir des causes d'action que le demandeur pouvait comprendre et auxquelles il pouvait répondre. Le demandeur n'a pas non plus établi que, d'une façon générale et dans son ensemble, la demande reconventionnelle n'était pas pertinente.

A decision under section 18 of the *Citizenship Act* is not a final determination of any legal right, and, therefore, section 7 of the Charter (guaranteeing the right not to be deprived of life, liberty, security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice) was not engaged. So, specific challenges by way of section 7 of the Charter, as found in certain paragraphs of the counterclaim, were plainly, obviously and beyond doubt futile. However, the immigration legislative scheme as a whole may be subject to a challenge under section 7 of the Charter: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck*; *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*. It was not plain, obvious and beyond doubt that this argument, to the extent that it is advanced in the counterclaim, would not succeed.

*Dueck* also applied to arguments based on section 11 of the Charter (rights of accused in criminal proceedings): forfeiture of citizenship obtained by fraud is a neutral event, of a civil nature; there are no penal consequences which invoke section 11; moreover there is jurisdiction under *Federal Court Rules, 1998*, rule 169, which refers to section 18 of the *Citizenship Act*. In so far as they did not represent an attack on the legislation as a whole, the portions of the counterclaim that referred to section 11 of the Charter contained no cause of action of defence and were struck out. To the extent that they represented an attack on the legislation as a whole, the portions of the counterclaim employing section 11 of the Charter were allowed to remain. It was not plain, obvious and beyond doubt that they would not succeed.

The plaintiff argued that the defendant was invoking a retroactive application of the Charter. The defendant replied that it was merely a request for present-day application of the Charter to prohibit the effect of past discriminatory policy being brought into the present day. The Supreme Court of Canada has recognized the concept that while a discrete event may have occurred pre-Charter, there may be an ongoing effect which requires relief under the Charter: *R. v. Gamble*. Part of the counterclaim did not involve a retroactive application. Other parts of the counterclaim alleged a present-day discriminatory policy and process: it was alleged that the actions of the Minister were an attempt to legally apply in modern post-Charter times, policies and decisions which would not pass present constitutional muster. Since there are, in the case law, instances in which the Charter may have a retroactive aspect, the plaintiff failed on this point as he did not meet the very high standard for striking out pleadings.

Une décision fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* n'est nullement un jugement définitif sur des droits juridiques et l'article 7 de la Charte (garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, sauf en conformité avec les principes de justice naturelle) n'était donc pas en cause. Par conséquent, certaines contestations précises fondées sur l'article 7 de la Charte, telles qu'elles sont énoncées dans certains paragraphes de la demande reconventionnelle, étaient clairement et hors de tout doute futiles. Toutefois, l'ensemble du régime législatif en matière d'immigration peut faire l'objet d'une contestation en vertu de l'article 7 de la Charte: *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck*; *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*. Il n'était pas évident et manifeste et au-delà de tout doute que, dans la mesure où cet argument était avancé dans la demande reconventionnelle, cet argument n'avait aucune chance de succès.

La décision *Dueck* a également été appliquée aux arguments fondés sur l'article 11 de la Charte (droits de l'inculpé dans une affaire au criminel): la révocation de la citoyenneté obtenue par la fraude constitue une opération neutre de nature civile; il n'y a aucune conséquence pénale au regard de l'article 11; en outre, il y a compétence en vertu de la règle 169 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, dans lequel il est fait mention de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*. Dans la mesure où elles ne représentaient pas une contestation de la législation dans son ensemble, les mentions de l'article 11 de la Charte figurant dans la demande reconventionnelle ne révélaient aucune cause d'action ou aucune défense et elles ont été radiées. Dans la mesure où elles représentaient une contestation du régime législatif dans son ensemble, les parties de la demande reconventionnelle fondées sur l'article 11 de la Charte ont été maintenues. Il n'était pas évident et manifeste et au-delà de tout doute qu'elles n'avaient aucune chance de succès.

Le demandeur a soutenu que le défendeur invoquait une application rétroactive de la Charte. Le défendeur a répondu que l'on demandait simplement l'application actuelle de la Charte en vue d'empêcher une politique discriminatoire passée d'avoir des effets actuels. La Cour suprême du Canada a reconnu l'idée selon laquelle un événement isolé peut s'être produit avant l'adoption de la Charte, mais avoir un effet continu qui exige qu'une réparation soit accordée en vertu de la Charte: *R. c. Gamble*. Une partie de la demande reconventionnelle ne visait pas une application rétroactive. Dans d'autres parties de la demande reconventionnelle, une politique et une procédure discriminatoires applicables à l'heure actuelle étaient alléguées; il était allégué que par ses actions, le ministre tentait d'appliquer légalement, après l'entrée en vigueur de la Charte, des politiques et décisions qui ne seraient pas maintenant acceptables sur le plan constitutionnel. Étant donné que dans la jurisprudence, on

The defendant claimed reasonable apprehension of bias on the part of the Minister of Citizenship and Immigration, based on remarks she had made in speeches. Here the Minister, a Jewish woman, essentially said that she was really happy to revoke the citizenship of two Nazi war criminals, and that when she signed the papers to that effect, she silently said the Jewish prayer for the dead. The standard to be applied to a government minister must be somewhere on the continuum between a reasonable apprehension of bias, the standard applicable to judicial or quasi-judicial bodies, and an open mind because a minister is a politician, elected at least in part by reason of his or her views. The appropriate standard for the Minister herein was midway on the continuum because the Minister's decision went beyond the political, having serious consequences for the defendant. A Minister is not only a politician and a legislator, but a functionary making a decision which must be judicious, just and even juristic. The paragraph of the counterclaim should therefore be amended to allege that the Minister failed to meet the appropriate standard midway between that of an open mind and that of avoiding a reasonable apprehension of bias.

The plaintiff's submissions of absolute privilege, extending to the Minister's speeches in 1999 and 2000, were not considered serious. The Minister's procedure was not judicial or quasi-judicial in nature. An allowance must be made by reason of the fact that the Minister also acts in a political way and subject to much different and lower standard of conduct. The Minister was not acting as a tribunal or exercising functions equivalent to those of an established court of justice. Nor could the speeches be considered as communications taking place during, incidental to and in the processing and furtherance of judicial or quasi-judicial proceedings. Finally, the statements relied upon by the defendant were clearly not part of the Court's process, but part of the defendant's cause of action. Thus the allegations of defamation in the counterclaim were allowed to remain.

trouve certains cas dans lesquels la Charte peut avoir un aspect rétroactif, le demandeur n'a pas eu gain de cause sur ce point car il n'a pas été satisfait à la norme fort rigoureuse qui s'applique à la radiation des actes de procédure.

Le défendeur affirmait qu'il existait une crainte raisonnable de partialité de la part du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, compte tenu de certaines remarques qu'elle avait faites dans des discours. En effet, le ministre, qui était juive, a essentiellement dit qu'elle était réellement heureuse de révoquer la citoyenneté de deux criminels de guerre nazis et qu'en apposant sa signature, elle avait silencieusement récité la prière juive des morts. La norme à appliquer à un ministre de l'État doit se situer entre l'extrémité du spectre où se trouve le critère de la crainte raisonnable de partialité, soit la norme applicable aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, et celle où se trouve le critère de l'esprit ouvert parce que le ministre est un politicien élu, du moins en partie, en raison de ses opinions. La norme qu'il convenait d'appliquer au ministre en l'espèce se situait au milieu du spectre parce que la décision du ministre allait plus loin qu'une décision politique ayant des conséquences sérieuses pour le défendeur. Un ministre est non seulement un politicien et un législateur, mais aussi un fonctionnaire chargé de prendre une décision qui doit être judicieuse, juste et même juridique. Le paragraphe de la demande reconventionnelle devrait donc être modifié, de façon qu'il soit allégué que le ministre n'a pas satisfait à la norme appropriée se situant au milieu du spectre, entre le critère de l'esprit ouvert et le critère voulant qu'elle évite de susciter une crainte raisonnable de partialité.

Les prétentions que le demandeur a faites au sujet de l'existence d'un privilège absolu s'étendant aux discours que le ministre a prononcés en 1999 et en 2000 n'ont pas été prises au sérieux. Les mesures prises par le ministre n'étaient pas de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Il faut considérer les mesures prises par le ministre comme étant de nature politique et comme étant des mesures assujetties à une norme de conduite fort différente et moins rigoureuse. Le ministre n'agissait pas en tant que tribunal ou dans l'exercice de fonctions analogues à celles d'une cour de justice établie. Les discours ne pouvaient pas non plus être considérés comme des communications qui sont effectuées pendant des procédures judiciaires ou quasi judiciaires ou qui sont faites d'une façon accessoire et aux fins de l'examen et de l'avancement de procédures judiciaires ou quasi judiciaires. Enfin, les déclarations sur lesquelles le défendeur se fondait ne faisaient clairement pas partie de la procédure de la Cour, mais faisaient partie de la cause d'action du défendeur. Les allégations de diffamation qui étaient faites dans la demande reconventionnelle ont donc été maintenues.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 11, 15.  
*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18(1),(2).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 221.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732; (1972), 72 DTC 6215 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck*, [1998] 2 F.C. 614; (1997), 139 F.T.R. 262; 41 Imm. L.R. (2d) 259 (T.D.); *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.); leave to appeal to S.C.C. denied [1993] 1 S.C.R. viii; (1993), 104 D.L.R. (4th) vii; 16 C.R.R. (2d) 383; 20 Imm. L.R. (2d) 245; 163 N.R. 80; *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; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 89 D.L.R. (4th) 289; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 233; (1997), 154 D.L.R. (4th) 216; 7 Admin. L.R. (3d) 126; 221 N.R. 213 (C.A.).

CONSIDERED:

*R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609; (1986), 27 C.C.C. (3d) 1; 33 C.R.R. 107; [1986] 2 C.T.C. 288; 86 DTC 6432; 15 O.A.C. 319 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Chhabra (O.P.) v. Canada*, [1989] 2 C.T.C. 13; (1989), 89 DTC 5310; 26 F.T.R. 288 (F.C.T.D.); *Francoeur v. Canada* (1994), 78 F.T.R. 109 (F.C.T.D.); *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (T.D.), rev'd by *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian*

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 11, 15.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 18(1),(2).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 221.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732; (1972), 72 DTC 6215 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck*, [1998] 2 C.F. 614; (1997), 139 F.T.R. 262; 41 Imm. L.R. (2d) 259 (1<sup>re</sup> inst.); *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.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1993] 1 R.C.S. viii; (1993), 104 D.L.R. (4th) vii; 16 C.R.R. (2d) 383; 20 Imm. L.R. (2d) 245; 163 N.R. 80; *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; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 89 D.L.R. (4th) 289; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 233; (1997), 154 D.L.R. (4th) 216; 7 Admin. L.R. (3d) 126; 221 N.R. 213 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

*R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609; (1986), 27 C.C.C. (3d) 1; 33 C.R.R. 107; [1986] 2 C.T.C. 288; 86 DTC 6432; 15 O.A.C. 319 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Chhabra (O.P.) c. Canada*, [1989] 2 C.T.C. 13; (1989), 89 DTC 5310; 26 F.T.R. 288 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Francoeur c. Canada* (1994), 78 F.T.R. 109 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (1<sup>re</sup> inst.), inf. par *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement*

*Forces to Somalia*), [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.); *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; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast* (2001), 208 D.L.R. (4th) 729 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Obodzinsky* (2000), 199 F.T.R. 1; 14 Imm. L.R. (3d) 184 (F.C.T.D.); affd by (2001), 278 N.R. 182 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied [2001] C.S.C.R. n° 363 (QL).

## REFERRED TO:

*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Larden v. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (F.C.T.D.); *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.); *Ashmore v. British Coal Corp.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.); *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.); *Titan Linkabit Corp. v. S.E.E. See Electronic Engineering Inc.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 469; 58 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Nabisco Brands Ltd. v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417; 62 N.R. 364 (F.C.A.); *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 142 N.R. 173 (F.C.A.); affd by (1992), 143 N.R. 316 (S.C.C.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Katriuk* (1999), 156 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); affd by (1999), 11 Imm. L.R. (3d) 178; 252 N.R. 68 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied (2000), 256 N.R. 199 (S.C.C.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Kiely v. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (F.C.T.D.).

*des Forces armées canadiennes en Somalie*), [1997] 2 C.F. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.); *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; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fast* (2001), 208 D.L.R. (4th) 729 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Obodzinsky* (2000), 199 F.T.R. 1; 14 Imm. L.R. (3d) 184 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (2001), 278 N.R. 182 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2001] C.S.C.R. n° 363 (QL).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.); *Larden c. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.); *Ashmore v. British Coal Corp.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.); *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.); *Titan Linkabit Corp. v. S.E.E. See Electronic Engineering Inc.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 469; 58 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417; 62 N.R. 364 (C.A.F.); *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)* (1992), 142 N.R. 173 (C.A.F.); conf. par (1992), 143 N.R. 316 (C.S.C.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Katriuk* (1999), 156 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); confirmé par (1999), 11 Imm. L.R. (3d) 178; 252 N.R. 68 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2000), 256 N.R. 199 (C.S.C.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Kiely c. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## AUTHORS CITED

- Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.
- Brown, Raymond. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed. (looseleaf) Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.
- Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 7th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1997.
- Milmo, Patrick and W. V. H. Rogers. *Gatley on Libel and Slander*, 9th ed. London: Sweet & Maxwell, 1998.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

MOTION to strike out the defendant's counterclaim alleging, *inter alia*, ministerial bias in an action to revoke the defendant's citizenship. Motion dismissed except with respect to the Charter challenges not attacking the legislative scheme as a whole, and the pleading alleging bias was ordered to be amended.

## APPEARANCES:

- Beverly J. Wilton* for plaintiff.  
*Douglas H. Christie* for defendant.

## SOLICITORS OF RECORD:

- Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Douglas H. Christie*, Victoria, for defendant.

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

[1] HARGRAVE P.: On 23 August 2001, pursuant to subsection 18(1) of *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, as amended (the Act), the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister), the plaintiff, signed a notice of an intention to revoke the citizenship of the defendant, Mr. Seifert. The defendant apparently then made a request pursuant to subsection 18(2) of the Act, that the Minister refer the matter to the Federal Court.

[2] In this action the Federal Court is asked to determine whether the defendant was admitted to

## DOCTRINE

- Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.
- Brown, Raymond. *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed. (looseleaf) Scarborough (Ont.): Carswell, 1994.
- Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 7th ed. Markham (Ont.): Butterworths, 1997.
- Milmo, Patrick et W. V. H. Rogers. *Gatley on Libel and Slander*, 9th ed. London, Sweet & Maxwell, 1998.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

REQUÊTE visant la radiation de la demande reconventionnelle du défendeur, dans laquelle il était entre autres allégué que le ministre avait agi d'une façon partielle en prenant des mesures en vue de révoquer la citoyenneté du défendeur. Requête rejetée sauf en ce qui concerne les contestations fondées sur la Charte ne visant pas le régime législatif dans son ensemble; la modification de l'acte de procédure dans lequel la partialité était alléguée a été ordonnée.

## ONT COMPARU:

- Beverly J. Wilton* pour le demandeur.  
*Douglas H. Christie* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

- Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Douglas H. Christie*, Victoria, pour le défendeur.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Le 23 août 2001, conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, dans sa forme modifiée (la Loi), le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) demandeur a signé un avis d'intention de révoquer la citoyenneté du défendeur, M. Seifert. Le défendeur a apparemment ensuite présenté une demande en vertu du paragraphe 18(2) de la Loi pour que le ministre renvoie l'affaire devant la Cour fédérale.

[2] Dans cette action, on demande à la Cour fédérale de déterminer si le défendeur a été admis au Canada à

Canada on the basis of false representation, fraud or knowing concealment of material circumstances.

[3] The motion underlying these reasons arises out of the defendant's counterclaim. The plaintiff asks that it be struck out for various of the reasons set out in *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], rule 221, including want of a reasonable cause of action in the counterclaim, immateriality, scandalous, frivolous or vexatious content, prejudice or delay of a fair trial and abuse of the process of the Court. In these reasons, I have disregarded the request in the motion for particulars of one of the pleas in the counterclaim. I am satisfied that, well before the filing of the plaintiff's amended written argument, the requested particulars were received by the Crown.

[4] The counterclaim covers a broad spectrum, including pleas based on the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] through misfeasance of public duty and defamation, to bias on the part of the Minister. Some of the arguments submitted by the plaintiff as a basis for striking out may be dealt with fairly summarily. The more interesting aspect is the plea in the counterclaim of bias on the part of the Minister.

## ANALYSIS

### Striking Out a Pleading

[5] I will first set out the basic law as to striking out a pleading and will then consider various specific aspects of the counterclaim and any additional applicable law.

[6] At this stage in the proceeding, being a motion to strike out, the Court makes no hard and fast findings of

la suite d'une fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

[3] La requête sous-tendant ces motifs découle de la demande reconventionnelle présentée par le défendeur. Le demandeur sollicite la radiation de la demande reconventionnelle pour divers motifs prévus à la règle 221 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], notamment que la demande reconventionnelle ne révèle aucune cause d'action valable, qu'elle n'est pas pertinente, qu'elle est scandaleuse, frivole ou vexatoire, qu'elle risque de nuire à l'instruction équitable de l'action ou de la retarder et qu'elle constitue un abus de procédure. Dans ces motifs, je n'ai pas tenu compte de la demande qui avait été faite dans la requête en vue de l'obtention de précisions au sujet d'une des plaidoiries invoquées dans la demande reconventionnelle. Je suis convaincu que la Couronne a obtenu les précisions demandées bien avant le dépôt de l'argumentation écrite modifiée du demandeur.

[4] La demande reconventionnelle couvre une vaste gamme de questions, notamment des plaidoiries fondées sur la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], sur l'abus d'autorité dans l'exercice d'une charge publique et sur la diffamation ainsi que sur la partialité dont a fait preuve le ministre. Certains des arguments soumis par le demandeur à l'appui de la radiation peuvent être examinés d'une façon passablement sommaire. L'aspect le plus intéressant se rapporte à la plaidoirie de partialité de la part du ministre qui est invoquée dans la demande reconventionnelle.

## ANALYSE

### Radiation d'un acte de procédure

[5] J'énoncerai d'abord le droit fondamental relatif à la radiation d'un acte de procédure et j'examinerai ensuite divers aspects précis de la demande reconventionnelle et toute autre règle de droit applicable.

[6] À ce stade de l'instance, soit au stade d'une requête en radiation, la Cour ne tire aucune conclusion

facts. For example, in deciding this motion the Court does not decide the issue of whether or not there was bias. Rather, the Court is to test the various pleas, here pleas in the counterclaim, in order to determine if they have any chance of success. Unless a pleading is so forlorn that it plainly, obviously and beyond doubt cannot succeed, the defendant must have the opportunity for a full hearing, at trial, on that pleading.

[7] The law is well established as to when a pleading should be struck out, thus depriving a party of a day in court, or of an opportunity to have a plea tested in court. However, it is too easy to overlook the actual stringency and the heavy burden on the moving party which is imposed by the test for striking out. The law on striking out a pleading, pursuant to rule 221 and to which I will now turn, is not trite: it bears repeating so that the reader and I have the correct principles firmly in mind.

[8] The test which the moving party, here the plaintiff, must satisfy in order to have a plea struck out has been set out in many cases, including by the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 980; and *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 449 and 446–447. To summarize these cases, a party should not be driven from the judgment seat if there is a chance that he or she might succeed, notwithstanding either the novelty of the cause of action or the length and complexity of issue. Rather, the pleading must contain a radical defect, to the extent that the moving party can demonstrate it to be plain, obvious and beyond doubt that the pleading must fail for want of cause of action, before a pleading may be struck out. If that is not enough of a burden, the facts which have been pleaded must, for the purposes of a motion based upon want of cause of action, be taken as proven: see for example, *Inuit Tapirisat, supra*, and *Operation Dismantle, supra*,

définitive au sujet des faits. Ainsi, en statuant sur la requête, la Cour ne détermine pas s'il y a eu partialité. Elle doit plutôt examiner les diverses plaidoiries, soit dans ce cas-ci celles qui ont été invoquées dans la demande reconventionnelle, afin de déterminer si elles ont quelque chance de succès. Le défendeur doit avoir la possibilité de se faire entendre à l'instruction au sujet d'un acte de procédure à moins que celui-ci ne soit si désespéré qu'il est évident et manifeste et au-delà de tout doute qu'il n'a aucune chance de succès.

[7] Le droit est bien établi pour ce qui est de la question de savoir dans quelles circonstances un acte de procédure doit être radié, de sorte qu'une partie est privée de la possibilité de se faire entendre devant la Cour ou de la possibilité de faire examiner une plaidoirie par la Cour. Toutefois, il est trop facile d'omettre de tenir compte du caractère rigoureux du critère applicable en matière de radiation et de la lourde charge que ce critère impose à la partie requérante. Conformément à la règle 221, que j'examinerai maintenant, le droit relatif à la radiation d'un acte de procédure n'est pas bien établi: il importe de le répéter de façon que l'on ait les principes applicables fermement à l'esprit.

[8] Le critère auquel la partie requérante, soit le demandeur dans ce cas-ci, doit satisfaire afin de faire radier une plaidoirie a été énoncé à maintes reprises, notamment par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 980; et *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 449 ainsi que 446 et 447. En résumé, selon ces arrêts, une partie ne devrait pas être privée d'un jugement s'il y a une chance qu'elle ait gain de cause, et ce, malgré la nouveauté de la cause d'action ou la longueur et la complexité de la question. L'acte de procédure doit plutôt contenir un vice tel que la partie requérante peut démontrer au préalable qu'il est évident et manifeste et au-delà de tout doute qu'il doit être rejeté parce qu'il ne révèle aucune cause d'action. Indépendamment de cette lourde obligation, il faut tenir les faits allégués pour avérés, aux fins d'une requête fondée sur l'absence de cause d'action: voir par exemple

at page 449. Subsection 221(2) of the Rules provides that on a motion to strike out for want of a cause of action, under paragraph 221(1)(a), affidavit evidence is not to be heard.

[9] The standard for striking out a pleading under the remaining heads of rule 221 is at least as stringent as that for want of a cause of action: see for example, *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.), at page 259. I am further guided by the approach taken by Mr. Justice Pratte, as he then was, in *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.), at page 736:

(3) Finally, in my view, a statement of claim should not be ordered to be struck out on the ground that it is vexatious, frivolous or an abuse of the process of the Court, for the sole reason that in the opinion of the presiding judge, plaintiff's action should be dismissed. In my opinion, a presiding judge should not make such an order unless it be obvious that the plaintiff's action is so clearly futile that it has not the slightest chance of succeeding, whoever the judge may be before whom the case could be tried. It is only in such a situation that the plaintiff should be deprived of the opportunity of having "his day in Court".

[10] Among the concepts upon which the plaintiff relies are frivolousness, vexatiousness and abuse of process. Cases, defining those concepts, are set out in *Larden v. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (F.C.T.D.), at page 150, which I shall paraphrase. A frivolous plea is one so palpably bad that the Court needs no real argument to be convinced of that fact. Indeed, a frivolous plea is indicative of bad faith. Frivolous and vexatious pleas include those brought or carried on by a party who is not acting *bona fide*. Indeed it is a proceeding which will lead to no practical result.

[11] The concepts of frivolousness and vexatiousness define the obviously unsustainable claim: see *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.), at page 277. The frivolous and vexatious pleading includes those which are an abuse of process: *Ashmore v. British*

*Inuit Tapirisat*, précité, et *Operation Dismantle*, précité, à la page 449. Le paragraphe 221(2) des Règles prévoit qu'aucune preuve n'est admissible dans le cadre d'une requête en radiation fondée sur l'absence de cause d'action.

[9] La norme applicable à la radiation d'un acte de procédure fondée sur les autres chefs prévus à la règle 221 est au moins aussi rigoureuse que celle qui s'applique à l'absence de cause d'action: voir par exemple *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 259. Je m'inspire par ailleurs de l'approche adoptée par M. le juge Pratte (tel était alors son titre) dans la décision *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 736:

(3) Enfin, une déclaration ne doit pas, à mon avis, être radiée pour le motif qu'elle est vexatoire ou futile, ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, pour la seule raison que, de l'avis du juge qui préside l'audience, l'action du demandeur devrait être rejetée. Je suis d'avis que le juge qui préside ne doit pas rendre une pareille ordonnance à moins qu'il ne soit évident que l'action du demandeur est tellement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de réussir, quel que soit le juge devant lequel l'affaire sera plaidée au fond. C'est uniquement dans ce cas qu'il y a lieu d'enlever au demandeur l'occasion de plaider.

[10] Le demandeur se fonde entre autres sur le caractère frivole et vexatoire ainsi que sur l'abus de procédure. Les décisions dans lesquelles ces concepts sont définis sont énoncées dans la décision *Larden c. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 150, que je paraphraserai. Une plaidoirie frivole est une plaidoirie qui est si manifestement mal fondée qu'aucun débat véritable n'est nécessaire pour convaincre la Cour. En fait, c'est une plaidoirie qui dénote de la mauvaise foi. Les plaidoiries frivoles et vexatoires se rapportent notamment à une procédure engagée ou maintenue par une partie qui n'agit pas de bonne foi. De fait, c'est une procédure qui ne mènera à aucun résultat pratique.

[11] Les concepts de caractère frivole et vexatoire définissent la demande de toute évidence insoutenable: voir *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.), à la page 277. L'acte de procédure frivole et vexatoire comprend celui qui constitue un

*Coal Corp.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.), at page 347. To sort out the slightly circular definition, an abusive action is that which misuses or perverts the procedures of the court. An abusive action is one which can lead to no possible good, indeed an action in which a party is dragged through long and expensive litigation for no possible benefit: see *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.), at page 63.

[12] Finally, if a pleading might possibly succeed if it were amended, such an amendment should be allowed. To deny an amendment, on a motion to strike out a pleading, there must not be a scintilla of a cause of action: for this concept see *Kiely v. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (F.C.T.D.), at page 11; and *Larden, supra*, at pages 149–150.

[13] To sum up all of this, a court will not deny a party a day in court so long as there is any chance, however small, of the claim succeeding. Here it is for the party challenging the pleading to meet the heavy burden of establishing that it is plain, obvious and beyond doubt that the pleading will not succeed.

#### Prejudice and Delay Arising Out of Counterclaim

[14] The plaintiff submits that a counterclaim, as a whole, prejudices and delays the hearing of the Minister's case. Leaving aside that this is an unusual plea, for counterclaims are regular part of litigation, I do not see, given the time that has gone by, that any minor delay attributable to the counterclaim, and here the plaintiff merely charges delay, without any evidence, is of any consequence, let alone serious enough to call for striking out the statement of claim.

[15] As to prejudice, that might only be a ground on which to strike out where the effect of the prejudice could not be compensated for in costs. The plaintiff fails to elaborate on the prejudice theme. The plaintiff has not met the heavy burden of showing the whole of the

abus de procédure: *Ashmore v. British Coal Corp.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.), à la page 347. J'éclaircirai cette définition vaguement tautologique en disant que l'action abusive est celle qui fait un mauvais emploi des procédures judiciaires ou qui les dénature. L'action abusive est une action qui ne peut aboutir à aucun bon résultat; il s'agit en fait d'une action dans laquelle une partie est entraînée dans un litige long et coûteux sans qu'aucun avantage ne puisse en résulter: voir *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.), à la page 63.

[12] Enfin, si la modification d'un acte de procédure permet à celui-ci d'avoir des chances de succès, la modification devrait être admise. Pour qu'une modification soit refusée dans le cadre d'une requête visant la radiation d'un acte de procédure, il ne doit pas y avoir la moindre cause d'action: voir, à ce sujet, *Kiely c. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 11; et *Larden*, précité, aux pages 149 et 150.

[13] En somme, un tribunal judiciaire ne devrait pas refuser d'entendre une partie s'il existe la moindre chance que la demande soit accueillie. Il incombe à la partie qui conteste l'acte de procédure de satisfaire à l'obligation lourde qui lui incombe d'établir qu'il est évident et manifeste et au-delà de tout doute que l'acte de procédure n'a aucune chance de succès.

#### Préjudice et retard découlant d'une demande reconventionnelle

[14] Le demandeur affirme qu'une demande reconventionnelle, dans son ensemble, nuit à l'audition de la cause du ministre et la retarde. Indépendamment du fait qu'il s'agit d'une plaidoirie inhabituelle, car les demandes reconventionnelles font régulièrement partie d'un litige, je ne crois pas, compte tenu du temps qui s'est écoulé, que le léger retard attribuable à la demande reconventionnelle, et ici le demandeur invoque simplement le retard sans fournir la moindre preuve, tire à conséquence ou qu'il soit suffisamment sérieux pour exiger la radiation de la déclaration.

[15] Quant à la question du préjudice, cela pourrait uniquement constituer un motif de radiation s'il était impossible de le compenser par l'octroi de dépens. Or, le demandeur ne donne pas de précisions au sujet du préjudice. Le demandeur n'a pas satisfait à la lourde

counterclaim ought to be struck out as prejudicial.

#### Material Facts

[16] The plaintiff submits that the counterclaim fails to contain a precise statement of material facts upon which the defendant relies, but rather sets out conclusions of law. I disagree. The counterclaim, taken as a whole, alleges sufficient material facts, in an intelligible form, so as to delineate causes of action which the plaintiff may understand and answer.

#### Materiality of Counterclaim

[17] Late in the written argument the Minister submits, in general terms, that the counterclaim is immaterial to the hearing of the plaintiff's action. Granted, the subject-matter of the Crown's action, while potentially massive, reduces to a very narrow point. This has no bearing on the right of a defendant to bring a counterclaim, moreover, while counterclaims are stand-alone pleadings, a counterclaim may also raise a valid defence to a claim in an incidental manner. I have in mind, by way of example, a counterclaim for an incidental breach of contract in an action for patent infringement, as was the situation in *Titan Linkabit Corp. v. S.E.E. See Electronic Engineering Inc.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 469 (F.C.T.D.).

[18] The authorities offered by the plaintiff and said to bear on immateriality, substantial cases offered without any specific page references, do not assist the plaintiff as to immateriality. The concept of immateriality is that of a lack of substantial importance or consequence.

[19] Unfortunately a substantial portion of the plaintiff's written submissions on striking out depart

obligation qui lui incombe de démontrer que la demande reconventionnelle dans son ensemble devrait être radiée parce qu'elle est préjudiciable.

#### Faits essentiels

[16] Le demandeur affirme que la demande reconventionnelle ne renferme aucun énoncé précis des faits essentiels sur lesquels le défendeur se fonde, mais qu'elle énonce plutôt des conclusions de droit. Je ne suis pas d'accord. La demande reconventionnelle, considérée dans son ensemble, renferme des allégations suffisantes relatives aux faits essentiels, et ce, sous une forme intelligible, de façon à définir des causes d'action que le demandeur peut comprendre et auxquelles il peut répondre.

#### Pertinence de la demande reconventionnelle

[17] À la fin de son argumentation écrite, le ministre affirme, d'une façon générale, que la demande reconventionnelle n'est pas pertinente pour ce qui est de l'audition de l'action du demandeur. À vrai dire, l'objet de l'action de la Couronne, tout en pouvant être important, se réduit en une question fort stricte. Cela n'influe pas sur le droit d'un défendeur de présenter une demande reconventionnelle et, en outre, bien qu'elle constitue un acte de procédure autonome, une demande reconventionnelle peut également soulever d'une façon accessoire un moyen de défense valable. Je songe par exemple à une demande reconventionnelle relative à la violation accessoire d'un contrat dans une action en contrefaçon de brevet, telle que celle qui a été présentée dans l'affaire *Titan Linkabit Corp. c. S.E.E. See Electronic Engineering Inc.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 469 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[18] Les décisions invoquées par le demandeur qui porteraient sur la question de la pertinence, lesquelles sont fort longues et à l'égard desquelles les numéros de page ne sont pas expressément mentionnés, n'aident pas le demandeur pour ce qui est de la question de la pertinence. Le concept de manque de pertinence veut dire qu'une question n'est pas suffisamment importante ou ne tire pas à conséquence.

[19] Malheureusement, une bonne partie des arguments écrits du demandeur se rapportant à la

from the usual tested and accepted format. The submissions do not link specific numbered paragraphs of the counterclaim with specific heads for striking out under rule 221, but rather take a broad approach. In some instances the linkage made by the plaintiff is clear, with others less so and some puzzling. For example, paragraphs 7 and 17 fall into this latter category, leaving one wondering as to the nature of the plaintiff's attack. These two paragraphs allege that certain specific paragraphs of the statement of claim are, among other things, prejudicial, scandalous and vexatious and should be struck out. This plea, of course, does not have any effect at this point. Nor would a trial judge, short of a motion, strike out those portions of the statement of claim, but rather he or she would make a finding on the merits. However, whatever the plaintiff's line of attack, the defendant's plea has relevance: a court will not strike out a pleading, under rule 221, except for want of a cause of action, where the pleading has been unconditionally responded to by the other side: see for example *Nabisco Brands Ltd. v. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.). The sort of reservation which the defendant makes in paragraphs 7 and 17 of the counterclaim effectively reserves that right to a party, to move to strike out, after he or she has responded to a pleading said to be vexatious, scandalous, prejudicial and the like. Notwithstanding that this sort of reservation is usually set out in a defence, I cannot say it is plain, obvious and beyond doubt that these two paragraphs must fail as a reservation of an opportunity to move to strike out portions of the statement of claim at some later date.

[20] In the present instance I am unable to agree with the plaintiff that the counterclaim is generally and overall immaterial. However, this observation does not mean that portions of the counterclaim may not be struck out for other more tangible reasons.

radiation ne sont pas soumis selon la présentation habituelle qui a été mise à l'épreuve et acceptée. Aucun lien n'est établi entre des paragraphes numérotés précis de la demande reconventionnelle et des chefs précis de radiation prévus à la règle 221, mais une approche générale est plutôt adoptée. Dans certains cas, le lien établi par le demandeur est clair, alors que dans d'autres cas, il l'est moins et il est même quelque peu embrouillé. Ainsi, les paragraphes 7 et 17 appartiennent à cette dernière catégorie, et l'on peut se demander quelle est la nature de la contestation du demandeur. En effet, il y est allégué que certains paragraphes précis de la déclaration sont, entre autres choses, préjudiciables, scandaleux et vexatoires et qu'ils devraient être radiés. Bien sûr, cette plaidoirie n'a aucun effet à ce stade. De plus, en l'absence d'une requête, le juge président l'instruction ne radierait pas ces parties de la déclaration, mais il tirerait plutôt une conclusion au fond. Toutefois, quel que soit le genre de contestation sur lequel le demandeur se fonde, la plaidoirie du défendeur est pertinente: un tribunal judiciaire ne radiera pas un acte de procédure en vertu de la règle 221 à moins qu'il ne révèle aucune cause d'action, si la partie adverse a répondu d'une façon inconditionnelle à cet acte de procédure: voir par exemple *Nabisco Brands Ltée c. Procter & Gamble Co. et al.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.). Le genre de réserve que le défendeur fait aux paragraphes 7 et 17 de la demande reconventionnelle est en fait une réserve du droit de demander la radiation après avoir répondu à un acte de procédure qui serait censément vexatoire, scandaleux, préjudiciable et ainsi de suite. Même si les réserves de ce genre sont habituellement faites dans une défense, je ne puis dire qu'il est évident et manifeste et au-delà de tout doute que les deux paragraphes en question doivent être rejetés parce qu'ils réservent le droit de demander à une date ultérieure la radiation de certaines parties de la déclaration.

[20] En l'espèce, je ne puis souscrire à l'avis du demandeur selon lequel, d'une façon générale et dans son ensemble, la demande reconventionnelle n'est pas pertinente. Toutefois, cela ne veut pas pour autant dire que certaines parties de la demande reconventionnelle ne peuvent pas être radiées pour d'autres motifs plus évidents.

Sections 7 and 11 of the Charter

[21] The Crown submits that the Court has held that sections 7 and 11 of the Charter are not engaged in citizenship revocation proceedings. While counsel of the Crown refers to a number of cases bearing on section 7 of the Charter, many hundreds of pages in total, the pertinent portions of these authorities are neither specifically delineated in the written argument, nor marked in the cases themselves, as presented in the two large volumes of authorities. This departure from the norm indicates at least a certain degree of casualness which one would not expect on a motion of consequence in an important matter.

[22] The Crown first refers to *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast* (2001), 208 D.L.R. (4th) 729 (F.C.T.D.). There the defendant, against whom the Crown sought revocation of citizenship, sought a stay. In that case, by reason of an inability of Mr. Fast, who was suffering from an Alzheimer's type of dementia, to participate meaningfully in the trial, the Trial Judge would, if the matter were free from authority, have given Mr. Fast the benefit of section 7 of the Charter. However, the Trial Judge felt bound by authority that section 7 of the Charter did not apply to citizenship revocation proceedings in the Federal Court. This inapplicability of section 7 arises because the Court, in a revocation proceeding, apparently does not deprive the defendant of liberty, or security of the person, or of any legal right, but rather decides certain facts to form the basis of a report which might or might not subsequently result in revocation of citizenship and deportation by the Minister. This did not sit well with the judge in *Fast*, who, in a carefully reasoned opinion would, in the absence of binding authority, have found to the contrary.

[23] A case by which Mr. Justice Pelletier felt bound, in deciding *Fast*, was *Canada (Minister of Citizenship*

Articles 7 et 11 de la Charte

[21] La Couronne affirme que la Cour a statué que les articles 7 et 11 de la Charte n'entrent pas en ligne de compte dans les procédures de révocation de la citoyenneté. L'avocate de la Couronne mentionne un certain nombre de décisions portant sur l'article 7 de la Charte, qui comportent plusieurs centaines de pages en tout, mais les passages pertinents de ces décisions ne sont pas expressément indiqués dans l'argumentation écrite et ils ne sont pas soulignés dans les décisions elles-mêmes, telles qu'elles sont présentées dans les deux gros recueils de jurisprudence. Cette dérogation à la norme démontre, du moins dans une certaine mesure, un manque de méthode auquel on ne s'attendrait pas dans une requête tirant à conséquence dans une affaire importante.

[22] La Couronne mentionne d'abord la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fast* (2001), 208 D.L.R. (4th) 729 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire-là, le défendeur, à l'encontre duquel la Couronne avait engagé des procédures de révocation de la citoyenneté, avait demandé une suspension. Étant donné que M. Fast, qui était atteint d'une forme de démence de type Alzheimer, n'était pas en mesure de participer utilement à l'instruction, le juge président l'instruction lui aurait permis de se prévaloir de l'article 7 de la Charte, en l'absence de décision faisant autorité. Toutefois, le juge estimait être lié par les décisions faisant autorité selon lesquelles l'article 7 de la Charte ne s'appliquait pas aux procédures de révocation de la citoyenneté engagées devant la Cour fédérale. L'article 7 n'est pas applicable parce que, dans une procédure de révocation, la Cour ne prive apparemment pas le défendeur de son droit à la liberté ou à la sécurité de sa personne, ou encore d'un autre droit, mais statue plutôt sur certains faits sur lesquels est fondé un rapport susceptible d'entraîner subséquemment la révocation de la citoyenneté et la prise d'une mesure d'expulsion de la part du ministre. Dans l'affaire *Fast*, cet argument ne plaisait pas au juge, qui a dit dans un avis minutieusement motivé qu'en l'absence de décisions faisant autorité le liant, il serait arrivé à la conclusion contraire.

[23] Dans l'affaire *Fast*, M. le juge Pelletier estimait être lié par la décision *Canada (Ministre de la*

*and Immigration*) v. *Obodzinsky* (2000), 199 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); affirmed by the Federal Court of Appeal (2001), 278 N.R. 182, leave to appeal to S.C.C. denied 14 February 2002 [[2001] C.S.C.R. n° 363 (QL)], in which, in analogous proceedings, a stay based upon section 7 of the Charter was denied, by Mr. Justice Nadon, as he then was, at page 6 and following. To a similar result and effect are *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 142 N.R. 173 (F.C.A.), at page 175; affirmed by (1992), 143 N.R. 316 (S.C.C.) and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Katriuk* (1999), 156 F.T.R. 161 (F.C.T.D.), affirmed by the Federal Court of Appeal (1999), 11 Imm. L.R. (3d) 178. In the latter the Federal Court of Appeal touched upon section 7 of the Charter, at page 181, leave to appeal dismissed by Supreme Court of Canada (2000), 256 N.R. 199. Counsel for the plaintiff also refers generally, in written argument, to *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, I assume for the concept, at page 412 and following, that the Federal Court is merely on a fact-finding expedition, an expedition which determines no legal rights.

[24] The defendant's response, to these cases involving section 7 of the Charter is that the challenge by Mr. Seifert is to the effect that, while most aspects of citizenship revocation proceedings do not engage section 7 of the Charter, there is a possible circumstance which will engage section 7 of the Charter, namely a challenge of the whole scheme provided for under the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] for dealing with people in Mr. Seifert's situation. Here counsel for Mr. Seifert refers to *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck*, [1998] 2 F.C. 614 (T.D.), a decision of Mr. Justice Noël, as he then was. At paragraph 32 and following, Mr. Justice Noël acknowledged that a decision under section 18 of the *Citizenship Act*, that is the proceeding which we have in the present instance, is not a final determination of any legal right and, therefore, section 7 of the Charter is not engaged. Mr. Justice Noël then went on to refer to *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.), a decision which Mr. Justice Marceau rendered on behalf of the

*Citoyenneté et de l'Immigration*) c. *Obodzinsky* (2000), 199 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); confirmé par la Cour d'appel fédérale (2001), 278 N.R. 182, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 février 2002 [[2001] C.S.C.R. n° 363 (QL)], où, dans des procédures analogues, une suspension fondée sur l'article 7 de la Charte avait été refusée par M. le juge Nadon (tel était alors son titre), à la page 6 et suivantes. Le résultat et l'effet étaient les mêmes dans les décisions *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)* (1992), 142 N.R. 173 (C.A.F.), à la page 175; confirmée par (1992), 143 N.R. 316 (C.S.C.); et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Katriuk* (1999), 156 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), confirmée par la Cour d'appel fédérale (1999), 11 Imm. L.R. (3d) 178. Dans cette dernière affaire, la Cour d'appel fédérale a traité de l'article 7 de la Charte, à la page 181, autorisation de pourvoi refusée par la Cour suprême du Canada (2000), 256 N.R. 199. Dans son argumentation écrite, l'avocate du demandeur mentionne également d'une façon générale l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, en ce qui concerne, si je comprends bien, la thèse mentionnée à la page 412 et suivantes, à savoir que la Cour fédérale cherche simplement à constater les faits, sans déterminer les droits juridiques.

[24] En réponse aux décisions se rapportant à l'article 7 de la Charte, le défendeur affirme que, même si la plupart des aspects d'une procédure de révocation de la citoyenneté ne mettent pas en cause l'article 7 de la Charte, cette disposition peut entrer en ligne de compte dans un cas, à savoir la contestation de l'ensemble du régime prévu par la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] en ce qui concerne les personnes qui sont dans la même situation que lui. L'avocat de M. Seifert mentionne ici la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck*, [1998] 2 C.F. 614 (1<sup>re</sup> inst.), rendue par M. le juge Noël (tel était alors son titre). Au paragraphe 32 et suivants, le juge Noël a reconnu qu'une décision fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, c'est-à-dire la disposition prévoyant la procédure ici en cause, n'est nullement un jugement définitif sur des droits juridiques et que l'article 7 de la Charte n'est donc pas en cause. Le juge Noël a ensuite mentionné l'arrêt *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)

Court of Appeal. A concept borrowed from *Nguyen* and referred to by Mr. Justice Noël, in *Dueck*, is that while the Charter is not engaged when a notice of revocation reaches a section 18 reference before the Court, section 7 of the Charter might be engaged and relied upon if there is an attack on the legislative scheme as a whole, that is against the whole scheme, under the *Immigration Act*, dealing with people involved in citizenship revocation proceedings. I will elaborate.

[25] In the *Nguyen, supra*, the Court of Appeal dealt with a deportation order, the question of whether Mr. Nguyen was eligible to have his claim for status determined by the Refugee Division and the engagement of various portions of the Charter, including sections 7 and 15 of the Charter. In *Nguyen* the Court of Appeal denied that any Charter rights had been violated by a denial of a request by Mr. Nguyen to have his claim for refugee status determined by the Refugee Division, on the basis that neither section 7 nor section 15 of the Charter had been violated. Mr. Justice Marceau, at pages 705-706, observed that neither of the decisions, that is under section 7 or section 15 of the Charter, was vulnerable to a constitutional attack, but left open whether the whole of the immigration scheme might be denounced, even though its individual parts were acceptable, there referring to *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711:

Thus, when considered independently of one another, neither of the two decisions made in implementing the impugned scheme is vulnerable to constitutional attack. This conclusion, however, is not determinative. A legislative scheme may be denounced even if its parts are in themselves acceptable. The interaction between the parts may create a completely new context and force a new approach. This, I believe, is the attitude that the Supreme Court adopted in *Chiarelli, supra*.

In the *Chiarelli* case, a permanent resident had been ordered deported after having been found to be a person described in section 27 of the Act, and his right to appeal on compassionate grounds under the then paragraph 72(1)(b) [S.C. 1976-77, c. 52] of the Act [*Immigration Act, 1976*] (now paragraph 70(1)(b) [as am. *idem*, s. 18]) had been removed due to the issuance of a security certificate by the

cette décision ayant été rendue par M. le juge Marceau pour le compte de la Cour d'appel. Selon une thèse avancée dans l'arrêt *Nguyen* et mentionnée par le juge Noël dans la décision *Dueck*, bien que la Charte ne soit pas en jeu lorsque l'avis de révocation parvient au stade du renvoi devant la Cour en vertu de l'article 18, l'article 7 de la Charte pourrait être en jeu et pourrait être invoqué si l'on conteste le régime législatif dans son ensemble, c'est-à-dire le régime prévu par la *Loi sur l'immigration* à l'égard des gens qui sont en cause dans une procédure de révocation de la citoyenneté. Je donnerai maintenant des précisions.

[25] Dans l'affaire *Nguyen*, précitée, la Cour d'appel était saisie d'une mesure d'expulsion; il s'agissait de savoir si M. Nguyen était admissible à faire juger sa revendication par la section du statut et si diverses dispositions de la Charte, notamment les articles 7 et 15, étaient en cause. Dans l'arrêt *Nguyen*, la Cour d'appel a dit qu'il n'avait pas été porté atteinte aux droits reconnus par la Charte par suite du rejet de la demande que M. Nguyen avait faite en vue de faire déterminer sa revendication par la section du statut, l'article 7 et l'article 15 de la Charte n'ayant pas été violés. Le juge Marceau, aux pages 705 et 706, a fait remarquer qu'aucune des deux décisions n'était vulnérable sur le plan constitutionnel en vertu de l'article 7 ou de l'article 15 de la Charte, mais qu'il restait encore à savoir si l'ensemble du régime en matière d'immigration pouvait être contesté même si ses parties individuelles étaient acceptables, et le juge a mentionné à ce sujet l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711:

Donc, lorsqu'elles sont considérées indépendamment l'une de l'autre, aucune des deux décisions rendues en application de la mesure législative contestée n'est vulnérable sur le plan constitutionnel. Cette conclusion n'est toutefois pas décisive. Une mesure législative peut être contestée même si ses parties sont en elles-mêmes acceptables. En effet, l'action réciproque de ses parties peut créer un contexte complètement nouveau et imposer une approche différente. C'est là, je crois, l'attitude qu'a adopté la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*, précité.

Dans l'affaire *Chiarelli*, on avait ordonné l'expulsion d'un résident permanent après avoir déterminé qu'il était visé par l'article 27 de la Loi, et il avait perdu son droit d'interjeter appel pour des raisons d'ordre humanitaire en vertu de ce qui était alors l'alinéa 72(1)(b) [S.C. 1976-77, ch. 52] de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*] (aujourd'hui l'alinéa 70(1)(b) [mod., *idem*, art. 18]) suite à la délivrance de l'attestation du

Minister under sections 82.1 [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 84] and 83 [as am. *idem*] of the Act (now 81 and 82). The Supreme Court, following in that respect the approach of this Court, examined the constitutional challenge as being aimed at the scheme viewed as a whole. The removal of the special right to appeal was perceived as the removal of a means to oppose the deportation order and, as a result, might engage section 7 of the Charter. Similarly in our case, while a determination of ineligibility under subparagraph 46.01(1)(e)(ii) of the Act is only indirectly linked to the deportation order, nevertheless it has the effect of taking away the only possible barrier to the issuance of an unconditional deportation order, and as such participates in the deprivation of liberty and, possibly, the security of the individual which results from deportation. More generally, the deprivation of liberty involved in any forced deportation is given a new dimension by the fact that the individual to be deported claims to be a refugee. It is appropriate, therefore, to assume that section 7 of the Charter is brought into play with respect to the scheme as a whole, that is to say with respect not only to the issuance of the deportation order, but also to the ineligibility decision based on the public danger certificate. The question becomes whether the issuance of the public danger certificate, the central feature of the scheme as a whole, could be said to have violated a principle of fundamental justice.

A complete answer to the question requires that two aspects be examined: the substantive aspect, which is concerned with the contents or the substance of the legislative provision, and the procedural aspect, which looks at the manner in which the legislation is in fact implemented. Counsel made lengthy submissions on both aspects. None of these submissions, however, convince me that the legislation or its implementation in this case is constitutionally unacceptable.

The Supreme Court of Canada refused leave to appeal Mr. Justice Marceau's decision [1993] 1 S.C.R. viii. Thus this concept, that a legislative scheme as a whole may be denounced under the Charter, even though its parts are in themselves acceptable, stands.

[26] Defence counsel is experienced: I may safely conclude that he well knew, when he drafted the counterclaim, that section 7 of the Charter was not engaged by a specific section of the *Immigration Act*, a section 18 reference to the Court. While Mr. Seifert's

ministre en vertu des articles 82.1 [mod. par S.C. 1984, ch. 21, art. 84] et 83 [mod., *idem*] de la Loi (aujourd'hui les articles 81 et 82). La Cour suprême, suivant à cet égard la ligne de conduite de cette Cour, a étudié le défi constitutionnel comme s'il s'adressait au cadre législatif pris dans son ensemble. Le retrait du droit particulier d'interjeter appel a été perçu comme le retrait d'un recours permettant de s'opposer à la mesure d'expulsion et, en conséquence, comme une atteinte possible à l'article 7 de la Charte. De la même façon en l'espèce, bien que la décision concluant à l'irrecevabilité en vertu du sous-alinéa 46.01(1)e)(ii) de la Loi ne soit qu'indirectement liée à la mesure d'expulsion, elle n'en supprime pas moins le seul obstacle possible à la prise d'une mesure d'expulsion pure et simple, et comme telle elle contribue à la perte de la liberté et, il est possible, de la sécurité de la personne résultant de l'expulsion. De façon plus générale, la perte de la liberté en cause dans toute expulsion forcée revêt une nouvelle dimension du fait que la personne qui doit être expulsée revendique le statut de réfugié. Il convient donc, par conséquent, de tenir pour acquis que l'article 7 de la Charte entre en jeu à l'égard du cadre législatif dans son ensemble, c'est-à-dire non seulement en ce qui concerne la prise de la mesure d'expulsion, mais aussi relativement à la conclusion d'irrecevabilité fondée sur l'attestation selon laquelle le requérant constitue un danger pour le public. La question devient donc celle de savoir si la délivrance de cette attestation, qui est la caractéristique principale du régime législatif dans son ensemble, peut être considérée comme une atteinte aux principes de justice fondamentale.

Pour répondre complètement à cette question, il faut étudier deux aspects du problème: l'aspect matériel, qui porte sur le contenu ou le fond de la disposition législative, et l'aspect procédural, qui vise la façon dont la Loi est de fait appliquée. L'avocat du requérant a fait de longues observations sur ces deux aspects, mais aucune d'elles ne m'a convaincu que la Loi ou son application en l'espèce sont invalides sur le plan constitutionnel.

La Cour suprême du Canada a refusé l'autorisation de se pourvoir en appel contre la décision du juge Marceau, comme il en est fait mention à [1993] 1 R.C.S. viii. Par conséquent, cette thèse, à savoir qu'un régime législatif pris dans son ensemble peut être contesté en vertu de la Charte, même si ses parties sont en elles-mêmes acceptables, est maintenue.

[26] L'avocat de la défense est un avocat chevronné. À coup sûr, je puis conclure qu'il savait bien, lorsqu'il a rédigé la demande reconventionnelle, que l'application de l'article 7 de la Charte n'était pas déclenchée par une disposition précise de la *Loi sur l'immigration*, à savoir

counterclaim does mount specific challenges by way of section 7 of the Charter, in paragraphs 11, 12, 14 and 22, which are plainly, obviously and beyond doubt futile, the section 7 plea in paragraph 21 of the counterclaim stands on a different footing. In paragraph 21, the defendant seeks a declaration that the whole of the legislative scheme by which the Minister purports to act is in violation not only of section 7 of the Charter, but also paragraphs 11(b), (c), (d) and subsections 15(1) and (2) of the Charter, a violation which is said not to be saved by section 1 of the Charter. This is a clear plea which is designed to surmount the obvious line of cases limiting the use of section 7 of the Charter, including *Obodzinsky*, *Luitjens*, *Katriuk* and *Tobiass*, all referred to above.

[27] Counsel for the plaintiff may have overlooked this aspect of the counterclaim in urging that the reference to section 7 of the Charter ought to be struck out as demonstrably bad. Counsel for the defendant, in his written reply to the motion, clearly threw down the gauntlet: counsel for the plaintiff failed to respond. Of course, that failure to respond is not necessary an admission that the plea is in fact one on which the defendant will succeed.

[28] As matters now stand, the concept set out by Mr. Justice Marceau in *Nguyen*, *supra*, that the whole of the scheme employed may be subject to a challenge under section 7 of the Charter, remains a valid possibility for Mr. Seifert. While it may be a difficult argument for Mr. Seifert to succeed on, I cannot say that it is plain, obvious and beyond doubt that he will not succeed. The reference to section 7 of the Charter will remain in paragraph 21 of the counterclaim.

[29] I now turn to the pleas in the counterclaim which are based on section 11 of the Charter. Section 11 deals with proceedings in criminal matters, providing rights to “[a]ny person charged with an offence”. The plaintiff

un renvoi à la Cour fondé sur l’article 18. La demande reconventionnelle présentée par M. Seifert ne comporte pas, aux paragraphes 11, 12, 14 et 22, de contestations précises fondées sur l’article 7 de la Charte qui sont clairement et hors de tout doute futiles, mais la plaidoirie fondée sur l’article 7 qui figure au paragraphe 21 de la demande reconventionnelle repose sur un fondement différent. Au paragraphe 21, le défendeur sollicite un jugement déclaratoire portant que la mesure législative prise dans son ensemble par laquelle le ministre cherche à agir viole non seulement l’article 7 de la Charte, mais aussi les alinéas 11b), c), d) ainsi que les paragraphes 15(1) et (2) de la Charte, violation qui, est-il allégué, n’est pas protégée par l’article premier de la Charte. Il s’agit clairement d’une plaidoirie qui est destinée à répondre à la série de décisions ayant de toute évidence pour effet de limiter le recours à l’article 7 de la Charte, y compris les décisions *Obodzinsky*, *Luitjens*, *Katriuk* et *Tobiass*, précitées.

[27] L’avocate du demandeur a peut-être omis de tenir compte de cet aspect de la demande reconventionnelle en soutenant que la mention de l’article 7 de la Charte devrait être radiée pour le motif qu’elle est manifestement mauvaise. Dans la réponse écrite qu’il a déposée à l’égard de la requête, l’avocat du défendeur a clairement jeté le gant: l’avocate du demandeur n’a pas répondu. Bien sûr, cela ne veut pas nécessairement dire que l’avocate admet que le défendeur réussira à faire valoir cette plaidoirie.

[28] Compte tenu de la situation, M. Seifert peut encore faire valoir la thèse avancée par le juge Marceau dans l’arrêt *Nguyen*, précité, à savoir que l’ensemble du régime peut faire l’objet d’une contestation fondée sur l’article 7 de la Charte. Il lui sera peut-être difficile de réussir à faire valoir cet argument, mais je ne puis dire qu’il est évident et manifeste et au-delà de tout doute qu’il n’a aucune chance de succès. La mention de l’article 7 de la Charte, au paragraphe 21 de la demande reconventionnelle, sera donc maintenue.

[29] J’examinerai maintenant les plaidoiries figurant dans la demande reconventionnelle qui sont fondées sur l’article 11 de la Charte. L’article 11 traite des affaires au criminel, et reconnaît les droits à «tout inculpé». Le

now puts at issue the application of section 11 to Mr. Seifert.

[30] The counterclaim seeks declaratory relief both pursuant to various subheads of section 11 of the Charter, as applied to Mr. Seifert and, overall, claims that the entire legislative scheme under which the Minister moved against Mr. Seifert and pursuant to which the Court has asked to assume jurisdiction, constitutes a violation of section 11. This gives rise to two separate aspects: first, may Mr. Seifert have the protection of individual section bearing on his situation; and second, may he use section 11 as he intends to use section 7, to challenge the overall procedure, including the jurisdiction of the Court, as contrary to section 11 of the Charter? Unfortunately, the plaintiff's amended argument deals only with the first aspect.

[31] The Crown refers to *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck*, [1998] 2 F.C. 614 (T.D.), to which I have already referred, being a decision of Mr. Justice Noël, for the concept that a revocation proceeding, such as the present, is not punitive in that forfeiture or the removing of the benefit of a fraud is a neutral event of a civil nature [at paragraph 39]:

The forfeiture of the fruits of fraud is not punishment *per se*. Looked upon on its own, the return of something obtained by fraud or deceit is a purely neutral event. [note 23] A proceeding, the sole purpose of which is to put an individual in the situation in which he would have been if no fraud had been committed is civil in nature; no retribution is involved.

In footnote 23, referred to in this quotation, Mr. Justice Noël acknowledges that the situation on which he bases his view differs from a situation in which forfeiture of the products of crime is an adjunct to a criminal conviction, in which it is treated as part of a sanction. Returning to the view that forfeiture of citizenship is a neutral event, of a civil nature, Mr. Justice Noël, on substantial authority, viewed even deportation as not having a punishment aspect: see paragraph 48. In the result he found there to be no penal consequence which

demandeur affirme maintenant que l'article 11 ne s'applique pas à M. Seifert.

[30] La demande reconventionnelle vise l'obtention d'un jugement déclaratoire conformément aux divers alinéas de l'article 11 de la Charte, tels qu'ils s'appliquent à M. Seifert, et d'une façon générale, il est allégué que tout le régime législatif en vertu duquel le ministre a présenté une requête à l'encontre de M. Seifert et sur lequel la Cour a cherché à fonder sa compétence contrevient à l'article 11. La chose comporte deux aspects distincts: il s'agit en premier lieu de savoir si M. Seifert peut se prévaloir d'une disposition individuelle se rapportant à son cas et, en second lieu, s'il peut invoquer l'article 11, comme il entend invoquer l'article 7, afin de contester la procédure générale, y compris la compétence de la Cour, et dire qu'elle va à l'encontre de l'article 11. Malheureusement, l'argument modifié du demandeur traite uniquement du premier aspect de la question.

[31] La Couronne mentionne la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dueck*, [1998] 2 C.F. 614 (1<sup>re</sup> inst.), dont j'ai déjà fait mention, à l'appui de la thèse selon laquelle une procédure de révocation telle que celle qui est ici en cause n'est pas de nature punitive en ce sens que la confiscation ou l'élimination de l'avantage résultant d'une fraude constitue une opération neutre de nature civile [au paragraphe 39]:

La perte par confiscation des fruits de la fraude n'est pas une punition en soi. Prise isolément, la restitution de quelque chose qui a été acquis par fraude ou escroquerie est une opération éminemment neutre. [note 23] Est de nature civile la procédure qui a pour seul but de remettre un individu dans la situation où il se serait trouvé si aucune fraude n'avait été commise; il n'y a aucune sanction en jeu.

Dans la note de bas de page n° 23 qui est mentionnée dans cette citation, le juge Noël reconnaît que le cas sur lequel il se fonde est différent de celui où la perte par confiscation des produits du crime est un élément accessoire du verdict de culpabilité, auquel cas cette perte constitue un élément de la sanction. En ce qui concerne la thèse selon laquelle la révocation de la citoyenneté constitue une opération neutre de nature civile, le juge Noël, en se fondant sur de nombreuses décisions faisant autorité, estimait que même l'expulsion

invoke section 11 of the Charter. Moreover, Mr. Justice Noël found jurisdiction by way of what is now rule 169 of the *Federal Court Rules, 1998*, which refers to section 18 of the *Citizenship Act*. The *Dueck* case is determinative so far as the references to section 11 of the Charter, in the counterclaim, do not represent an attack on the legislation as a whole. That is, section 11 is not invoked merely by the Court determining whether Mr. Seifert obtained his citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. Thus, that portion of paragraph 14 of the counterclaim, referring to paragraph 11(c) of the Charter, contains no cause of action of defence and to the extent that it refers to paragraph 11, it is struck out, as is all of paragraph 22.

[32] Whether *Dueck* is determinative as to an attack on the legislative scheme as a whole, employing section 11 of the Charter, is a different matter. Again, while this inclusive approach is clearly pleaded in paragraph 21 of the counterclaim, the plaintiff has both ignored it in making written submission in support of the plaintiff's motion and has not responded to the defendant's written submission on this point.

[33] Mr. Justice Noël's comments and the case law to which he refers, at paragraphs 32-42 of *Dueck, supra*, and as commented upon in paragraphs 22 through 26, above, in these reasons, might possibly allow an attack on the legislative scheme, faced by Mr. Seifert, as a whole. Thus it is not plain, obvious, and beyond doubt that paragraph 21 of the counterclaim must fail. Paragraph 21 of the counterclaim shall remain.

#### Retroactive Effect of the Charter

[34] Without referring to any specific portion of the counterclaim, the plaintiff takes issue with what is said to be a suggestion that the Charter has a retrospective application. I will use the term retroactive, rather than

ne comporte aucun élément de punition: voir paragraphe 48. Le juge a en fin de compte conclu qu'il n'y avait aucune conséquence pénale au regard de l'article 11 de la Charte. En outre, compte tenu de la disposition qui figure maintenant à la règle 169 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, dans lequel il est fait mention de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, le juge Noël a conclu qu'il avait compétence. La décision *Dueck* est déterminante dans la mesure où les mentions de l'article 11 de la Charte figurant dans la demande reconventionnelle ne représentent pas une contestation de la législation dans son ensemble, c'est-à-dire que l'article 11 n'est pas en jeu du simple fait que la Cour détermine si M. Seifert a obtenu sa citoyenneté à la suite d'une fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle d'un fait essentiel. La partie du paragraphe 14 de la demande reconventionnelle dans laquelle il est fait mention de l'alinéa 11c) de la Charte ne révèle donc aucune cause d'action et, dans la mesure où il est fait mention de l'article 11, cette partie est radiée ainsi que le paragraphe 22 dans son ensemble.

[32] La question de savoir si la décision *Dueck* est déterminante en tant que contestation du régime législatif dans son ensemble, compte tenu de l'article 11 de la Charte, est une question différente. Cette approche inclusive est clairement plaidée au paragraphe 21 de la demande reconventionnelle, mais le demandeur n'en a pas tenu compte en présentant ses arguments écrits à l'appui de sa requête et il n'a pas répondu aux arguments écrits que le défendeur avait soumis sur ce point.

[33] Il est possible que les remarques du juge Noël et la jurisprudence mentionnée aux paragraphes 32 à 42 de la décision *Dueck*, précitée, telle qu'elle est commentée dans ces motifs aux paragraphes 22 à 26, permettent de contester le régime législatif dans son ensemble. Il n'est donc pas évident et manifeste et au-delà de tout doute que le paragraphe 21 de la demande reconventionnelle doive être rejeté. Ce paragraphe sera donc maintenu.

#### Effet rétroactif de la Charte

[34] Sans mentionner une partie précise de la demande reconventionnelle, le demandeur conteste ce qui, a-t-il dit, constitue un argument selon lequel la Charte s'applique rétroactivement. J'emploie le mot

retrospective, for the reason set out in the 3rd edition of *Driedger on the Construction of Statutes*, Toronto: Butterworths, 1994, at page 511 and following.

[35] Counsel for the plaintiff submits, relying upon *R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609 (C.A.), that the Charter cannot be applied to events which occur before the Charter came into effect (at page 629):

Thus, I would sum up the cases reviewed here as being consistent with a proposition that one applies the law in force at the time when the act that is alleged to be in contravention of a Charter right or freedom occurs. Therefore, s. 8 of the Charter cannot be applied to a search or seizure which occurred *before* the coming into effect of the Charter.

The plaintiff relies upon various other authorities in support of this general rule, including *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595 in which the Supreme Court sets out that Charter standards are not applicable to events which occur before the operation of the *Charter*, however the full quote leads to interesting discussion in the reported case (at page 626):

*Charter standards cannot be applied to events occurring before its proclamation but it would be folly, in my view, to exclude from the Court's consideration crucial pre-Charter history. Indeed, a review of such history will often be necessary when the Court exercises its broad discretion under s. 24(1) to formulate the remedy which is appropriate and just in the circumstances.*

From this point Madam Justice Wilson, who spoke for the three-judge majority, acknowledged that a constitutional remedy, to be appropriate and just, might have to take into account events which occurred pre-Charter. Going on, after referring to earlier case law, and principles, she observed (at page 628):

Some rights and freedoms in the *Charter* seem to me to be particularly susceptible of current application even although such application will of necessity take cognizance of pre-*Charter* events. Those *Charter* rights the purpose of which is to prohibit certain conditions or states of affairs would appear to fall into this category. Such rights are not designed to protect against discrete events but rather to protect against

«rétroactif» plutôt que le mot «rétrospectif» pour le motif énoncé dans la 3<sup>e</sup> édition de *Driedger on the Construction of Statutes*, Toronto: Butterworths, 1994, à la page 511 et suivantes.

[35] L'avocate du demandeur soutient, en se fondant sur l'arrêt *R. v. James, Kirsten and Rosenthal* (1986), 55 O.R. (2d) 609 (C.A.), que la Charte ne peut pas s'appliquer à des événements qui se sont produits avant son entrée en vigueur (à la page 629):

[TRADUCTION] Somme toute, les décisions qui sont ici examinées sont conformes à la thèse selon laquelle on applique la loi en vigueur au moment de l'acte qu'on allègue être en contravention avec un droit ou une liberté garantis par la Charte. L'article 8 de la Charte ne peut donc pas s'appliquer à une perquisition ou à une saisie qui a eu lieu *avant* la date à laquelle la Charte a pris effet.

Le demandeur se fonde sur diverses autres décisions faisant autorité à l'appui de cette règle générale, notamment l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, dans lequel la Cour suprême dit que les normes de la Charte ne s'appliquent pas à des événements qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la Charte; la citation complète donne lieu à une discussion intéressante (à la page 626):

Les normes de la *Charte* ne peuvent s'appliquer à des événements qui se sont produits avant sa proclamation, mais ce serait folie, à mon avis, de soustraire à l'examen du tribunal des événements cruciaux antérieurs à la *Charte*. D'ailleurs, il est souvent nécessaire que le tribunal examine ces événements lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire général, que lui confère le par. 24(1), de formuler la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

M<sup>me</sup> le juge Wilson, qui parlait pour la majorité de trois juges, a reconnu que, pour être convenable et juste, une réparation constitutionnelle devrait peut-être prendre en compte des événements antérieurs à la Charte. Puis, après avoir mentionné des décisions antérieures ainsi que certains principes, le juge a fait les remarques suivantes (à la page 628):

Certains droits et certaines libertés contenus dans la *Charte* me semblent particulièrement susceptibles d'être appliqués actuellement même si cette application oblige nécessairement à prendre connaissance d'événements antérieurs à la *Charte*. Les droits garantis par la *Charte* qui ont pour objet d'interdire certaines conditions ou situations sembleraient relever de cette catégorie. De tels droits visent à protéger non pas contre des

an ongoing condition of state of affairs. Pre-trial delay under s. 11(b) is a good example: *R. v. Antoine*. Section 15 may also fall into this category. Morden J.A. recognized in *Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (Ont. C.A.) that there was such a thing as a continuing discriminatory practice under s. 15 of the *Charter*.

[36] Important here is the concept that while a discrete event may have occurred pre-Charter, there may be an ongoing effect which requires relief under the Charter. Chief Justice Dickson, who wrote the minority reasons, agreed with Madam Justice Wilson, that the court must look at when the event had its effect (at pages 607-608):

... a court must ask whether the *Charter* is in force at the time at which the act or event which is alleged to infringe the *Charter* took place or had its effect.

Here the Chief Justice relied upon *R. v. James, Kirsten and Rosenthal*, *supra*. However, he then went on to point out [at page 608] that this is not inconsistent with the majority view, that if one were guided by the statement in *James*, to apply “the law in force at the time when the act that is alleged to be in contravention of a Charter right or freedom occurs”, the full quote which I have set out above, one still had to fix in time the relevant act. This seems to be the defendant’s position as to the application of the Charter, for counsel submits that “it is not a retrospective application of the Charter which is being sought, but a present-day application of it to prohibit the effect of a past discriminatory policy being brought to the present day” (page 8 of brief). This view of counsel for the defendant is at least parallel to the points made by both Madam Justice Wilson and Chief Justice Dickson, in *R. v. Gamble*, *supra*, to the effect that one may have to go back to pre-Charter events in order to craft an appropriate remedy and that “in every case as one still has to fix in time the relevant act.” (*Gamble*, *supra*, at page 608).

[37] Here I must, in order to resolve the conflicting views of counsel, on the one hand, that there “appears”

événements précis et isolés, mais plutôt contre des conditions ou une situation en cours. La question du délai avant le procès, aux termes de l’al. 11b), en est un bon exemple: *R. v. Antoine*. L’article 15 peut aussi relever de cette catégorie. Le juge Morden a reconnu, dans l’arrêt *Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A. Ont.), qu’une pratique discriminatoire continue, cela existe et relève de l’art. 15 de la *Charte*.

[36] Ce qui importe ici, c’est l’idée selon laquelle un événement précis et isolé peut s’être produit avant l’adoption de la Charte, mais avoir un effet continu qui exige qu’une réparation soit accordée en vertu de la Charte. M. le juge en chef Dickson, qui a rédigé les motifs de la minorité, était d’accord avec le juge Wilson, à savoir que le tribunal doit tenir compte du moment où l’événement a produit son effet (aux pages 607 et 608):

[...] un tribunal doit se demander si la *Charte* était en vigueur au moment où l’acte ou l’événement qui l’aurait enfreinte a eu lieu ou a produit son effet.

Le juge en chef [à la page 608] s’est fondé sur l’arrêt *R. c. James, Kirsten and Rosenthal*, précité. Toutefois il a ensuite signalé que cela n’est pas conforme à l’avis de la majorité, c’est-à-dire que si l’on s’inspirait de la remarque qui a été faite dans l’arrêt *James*, pour appliquer «la loi en vigueur au moment de l’acte qu’on allègue être en contravention avec un droit ou une liberté garanties par la Charte» (le passage ci-dessus a été cité au complet), il reste néanmoins qu’il faut situer l’acte pertinent dans le temps. Telle semble être la position que le défendeur a prise au sujet de l’application de la Charte, car l’avocat soutient que [TRADUCTION] «ce n’est pas une application rétrospective de la Charte qui est invoquée, mais son application actuelle visant à empêcher une politique discriminatoire passée d’avoir des effets actuels» (page 8 de l’exposé). L’opinion exprimée par l’avocat du défendeur est du moins analogue à l’avis exprimé par le juge Wilson et le juge en chef Dickson dans l’arrêt *R. c. Gamble*, précité, à savoir qu’il faut peut-être se reporter aux événements antérieurs de la Charte afin d’élaborer une réparation appropriée et qu’il «reste [...] à situer l’acte pertinent dans le temps» (*Gamble*, précité, page 608).

[37] Afin de statuer sur les opinions contradictoires exprimées par les avocats, à savoir d’une part que la

to be a retroactive application of the Charter, and on the other hand, that there is merely a request for a present-day application of the Charter to prohibit the effect of past discriminatory policy being brought into the present day, examine portions of the counterclaim, which for the most part is a carefully worded pleading.

[38] To paraphrase paragraph 8 of the counterclaim, the defendant admits, for the sake of argument and contrary to its own evidence, that were he born in Ukraine, and says that if that was the basis of the present proceeding against him, such is discrimination and contrary to the Charter. I have some doubt that this is necessarily the appropriate characterization, however, since the test for want of action, here a counterclaim based on a non-retroactive application of the Charter, is to accept the pleading as drafted and then, in effect, to decide whether it is clearly forlorn, the plea in paragraph 8 does not involve a retroactive application. Thus, paragraph 8 of the counterclaim should remain. Paragraphs 13, 14 and 15 are of similar bent, for they alleged, as I read them, a present-day discriminatory policy and process for, as the defendant submits in paragraph 16 “the actions of the Minister are an attempt to legally apply in modern post *Charter* times, policies and decisions which would not pass present constitutional muster”.

[39] While the Charter does not, in most instances, apply retroactively, there are, on the case law, instances in which it may have a retroactive aspect. Thus, the plaintiff fails to strike out on this basis, for the very high standard has not been met.

#### Bias

[40] In paragraph 18 of the counterclaim the defendant claims a reasonable apprehension of bias on the part of the Minister of Citizenship and Immigration acting in an administrative capacity. The paragraph then

Charte [TRADUCTION] «semble» s’appliquer rétroactivement et, d’autre part, que l’on demande simplement l’application actuelle de la Charte en vue d’empêcher une politique discriminatoire passée d’avoir des effets actuels, je dois ici examiner certaines parties de la demande reconventionnelle qui, dans l’ensemble, est un acte de procédure minutieusement libellé.

[38] Je paraphraserai le paragraphe 8 de la demande reconventionnelle en disant que le défendeur admet, aux fins de l’argumentation et contrairement à son propre témoignage, que s’il était né en Ukraine et que si tel était le fondement de la présente procédure engagée contre lui, il s’agit d’une discrimination et que cela va à l’encontre de la Charte. Je doute que cette description soit nécessairement appropriée, mais puisque, selon le critère applicable à l’absence de cause d’action, soit dans ce cas-ci une demande reconventionnelle fondée sur l’application non rétroactive de la Charte, l’acte de procédure tel qu’il a été libellé doit être accepté, la question de savoir s’il est clairement désespéré devant en fait être ensuite tranchée, la plaidoirie figurant au paragraphe 8 ne vise pas une application rétroactive. Le paragraphe 8 de la demande reconventionnelle doit donc être maintenu. Les paragraphes 13, 14 et 15 sont du même genre, car selon l’interprétation que je leur donne, une politique et une procédure discriminatoires applicables à l’heure actuelle y sont alléguées, étant donné que le défendeur soutient, au paragraphe 16, que [TRADUCTION] «par ses actions, le ministre tente d’appliquer légalement, à l’époque actuelle, c’est-à-dire après l’entrée en vigueur de la *Charte*, des politiques et décisions qui ne seraient pas maintenant acceptables sur le plan constitutionnel».

[39] La plupart du temps, la Charte ne s’applique pas rétroactivement, mais dans la jurisprudence, on trouve certains cas qui comportent un aspect rétroactif. Par conséquent, le demandeur n’a pas gain de cause car il n’a pas été satisfait à la norme fort rigoureuse qui s’applique.

#### La partialité

[40] Au paragraphe 18 de la demande reconventionnelle, le défendeur affirme qu’il existe une crainte raisonnable de partialité de la part du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, agissant en sa

goes on to give particulars demonstrating the alleged animosity and bias said to be shown in speeches given by the Minister, to a specific constituency. I will in due course refer to the remarks which are said to demonstrate bias. Paragraphs 19 and 20 of the counterclaim then go on to allege that the Minister acted in a malicious manner, “motivated by oblique political and personal motives of hatred and animosity to the defendant and the associations which, in the Minister’s mind, he represents”. The defendant submits that “the Minister has a fiduciary duty to all citizen of every ethnic background to act fairly and impartially” and that the reasonable apprehension of bias arising from the Minister’s public expressions in public speeches is “so severe as to bring the administration of justice into disrepute to the minds of a reasonable person informed of the facts”. That all of this is also said to cause the defendant suffering as to his general reputation and self-esteem and to result in damage. The interesting issue is the effect of bias on this citizenship revocation proceeding.

[41] Counsel for the plaintiff submits that the various allegations of bias, conflict of interest, breach of fiduciary duty and misfeasance all come under the heading of misfeasance of public duty. Here counsel for the plaintiff refers to a passage from a trial decision in *Obodzinsky, supra*, at paragraph 17, to the effect that there is neither abuse of process nor reprehensible conduct on the part of the Minister merely because the Minister initiated proceedings similar to the present proceedings against Mr. Seifert. The fact that Mr. Obodzinsky’s health did not allow him to take part in the proceedings did not amount to unfair conduct or harassment for the Crown did not do anything out of the ordinary:

As far as an abuse of process is concerned, I consider there was no abuse of process in the case at bar. I agree with the plaintiff that the fact that she began the proceeding under s. 18 of the *Citizenship Act* cannot be regarded as an abuse of process or as reprehensible conduct. The fact of initiating this

qualité administrative. Ce paragraphe renferme ensuite des précisions démontrant l’animosité et la partialité alléguées qui se manifesteraient dans les discours prononcés par le ministre à l’intention d’un public précis. Je mentionnerai en temps et lieu les remarques qui démontreraient censément la partialité du ministre. Aux paragraphes 19 et 20 de la demande reconventionnelle, il est ensuite allégué que le ministre a agi d’une façon malveillante [TRADUCTION] «pour des motifs politiques et personnels obscurs indiquant la haine et l’animosité éprouvées envers le défendeur et envers les associations qui, de l’avis du ministre, sont représentées par celui-ci». Le défendeur soutient que [TRADUCTION] «le ministre a envers tous les citoyens, quelle que soit leur origine ethnique, l’obligation fiduciaire d’agir d’une façon équitable et impartiale» et que la crainte raisonnable de partialité découlant des commentaires que le ministre a faits dans des discours prononcés en public est [TRADUCTION] «si sérieuse qu’elle a pour effet de discréditer l’administration de la justice dans l’esprit d’une personne raisonnable qui est au courant des faits». Il est allégué que la chose porte gravement atteinte à la réputation générale et à l’estime personnelle du défendeur et que cela lui cause un préjudice. Ce qui est intéressant, c’est l’effet qu’a la partialité sur la présente procédure de révocation de la citoyenneté.

[41] L’avocate du demandeur soutient que les diverses allégations de partialité, de conflit d’intérêts, de manquement à une obligation fiduciaire et d’abus de pouvoir mettent toutes en cause un abus d’autorité dans l’exercice d’une charge publique. L’avocate du demandeur mentionne ici un passage tiré d’une décision rendue en première instance dans l’affaire *Obodzinsky*, précitée, au paragraphe 17, à savoir que le simple fait que le ministre a engagé des procédures telles que celle dont fait l’objet M. Seifert ne constitue pas un abus de procédure ou une conduite répréhensible de la part du ministre. Le fait que l’état de santé de M. Obodzinsky ne lui permettait pas de participer au procès ne constituait pas une conduite inéquitable ou du harcèlement car la Couronne n’a rien fait qui sorte de l’ordinaire:

En ce qui concerne la question d’abus de procédure, je suis d’avis qu’il n’y a pas d’abus de procédure en l’espèce. Je suis d’accord avec la demanderesse que le fait qu’elle ait entrepris la procédure sous l’article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* ne peut être considéré comme un abus de procédure ou comme

proceeding does not amount to conducting an unfair or harassing action at law, even if the defendant has health problems. The fact that it was the government which initiated the proceeding does not necessarily make it harassment. The plaintiff did not do anything out of the ordinary that would justify describing her action as reprehensible. The fact that the defendant found himself in an unpleasant situation was due to circumstances beyond her control.

*Obodzinsky* is not of any assistance to the plaintiff, for the allegation in the present instance is that the Minister, in fact, did something out of the ordinary, to wit, behaviour indicating, in the view of the defendant, bias.

[42] Counsel for the plaintiff refers to *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 140. From that citation one learns that discretionary decisions, involving the discharge of public duty require, by implication, good faith and that such administration be accomplished with complete impartiality and integrity or, as put by Linden in *Canadian Tort Law*, 7th edition, Butterworths, 2001, there is “a clearly established duty to make discretionary decisions in good faith and for no improper purpose” (at page 32).

[43] Counsel for the plaintiff also refers to *Chhabra (O.P.) v. Canada*, [1989] 2 C.T.C. 13 (F.C.T.D.), at page 18 for an example of malice, that of ignoring the legitimate concern of a taxpayer. There Mr. Justice Cullen defines misfeasance in public office as an administrative act that is “unlawful because if it is actuated by malice and where the authority knows that it does not possess power which it is purported to exercise”. This specific passage is of interest, but not particularly helpful, for the test, as set out there by Mr. Justice Cullen, seems to be conjunctive, requiring both malice and lack of power. Mr. Justice Cullen then goes on to clarify the test: a litigant relying upon malice “must show that the persons involved were acting with malice or intent to injure, or that they were acting without authority”. In *Chhabra* both elements, malice and lack of power, were present. In the present instance we are concerned only with the first branch of the test, that of malice or of bias.

une conduite répréhensible. Le fait d’engager cette procédure n’équivaut pas à mener une poursuite de manière inéquitable ou vexatoire, même si le défendeur a des problèmes de santé. Ce n’est pas non plus parce que c’est l’État qui a entrepris la procédure qu’elle est nécessairement vexatoire. La demanderesse n’a posé aucun geste hors de l’ordinaire qui justifie que l’on qualifie sa poursuite de répréhensible. Ce sont des circonstances hors de son contrôle qui font que le défendeur se retrouve dans une situation désagréable.

La décision *Obodzinsky* n’aide pas le demandeur, car en l’espèce il est allégué que le ministre a fait quelque chose qui sort de l’ordinaire, c’est-à-dire qu’il a agi d’une façon qui, de l’avis du défendeur, constitue de la partialité.

[42] L’avocate du demandeur mentionne l’arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140. Selon cet arrêt, les décisions discrétionnaires comportant l’accomplissement d’un devoir public exigent implicitement que l’on fasse preuve de bonne foi et que l’acte administratif soit accompli d’une façon complètement impartiale et avec intégrité ou, comme il est dit dans *Canadian Tort Law*, 7<sup>e</sup> éd. par A. Linden, Butterworths, 2001 qu’il existe [TRADUCTION] «une obligation clairement établie voulant qu’en prenant une décision discrétionnaire, on fasse preuve de bonne foi, sans avoir de motif illégitime» (à la page 32).

[43] L’avocate du demandeur mentionne également la décision *Chhabra (O.P.) c. Canada*, [1989] 2 C.T.C. 13 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 18, comme exemple d’un cas dans lequel on a agi par malveillance en ne tenant pas compte des préoccupations légitimes du contribuable. Dans cette décision, M. le juge Cullen définit les cas d’abus d’autorité dans l’exercice d’une charge publique comme étant ceux dans lesquels l’acte administratif est «illégal parce qu’il est inspiré par la malveillance et ceux dans lesquels l’autorité sait qu’elle ne possède pas le pouvoir qu’elle prétend exercer». Ce passage précis est intéressant, mais il n’est pas particulièrement utile, car le critère, tel qu’il a été énoncé par le juge Cullen, semble être conjonctif, c’est-à-dire qu’il doit y avoir malveillance et absence de pouvoir. Le juge Cullen donne ensuite des précisions au sujet du critère: un plaideur qui invoque la malveillance «doit démontrer que les personnes en cause ont agi avec malveillance ou avec l’intention de causer un dommage

ou qu'elles ont agi sans pouvoir». Dans l'affaire *Chhabra*, les deux éléments, c'est-à-dire la malveillance et l'absence de pouvoir, étaient présents. En l'espèce, seul le premier volet du critère, à savoir la malveillance ou la partialité, nous intéresse.

[44] Mr. Justice Wetston, in *Francoeur v. Canada* (1994), 78 F.T.R. 109 (F.C.T.D.), at page 126 elaborates on the first approach:

First, if one can show that the public officer acted with malice or an intent to injure, then the act of the public officer which is purported to be undertaken pursuant to a power conferred by statute becomes unlawful and the plaintiff who suffers damages as a direct result of that act will be entitled to damages.

This concept, damages flowing from malicious use of a statutory power has some bearing, taking the statement of claim as drafted, however, the concept of malice is only on point to some degree, for what we are concerned with here, in essence, is an allegation of bias. This is something which the plaintiff, in the written material, does not touch upon directly. I would first turn to a consideration of what constitutes bias.

[45] As Mr. Justice Campbell observed in *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commissioner of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.), reversed on another aspect [1997] 2 F.C. 527 (C.A.), there is little case law defining the term bias. I would add that much of what exists focuses on the definition in terms of bias on the part of those acting in a judicial capacity.

[46] In *Beno* Mr. Justice Campbell [at paragraph 10] looked to the 6th edition of *Black's Law Dictionary* for a definition of bias, which is as follows:

Inclination; bent; prepossession; a preconceived opinion; a predisposition to decide a cause or an issue in a certain way, which does not leave the mind perfectly open to conviction. To incline to one side. Condition of mind, which sways judgment and renders judge unable to exercise his functions impartially in particular case.

[44] Dans la décision *Francoeur c. Canada* (1994), 78 F.T.R. 109 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 126, M. le juge Wetston donne des précisions au sujet de la première approche:

D'abord, lorsqu'on peut démontrer que le fonctionnaire a agi avec malveillance ou avec l'intention de nuire, l'acte du fonctionnaire qui est censé avoir été fait conformément à un pouvoir conféré par une loi devient illégal et le demandeur qui subit un préjudice direct par suite de cet acte aura droit à des dommages-intérêts.

Cette idée d'un préjudice découlant du recours malveillant à un pouvoir conféré par la loi est pertinente si la déclaration est considérée telle qu'elle est libellée, mais la notion de malveillance est pertinente jusqu'à un certain point seulement, car en l'espèce c'est essentiellement une allégation de partialité qui est en cause. Or, dans ses arguments écrits, le demandeur ne traite pas directement de la question. Je me demanderai d'abord ce qui constitue de la partialité.

[45] Comme M. le juge Campbell l'a fait remarquer dans la décision *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1<sup>re</sup> inst.), infirmée sur un autre point [1997] 2 C.F. 527 (C.A.), il existe peu de jugements dans lesquels la partialité est définie. J'ajouterai que la plupart des décisions existantes mettent l'accent sur la définition de la partialité de la part de personnes qui agissent à titre judiciaire.

[46] Dans la décision *Beno*, le juge Campbell [au paragraphe 10] a consulté la 6<sup>e</sup> édition de *Black's Law Dictionary* pour trouver une définition, laquelle est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Inclination; tendance; prévention; opinion préconçue; prédisposition à trancher une cause ou une question d'une manière donnée, qui ne laisse pas l'esprit parfaitement ouvert à la persuasion. Pencher d'un côté. État d'esprit qui influence le jugement et qui fait que le juge n'est pas capable, dans une affaire donnée, d'exercer avec impartialité sa fonction judiciaire.

This entry in *Black's* goes on to touch on the bias of a judge, however, the portion which I have set out above leads to the precise understanding that bias is an inclination to decide an issue, not on its merits, but rather by any other considerations.

[47] To apply this definition of bias I turn to *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, in which the Supreme Court considered a spectrum of levels of bias, spread between the extremes of adjudicators and legislators. *Newfoundland Telephone* was a case involving an administrative board or tribunal, however the basic principles apply in the present case.

[48] In *Newfoundland Telephone Co.* the Supreme Court looked at the functions of the Newfoundland Public Utilities Board and then commented that (at page 636):

Although the duty of fairness applies to all administrative bodies, the extent of that duty will depend upon the nature and the function of the particular tribunal. See *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602. The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator.

Here we have an application of the well-known test, that of an apprehension of bias on the part of a reasonable and right-minded person who has thought the matter through, a test derived from *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394:

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a

La définition donnée dans *Black* traite ensuite de la partialité d'un juge, mais le passage précité nous amène à conclure que la partialité est une tendance à trancher une question, non au fond, mais en se fondant sur d'autres considérations.

[47] Pour appliquer cette définition de la partialité, j'examinerai l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, dans lequel la Cour suprême a examiné divers degrés de partialité, allant de la partialité de la part d'un arbitre à la partialité de la part du législateur. Un office ou un tribunal administratif était en cause dans cette affaire, mais les principes fondamentaux s'appliquent dans ce cas-ci.

[48] Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co.*, la Cour suprême a examiné les fonctions de la Newfoundland Public Utilities Board; elle a ensuite fait les remarques suivantes (à la page 636):

Bien que tous les corps administratifs soient soumis à l'obligation d'agir équitablement, l'étendue de cette obligation tient à la nature et à la fonction du tribunal en question. Voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602. L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur.

Nous avons ici une application du critère bien connu, à savoir la crainte de partialité de la part d'une personne sensée et raisonnable qui étudierait la question en profondeur, ce critère étant tiré de 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:

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une

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 a informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is mor likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.”

This formulation, a reasonable apprehension of bias test, is the route to take in the case of a judicial body, or a quasi-judicial body and is at the onerous end of the scale.

[49] In *Newfoundland Telephone Co.*, Mr. Justice Cory [at pages 637-638], who delivered the judgment of the Supreme Court, looked also at the less onerous end of the scale, as typified by the situation in *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170:

Bias was considered in a different setting in *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170. That case concerned a planning decision which was made by elected municipal councillors. The governing legislation for municipalities was designed so that councillors would become involved in planning issues before taking part in their final determination. The decision of the Court recognized that city councillors are political actors who have been elected by the voters to represent particular points of view. Considering the spectrum of administrative bodies whose functions vary from being almost purely adjudicative to being political or policy-making in nature, the Court held that municipal councils fall in the legislative end. Sopinka J., at p. 1197, set forth the “open mind” test for this type of situation:

The party alleging disqualifying bias must establish that there is a prejudgment of the matter, in fact, to the extent that any representations at variance with the view, which has been adopted, would be futile. Statements by individual members of Council while they may very well give rise to an appearance of bias will not satisfy the test unless the court concludes that they are the expression of a final opinion on the matter, which cannot be dislodged.

The concept here is that since politicians are elected by reason of their points of view and legislated, rather than

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. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Cet énoncé du critère de la crainte raisonnable de partialité est celui qui doit être invoqué dans le cas d’un organisme judiciaire ou d’un organisme quasi judiciaire et il se situe à l’extrémité du spectre où l’obligation est rigoureuse.

[49] Dans l’arrêt *Newfoundland Telephone Co.*, M. le juge Cory [aux pages 637 et 638], qui a rendu jugement au nom de la Cour, a également examiné l’obligation moins rigoureuse qui se situe à l’autre extrémité du spectre, telle que celle qui existait dans l’affaire *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170:

La question de la partialité a été étudiée dans un contexte différent dans *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170. Cette affaire traitait d’une décision d’urbanisme prise par des conseillers municipaux élus. La législation régissant les municipalités était conçue de manière que les conseillers participaient activement aux questions d’urbanisme avant de prendre part aux décisions définitives les concernant. L’arrêt de la Cour reconnaissait l’aspect politique du rôle des conseillers municipaux, qui sont élus pour représenter des points de vue particuliers. Prenant en considération toute la gamme des corps administratifs, dont les fonctions varient entre celles de caractère presque purement juridictionnel et celles ayant un caractère politique ou consistant dans l’élaboration des décisions, la Cour a statué que les conseils municipaux sont de ceux qui remplissent des fonctions législatives. Le juge Sopinka a énoncé pour cette catégorie le critère de l’«esprit ouvert», à la p. 1197:

La partie qui allègue la partialité entraînant l’inhabilité doit établir que l’affaire a en fait été préjugée, de sorte qu’il ne servirait à rien de présenter des arguments contredisant le point de vue adopté. Les déclarations de conseillers individuels, bien qu’elles puissent fort bien créer une apparence de partialité, ne satisfont au critère que si la cour conclut qu’elles sont l’expression d’une opinion finale et irrévocable sur la question.

Selon l’idée qui est exprimée, étant donné que les politiciens sont élus en raison de leurs points de vue et

adjudicated, the reasonable apprehension of bias test does not apply: such legislators needed only have open minds.

[50] As an illustration of the application of this concept and the low standard expected, Mr. Justice Cory referred to *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213, a companion case to *Old St. Boniface*. In *Richmond* a councillor, elected on a campaign favouring residential development, said he would not change his mind as to his position. There the Supreme Court held the councillor ought not to be disqualified for bias, for he did not have a completely closed mind and to determine otherwise would distort the democratic process and discourage open expression of views by politicians.

[51] Mr. Justice Cory went on to confirm, in *Newfoundland Telephone Co.* [at pages 638-639], that where the function of a board was political or policy-making, the test was not that of a reasonable apprehension of bias, but rather that of an open mind:

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are municipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a pre-judgment of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the legislature.

qu'ils remplissent des fonctions législatives plutôt que juridictionnelles, le critère relatif à la crainte raisonnable de partialité ne s'applique pas: il suffit que le législateur ait l'esprit ouvert.

[50] Pour illustrer l'application de ce concept et la norme peu rigoureuse qui s'applique, le juge Cory a mentionné l'arrêt *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213, qui va de pair avec l'arrêt *Vieux St-Boniface*. Dans l'affaire *Richmond*, un conseiller municipal, qui avait été élu parce que, dans sa campagne, il s'était prononcé en faveur d'un certain aménagement résidentiel, avait déclaré qu'il n'abandonnerait pas cette position. La Cour suprême a conclu qu'il n'y avait pas lieu de déclarer le conseiller inhabile pour cause de partialité parce qu'il n'avait pas l'esprit complètement fermé et que toute autre conclusion provoquerait la distorsion du processus démocratique en dissuadant les politiciens d'exprimer ouvertement leur avis.

[51] Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co.*, le juge Cory [aux pages 638 et 639] a ensuite confirmé que lorsque la fonction d'un office est de nature politique ou se rapporte à l'élaboration de politiques, le critère n'est pas celui de la crainte raisonnable de partialité, mais plutôt le critère de l'esprit ouvert:

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de questions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l'habilité des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

[52] The lower standard, the open mind test, may be applied even to statements made during the investigation stage, but once a hearing date has been set, the standard of the board becomes that of a reasonable apprehension of bias: at page 643 of *Newfoundland Telephone Co.*

[53] Madam Justice Desjardins dealt with a situation which was part way along the continuum, between a reasonable apprehension of bias and an open mind, in *Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 233 (C.A.). There she recognized the difference between boards which were primarily adjudicative and which were expected to comply with the same standard as applied to courts and boards with primarily legislative functions, the members of which were answerable to the test of an open mind, the latter type of boards being generally those composed of popularly elected members who dealt with planning and development. In considering the position of the Security Intelligence Review Committee, which was investigating Mr. Zündel, and which had made an earlier report on Mr. Zündel, Madam Justice Desjardins decided that the Committee functioned somewhere between the two ends of the scale, the purely adjudicative function and the legislative function. Thus the correct test could not be that of an apprehension of bias held by a reasonable right-minded bystander. She concluded that the standard, in that instance, lay somewhat closer to the open mind end of the spectrum. While I recognize that *Zündel* is not on point, it illustrates an example of flexibility and the application of a standard which suits the function of the board or tribunal involved.

[54] Returning to the present instance, I am of the view that the standard to be applied to a government minister must be somewhere on the continuum between a reasonable apprehension of bias and an open mind. Here I keep in mind, as pointed out by Mr. Justice Cory, at page 639 of *Newfoundland Telephone Co.*, *supra*, that I must take a flexible approach to the standard. I have reached the conclusion that the appropriate standard for

[52] La norme moins stricte, à savoir le critère de l'esprit ouvert, peut s'appliquer même aux déclarations qui sont faites au stade de l'enquête, mais une fois fixée la date de l'audience, la norme à laquelle l'office est assujéti devient celle de la crainte raisonnable de partialité: arrêt *Newfoundland Telephone Co.*, à la page 643.

[53] Dans l'arrêt *Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 233 (C.A.), M<sup>me</sup> le juge Desjardins a examiné un cas qui se situait au milieu du spectre, entre la crainte raisonnable de partialité et l'esprit ouvert. Le juge a reconnu la différence qui existe entre les offices qui remplissent principalement des fonctions adjudicatives et ceux qui doivent se conformer à la même norme que les cours de justice et les offices qui remplissent principalement des fonctions législatives et dont les membres doivent satisfaire au critère de l'esprit ouvert, ce dernier type d'office étant généralement composé de membres élus par le public qui s'occupent de planification et d'aménagement. En examinant la position prise par le Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité, qui enquêtait sur M. Zündel, et qui avait antérieurement rédigé un rapport à son sujet, le juge Desjardins a statué que le Comité se situait entre les deux extrémités du spectre, soit entre la fonction purement adjudicative et la fonction législative. Par conséquent, le critère à appliquer ne pouvait pas être celui de la crainte raisonnable de partialité éprouvée par un observateur sensé et raisonnable. Le juge a conclu que la norme, dans ce cas-là, se rapprochait davantage de l'extrémité du spectre où est situé le critère de l'esprit ouvert. Je reconnais que l'arrêt *Zündel* ne porte pas sur la question, mais il s'agit néanmoins d'un exemple de la souplesse et de l'application d'une norme qui se prête à la fonction de l'office ou du tribunal en cause.

[54] Pour en revenir au cas qui nous occupe, je suis d'avis que la norme à appliquer à un ministre de l'État doit se situer entre l'extrémité où se trouve le critère de la crainte raisonnable de partialité et celle où se trouve le critère de l'esprit ouvert. Comme l'a signalé le juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co.*, précité, à la page 639, je tiens compte du fait que je dois adopter une attitude souple à l'égard de la norme. J'ai

the Minister in the present instance is midway on the continuum because on the one hand, the Minister is a politician, elected at least in part by reason of her views. On the other hand, the Minister's decision goes beyond the political or that of policy-making, as referred to in *Newfoundland Telephone Co.*, at page 637, but rather is a decision which must be judicious, just and even juristic, for that also is to be expected of the Minister of the Crown who is here involved in a decision which will, regardless of the outcome, have serious consequences for Mr. Seifert. Here I recognized that all of us have our personal views, but unless they become biases or prejudices, or emotions, which prevent us from the proper exercise of our functions, do not disqualify a person from decision-making. However, I have also kept in mind that all citizens expect that any minister of the Crown will act in a fair and impartial manner.

[55] I now turn to an application of all of this to the facts in the present instance. I have considered what the Minister is alleged to have said. Here I would add that these unfortunate statements, made in the course of three speeches, first, to the Canadian Society for Yad Vashem at Toronto on 8 November 1999, second, to the Canadian Council for Refugees at Niagara Falls on 3 December 1999, and the third, to a group honouring Holocaust survivors at Ottawa on 27 September 2000, are confirmed from printouts obtained from the website controlled by the Minister. To be fair, each of the speeches is marked "checked against delivery", however the plaintiff has presented neither evidence nor argument that the Minister has been misquoted.

[56] To the Canadian Society for Yad Vashem the Minister acknowledged that the community represented by the audience was her home and her community. Indeed, she dedicated an award that she was given that day to her family, a family with roots in a destroyed Jewish community in Poland. The Minister emphasized that the concept of persecution ought not to be taken lightly, nor should the Holocaust be forgotten. The

conclu que la norme qu'il convient d'appliquer au ministre en l'espèce se situe au milieu du spectre parce que, d'une part, le ministre est un politicien élu du moins en partie en raison de ses opinions et que, d'autre part, la décision du ministre va plus loin qu'une décision politique ou que l'élaboration d'une politique, comme il en est fait mention dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co.*, à la page 637, cette décision devant plutôt être judiciaire, juste et même juridique, car c'est également ce à quoi on doit s'attendre du ministre de l'État qui est ici en cause dans une décision qui, indépendamment du résultat, aura des conséquences sérieuses pour M. Seifert. Je reconnais que nous avons tous des opinions personnelles, mais à moins que ces opinions ne deviennent des partis pris ou des préjugés, nos sentiments, qui nous empêchent d'exercer nos fonctions d'une façon appropriée, ne nous rendent pas inhabiles à prendre des décisions. Toutefois, j'ai également tenu compte du fait que tous les citoyens s'attendent à ce qu'un ministre de l'État agisse d'une façon équitable et impartiale.

[55] Je traiterai maintenant de l'application de toutes ces idées aux faits de la présente espèce. J'ai tenu compte de ce que le ministre aurait censément dit. J'ajouterai ici que ces malencontreuses déclarations, qui ont été faites dans trois discours, le premier prononcé devant la Canadian Society for Yad Vashem, à Toronto, le 8 novembre 1999, le deuxième, devant le Conseil canadien pour les réfugiés, à Niagara Falls, le 3 décembre 1999, et le troisième, devant un groupe rendant honneur aux survivants de l'holocauste, à Ottawa, le 27 septembre 2000, sont confirmées par des imprimés obtenus du site Web contrôlé par le ministre. À vrai dire, il est mentionné que chaque discours doit être [TRADUCTION] «vérifié par rapport à son prononcé», mais le demandeur n'a pas présenté de preuves ou d'arguments en vue de montrer que les propos du ministre avaient été déformés.

[56] Devant la Canadian Society for Yad Vashem, le ministre a reconnu que la collectivité représentée par l'auditoire était la sienne. De fait, elle a dédié une distinction qui lui avait été décernée ce jour-là à sa famille, qui venait d'une collectivité juive qui avait été exterminée en Pologne. Le ministre a souligné que la notion de persécution ne devrait pas être considérée à la légère et qu'il ne fallait pas oublier l'holocauste. Elle a

Minister then turned to the topic of “war criminals living in Canada today”:

Who isn't frustrated by the fact that there are those living nearby who have done us, as an international family, great harm and injustice?

People living blocks away from us who brought horror and indignities to our people and others?

I am of course talking about war criminals living in Canada today.

I can say to you, as Minister of Citizenship and Immigration, our government is committed to bringing to justice those suspected of committing war crimes or reprehensible acts during the war.

We will use every legal means, including existing citizenship and immigration legislation now in place, to pursue them and deport them.

This includes a provision allowing for revocation of citizenship where entry and later citizenship are obtained by false representation of fraud or by knowingly concealing material circumstances.

None of this provide any particular grist for the defendant. However the Minister then made an unfortunate remark whereby what may have been political rhetoric on an innocent predilection, and we all have preferences or partialities, may have become a bias, a prejudice or an emotion which interfered with her function:

I can tell you that while I was happy to be named Minister of Citizenship and Immigration—I was really happy when some of my first official duties included revoking the citizenship of two Nazi war criminals. As I signed I silently said the Kaddish—the prayer for the dead.

[57] During the second of the three speeches, at the annual meeting of the Canadian Council for Refugees, in Niagara Falls on 3 December 1999, the Minister spoke of policy, gave specific examples and talked of her experience. She concluded with a remark to which

ensuite parlé des [TRADUCTION] «criminels de guerre qui vivent maintenant au Canada»:

[TRADUCTION] Qui ne se sent pas frustré par le fait qu'il y a des gens qui vivent dans nos parages et qui nous ont causé, en tant que famille internationale, beaucoup de tort et qui ont commis de graves injustices envers nous?

Il y a des gens qui vivent parmi nous qui ont commis des atrocités et des actes indignes à l'endroit de notre peuple et d'autres personnes.

Je parle, bien sûr, des criminels de guerre qui vivent maintenant au Canada.

Je puis vous dire, en ma qualité de ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, que notre gouvernement s'est engagé à traduire en justice les gens qui sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des actes répréhensibles pendant la guerre.

Nous utiliserons tous les moyens juridiques à notre disposition, notamment la législation existante en matière de citoyenneté et d'immigration, pour les poursuivre et les expulser.

Cela comprend une disposition autorisant la révocation de la citoyenneté lorsque l'entrée et, plus tard, la citoyenneté sont obtenues à la suite d'une fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

Aucune de ces déclarations n'est particulièrement utile au défendeur. Toutefois, le ministre a ensuite malheureusement fait des remarques qui constituaient peut-être un discours politique fondé sur un innocent penchant, et nous avons tous des préférences ou des partis pris, mais qui sont des remarques manifestant peut-être un parti pris, un préjugé ou un sentiment nuisant à sa fonction:

[TRADUCTION] Je puis vous dire que j'étais heureuse d'être nommée ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration—j'étais réellement heureuse que certaines de mes premières fonctions officielles comprennent la révocation de la citoyenneté de deux criminels de guerre nazis. En apposant ma signature, j'ai silencieusement récité le Kaddish—la prière des morts.

[57] Dans le deuxième discours, qui a été prononcé lors de l'assemblée annuelle du Conseil canadien pour les réfugiés, à Niagara Falls, le 3 décembre 1999, le ministre a parlé de la politique; elle a donné des exemples précis et a parlé de son expérience. Elle a

the defendant objects, submitting that it is an indication of bias:

In hearing these stories, I could not help but recalled [*sic*] the wisdom of the Talmud, which simply expresses something that many Canadians have come to know directly.

To save one life is to save the world.

This remark offers no advantage to the defendant.

[58] The third speech, that honouring Holocaust survivors, 27 September 2000 in Ottawa, contains several passages to which the defendant objects:

As a Jewish woman, my strength and sense of duty come from my past, from my parents and grandparents and from my faith. As a people, we have endured great hardship.

The greatest of these in our own time has been the Holocaust. You have been our living link to that monumental human tragedy.

This passage sets out a perspective of the Minister and perhaps a predilection, but gives one no reason to believe that the viewpoint is damaging to the extent that it might prevent the Minister from doing her job properly. More damaging to the plaintiff is the Minister's comment subsequent that:

One of my first official duties in becoming Minister was to revoke the citizenship of two Nazi war criminals. And as I signed, I silently said the Kaddish.

Here the Minister perhaps carries a factual statement much farther than needed, casting some doubts on her ability to undertake the difficult tasks of moving toward a revocation of Mr. Seifert's citizenship in a detached and objective way.

[59] In deciding whether, as contended by the plaintiff, the pleas set out in the statement of claim will plainly, obviously and beyond doubt not succeed, I do not, in order to allow those pleas to proceed, need to decide that they will succeed, but rather need only

conclu son discours en faisant une remarque à laquelle le défendeur s'oppose pour le motif que cette remarque indique la partialité:

[TRADUCTION] En entendant ces histoires, je n'ai pas pu m'empêcher de songer à la sagesse du Talmud, qui dit simplement quelque chose que de nombreux Canadiens savent maintenant directement.

Sauver une vie, c'est sauver le monde.

Cette remarque n'est pas utile au défendeur.

[58] Le troisième discours, rendu en l'honneur des survivants de l'holocauste, qui a été prononcé à Ottawa le 27 septembre 2000, renferme plusieurs passages auxquels le défendeur s'oppose:

[TRADUCTION] En tant que femme juive, je tire ma force et mon sentiment du devoir de mon passé, de mes parents et de mes grands-parents ainsi que de ma foi. En tant que peuple, nous avons été durement éprouvés.

L'holocauste est l'épreuve la plus dure que nous ayons connue à notre époque. Vous êtes le lien vivant qui nous unit à cette tragédie humaine monumentale.

Ce passage indique le point de vue du ministre et peut-être un penchant, mais il n'y a pas lieu de croire que le point de vue exprimé est dommageable au point d'empêcher le ministre d'accomplir convenablement sa tâche. Le commentaire subséquent que le ministre a fait est plus dommageable au demandeur:

[TRADUCTION] L'une de mes premières fonctions officielles, lorsque j'ai été nommée ministre, a été de révoquer la citoyenneté de deux criminels de guerre nazis. En apposant ma signature, j'ai silencieusement récité le Kaddish.

Le ministre fait peut-être ici une déclaration factuelle qui va beaucoup plus loin que ce qui est nécessaire et qui laisse planer un doute sur sa capacité d'accomplir d'une façon détachée et objective les tâches difficiles que comporte la révocation de la citoyenneté de M. Seifert.

[59] En déterminant si, comme le demandeur l'a soutenu, il est évident et manifeste et au-delà de tout doute que les plaidoiries figurant dans la déclaration n'ont aucune chance de succès, je n'ai pas à déterminer, afin de les permettre, si elles doivent être retenues, mais

conclude that they stand some chance, however small, of success. Similarly, while I believe a test midway between a reasonable apprehension of bias and an open mind applies, I do not need to decide where on that continuum the Minister falls in order to allow this aspect of the claim to proceed or to foreclose the claim now.

[60] The defendant does not say that the Minister is in fact biased, but pleads that:

The actions of the Minister against an ethnic German are an indication of reasonable apprehension of bias, are scandalous and vexatious, arising out of a conflict of interest originating in the Jewish animosity by the plaintiff to the defendant's ethnic background, and of alleged war time associates of the defendants.

The defendant then continues, characterizing the Minister's actions as a conflict of interest creating a reasonable apprehension of bias and separate abuse:

This conflict of interest creates a reasonable apprehension of bias which creates a separate abuse of process which should result in a Judicial Stay of Proceeding. This is so because the public announcements of the Minister create a reasonable apprehension of bias in an administrative capacity, i.e. in issuing a Notice of Intention dated August 23, 2001.

The defendant continues in paragraph 19 of the counterclaim alleging malice on the part of the Minister:

. . . motivated by oblique political and personal motives of hatred and animosity to the defendant and the associations which, in the Minister's mind, he represents. Wherefore the Minister has acted with said malice in a manner beyond the scope of any qualified privilege her communications might otherwise have enjoyed. Wherefore the defendant says the Minister has, by the use of superfluous, false, malicious and scandalous allegations, defamed the defendant and caused the defendant to suffer grievously in his general reputation and self esteem . . . .

The defendant concludes, in paragraph 20 of the statement of claim, that what was involved in the Minister's actions was not justice, but a pursuit of vengeance giving rise to a severe reasonable apprehension of bias:

il suffit plutôt de conclure qu'elles ont des chances de succès, ne serait-ce que légères. De même, je crois qu'il faut appliquer un critère se situant au milieu du spectre, entre le critère de la crainte raisonnable de partialité et le critère de l'esprit ouvert, mais je n'ai pas à déterminer à quel endroit, le long du spectre, se situe la décision du ministre afin de laisser se poursuivre cet aspect de la demande ou d'exclure dès maintenant la demande.

[60] Le défendeur ne dit pas que le ministre est de fait partial; il plaide plutôt ce qui suit:

[TRADUCTION] Les mesures que le ministre a prises à l'encontre d'une personne d'origine allemande constituent une indication de crainte raisonnable de partialité; ces mesures sont scandaleuses et vexatoires et elles résultent d'un conflit d'intérêts qui a pris naissance par suite de l'animosité éprouvée par la demanderesse en sa qualité de Juive à l'égard des antécédents ethniques du défendeur et des présumés compagnons de guerre du défendeur.

Le défendeur qualifie ensuite les mesures prises par le ministre de conflit d'intérêts créant une crainte raisonnable de partialité et constituant un abus distinct:

[TRADUCTION] Ce conflit d'intérêts crée une crainte raisonnable de partialité constituant un abus distinct de procédure qui devrait entraîner la suspension judiciaire de la procédure, et ce, parce que les déclarations publiques du ministre créent une crainte raisonnable de partialité de sa part en sa qualité administrative à l'égard de la délivrance d'un avis d'intention en date du 23 août 2001.

Le défendeur ajoute ce qui suit, au paragraphe 19 de la demande reconventionnelle, où la malveillance du ministre est alléguée:

[TRADUCTION] [. . .] pour des motifs politiques et personnels obscurs indiquant la haine et l'animosité éprouvées envers le défendeur et envers les associations qui, de l'avis du ministre, sont représentées par celui-ci. Le ministre a agi avec malveillance et a excédé tout privilège dont ses communications auraient par ailleurs pu faire l'objet. Il est allégué qu'en faisant des allégations superflues, fausses, malveillantes et scandaleuses, le ministre a terni la réputation du défendeur et a gravement porté atteinte à sa réputation générale et à son estime personnelle [. . .]

Le défendeur conclut, au paragraphe 20 de la déclaration, que les mesures prises par le ministre n'avaient rien à voir avec la justice, mais que le ministre a agi dans un esprit de vengeance donnant fortement lieu à une crainte raisonnable de partialité:

It is alleged that the Minister has a fiduciary duty to all citizens of every ethnic background to act fairly and impartially. It is alleged the Minister acted in breach of this fiduciary duty and in pursuit of vengeance, not justice. It is alleged this reasonable apprehension of bias is so severe as to bring the administration of justice into disrepute to the minds of reasonable persons informed of the facts. The particulars of the Minister's public expressions are in her numerous public speeches.

To be fair, the defendant does raise breach of fiduciary duty and a failure to act fairly and impartially. However I would be more comfortable with this portion of the pleading had the defendant alleged that the speeches of the Minister indicate not necessarily a reasonable apprehension of bias, but a failure to meet some less onerous but still applicable standard, for it is clearly not the reasonable apprehension bias test in itself that applies to the Minister. A Minister, as I have said, is not only a politician and legislator, but also a functionary making a decision which must be judicious, just and even juristic. Thus, the proper plea, which could be established on the facts alleged, would be that the Minister failed to meet a given appropriate standard midway between that of an open mind and that of avoiding a reasonable apprehension of bias. The defendant may well be able to amend to rectify what is a clear and factual defect in the pleading, that of alleging a standard which clearly does not apply to a minister. There is certainly still a cause of action evident in the pleading. Moreover, it is not a plea which is clearly frivolous, vexatious, prejudicial or abusive. Thus the order will allow for amendment.

[61] In amending the defendant may leave in paragraph 19 of the counterclaim, for there are sufficient particulars of the defamatory words in the amendment to paragraph 18. Any lack of the particular defamatory words in paragraph 19 of the counterclaim is more than rectified by the amendment to paragraph 18, referring to the Minister's speeches. Moreover, should the plaintiff feel the need for further particulars for trial, they would

[TRADUCTION] Il est allégué que le ministre a envers tous les citoyens, quelle que soit leur origine ethnique, l'obligation fiduciaire d'agir d'une façon équitable et impartiale. Il est allégué que le ministre a agi en violation de cette obligation fiduciaire et dans un esprit de vengeance plutôt que dans un esprit de justice. Il est allégué que cette crainte raisonnable de partialité est si sérieuse qu'elle a pour effet de discréditer l'administration de la justice dans l'esprit d'une personne raisonnable qui est au courant des faits. Des exemples d'opinions exprimées en public par le ministre figurent dans les nombreux discours qu'elle a prononcés en public.

À vrai dire, le défendeur invoque le manquement à une obligation fiduciaire et l'omission d'agir d'une façon équitable et impartiale. Toutefois, cette partie de l'acte de procédure me réconforterait davantage si le défendeur avait allégué que les discours du ministre n'indiquent pas nécessairement une crainte raisonnable de partialité, mais l'omission de satisfaire à une norme moins rigoureuse, mais néanmoins applicable, car à coup sûr, ce n'est pas le critère de la crainte raisonnable de partialité en soi qui s'applique au ministre. Comme il en a été fait mention, un ministre est non seulement un politicien et un législateur, mais aussi un fonctionnaire chargé de prendre des décisions qui doivent être judicieuses, justes et même juridiques. Par conséquent, la plaidoirie appropriée, qui pourrait être établie eu égard aux faits allégués, serait que le ministre n'a pas satisfait à une norme donnée appropriée se situant au milieu du spectre, entre le critère de l'esprit ouvert et le critère voulant qu'elle évite de susciter une crainte raisonnable de partialité. Le défendeur est peut-être bien en mesure de modifier l'acte de procédure de façon à corriger ce qui est un défaut factuel clair, à savoir la mention d'une norme qui ne s'applique clairement pas au ministre. L'acte de plaidoirie révèle certes encore une cause d'action évidente. En outre, il ne s'agit pas d'une plaidoirie clairement frivole, vexatoire, préjudiciable ou abusive. L'ordonnance autorisera donc la modification.

[61] En effectuant la modification en question, le défendeur peut laisser le paragraphe 19 dans la demande reconventionnelle, car des précisions suffisantes sont données au sujet des propos diffamatoires dans la modification apportée au paragraphe 18. L'omission de faire état des propos diffamatoires en question au paragraphe 19 de la demande reconventionnelle est certes corrigée par la modification apportée au

certainly seem to be available, given the 30 January 2002 affidavit of Mr. Seifert.

### Absolute Privilege

[62] I do not take the plaintiff's submissions of absolute privilege, extending to the Minister's speeches in 1999 and 2000, as being advanced seriously.

[63] First, the plaintiff refers to the Minister's procedure, leading up to the Minister's proceeding against Mr. Seifert, as being judicial and quasi-judicial: if that were the case a plea of a reasonable apprehension of bias would almost automatically withstand the attempt to strike out. As I have pointed out, the position and obligation of the Minister is not that of someone acting in a judicial or in a quasi-judicial manner, but rather an allowance must be made by reason of the fact that the Minister is also acting in a political way and subject to a much different and lower standard of conduct.

[64] Second, to qualify as privileged, a defamatory statement must be made before a court of justice or a tribunal exercising equivalent functions and here I refer to the plaintiff's authority *Gatley on Libel and Slander*, 9th ed., London, Sweet & Maxwell, 1998, at page 282-283:

**General Rule.** No action will lie for defamatory statements, whether oral or written, made in the course of judicial proceedings before a court of justice or a tribunal exercising functions equivalent to those of an established court of justice.

As I have already said, there is no indication that the Minister is acting as a tribunal or exercising functions equivalent to those of an established court of justice.

[65] Third, the plaintiff refers to a dozen unmarked pages in *The Law of Defamation in Canada*, by R.

paragraphe 18, dans lequel il est fait mention de discours prononcés par le ministre. En outre, si le demandeur estime que des précisions additionnelles doivent être fournies aux fins de l'instruction, ces précisions sembleraient certes être données, compte tenu de l'affidavit établi par M. Seifert le 30 janvier 2002.

### Privilège absolu

[62] Je ne prends pas au sérieux les prétentions que le demandeur a faites au sujet de l'existence d'un privilège absolu s'étendant aux discours que le ministre a prononcés en 1999 et en 2000.

[63] Premièrement, le demandeur affirme que les mesures prises par le ministre, qui ont abouti à l'introduction de procédures contre M. Seifert, sont de nature judiciaire et quasi judiciaire: si c'était le cas, une plaidoirie fondée sur l'existence d'une crainte raisonnable de partialité résisterait presque nécessairement à la tentative de radiation. Comme il a été signalé, la position et l'obligation du ministre ne sont pas celles d'une personne agissant à titre judiciaire ou quasi judiciaire, mais il faut plutôt considérer les mesures prises par le ministre comme étant de nature politique et comme étant des mesures assujetties à une norme de conduite fort différente et moins rigoureuse.

[64] Deuxièmement, pour être considérée comme privilégiée, une déclaration diffamatoire doit être faite devant une cour de justice ou devant un tribunal exerçant des fonctions analogues et je citerai ici l'ouvrage intitulé *Gatley on Libel and Slander*, 9<sup>e</sup> édition, Londres, Sweet & Maxwell, 1998, aux pages 282 et 283, auquel le demandeur s'est reporté:

[TRADUCTION] **Règle générale.** Aucune action ne peut être intentée par suite de déclarations diffamatoires faites oralement ou par écrit dans le cadre d'une procédure judiciaire devant une cour de justice ou devant un tribunal exerçant des fonctions analogues à celles d'une cour de justice établie.

Comme il en a déjà été fait mention, rien n'indique que le ministre ait agi en tant que tribunal ou dans l'exercice de fonctions analogues à celles d'une cour de justice établie.

[65] Troisièmement, le demandeur mentionne une douzaine de pages, sans donner plus de précisions, tirées

Brown, 2nd ed., Scarborough: Carswell, 1994. Brown, at pages 12-31 and 12-32 sets out the same proposition as Gatley as to privilege attaching to communications taking place during, incidental to and in the processing and furtherance of judicial or quasi-judicial proceedings. This is clearly not applicable both in that the Minister is not operating in a judicial or quasi-judicial level and the statements were made many months before initiation of the present procedure against Mr. Seifert.

[66] The passages to which the plaintiff refers in Brown also deal with documents and material filed with the Court, or prepared for but not filed with the Court, with documents issued by the Court and with witnesses who have been interviewed: see pages 12-129 to 12-139. None of this is applicable for the statements upon which Mr. Seifert relies are clearly not a part of the Court's process, but a part of the defendant's cause of action. Thus the allegations of defamation in the counterclaim shall remain.

#### Conclusion

[67] For the most part the counterclaim should not have been challenged on a motion to strike out, but rather, since it raises important issue and sets out substantial pleas which are not plainly, obviously and beyond doubt forlorn, ought to be allowed to proceed with, as I have indicated, amendment in one instance.

[68] In that the defendant has been, in the overall, somewhat more successful than plaintiff on this motion, the defendant shall have his costs in any event, payable at the end of the day.

de l'ouvrage intitulé *The Law of Defamation in Canada*, par R. Brown, 2<sup>e</sup> éd., Scarborough: Carswell, 1994. Brown, aux pages 12-31 et 12-32, énonce la même proposition que Gatley au sujet du privilège applicable aux communications qui sont effectuées pendant des procédures judiciaires ou quasi judiciaires ou qui sont faites d'une façon accessoire et aux fins de l'examen et de l'avancement de procédures judiciaires ou quasi judiciaires. Cela n'est clairement pas applicable en ce sens que le ministre n'agit pas à titre judiciaire ou quasi judiciaire et que les déclarations ont été faites bien avant que la procédure ici en cause ait été engagée contre M. Seifert.

[66] Les passages de Brown auxquels le demandeur se reporte traitent également de pièces et de documents déposés devant la Cour, ou préparés mais non déposés devant la Cour, de documents délivrés par la Cour et de témoins qui n'ont pas été interrogés: voir pages 12-129 à 12-139. Rien de tout cela ne s'applique car les déclarations sur lesquelles M. Seifert se fonde ne font clairement pas partie de la procédure de la Cour, mais font partie de la cause d'action du défendeur. Les allégations de diffamation qui sont faites dans la demande reconventionnelle seront donc maintenues.

#### Conclusion

[67] Dans l'ensemble, la demande reconventionnelle n'aurait pas dû être contestée dans le cadre d'une requête en radiation, mais puisqu'elle soulève une question importante et qu'elle énonce des plaidoiries importantes qui ne sont pas clairement et hors de tout doute désespérées, elle doit être maintenue et, comme il en a été fait mention, elle doit dans un cas être modifiée.

[68] Étant donné que, dans l'ensemble, le défendeur a dans une certaine mesure su mieux faire valoir sa cause que le demandeur dans la requête ici en cause, les dépens lui sont adjugés, et ce, quelle que soit l'issue de la cause, et ils seront en fin de compte payables.