



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 2, Part 1**

**2001, Vol. 2, 1<sup>er</sup> fascicule**

**Cited as [2001] 2 F.C., 3-201**

**Renvoi [2001] 2 C.F., 3-201**

---



EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP  
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers  
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar  
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie  
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

---

LEGAL STAFF

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

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

PRODUCTION STAFF

Production Manager  
LAURA VANIER

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Publications Specialist  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist  
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant  
PIERRE LANDRIAULT

The *Canada Federal Court Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Court Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2001.

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

*Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 995-2706.*

ARRÊTISTES

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

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER

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

Spécialiste des publications  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications  
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. L'arrêtiste en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2001.

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

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à: L'arrêtiste en chef, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, au (613) 995-2706.*

*Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.*

*Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, telephone area code (613) 956-4802 or 1-800-635-7943.*

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

---

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

## CONTENTS

Digests .....	D-1
Appeals Noted .....	I
Canada Post Corp. v. Post Office (T.D.) .....	63

Trade marks — Official marks — Appeal from Registrar's decision to give public notice of adoption, use by respondent of official mark "Mail-sort" pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) — For mark to be proper official mark pursuant to s. 9(1)(n)(iii), official mark must have been adopted and used by any public authority, in Canada as official mark for wares or services prior to publication of public notice — Act not defining "public authority" — Respondent incorporated pursuant to British Post Office Act 1969 — If intended to restrict application to "Canadian" public authorities, legislator would have used words "Canadian public authority" — "In Canada" not applicable grammatically, in ordinary meaning to "public authority" in either official language — "Public authority" not restricted to Canadian public authority — S. 9(2) providing code for use of official marks — Cannot infer from legislator's silence same legal effect as s. 50 (deeming use by licensee of trade mark in certain situations use by owner) — Evidence not indicating "Mail-sort" used in Canada by respondent, licensees prior to publication of notice in Trade-mark Journal — Respondent not adopting, using official mark "Mail-sort" in Canada as contemplated by s. 9(1)(n)(iii).

*Continued on next page*

*Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'arrétiste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.*

*Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9 au (613) 956-4802 ou 1-800-635-7943.*

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

---

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

## SOMMAIRE

Fiches analytiques .....	F-1
Appels notés .....	I
Société canadienne des postes c. Post Office (1 <sup>re</sup> inst.) .....	63

Marques de commerce — Marques officielles — Appel de la décision du registraire de donner un avis public d'adoption et emploi de la marque officielle «Mail-sort» par la défenderesse conformément à l'art. 9(1)(n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce — Une marque officielle visée à l'art. 9(1)(n)(iii) doit avoir été adoptée et employée par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou des services avant la publication d'un avis public — La Loi ne définit pas «autorité publique» — La défenderesse a été constituée sous le régime de la British Post Office Act 1969 — Si l'intention du législateur avait été de restreindre l'application aux seules autorités publiques «au Canada», il aurait utilisé les termes «autorité publique du Canada» — Les mots «au Canada» ne s'appliquent pas grammaticalement ou suivant leur sens courant à «autorité publique» dans l'une ou l'autre des langues officielles — Les termes «autorité publique» ne sont pas restreints aux autorités publiques du Canada — L'art. 9(2) constitue un code pour l'emploi des marques officielles — On ne peut déduire du silence du législateur le même effet légal que celui prévu à l'art. 50 (dans certains cas, l'emploi d'une marque de commerce par un licencié est présumé être un emploi par le propriétaire) — Il ne ressort pas de la preuve que la défenderesse ou un licencié a employé la marque

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Trade marks — Practice — Parties — Appeal from, judicial review of Registrar of Trade-marks' decision to give public notice of adoption, use by respondent of official mark "Mailsort" pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) — Applicant having standing to seek judicial review of Registrar's decision — Has interest in Registrar's decision to accept "Mailsort" as official mark used by respondent — Operating postal service, manufactures, provides products, services incidental to postal service, and in this capacity used numerous trade-marks incorporating term "mail" — Not lacking standing to appeal because not notified of Registrar's decision — Present case similar to trade mark opposition wherein any party can oppose registration of trade mark within two months of publication of mark in Trade-mark Journal — Need not have been party to decision appealed from.

### **Canadian National Railway Co. v. Brocklehurst (C.A.) ..... 141**

Transportation — Canadian Transportation Agency's jurisdiction — Appeals from Agency orders relating to complaints about noise from railway yards — Appeals allowed on ground Agency not having jurisdiction to deal with such complaints — Agency relying on combined effect of 1996 Canada Transportation Act, ss. 37, 95 in asserting jurisdiction — S. 37 giving Agency jurisdiction over anything prohibited, sanctioned, required under any Act administered in whole or part by Agency — S. 95 enumerating "general powers" of railway company — Neither referring to nor giving any power to Agency — When Parliament intended to give Agency jurisdiction, did so expressly — Cannot assume absence of reference to Agency in s. 95 not intended — S. 95 not implicitly conferring some jurisdiction on Agency — Not conferring jurisdiction on Agency with respect to noise complaints — Agency arguing shunting railway cars, idling locomotives necessary for operation of railway, within s. 95(1)(e); s. 95(2) requiring as little damage as possible; s. 26 giving Agency jurisdiction to require railway companies to make as little noise as possible — Argument s. 95 enumerating all powers of railway companies ignoring long history, evolution of Canadian rail transportation legislation which distinguished between provisions granting "general powers" for purpose of constructing railway, those regulating day-to-day operations — Under new Act, Agency no longer exercising control over

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

«Mailsort» au Canada avant la publication de l'avis dans le Journal des marques de commerce — La défenderesse n'a pas adopté et employé la marque officielle «Mailsort» au Canada comme l'exige l'art. 9(1)n(iii).

Marques de commerce — Pratique — Parties — Appel et contrôle judiciaire de la décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public d'adoption et emploi de la marque officielle «Mailsort» par la défenderesse conformément à l'art. 9(1)n(iii) de la Loi sur les marques de commerce — La demanderesse a qualité pour demander le contrôle judiciaire de la décision du registraire — Elle a un intérêt dans la décision du registraire d'accepter «Mailsort» comme marque officielle employée par la défenderesse — Elle exploite un service postal, met au point et offre des produits et des services accessoires au service postal et, à ce titre, elle a utilisé de nombreuses marques de commerce englobant le mot «*mail*» (poste, courrier) — La demanderesse a qualité pour interjeter appel même si elle n'a pas reçu d'avis de la décision du registraire — La présente affaire s'apparente à l'opposition à une marque de commerce où toute personne peut s'opposer à l'enregistrement d'une marque de commerce dans les deux mois qui suivent sa publication dans le Journal des marques de commerce — La partie qui s'oppose n'a pas à être partie à la décision qui fait l'objet de l'appel.

### **Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Brocklehurst (C.A.) ..... 141**

Transports — Compétence de l'Office des transports du Canada — Appels à l'encontre d'arrêtés de l'Office au sujet de plaintes concernant le bruit provenant de cours de triage ferroviaire — Appels accueillis au motif du défaut de compétence de l'Office à l'égard de ces plaintes — Comme fondement de sa compétence, l'Office s'appuie sur l'effet conjugué des art. 37 et 95 de la Loi sur les transports au Canada de 1996 — L'art. 37 attribue à l'Office une compétence sur tous les actes interdits, sanctionnés ou prescrits par une loi fédérale qu'il est chargé d'appliquer en tout ou en partie — L'art. 95 énumère les «pouvoirs généraux» des compagnies de chemin de fer — Il ne fait pas référence à l'Office et ne lui donne aucun pouvoir — Quand le Parlement a eu l'intention de confier à l'Office une compétence, il l'a fait de manière expresse — Nul ne peut présumer que l'absence de mention de l'Office à l'art. 95 n'était pas intentionnelle — L'art. 95 ne confère pas implicitement une compétence quelconque à l'Office — Il ne confère pas une compétence en matière de plaintes sur le bruit — L'Office soutient que les wagons en manœuvre de triage et les locomotives en marche au ralenti sont nécessaires pour l'exploitation du chemin de fer et tombent sous le coup de l'art. 95(1)e; l'art. 95(2) prescrit de limiter les dommages au minimum; selon l'art. 26, l'Office a compétence pour exiger des compagnies de chemin de fer qu'elles fassent le moins de bruit possible — L'argument fondé sur le fait que

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

day-to-day operations of railway companies, general powers of railway companies no longer described in railway, special acts, s. 95 couched in terms similar to predecessors — Agency's role diminished — Obligation to do as little damage as possible related to "general powers" — Powers enumerated in s. 95(1)(a) to (d) relating to use of adjoining lands by railway companies; not to use, enjoyment of those lands by owners, occupiers — Unnecessary if s. 95(1)(e) omnibus provision encompassing all possible powers needed for day-to-day activities of railway company — S. 95(1) not addressing liability of railway companies arising out of day-to-day operations — Noise complaints not relating to exercise by appellants of general powers.

Railways — Appeals from Canadian Transportation Agency orders relating to complaints by residents concerning noise from railway yards — Agency not having express, implied jurisdiction to hear such complaints — History, evolution of Canadian rail transport legislation examined — Distinction between provisions granting "general powers" to railway companies for purpose of constructing railway, those regulating day-to-day operations — Under 1996 Canada Transportation Act, Agency no longer exercising control over day-to-day operations of railway company, general powers of railway companies no longer described in railway, special acts, s. 95 couched in terms similar to predecessors — Agency's role diminished — S. 95 not addressing liabilities of railway companies arising out of day-to-day operations — Noise complaints not relating to exercise of general powers — Complainants could sue at common law for nuisance.

### **Cuskic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)** ..... 3

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Mootness — Appeal from F.C.T.D. decision allowing application for judicial review of removal order; certifying question: whether execution of removal order against person subject to probation order containing direction to report to probation

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

l'art. 95 énumérerait tous les pouvoirs exercés par les compagnies ferroviaires fait fi de l'histoire et de l'évolution de la législation canadienne, qui opère une distinction entre les dispositions conférant des «pouvoirs généraux» pour la construction d'un chemin de fer et les dispositions régissant l'exploitation courante — Dans la nouvelle Loi, l'Office n'exerce plus de contrôle sur l'exploitation courante des compagnies de chemin de fer, les pouvoirs généraux des compagnies de chemin de fer ne sont plus décrits dans la législation ferroviaire, et l'art. 95 est libellé en des termes similaires à ceux des dispositions qu'il remplace — Le rôle de l'Office a diminué — L'obligation de limiter les dommages au minimum est reliée aux «pouvoirs généraux» — Les pouvoirs énumérés à l'art. 95(1)a) à d) concernent l'usage des terrains contigus par les compagnies de chemin de fer; ils ne concernent pas l'usage ou la jouissance de ces terrains par leurs propriétaires ou leurs occupants — Ils ne seraient pas nécessaires si l'art. 95(1) était une disposition générale englobant tous les pouvoirs possibles nécessaires à l'exploitation courante d'une compagnie de chemin de fer — L'art. 95(1) ne vise pas la responsabilité des compagnies ferroviaires découlant de leurs activités d'exploitation courante — Les plaintes sur le bruit ne portent pas sur l'exercice des pouvoirs généraux par les appelantes.

Chemins de fer — Appels à l'encontre d'arrêtés de l'Office des transports du Canada au sujet de plaintes de résidents concernant le bruit provenant de cours de triage ferroviaire — L'Office n'a pas de compétence expresse ou implicite à l'égard de ces plaintes — Examen de l'histoire et de l'évolution de la législation canadienne en matière de transport ferroviaire — Il existe une distinction entre les dispositions conférant des «pouvoirs généraux» aux compagnies ferroviaires pour la construction d'un chemin de fer et les dispositions régissant l'exploitation courante — Selon la Loi sur les transports au Canada de 1996, l'Office n'exerce plus de contrôle sur l'exploitation courante des compagnies de chemin de fer, les pouvoirs généraux des compagnies de chemin de fer ne sont plus décrits dans la législation ferroviaire, et l'art. 95 est libellé en des termes similaires à ceux des dispositions qu'il remplace — Le rôle de l'Office a diminué — L'art. 95 ne vise pas la responsabilité des compagnies ferroviaires découlant de leurs activités d'exploitation courante — Les plaintes sur le bruit ne portent pas sur l'exercice des pouvoirs généraux — Les plaignants pourraient déposer une plainte par la voie d'une action en common law pour nuisance.

### **Cuskic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)** ..... 3

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Caractère théorique — Appel contre une décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant une mesure de renvoi et certifié la question de savoir si l'exécution d'une mesure de renvoi à l'encontre d'une

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

officer directly results in contravention of order made by judicial body in Canada for purposes of Immigration Act, s. 50(1)(a) — Respondent convicted of, sentenced for criminal offences, including two-year probation order requiring reporting monthly to probation officer — Deported while under probation order — Convictions forming basis of removal order overturned; respondent back in Canada — Proper case for Court to exercise discretion to hear, decide appeal notwithstanding mootness having regard to fact certified question one of serious, general importance; social, human costs in leaving matter undecided; promoting judicial economy in F.C.T.D. as issue underlying certified question recurring one never reaching F.C.A. on time due to probation orders normally having expired before F.C.T.D. required to adjudicate.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Appeal from F.C.T.D. decision allowing application for judicial review of removal order, certifying question: whether execution of removal order against person subject to probation order containing direction to report to probation officer directly results in contravention of order made by judicial body in Canada for purposes of Immigration Act, s. 50(1)(a) — Respondent's sentence for criminal offences including two-year probation order requiring reporting monthly to probation officer — Deported while under probation order — Under Immigration Act, s. 48 removal order to be executed as soon as practicable — S. 50 outlining exceptions — S. 50(1)(a) prohibiting execution of removal order where execution of order would directly result in contravention of order made by judicial body in Canada — F.C.T.D. holding removal of respondent directly resulting in contravention of probation order as prevented from reporting to probation officer — Interpretation leading to unjust, unreasonable consequences not intended by Parliament i.e. persons inadmissible because of criminal behaviour, threat posed to others, allowed to remain in country temporarily under program designed to facilitate permanent social integration when such integration impossible as will be deported — Interpretation resulting in absurd consequences to be rejected in favour of plausible alternative avoiding absurdity — Plausible alternative that probation orders not meant to defer execution of valid removal order, interfere with Minister's duty to act diligently, expeditiously — F.C.T.D.'s interpretation defeating purpose of Act, Part III to remove quickly from Canada

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

personne visée par une ordonnance de probation qui renferme une convocation devant un agent de probation sur une base périodique précise ou selon la demande de l'agent de probation donne directement lieu à une transgression d'une décision rendue au Canada par une autorité judiciaire aux fins de l'art. 50(1)(a) de la Loi sur l'immigration — Déclaré coupable de deux infractions criminelles, l'intimé faisait l'objet d'une ordonnance de probation de deux ans lui enjoignant de se présenter à un agent de probation une fois par mois — Il a été expulsé alors qu'il faisait l'objet de l'ordonnance de probation — Les déclarations de culpabilité qui avaient fondé la mesure de renvoi ont été annulées; l'intimé est depuis revenu au pays — La Cour a conclu que la présente affaire était propice à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'entendre et de trancher l'appel, malgré sa nature théorique, compte tenu du fait qu'elle a soulevé une question grave de portée générale, de même que des coûts, tant sur le plan social qu'humain, qui découleraient de la décision de ne pas trancher la question; une décision de notre Cour diminuerait en outre la charge de travail de la C.F. 1<sup>re</sup> inst., car la question fondamentale qui sous-tend la question certifiée est de nature répétitive et ne parvient jamais à la C.A.F. en temps utile étant donné que les ordonnances de probation sont habituellement expirées lorsque la C.F. 1<sup>re</sup> inst. est saisie de la question.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Appel contre une décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant une mesure de renvoi et certifié la question de savoir si l'exécution d'une mesure de renvoi à l'encontre d'une personne visée par une ordonnance de probation qui renferme une convocation devant un agent de probation sur une base périodique précise ou selon la demande de l'agent de probation donne directement lieu à une transgression d'une décision rendue au Canada par une autorité judiciaire aux fins de l'art. 50(1)(a) de la Loi sur l'immigration — Déclaré coupable de deux infractions criminelles, l'intimé faisait l'objet d'une ordonnance de probation de deux ans lui enjoignant de se présenter à un agent de probation une fois par mois — Il a été expulsé alors qu'il faisait l'objet de l'ordonnance de probation — L'art. 48 de la Loi sur l'immigration prévoit que la mesure de renvoi doit être exécutée dès que les circonstances le permettent — L'art. 50 prévoit des exceptions — L'art. 50(1)(a) empêche l'exécution d'une mesure de renvoi dans les cas où l'exécution irait directement à l'encontre d'une autre décision rendue au Canada par une autorité judiciaire — La C.F. 1<sup>re</sup> inst. a conclu que le renvoi de l'intimé irait directement à l'encontre de l'ordonnance de probation car elle empêcherait l'intimé de se rapporter à l'agent de probation — Comme cette interprétation aurait des conséquences absurdes, il convient de la rejeter en faveur d'une solution de rechange plausible qui évite l'absurdité — La solution de rechange consiste à considérer que les ordonnances de probation n'étaient pas destinées à surseoir à

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

inadmissible persons — Certified question answered in negative.

### Haydon v. Canada (T.D.) ..... 82

Public Service — Duty of loyalty — Applicants reprimanded for breaching duty of loyalty owed to employer following public comments made on national television regarding drug review process within Health Canada — ADM rejecting applicants' grievances against letters of reprimand sent by supervisors — Applicants granting TV interview following repeated unsuccessful efforts to have concerns as to drug approval process generally, that related to growth hormones, antibiotics addressed internally — Duty of loyalty not demanding absolute silence from public servants — Not preventing public disclosure where public safety, health at risk.

Food and Drugs — Applicants scientists responsible for evaluating new veterinary drug submissions to ensure compliance with human safety requirements of Food and Drugs Act, Regulations — Concerned about Health Canada's drug approval process impact on human health, food industry in Canada — Repeated, unsuccessful efforts to have concerns addressed internally — Reprimanded for going public by granting TV network interview — Grievance denied by ADM — Decision preventing applicants from going to media in cases of legitimate safety, health concerns unreasonable.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Freedom of expression — Applicants, drug evaluators at Health Canada, issued letters of reprimand by supervisors for going public by granting TV network interviews after failing in attempts to have matter addressed internally — Applicants having legitimate public concern as to efficacy of drug approval process within Bureau of Veterinary Drugs — Where matter of legitimate public concern requiring public debate, duty of loyalty not absolute — Letters of reprimand, instruction limit to freedom of expression under Charter, s. 2(b).

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

l'exécution d'une mesure de renvoi valable et à empêcher le ministre de remplir l'obligation qui lui incombe d'agir de façon diligente et expéditive — Accepter l'interprétation de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. irait à l'encontre de l'objectif de la partie III de la Loi, qui est l'expulsion rapide du Canada des individus non admissibles — Il convient de répondre par la négative à la question certifiée.

### Haydon c. Canada (1<sup>re</sup> inst.) ..... 82

Fonction publique — Obligation de loyauté — Les demandeurs ont été réprimandés pour avoir manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur après avoir fait publiquement des commentaires sur une chaîne de télévision nationale au sujet du processus d'approbation des médicaments au sein de Santé Canada — Le SMD a rejeté les griefs des demandeurs visant les lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques — Les demandeurs avaient accordé une entrevue à la télévision après avoir fait en vain des efforts répétés pour se faire entendre au sujet du processus d'approbation des médicaments en général, notamment au sujet des hormones de croissance et des antibiotiques — L'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence — Il ne faut pas les empêcher de s'adresser aux médias si la sécurité et la santé du public sont en danger.

Aliments et drogues — Les demandeurs sont des scientifiques responsables de l'évaluation des nouveaux médicaments vétérinaires afin de garantir l'innocuité pour les humains, conformément à la Loi sur les aliments et drogues et au Règlement y afférent — Ils s'inquiétaient de l'impact du processus d'approbation des médicaments de Santé Canada sur la santé humaine et sur l'industrie des aliments au Canada — Ils ont fait en vain des efforts répétés pour se faire entendre à l'interne — Ils ont été réprimandés pour avoir accordé une entrevue en public à un réseau de télévision — Leurs griefs ont été rejetés par le SMD — La décision d'empêcher les demandeurs de s'adresser aux médias en cas de préoccupations légitimes quant à la sécurité et à la santé était déraisonnable.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Les demandeurs, qui sont des évaluateurs de médicaments au sein de Santé Canada, ont reçu des lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques pour s'être adressés au public en accordant des entrevues à un réseau de télévision après avoir fait en vain des efforts pour se faire entendre à l'interne — Ils ont soulevé une préoccupation légitime d'intérêt public au sujet de l'efficacité de la procédure d'approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires — Si une question légitime d'intérêt public exige un débat public, l'obligation de loyauté n'est pas absolue — Les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite à la liberté d'expression au sens de l'art. 2b) de la Charte.

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Applicants grieving letters of reprimand, instruction for alleged breach of duty of loyalty owed to employer — Whether duty of loyalty reasonable limit within meaning of Charter, s. 1 — Balance to be struck between duty of loyalty, freedom of expression — Duty of loyalty common law rule, reasonable limit “prescribed by law” for purposes of s. 1 analysis — Objective of duty of loyalty owed by public servants to promote impartial, effective public service — Common law duty of loyalty rationally connected to objective — Impairing freedom of expression as little as reasonably possible as absolute silence not demanded, exceptions recognized — Reasonable limit within Charter, s. 1.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Associate Deputy Minister of Health Canada rejecting applicants’ grievances against letters of reprimand sent by supervisors — Applicable standard of review correctness — Whether ADM correctly identified, applied principles in *Fraser* case (which established bounds of permissible public criticism of government policies by public servants) — ADM disregarded context leading to comments made on national television, failed to conduct fair, complete assessment of competing interests — Erred in application of *Fraser* test — Applicants’ public criticisms falling within first qualification of *Fraser* test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health, safety of public — ADM failing to make fair, complete assessment of applicants’ right to speak on important public issue.

### **Oloroso v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)** ..... 45

Citizenship and Immigration — Immigration Inquiry Process — Jurisdiction of IRB, Appeal Division under Act, s. 70(2)(b) — Members of inadmissible class — Visas obtained on basis applicants were husband and wife — At port of entry, official determining male applicant still married to another — Review of evolving case law on what is a valid visa — Applicants not to be deprived of right to appeal adjudicator’s finding of fact or law.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Les demandeurs ont formulé des griefs visant des lettres de réprimande et de directive qu’ils avaient reçues pour avoir prétendument manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur — L’obligation de loyauté constitue-t-elle une restriction raisonnable au sens de l’art. 1 de la Charte? — Il faut établir un équilibre entre l’obligation de loyauté et la liberté d’expression — L’obligation de loyauté est une règle de common law qui constitue une restriction raisonnable «par une règle de droit» aux fins de l’analyse fondée sur l’art. 1 de la Charte — L’objectif de l’obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace — Il y a un lien rationnel entre l’obligation de loyauté en common law et son objectif — L’obligation de loyauté porte atteinte aussi peu que possible à la liberté d’expression car elle n’exige pas le silence absolu et elle admet des exceptions — Il s’agit d’une limite raisonnable au sens de l’art. 1 de la Charte.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Le sous-ministre délégué de Santé Canada a rejeté les griefs des demandeurs visant des lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques — La norme de contrôle qui s’applique est celle de la décision correcte — Le SMD a-t-il identifié et appliqué correctement les principes énoncés dans l’affaire *Fraser* (qui a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires)? — Le SMD n’a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits à la télévision nationale et il n’a pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en présence — Il a commis une erreur dans l’application du critère de l’arrêt *Fraser* — Les critiques publiques des demandeurs sont visées par la première exception du critère de l’arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public — Le SMD n’a pas procédé à une évaluation équitable et complète du droit des demandeurs de s’exprimer sur une question importante d’intérêt public.

### **Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1<sup>re</sup> inst.)** ..... 45

Citoyenneté et Immigration — Processus d’enquête en matière d’immigration — Compétence de la section d’appel de la CISR en vertu de l’art. 70(2)(b) — Membres d’une catégorie de personnes non admissibles — Visas obtenus sur une déclaration affirmant que les demandeurs étaient mari et femme — Au point d’entrée, l’agent d’immigration a déterminé que l’homme était toujours marié à une autre femme — Examen de l’évolution de la jurisprudence sur ce que constitue un visa en cours de validité — Les demandeurs ne doivent pas être privés de leur droit d’en appeler d’une conclusion de fait ou de droit tirée par un arbitre.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)** ..... 164

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Internal flight alternative (IFA) — Absence of relatives in safe area of home country insufficient to make IFA unreasonable; applicant must establish life and safety would be in jeopardy in travelling to or relocating in safe area — Important that very high threshold for unreasonableness test established by F.C.A. in *Thirunavukkarasu* not be lowered — Definition of refugee not to be denatured — Distinction between refugee, H & C claims not to be blurred.

### **RJR-MacDonald Inc. v. Canada (C.A.)** ..... 191

Customs and Excise — Excise Tax Act — Appeal from F.C.T.D. decision allowing appeal from MNR's refusal of application for refund of excise tax paid on tobacco products respondent provided free for advertising, promotional purposes — Excise Tax Act, s. 23(1) imposing excise tax on goods mentioned in Schedules, manufactured or produced in Canada and delivered to purchaser — S. 23(2) providing excise tax on such goods payable at time of delivery of goods to purchaser — S. 23(10) providing goods in Schedule II manufactured, produced in Canada, for use by manufacturer, producer and not for sale, deemed delivered to purchaser, and delivery deemed to have taken place when goods used — If delivery to purchaser deemed, so too is purchase, and therefore sale — Element of sale F.C.T.D. Judge found missing in s. 23(1), (2) deemed by s. 23(10) — Where goods appropriated for manufacturer's own use, all prerequisites to imposition of tax found in s. 23(1), (2), (10) — Provisions expressly deeming sale elsewhere in Act distinguishable from internal use situation — No double taxation if tax specific (i.e. payable at specified rate per quantity) because rate not increasing with price of goods — Excise tax on cigarettes, manufactured tobacco specific — *Ad valorem* tax (percentage of sale price) on cigars not enforceable because double taxation.

### **Ruby Trading S.A. v. Parsons (C.A.)** ..... 174

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from interlocutory injunction — Action in contract, tort by

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)** ..... 164

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Possibilité de refuge intérieur (PRI) — Le fait qu'on n'a pas de parenté à l'endroit sûr de son pays ne suffit pas à rendre une PRI déraisonnable; un demandeur doit établir que sa vie et sa sécurité seraient mises en péril lorsqu'il doit se rendre en lieu sûr ou s'y réinstaller — Il est important de ne pas baisser la barre très haute, qui a été établie par la C.A.F. dans *Thirunavukkarasu* pour satisfaire au critère du caractère raisonnable de la PRI — Il ne faut pas dénaturer la définition de réfugié — Il ne faut pas gommer la distinction entre les revendications de statut de réfugié et les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire.

### **RJR-MacDonald Inc. c. Canada (C.A.)** ..... 191

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Appel d'une décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. accueillant un appel formé à l'encontre du refus par le MNR d'une demande de remboursement de la taxe d'accise payée sur des produits du tabac que l'intimée fournissait gratuitement à des fins de publicité et de promotion — L'art. 23(1) de la Loi sur la taxe d'accise impose la taxe d'accise sur les marchandises énumérées aux annexes qui sont de fabrication ou de provenance canadienne et qui sont livrées à l'acheteur — L'art. 23(2) prévoit que la taxe d'accise sur ces marchandises est exigible au moment de la livraison des marchandises à l'acheteur — L'art. 23(10) prévoit que les marchandises énumérées à l'annexe II qui sont de fabrication ou de provenance canadienne et sont destinées à l'usage de leur fabricant ou de leur producteur, et non à la vente, sont réputées avoir été livrées à leur acheteur et que la livraison est réputée consommée lorsque les marchandises sont employées — Si la livraison à l'acheteur est présumée, l'achat l'est aussi, et donc la vente — L'élément de la vente, dont le juge de première instance a conclu qu'il manquait dans l'art. 23(1) et (2), fait l'objet d'une présomption à l'art. 23(10) — Dans le cas où les marchandises sont réservées par le fabricant pour son usage, tous les éléments d'imposition de la taxe se trouvent dans l'art. 23(1), (2) et (10) — Les dispositions créant une présomption expresse de vente qu'on trouve ailleurs dans la Loi doivent être distinguées de la situation d'usage interne — Il n'y a pas double taxation lorsque la taxe est spécifique (c.-à-d. fixée à un taux exprimé par unité de quantité) parce que le taux n'augmente pas en fonction du prix des marchandises — La taxe d'accise sur les cigarettes et le tabac fabriqué est spécifique — La taxe *ad valorem* (exprimée en pourcentage du prix de vente) sur les cigares ne peut être imposée parce qu'elle serait une double taxation.

### **Ruby Trading S.A. c. Parsons (C.A.)** ..... 174

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Appel d'une injonction interlocutoire — Action

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

foreign shipowner against foreign crew members, Canadian union and its representative — Three-part test in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* applied — (1) Statutory grant of jurisdiction — Federal Court Act, s. 22 giving Court jurisdiction over Canadian maritime law — (2) and (3) Existing body of federal law, essential to disposition of case, which nourishes statutory grant of jurisdiction; law on which case based “law of Canada” as used in Constitution Act, 1867, s. 101 — Canadian maritime law as defined in Federal Court Act, s. 2 comprehensive body of federal law dealing with all claims in respect of maritime, admiralty matters — Common law of contract, tort essential to disposition of case — Contract, tort claims sufficiently integrally connected with maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence — Second, third requirements met — Court having jurisdiction to grant interlocutory injunction, over claims in contract, tort in main action — Jurisdiction could be exercised *in personam* under Federal Court Act, s. 43 — Matter not specially assigned to Canadian Industrial Relations Board by Canada Labour Code — Code not applicable because not intended to govern employment relations between foreign shipowner, foreign crew members.

Maritime Law — Action against Canadian union, representative, foreign crew members for breach of contract between foreign shipowner, crew members and action for conspiracy to cause economic harm, within Federal Court’s jurisdiction over maritime law — Application of three-part test in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.* — First, Federal Court Act, s. 22 statutory grant of jurisdiction by federal Parliament — Canadian maritime law as defined in Federal Court Act, s. 2 comprehensive body of federal law dealing with all claims in respect of maritime, admiralty matters — Common law of contract, tort essential to disposition of this case — Contract, tort claims sufficiently integrally connected with maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence — Second, third requirements met.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

contractuelle et en responsabilité délictuelle intentée par le propriétaire d’un navire étranger contre des membres d’équipage étrangers, et un syndicat canadien et son représentant — Application du critère à trois volets formulé dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre* — 1) Attribution de compétence par voie législative — L’art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale accorde à cette Cour une compétence en matière de droit maritime canadien — 2) et 3) Existence d’un ensemble de règles de droit fédéral essentiel à la solution du litige et fondant l’attribution légale de compétence; la loi invoquée dans l’affaire doit être «une loi du Canada» au sens de l’art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — L’art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale définit le droit maritime canadien comme étant un ensemble de règles de droit fédéral régissant toutes les demandes concernant les questions maritimes et d’amirauté — Les règles de common law en matière de contrat et de responsabilité délictuelle sont essentielles à la solution du litige — Les demandes de nature contractuelle et délictuelle sont suffisamment reliées aux affaires maritimes pour qu’elles constituent légitimement du droit maritime canadien relevant de la compétence législative fédérale — Deuxième et troisième conditions réunies — La Cour a compétence pour accorder une injonction interlocutoire et entendre les demandes de nature contractuelle et quasi délictuelle présentées dans l’action principale — Elle peut exercer sa compétence en matière personnelle aux termes de l’art. 43 de la Loi sur la Cour fédérale — Cette question n’a pas été expressément attribuée au Conseil canadien des relations industrielles par le Code canadien du travail — Ce Code n’est pas applicable parce qu’il n’a pas pour but de régir les relations de travail entre les propriétaires d’un navire étranger et les membres d’équipage étrangers.

Droit maritime — Action intentée contre un syndicat canadien, son représentant, et des membres d’équipage étrangers pour rupture de contrat entre le propriétaire d’un navire étranger et les membres d’équipage et action fondée sur un complot visant à causer un préjudice pécuniaire relèvent de la compétence de la Cour fédérale en droit maritime — Application du critère à trois volets formulés dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre* — Premièrement, l’art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale constitue une attribution légale de compétence par le Parlement fédéral — Le droit maritime canadien tel que défini à l’art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale constitue un ensemble de règles de droit fédéral régissant toutes les demandes concernant les questions maritimes et d’amirauté — Les règles de common law en matière de contrat et de responsabilité délictuelle sont essentielles à l’examen de l’affaire — Les demandes de nature contractuelle et délictuelle sont suffisamment reliées aux affaires maritimes pour qu’elles constituent légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale — Deuxième et troisième conditions réunies.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Labour relations — Whether Federal Court having jurisdiction to entertain action by foreign shipowner against foreign crew members, Canadian union for inducing breach of contract, conspiracy to cause economic harm — Crew members arguing question of illegal strike matter specially assigned to CIRB by Canada Labour Code — Parliament not intending Code to govern employment relations between foreign shipowner, crew.

Injunctions — Respondent shipowner, Liberian corporation, obtaining interlocutory injunction against foreign crew members, Canadian union representative to prevent picketing, communicating strike notices with respect to ship registered in Panama, docked in Vancouver — Three-part test to determine jurisdiction set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.* satisfied — Interlocutory injunction, claims for damages in contract, tort within Court's jurisdiction.

Practice — Appeals and New Trials — Appeal from interlocutory injunction on ground of lack of jurisdiction — Court of Appeal agreed to deal with question of appropriateness of issuance of injunction even though moot — Just, expeditious, less expensive way to deal with matter — Court assured matter would end up before it in any event; matter fully canvassed in parties' memoranda; parties prepared to address it in oral argument; no facts in dispute relevant to jurisdictional issue.

### **Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha v. Lexus Foods Inc. (C.A.)** ..... 15

Trade marks — Registration — Appeal from F.C.T.D. decision registration of "Lexus" for use in association with canned foods confusing with respondent's mark "Lexus" used in association with automobiles — F.C.T.D. Judge according less weight to difference in nature of wares because: "Lexus" coined word; appellant chose name because symbolized quality; trade-mark deserving wider ambit of protection to preserve rising reputation — Appeal allowed — Must evaluate all relevant factors listed in Trade-marks Act, s. 6(5) giving appropriate weight to each — That type of goods dramatically different deserving considerable weight — Fame weighed with other factors — No obligation on Court to nurture upcoming trade-marks — Coined words used in trade-mark in relation to certain wares may be used in relation to other wares if no confusion — That name chosen because quality name relevant in infringement case but of little weight on issue of confusion — No *mens rea* doctrine in trade-marks field.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Relations du travail — La Cour fédérale a-t-elle compétence pour entendre une action intentée par le propriétaire d'un navire étranger contre des membres d'équipage étrangers, et un syndicat canadien pour incitation à rupture de contrat, et pour complot en vue de causer un préjudice pécuniaire? — Les membres d'équipage soutenaient que la question de la grève illégale avait été expressément attribuée au CCRI par le Code canadien du travail — Le législateur n'entendait pas que le Code régisse les relations de travail entre les propriétaires d'un navire étranger et les membres d'équipage étrangers.

Injonctions — Le propriétaire de navire intimé, une société libérienne, a obtenu une injonction interlocutoire interdisant aux membres d'équipage étrangers et au représentant d'un syndicat canadien de faire du piquetage, de transmettre des avis de grève concernant le navire enregistré au Panama et se trouvant à quai à Vancouver — Le critère à trois volets énoncé dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et al.* pour apprécier la compétence de la Cour est rempli — La Cour a compétence pour rendre une injonction interlocutoire, entendre des demandes en responsabilité contractuelle et délictuelle.

Pratique — Appel et nouveaux procès — Appel d'une injonction interlocutoire pour défaut de compétence — La Cour d'appel a accepté d'examiner la question de l'opportunité d'émettre l'injonction même si celle-ci n'a plus qu'un intérêt théorique — Façon juste, rapide et peu coûteuse de régler la question — La question aurait de toute façon été soumise à nouveau à notre Cour; question examinée en détail dans les mémoires des parties, parties préparées à en débattre oralement, faits relatifs à la question de la compétence non contestés.

### **Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha c. Lexus Foods Inc. (C.A.)** ..... 15

Marques de commerce — Enregistrement — Appel de la décision de la Section de première instance selon laquelle l'enregistrement de la marque «Lexus» en vue de son emploi en liaison avec des aliments en conserve crée de la confusion avec la marque «Lexus» de l'intimée employée en liaison avec des automobiles — Le juge de la Section de première instance a accordé moins d'importance à la différence existant dans le genre de marchandises parce que «Lexus» était un mot inventé, parce que l'appelante avait délibérément choisi le nom en raison du fait qu'il était un symbole de qualité et parce qu'une marque de commerce mérite une plus grande protection afin de préserver sa réputation en devenir — Appel accueilli — Il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents énumérés à l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce et accorder l'importance voulue à chacun d'eux — Une grande importance doit être accordée à l'énorme différence existant dans le genre des produits — La célébrité doit être appréciée de pair avec

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Veres v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)** ..... 124

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Evidence — Convention refugee claimant's story doubted based on evidence improperly assessed by CRDD — In some circumstances, CRDD must explain why certain evidence preferred over other — CRDD timesaving practice of taking personal information form as read into record and commencing with cross-examination, dispensing with having applicant examined in chief, unfair where CRDD making adverse finding based on applicant's failure to provide enough information — One having onus of proof must be given fair chance to discharge same — Price of setting agenda is to accept responsibility for items missed.

### **VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency (C.A.)** ..... 25

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Appeal from National Transportation Agency's (NTA) decision VIA Rail's Special and Joint Passenger Tariff, s. 13-D, permitting free travel by attendant capable of assisting disabled persons to get on, off trains, undue obstacle to mobility of disabled persons — National Transportation Act, 1987, s. 39 imposing duty to give reasons orally or in writing — NTA's reasons inadequate — Purposes of reasons reviewed — Duty to give reasons fulfilled only if reasons adequate — Adequacy depending on circumstances — Decision maker required to set out findings of fact, principal evidence upon which based, address major issues, set out reasoning process, reflect consideration of main relevant factors — Adequacy of NTA's reasons measured against whether provide VIA with sufficient guidance to formulate tariff, whether provide Court with sufficient insight into NTA's reasoning process — NTA not providing adequate reasons for conclusion tariff obstacle, sufficient insight into reasoning process, factors considered in determining obstacle "undue".

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

les autres facteurs — La Cour n'a pas l'obligation de protéger les marques de commerce prometteuses — Un mot inventé utilisé dans une marque de commerce en liaison avec certains produits peut être utilisé en liaison avec d'autres produits s'il n'en résulte pas de confusion — Le fait que le mot a été choisi parce qu'il est un symbole de qualité est pertinent pour déterminer s'il y a contrefaçon, mais il a peu d'importance pour déterminer s'il y a confusion — Il n'existe pas de doctrine de *mens rea* dans le domaine des marques de commerce.

### **Veres c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.)** ..... 124

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Preuve — La version des faits d'un revendicateur du statut de réfugié au sens de la Convention a été mise en doute sur le fondement d'éléments de preuve que la SSR a mal appréciés — Dans certains cas, la SSR est tenue d'expliquer pourquoi elle a préféré certains éléments de preuve à d'autres — La pratique de la SSR qui permet de gagner du temps et qui consiste à accepter tel quel le formulaire de renseignements personnels au dossier et à commencer par le contre-interrogatoire, sans faire produire au demandeur sa preuve principale, est inéquitable lorsque la SSR rend une décision défavorable fondée sur le fait que le demandeur n'a pas fourni suffisamment de renseignements — La personne qui a le fardeau de la preuve doit se voir accorder une possibilité raisonnable de s'acquitter de ce fardeau — Le sacrifice à consentir pour la maîtrise de la marche à suivre est l'acceptation de la responsabilité en ce qui concerne les points qui ont été omis.

### **VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports (C.A.)** ..... 25

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Appel d'une décision de l'Office national des transports (l'ONT) statuant que la section 13-D du Tarif Voyageurs VIA Spécial et Commun qui permet à un accompagnateur en mesure d'aider des personnes handicapées à monter dans le train et à en descendre de voyager gratuitement constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience — L'art. 39 de la Loi de 1987 sur les transports nationaux oblige à motiver une décision oralement ou par écrit — Les motifs de l'ONT sont insuffisants — Examen des fins que servent les motifs — L'obligation de motiver une décision n'est remplie que si les motifs sont suffisants — Le caractère suffisant dépend des circonstances — Le décideur doit exposer ses conclusions de fait et les principaux éléments de preuve sur lesquels il se fonde, traiter des principaux points en litige, exposer son raisonnement et rendre compte d'un examen des principaux facteurs pertinents — Le caractère suffisant des motifs de l'ONT s'apprécie selon qu'ils fournissent à VIA suffisamment de précisions pour formuler son tarif et selon qu'ils fournissent à la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

Transportation — Appeal from National Transportation Agency's (NTA) decision VIA Rail's Special and Joint Passenger Tariff, s. 13-D permitting free travel by attendant capable of assisting disabled persons to get on, off trains, undue obstacle to mobility of disabled persons — Appeal allowed on ground NTA's reasons inadequate as to why tariff constituting obstacle, any obstacle provided by tariff undue — Neither articulating definition of "obstacle" nor engaging in reasoned consideration of tariff provisions — Not answering how requirement attendant be capable of assisting disabled person to board, disembark train constituting obstacle — Proper approach to determining whether something undue contextual — Must be defined in light of aim of relevant enactment — Reasons should have considered aim of National Transportation Act, 1987, in s. 3, providing transportation network should be economic, efficient, viable, effective — Network must serve needs of all travellers — Possibility of inconsistent needs contemplated by use of "so far as practicable" when requiring carrier to conduct business under conditions not constituting undue obstacle to mobility of disabled persons — NTA to undertake balancing of interests — As reasons not mentioning s. 3 Court concluding section ignored by NTA — NTA erred in law by not considering, balancing all relevant factors.

## SOMMAIRE (Fin)

Cour un aperçu suffisant du raisonnement suivi — L'ONT n'a ni fourni de motifs suffisants pour conclure que le tarif constituait un obstacle ni fourni suffisamment d'information sur le raisonnement suivi, sur les facteurs examinés pour décider que l'obstacle était «indu».

Transports — Appel d'une décision de l'Office national des transports (l'ONT) statuant que la section 13-D du Tarif Voyageurs VIA Spécial et Commun qui permet à un accompagnateur en mesure d'aider des personnes handicapées à monter dans le train et à en descendre de voyager gratuitement constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience — Appel accueilli parce que les motifs de l'ONT étaient insuffisants pour expliquer pourquoi le tarif constituait un obstacle et pourquoi un obstacle prévu par le tarif serait indu — L'ONT n'a pas formulé de définition du terme «obstacle» ni ne s'est engagé dans une analyse raisonnée des dispositions du tarif — Il n'a pas répondu à la question de savoir en quoi le fait d'exiger qu'un accompagnateur soit en mesure d'aider la personne ayant une déficience à monter à bord du train et à en descendre constitue un obstacle — La bonne façon d'établir si quelque chose est indu est d'examiner le contexte — Ce caractère doit se définir en fonction de l'objet de la disposition législative pertinente — Les motifs auraient dû comprendre un examen de l'objet poursuivi par la Loi de 1987 sur les transports nationaux qui, à l'art. 3, prévoit que le réseau de transport devrait être rentable, bien adapté, viable et efficace — Le réseau doit répondre aux besoins de tous les voyageurs — La possibilité qu'il existe des besoins incompatibles est envisagée par l'utilisation des mots «dans la mesure du possible» en exigeant que le transporteur exploite son entreprise selon des modalités qui ne constituent pas un obstacle abusif à la mobilité des personnes ayant une déficience — L'ONT devait pondérer les intérêts — Comme les motifs ne font aucune allusion à l'art. 3, la Cour conclut que l'ONT n'a pas tenu compte de cet article — L'ONT a commis une erreur de droit en négligeant de tenir compte de tous les facteurs pertinents et de les pondérer.

## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 619 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-850-99, 2001 FCA 49). The reasons for judgment handed down 7/3/01, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Biao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 348 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-752-99, 2001 FCA 43), reasons for judgment handed down 28/2/01.

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for Leave to Appeal*

*Jackson v. Canada (Attorney General)*, A-674-97, Robertson J.A., judgment dated 26/6/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 19/4/01.

*Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, [2000] 4 F.C. D-67 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 19/4/01.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 619 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-850-99, 2001 CAF 49). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 7-3-01, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Biao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 348 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-752-99, 2001 CAF 43), les motifs du jugement ayant été prononcés le 28-2-01.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Jackson c. Canada (Procureur général)*, A-674-97, le juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 26-6-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 19-4-01.

*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2000] 4 C.F. F-72 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 19-4-01.





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

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 2, Part 1**

**2001, Vol. 2, 1<sup>er</sup> fascicule**



A-363-97

(IMM-29-97)

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Appellant) (Respondent)

v.

**Frank Mefret Cuskic** (Respondent) (Applicant)

**INDEXED AS: CUSKIC v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)**

Court of Appeal, Isaac, Létourneau and McDonald  
J.J.A.—Toronto, October 2 and 5, 2000.

*Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Mootness — Appeal from F.C.T.D. decision allowing application for judicial review of removal order; certifying question: whether execution of removal order against person subject to probation order containing direction to report to probation officer directly results in contravention of order made by judicial body in Canada for purposes of Immigration Act, s. 50(1)(a) — Respondent convicted of, sentenced for criminal offences, including two-year probation order requiring reporting monthly to probation officer — Deported while under probation order — Convictions forming basis of removal order overturned; respondent back in Canada — Proper case for Court to exercise discretion to hear, decide appeal notwithstanding mootness having regard to fact certified question one of serious, general importance; social, human costs in leaving matter undecided; promoting judicial economy in F.C.T.D. as issue underlying certified question recurring one never reaching F.C.A. on time due to probation orders normally having expired before F.C.T.D. required to adjudge.*

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Appeal from F.C.T.D. decision allowing application for judicial review of removal order, certifying question: whether execution of removal order against person subject to probation order containing direction to report to probation officer directly results in contravention of order made by judicial body in Canada for purposes of Immigration Act, s. 50(1)(a) — Respondent's sentence for criminal offences including two-year probation*

A-363-97

(IMM-29-97)

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

c.

**Frank Mefret Cuskic** (intimé) (demandeur)

**RÉPERTORIÉ: CUSKIC c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**

Cour d'appel, juges Isaac, Létourneau et McDonald,  
J.C.A.—Toronto, 2 et 5 octobre 2000.

*Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Caractère théorique — Appel contre une décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant une mesure de renvoi et certifié la question de savoir si l'exécution d'une mesure de renvoi à l'encontre d'une personne visée par une ordonnance de probation qui renferme une convocation devant un agent de probation sur une base périodique précise ou selon la demande de l'agent de probation donne directement lieu à une transgression d'une décision rendue au Canada par une autorité judiciaire aux fins de l'art. 50(1)a) de la Loi sur l'immigration — Déclaré coupable de deux infractions criminelles, l'intimé faisait l'objet d'une ordonnance de probation de deux ans lui enjoignant de se présenter à un agent de probation une fois par mois — Il a été expulsé alors qu'il faisait l'objet de l'ordonnance de probation — Les déclarations de culpabilité qui avaient fondé la mesure de renvoi ont été annulées; l'intimé est depuis revenu au pays — La Cour a conclu que la présente affaire était propice à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'entendre et de trancher l'appel, malgré sa nature théorique, compte tenu du fait qu'elle a soulevé une question grave de portée générale, de même que des coûts, tant sur le plan social qu'humain, qui découleraient de la décision de ne pas trancher la question; une décision de notre Cour diminuerait en outre la charge de travail de la C.F. 1<sup>re</sup> inst., car la question fondamentale qui sous-tend la question certifiée est de nature répétitive et ne parvient jamais à la C.A.F. en temps utile étant donné que les ordonnances de probation sont habituellement expirées lorsque la C.F. 1<sup>re</sup> inst. est saisie de la question.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Appel contre une décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant une mesure de renvoi et certifié la question de savoir si l'exécution d'une mesure de renvoi à l'encontre d'une personne visée par une ordonnance de probation qui renferme une convocation devant un agent de probation sur une base périodique précise ou selon la demande de l'agent de probation donne directement lieu à*

*order requiring reporting monthly to probation officer — Deported while under probation order — Under Immigration Act, s. 48 removal order to be executed as soon as practicable — S. 50 outlining exceptions — S. 50(1)(a) prohibiting execution of removal order where execution of order would directly result in contravention of order made by judicial body in Canada — F.C.T.D. holding removal of respondent directly resulting in contravention of probation order as prevented from reporting to probation officer — Interpretation leading to unjust, unreasonable consequences not intended by Parliament i.e. persons inadmissible because of criminal behaviour, threat posed to others, allowed to remain in country temporarily under program designed to facilitate permanent social integration when such integration impossible as will be deported — Interpretation resulting in absurd consequences to be rejected in favour of plausible alternative avoiding absurdity — Plausible alternative that probation orders not meant to defer execution of valid removal order, interfere with Minister's duty to act diligently, expeditiously — F.C.T.D.'s interpretation defeating purpose of Act, Part III to remove quickly from Canada inadmissible persons — Certified question answered in negative.*

This was an appeal from the Trial Division's decision allowing an application for judicial review of a removal order and certifying the following question: does the execution of a removal order against a person subject to a probation order containing a direction to report to a probation officer on a specific periodic basis or as required by the probation officer, directly result in a contravention of an order made by a judicial body in Canada for purposes of *Immigration Act*, paragraph 50(1)(a)?

The respondent was found guilty of two criminal offences. In addition to a sentence of imprisonment, he was placed on probation for two years and required to report monthly to a probation officer. At the time of his removal, the respondent was still on probation. The Trial Division Judge found that the removal of the respondent directly resulted in a contravention of the probation order as his removal prevented him from reporting to the probation officer. Furthermore, he held that *Immigration Act*, paragraph 50(1)(a) applied rather than subsection 50(2), which applies to a probation order once an individual is released from prison. Section 48 provides that, subject to section 50, a removal order shall be executed as soon as reasonably practicable. Paragraph 50(1)(a) prohibits the execution of a removal order where the execution of the order would directly result in a contravention of any other order made by any judicial body or officer in Canada. The respondent had already been deported when the convictions,

*une transgression d'une décision rendue au Canada par une autorité judiciaire aux fins de l'art. 50(1)a) de la Loi sur l'immigration — Déclaré coupable de deux infractions criminelles, l'intimé faisait l'objet d'une ordonnance de probation de deux ans lui enjoignant de se présenter à un agent de probation une fois par mois — Il a été expulsé alors qu'il faisait l'objet de l'ordonnance de probation — L'art. 48 de la Loi sur l'immigration prévoit que la mesure de renvoi doit être exécutée dès que les circonstances le permettent — L'art. 50 prévoit des exceptions — L'art. 50(1)a) empêche l'exécution d'une mesure de renvoi dans les cas où l'exécution irait directement à l'encontre d'une autre décision rendue au Canada par une autorité judiciaire — La C.F. 1<sup>re</sup> inst. a conclu que le renvoi de l'intimé irait directement à l'encontre de l'ordonnance de probation car elle empêcherait l'intimé de se rapporter à l'agent de probation — Comme cette interprétation aurait des conséquences absurdes, il convient de la rejeter en faveur d'une solution de rechange plausible qui évite l'absurdité — La solution de rechange consiste à considérer que les ordonnances de probation n'étaient pas destinées à surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi valable et à empêcher le ministre de remplir l'obligation qui lui incombe d'agir de façon diligente et expéditive — Accepter l'interprétation de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. irait à l'encontre de l'objectif de la partie III de la Loi, qui est l'expulsion rapide du Canada des individus non admissibles — Il convient de répondre par la négative à la question certifiée.*

Il s'agit d'un appel contre la décision dans laquelle la Section de première instance a accueilli une demande de contrôle judiciaire visant une mesure de renvoi et certifié la question suivante: l'exécution d'une mesure de renvoi à l'encontre d'une personne visée par une ordonnance de probation qui renferme une convocation devant un agent de probation sur une base périodique précise ou selon la demande de l'agent de probation donne-t-elle directement lieu à une transgression d'une décision rendue au Canada par une autorité judiciaire aux fins de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi sur l'immigration*?

L'intimé a été déclaré coupable de deux infractions criminelles. Une peine d'emprisonnement lui a été imposée, et il a fait l'objet d'une ordonnance de probation valide pour une période de deux ans qui lui enjoignait de se présenter à un agent de probation une fois par mois. À la date de son renvoi, l'intimé faisait toujours l'objet d'une ordonnance de probation. Le juge de la Section de première instance a conclu que le renvoi de l'intimé a directement donné lieu à une violation de l'ordonnance de probation, car il empêchait ce dernier de se présenter à l'agent de probation. En outre, il a conclu qu'il convenait d'appliquer l'alinéa 50(1)a) plutôt que le paragraphe 50(2) de la *Loi sur l'immigration* à l'ordonnance de probation une fois que l'individu en cause a été libéré. L'article 48 prévoit que sous réserve de l'article 50, la mesure de renvoi est exécutée dès que les circonstances le permettent. L'alinéa 50(1)a) empêche l'exécution d'une mesure de renvoi dans les cas où l'exécution irait

upon which the removal order was based, were overturned by the Ontario Court of Appeal. He is now back in Canada.

*Held*, the appeal should be allowed and the certified question answered in the negative.

Although this was a moot case in that respondent had already been deported and was now back in Canada, the issue underlying the certified question is a recurring one which will never reach the Federal Court of Appeal on time in that probation orders have normally expired by the time the Trial Division is called upon to adjudicate judicial review or stay proceedings. As pointed out by counsel for the Minister, a decision of this Court would resolve the ambiguity on this issue and promote judicial economy at the Trial Division level. Having regard to the fact that the question was one of serious and general importance, as well as considering the social and human costs involved in leaving the matter undecided, this was a proper case for the Court to exercise its discretion to hear and decide this appeal notwithstanding its mootness.

The broad interpretation given by the Judge below to the specific exceptions found in section 50, particularly paragraph 50(1)(a) leads to unjust and unreasonable consequences that cannot have been intended by Parliament. Individuals who are inadmissible because of serious criminal behaviour and the threat that they pose to the life and security of other persons, and whom the Minister is required by the Act to expel, would be allowed, at great social cost, to remain temporarily in the country under a program designed to facilitate their permanent social integration when no such integration is likely or possible as they will be deported when the probation order expires. Moreover, while an individual who has served his term of imprisonment can be deported immediately upon his release from jail, another person also sentenced to a jail term cannot be deported if, because of his dangerousness, he has been placed upon probation order in addition to his term of imprisonment. Although likely to be more dangerous, that person, as a result of the interpretation given to paragraph 50(1)(a), is entitled to remain in the community until the order expires. Finally, inadmissible classes of persons under section 19 or persons who are reported to the Deputy Minister are unnecessarily treated differently depending on whether or not they are the subject of a probation order: ironically more favourably if they present a greater risk to the safety and security of other Canadians. It is appropriate where it appears that the consequences of adopting an interpretation would be absurd to reject it in favour of a plausible alternative that avoids the absurdity. The plausible alternative is

directement à l'encontre d'une autre décision rendue au Canada par une autorité judiciaire. L'intimé avait déjà été expulsé lorsque les déclarations de culpabilité qui avaient fondé la mesure de renvoi prise contre lui avaient été annulées par la Cour d'appel de l'Ontario. L'intimé est depuis revenu au pays.

*Arrêt*: l'appel est accueilli et il convient de répondre par la négative à la question certifiée.

Bien que l'affaire fût théorique vu que l'intimé avait déjà été expulsé et qu'il était depuis revenu au Canada, la question fondamentale qui sous-tend la question certifiée est de nature répétitive et ne parviendra jamais à la Cour d'appel en temps utile étant donné que les ordonnances de probation sont habituellement expirées lorsque la Section de première instance est saisie de la question dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire ou de sursis. Comme l'a souligné l'avocate du ministre, une décision de notre Cour résoudrait l'ambiguïté que suscite la question et diminuerait la charge de travail de la Section de première instance. Compte tenu du fait que la question certifiée était grave et de portée générale, de même que des coûts, tant sur le plan social qu'humain, qui découleraient de la décision de ne pas trancher la question, la Cour a conclu que la présente affaire était propice à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'entendre et de trancher l'appel, malgré sa nature théorique.

L'interprétation large que le juge de première instance a donnée aux exceptions précises prévues à l'article 50, en particulier à l'alinéa 50(1)a), mène à des conséquences injustes et déraisonnables que le législateur fédéral n'a pu vouloir produire. On permet à des individus qui ne sont pas admissibles à s'installer au pays parce qu'ils ont de graves antécédents criminels et qu'ils constituent une menace pour la vie et la sécurité d'autres personnes, et que le ministre est tenu d'expulser en vertu de la Loi, de demeurer temporairement au pays, malgré le coût social énorme que cela engendre, dans le cadre d'un programme visant à faciliter leur intégration sociale permanente, alors qu'une telle intégration est improbable, voire impossible, étant donné qu'ils seront expulsés à l'expiration de l'ordonnance de probation dont ils font l'objet. En outre, l'individu qui aura purgé sa peine d'emprisonnement sera susceptible d'être expulsé immédiatement après sa libération alors que, d'autre part, un autre individu lui aussi condamné à une peine d'emprisonnement ne pourra pas être expulsé si, en raison du danger qu'il pose, une ordonnance de probation a été décernée contre lui, outre la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée. Bien qu'il soit probablement le plus dangereux des deux, ce dernier individu aura le droit, par suite d'une telle interprétation de l'alinéa 50(1)a) de la Loi, de demeurer dans la collectivité jusqu'à l'expiration de l'ordonnance. Enfin, les individus appartenant à des catégories de personnes non admissibles en vertu de l'article 19 de la Loi ou encore les personnes au sujet desquelles un rapport est présenté en vertu du paragraphe 27(1) seraient inutilement

that probation orders were not meant to defer the execution of a valid removal order and interfere with the Minister's duty, pursuant to section 48, to act diligently and expeditiously. The effect of the Trial Division Judge's interpretation of paragraph 50(1)(a) would be to defeat the purpose of Part III of the Act, which is to remove quickly from Canada persons who are inadmissible, and to compromise the efficacy of the Act as a whole.

traités de façon différente, selon qu'ils font l'objet ou non d'une ordonnance de probation: ironiquement, recevraient un traitement plus favorable les personnes qui représenteraient un plus grand danger pour la sécurité d'autres citoyens du pays. Il convient, dans les circonstances de l'espèce, où il semble que les conséquences de l'adoption d'une interprétation seraient absurdes, de la rejeter en faveur d'une solution de rechange plausible qui évite l'absurdité. La solution de rechange consiste à considérer que les ordonnances de probation n'étaient pas destinées à surcoûter à l'exécution d'une mesure de renvoi valable et à empêcher le ministre de remplir l'obligation que lui impose l'article 48 de la Loi d'agir de façon diligente et expéditive. Accepter l'interprétation que le juge de la Section de première instance a donnée à l'alinéa 50(1)a va à l'encontre de l'objectif de la partie III de la Loi, qui, répétons-le, est l'expulsion rapide du Canada des individus non admissibles, et compromet l'efficacité de la Loi dans son ensemble.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 271 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 19, s. 10; S.C. 1994, c. 44, s. 19), 279(2) (as am. by S.C. 1997, c. 18, s. 14).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 47, s. 77; c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83), 27(1) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 48, 50(1),(2), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

##### REFERRED TO:

*Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 3 Imm. L.R. (3d) 248 (F.C.T.D.); *Clarke v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 259 (F.C.T.D.).

#### AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 271 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 10; L.C. 1994, ch. 44, art. 19), 279(2) (mod. par L.C. 1997, ch. 18, art. 14).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83), 27(1) (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), 48, 50(1),(2), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 3 Imm. L.R. (3d) 248 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Clarke c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 259 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### DOCTRINE

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEAL from the Trial Division decision allowing an application for judicial review of a removal order on the ground that removal would directly result in a contravention of a probation order ((1997), 130 F.T.R. 232), contrary to *Immigration Act*, paragraph 50(1)(a) which prohibits the execution of a removal order where it would directly result in a contravention of any other order made by any judicial body in Canada. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Lori Hendriks* for appellant (respondent).  
No one appearing for respondent (applicant).

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent).  
*Jackman, Waldman & Associates*, Toronto, for respondent (applicant).

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

[1] LÉTOURNEAU J.A.: Pursuant to subsection 83(1) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2, (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)] (Act), the following question was certified as one which is serious and of general importance:

Does the execution of a removal order against a person subject to a probation order containing a direction to report to a probation officer on a specific periodic basis or as required by the probation officer, directly result in a contravention of an order made by a judicial body in Canada for purposes of paragraph 50(1)(a) of the *Immigration Act*?

[2] At the outset of the hearing of this appeal, a member of the panel raised the issue of mootness because the respondent had been deported. Counsel for the appellant agreed that the issue was moot from that perspective. Moreover, she informed us that the respondent's convictions which were the basis of the removal order had been overturned by the Ontario Court of Appeal and that the respondent was now back in this country. If there was any doubt as to the

APPEL d'une décision de la Section de première instance accueillant la demande de contrôle judiciaire d'une mesure de renvoi au motif que le renvoi irait directement à l'encontre d'une ordonnance de probation ((1997), 130 F.T.R. 232), en contravention de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, qui empêche l'exécution d'une mesure de renvoi dans les cas où l'exécution irait directement à l'encontre d'une autre décision rendue au Canada par une autorité judiciaire. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*Lori Hendriks* pour l'appellant (défendeur).  
Personne n'a comparu pour le compte de l'intimé (demandeur).

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant (intimé).  
*Jackman, Waldman & Associates*, Toronto, pour l'intimé (demandeur).

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

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73)] (la Loi), la question suivante a été certifiée en tant que question grave de portée générale:

L'exécution d'une mesure de renvoi à l'encontre d'une personne visée par une ordonnance de probation qui renferme une convocation devant un agent de probation sur une base périodique précise ou selon la demande de l'agent de probation donne-t-elle directement lieu à une transgression d'une décision rendue au Canada par une autorité judiciaire aux fins de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi sur l'immigration*?

[2] Dès le début de l'audition du présent appel, un membre de la formation a soulevé la nature théorique de la question vu que l'intimé avait déjà été expulsé. L'avocate de l'appellant a convenu que la question était effectivement théorique de ce point de vue. En outre, elle nous a informés que les déclarations de culpabilité de l'intimé qui avaient fondé la mesure de renvoi prise contre lui avaient été annulées par la Cour d'appel de l'Ontario et que l'intimé était revenu au

mootness of the issue, this last piece of information certainly put it to rest. Yet, she submitted that the issue underlying the certified question is a recurring one of short duration which will never reach this Court of Appeal on time because the probation orders range from two to three years and they normally have expired by the time the Trial Division is required to adjudicate on it in judicial review or in stay proceedings. Cases like *Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 3 Imm. L.R. (3d) 248 (F.C.T.D.) and *Clarke v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 259 (F.C.T.D.) are illustrative of this problem.

[3] She also contended that a decision of this Court would, in the public interest, resolve the ambiguity surrounding the issue and would result in judicial economy in the Trial Division where these issues are currently litigated.

[4] After careful consideration of the law as stated in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, the appellant's arguments, the fact that the certified question is one of serious and general importance as well as consideration of the social and human costs involved in leaving the matter undecided, I have come to the conclusion that this is a proper case for this Court to exercise its discretion to hear and decide this appeal notwithstanding its mootness.

#### Facts and procedure

[5] A short summary of the facts is required in order to understand and appreciate the context in which the question came to be certified.

[6] The respondent was found guilty of two criminal offences punishable by indictment which carried a term of imprisonment not exceeding 10 years: unlawful confinement of a person contrary to subsection 279(2) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by S.C. 1997, c. 18, s. 14)] and sexual assault

pays. Ce dernier renseignement élimine tout doute qui aurait pu subsister quant à la nature théorique de la question. Pourtant, elle a soutenu que la question fondamentale qui sous-tend la question certifiée est de nature répétitive de courte durée et ne parviendra jamais à la Cour d'appel en temps utile étant donné que les ordonnances de probation, qui sont valides de deux à trois ans, sont habituellement expirées lorsque la Section de première instance est saisie de la question dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire ou d'une demande de sursis. Des décisions telles *Russell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 3 Imm. L.R. (3d) 248 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), et *Clarke c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 147 F.T.R. 259 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), illustrent le problème.

[3] Elle a également soutenu qu'une décision de notre Cour résoudrait, dans l'intérêt public, l'ambiguïté que suscite la question, et diminuerait la charge de travail de la Section de première instance, où de telles questions sont présentement débattues.

[4] Après un examen attentif du droit tel qu'énoncé dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, des arguments de l'appelant, du fait que la question certifiée est grave et de portée générale, de même que des coûts, tant sur le plan social qu'humain, qui découleraient de la décision de ne pas trancher la question, je suis parvenu à la conclusion que la présente affaire est propice à l'exercice, par notre Cour, de son pouvoir discrétionnaire d'entendre et de trancher l'appel, malgré sa nature théorique.

#### Les faits et la procédure

[5] Il convient de faire un bref résumé des faits afin de comprendre et d'apprécier le contexte dans lequel la question a été certifiée.

[6] L'intimé a été déclaré coupable de deux infractions criminelles punissables par voie de mise en accusation et susceptibles d'entraîner une peine d'emprisonnement d'au plus dix ans, soit l'infraction de séquestration, prévue au paragraphe 279(2) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46 (mod. par



contrary to section 271 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 19, s. 10; S.C. 1994, c. 44, s. 19] of the said Code. On the first count, he was sentenced to imprisonment for six months to be served concurrently with a sentence of two years less a day on the second count. In addition, he was subjected for a period of two years to a probation order which required, among other things such as seeking psychiatric counselling, that he report to a probation officer once per month or as often as required.

[7] The conviction was registered on January 17, 1994. The sentence was rendered on March 14, 1994 and the probation order took effect as of the date of expiration of the sentence of imprisonment. On December 13, 1994, a removal order was issued against the respondent. He was removed on January 6, 1997 while his application for leave and judicial review was pending before the Trial Division. At the time of removal, the respondent was still the subject of the probation order as the said order was to expire on or about March 13, 1998. The respondent's application for judicial review was heard by a judge of the Trial Division and judgment issued on May 7, 1997 [(1997), 130 F.T.R. 232 (F.C.T.D.)].

#### The decision of the reviewing judge in judicial review proceedings

[8] Although the application was moot, the Reviewing Judge proceeded to resolve what he termed [at paragraph 1] "a conflict between execution of a removal order by the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) and a probation order of the Ontario Court (General Division)". He made a number of findings but, for the purposes of this appeal, only the following are relevant.

[9] The removal of the respondent directly resulted in a contravention of the probation order as he was prevented from reporting to the probation officer as required to do.

L.C. 1997, ch. 18, art. 14)], et celle d'agression sexuelle, qui est prévue à l'article 271 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 10; L.C. 1994, ch. 44, art. 19] du même Code. Une peine d'emprisonnement de six mois lui a été imposée en vertu du premier chef d'accusation, qu'il devait purger en même temps qu'une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour, qui lui a été imposée en vertu du deuxième chef d'accusation. De plus, il a fait l'objet d'une ordonnance de probation valide pour une période de deux ans qui lui enjoignait notamment d'obtenir du counselling sur le plan psychiatrique et de se présenter à un agent de probation une fois par mois ou aussi souvent que cela lui serait demandé.

[7] La déclaration de culpabilité a été inscrite le 17 janvier 1994. La peine a été prononcée le 14 mars 1994, et l'ordonnance de probation est entrée en vigueur à la date d'expiration de la peine d'emprisonnement. Le 13 décembre 1994, une mesure de renvoi a été prise contre l'intimé, qui a été expulsé du pays le 6 janvier 1997, alors que la Section de première instance n'avait pas encore tranché la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire qu'il avait déposée. À la date de son renvoi, l'intimé faisait toujours l'objet d'une ordonnance de probation, car celle-ci devait expirer le 13 mars 1998 ou vers cette date. La demande de contrôle judiciaire de l'intimé a été entendue et tranchée par un juge de la Section de première instance le 7 mai 1997 [(1997), 130 F.T.R. 232 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)].

#### La décision du juge saisi en révision dans le cadre de l'instance en contrôle judiciaire

[8] Bien que la demande fût de nature théorique, le juge saisi en révision a entrepris de résoudre ce qu'il a appelé [au paragraphe 1] «une contradiction touchant l'exécution d'une mesure de renvoi de la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (ministre) et d'une ordonnance de probation de la Cour de l'Ontario (Division générale)». Il a tiré un certain nombre de conclusions mais, pour les fins du présent appel, seules les conclusions suivantes sont pertinentes.

[9] Le renvoi de l'intimé a directement donné lieu à une violation de l'ordonnance de probation, car il empêchait ce dernier de se présenter à l'agent de probation, comme il devait le faire.

[10] Furthermore, subsection 50(2) of the Act is not the entire code dealing with orders of imprisonment and probation because there are cases where persons are placed on probation without imprisonment. Therefore, section 50 has to be read as a whole and it is paragraph 50(1)(a) rather than subsection 50(2) which applies to a probation order once an individual is released from imprisonment. I reproduce section 50 in its entirety for a better understanding of the Reviewing Judge's position and the arguments to follow:

50. (1) A removal order shall not be executed where

(a) the execution of the order would directly result in a contravention of any other order made by any judicial body or officer in Canada; or

(b) the presence in Canada of the person against whom the order was made is required in any criminal proceedings and the Minister stays the execution of the order pending the completion of those proceedings.

(2) A removal order that has been made against a person who was, at the time it was made, an inmate of a penitentiary, jail, reformatory or prison or becomes an inmate of such an institution before the order is executed shall not be executed until the person has completed the sentence or term of imprisonment imposed, in whole or as reduced by a statute or other law or by an act of clemency.

[11] In coming to this conclusion, the Reviewing Judge made three observations. First, the appellant could apply to have the conditions of a probation order that requires the subject's presence in Canada modified in order to allow for the lawful removal under the Act of a convicted person. Such application would require the cooperation and participation of provincial Crown attorneys.

[12] Second, there is a dichotomy between the requirement for deportation and the purpose of a probation order. While the former posits, broadly speaking, that an offender is a person that should not remain in Canada, the latter aims at rehabilitating the offender and facilitating his reinsertion in society after a term of imprisonment. I shall come back to these conflicting purposes later on.

[10] En outre, le paragraphe 50(2) de la Loi ne traite pas de façon exhaustive des ordonnances d'emprisonnement et de probation, car il arrive que des personnes fassent l'objet d'une ordonnance de probation sans pour autant avoir été emprisonnées. En conséquence, l'article 50 doit être interprété dans son ensemble, et il convient d'appliquer l'alinéa 50(1)a, plutôt que le paragraphe 50(2), à l'ordonnance de probation une fois que l'individu en cause a été libéré. J'ai reproduit l'article 50 en entier afin de permettre une meilleure compréhension de la position du juge saisi en révision et des arguments qui suivront:

50. (1) La mesure de renvoi ne peut être exécutée dans les cas suivants:

a) l'exécution irait directement à l'encontre d'une autre décision rendue au Canada par une autorité judiciaire;

b) la présence au Canada de l'intéressé étant requise dans le cadre d'une procédure pénale, le ministre ordonne d'y surseoir jusqu'à la conclusion de celle-ci.

(2) L'incarcération de l'intéressé dans un pénitencier, une prison ou une maison de correction, antérieurement à la prise de la mesure de renvoi ou à son exécution, suspend l'exécution de celle-ci jusqu'à l'expiration de la peine, compte tenu des réductions légales de peine et des mesures de clémence.

[11] En tirant cette conclusion, le juge de révision a fait trois remarques. Premièrement, l'appelant pourrait demander à ce que les conditions d'une ordonnance de probation exigeant la présence de l'intéressé au Canada soient modifiées afin de permettre le renvoi légitime, en vertu de la Loi, d'une personne déclarée coupable d'une infraction. Une telle demande appellerait la collaboration et la participation des procureurs de la Couronne des provinces.

[12] Deuxièmement, il y a une dichotomie entre l'exigence applicable en matière d'expulsion et l'objet d'une ordonnance de probation. L'exigence en matière d'expulsion prévoit, de façon générale, que le contrevenant est une personne qui ne doit pas demeurer au Canada, alors que l'objet de l'ordonnance de probation vise à réadapter ce dernier et à faciliter sa réinsertion sociale après qu'il a purgé sa peine d'emprisonnement. Je traiterai davantage de ces objectifs contradictoires plus loin.

[13] Finally, the Judge suggested that Parliament revisit section 50 of the Act with a view to resolving the dilemma that its actual wording creates.

#### Analysis

[14] Section 48 of the Act imposes upon the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) a general duty to execute a removal order as quickly as possible by requiring that it be done as soon as reasonably practicable. It reads:

48. Subject to sections 49 and 50, a removal order shall be executed as soon as reasonably practicable.

However, section 50 outlines limited circumstances when removal orders cannot be executed. In other words, execution of a removal order is the rule, deferral of execution the exception. The problem, as the Reviewing Judge pointed out, originates from the broad wording of paragraph 50(1)(a).

[15] Counsel for the appellant first submitted a textual argument. She argued that the word “directly” found in paragraph 50(1)(a) restricts the scope of operation of that paragraph because it requires a lineal cause and effect relationship between the removal and the contravention. According to this reasoning, the Minister did not “directly” contravene the terms of the probation order since none of the terms of the order required that the respondent remain in Canada.

[16] Furthermore, it is not, in her view, the removal of the respondent which directly contravened the judicial order, but rather it is the respondent’s inability to return to Canada which prevented his fulfilment of the conditions of the probation order.

[17] I need only say that there is no merit in these two technical arguments. Contrary to what the appellant believes, the obligation of the respondent to report regularly to his probation officer requires that he be in Canada to do that. It is difficult not to conclude that, at least factually, the removal of the respondent “directly” prevented him from doing so.

[13] Enfin, le juge a suggéré que le législateur fédéral examine de nouveau l’article 50 de la Loi afin de trancher le dilemme qu’engendre son libellé actuel.

#### L’analyse

[14] L’article 48 de la Loi impose au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le ministre) une obligation générale d’exécuter la mesure de renvoi le plus rapidement possible en prévoyant qu’il doit agir dès que les circonstances le permettent. En voici le libellé:

48. Sous réserve des articles 49 et 50, la mesure de renvoi est exécutée dès que les circonstances le permettent.

Cependant, l’article 50 prévoit des circonstances précises dans lesquelles les mesures de renvoi ne peuvent être exécutées. En d’autres termes, l’exécution de la mesure de renvoi constitue la règle, et le sursis à l’exécution, l’exception. Le problème, comme l’a souligné le juge saisi en révision, provient du libellé large de l’alinéa 50(1)a).

[15] L’avocate de l’appelant a d’abord fait valoir un argument fondé sur le libellé de la disposition. Elle a soutenu que le mot «directement» qui se trouve à l’alinéa 50(1)a) en restreint la portée car il exige un rapport immédiat de cause à effet entre le renvoi et la contravention à une autre décision. Selon ce raisonnement, le ministre n’est pas «directement» allé à l’encontre des conditions de l’ordonnance de probation vu qu’aucune de ces conditions ne prévoyait que l’intimé doive demeurer au Canada.

[16] En outre, ce n’est pas le renvoi de l’intimé qui, selon elle, allait directement à l’encontre de l’ordonnance judiciaire; c’est plutôt l’incapacité de ce dernier de revenir au Canada qui l’a empêché de remplir les conditions de l’ordonnance de probation.

[17] Je me contenterai de dire que ces deux arguments techniques ne sont pas fondés. Contrairement à ce que soutient l’appelant, l’obligation de l’intimé de se présenter périodiquement à son agent de probation exige nécessairement qu’il se trouve au Canada. Il n’est pas difficile de conclure que, du point de vue des faits à tout le moins, le renvoi de l’intimé l’empêchait «directement» de remplir cette condition.

[18] As for the second argument, I believe that it results from a confusion between cause, means and effect. The plain fact is that the removal of the respondent caused his inability to meet the terms of his probation order by preventing him from appearing as requested.

[19] The appellant's interpretation of the word "directly" revolves around this single word operating in the confines of paragraph 50(1)(a) and out of the context of the Act as a whole. It is merely a modified version of the literal interpretation, which counsel also complained, should not have been adopted by the Reviewing Judge. Not surprisingly, it is of no assistance to the appellant as it leads to conclusions similar to those reached by the learned Judge in applying the same canon of construction.

[20] More deserving of consideration, however, is the appellant's submission that the Reviewing Judge failed to take into account the overall purpose of the Act, especially Part III which deals extensively with the exclusion and removal of inadmissible persons. Instead the learned Judge, the appellant argues, literally interpreted a specific provision such as section 50 without giving appropriate consideration to the overall scheme created by the Act which affects the manner in which a particular or specific provision is to be interpreted. As a result, such interpretation leads to illogical conclusions as well as different results based on trivial distinctions.

[21] As previously mentioned and as it appears from his decision at paragraph 12, the learned Judge was aware of one odd result that his interpretation of section 50 led to:

It is rather odd that if the Minister of Citizenship and Immigration wishes to deport an individual, she should be precluded from doing so while the offender is under probation for the purpose of protecting society and facilitating his reintegration into a community in which, ultimately, he will not enter in any event.

[22] Indeed individuals who are inadmissible in this country because of their serious criminal behaviour

[18] Pour ce qui est du deuxième argument, j'estime qu'il résulte d'une confusion entre la cause, les moyens et l'effet. Le fait est que le renvoi de l'intimé a rendu ce dernier incapable de remplir les conditions de l'ordonnance de probation dont il faisait l'objet, car il l'empêchait de se présenter à son agent de probation, comme il devait le faire.

[19] L'interprétation que l'appelant donne du mot «directement» tient compte du sens de ce seul mot dans les limites de l'alinéa 50(1)a) et omet de considérer le contexte de l'ensemble de la Loi. Il s'agit simplement d'une version modifiée de l'interprétation littérale que le juge saisi en révision n'aurait pas dû adopter et dont l'avocate s'est plainte. Il n'est pas surprenant qu'une telle interprétation ne soit pas utile à l'appelant, car elle mène à des conclusions semblables à celles que le juge a tirées en appliquant le même principe d'interprétation.

[20] L'argument de l'appelant selon lequel le juge saisi en révision a omis de tenir compte de l'objectif général de la Loi, en particulier de la partie III, qui traite longuement de l'exclusion et du renvoi de personnes non admissibles, mérite toutefois un examen plus attentif. En effet, l'appelant a-t-il soutenu, le juge a plutôt interprété de façon littérale une disposition particulière comme l'article 50 sans avoir convenablement considéré le régime général que prévoit la Loi et son incidence sur la façon dont il convient d'interpréter une disposition particulière. En conséquence, une telle interprétation mène à des conclusions illogiques ainsi qu'à des résultats qui diffèrent à partir de distinctions négligeables.

[21] Comme je l'ai déjà mentionné et comme il ressort au paragraphe 12 de la décision du juge, celui-ci était conscient du fait que son interprétation de l'article 50 donnait lieu à au moins un résultat incongru:

Il semble assez étrange que la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ne puisse expulser un individu pendant que celui-ci est en liberté surveillée afin de protéger la société et de faciliter la réintégration du détenu en question dans une collectivité que, finalement, il ne réintégrera pas.

[22] En effet, on permet à des individus qui ne sont pas admissibles à s'installer au pays parce qu'ils ont

and the threat they pose to the life and safety of other persons, and whom the Minister is required by the Act to expel, are allowed, at great social cost, to remain temporarily in the country under a program designed to facilitate their permanent social integration when no such integration is likely or possible as they will be deported at the end of the probation order.

[23] Moreover, the broad interpretation given to paragraph 50(1)(a) of the Act leads to a curious result as regards the application of subsection 50(2). While, on the one hand, an individual who has served his term of imprisonment can be deported immediately upon his release from jail, another person also sentenced to a jail term cannot be so deported if, because of his dangerousness, that person has been issued a probation order in addition to his term of imprisonment. Although likely to be more dangerous, that person, as a result of the interpretation given to paragraph 50(1)(a) of the Act, is entitled to remain in the community until the order expires.

[24] Finally, inadmissible classes of persons under section 19 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 47, s. 77; c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83] of the Act or persons who are reported to the Deputy Minister pursuant to subsection 27(1) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5] are unnecessarily treated differently depending on whether or not they are the subject of a probation order: ironically more favourably if they present a greater risk to the safety and security of other Canadians.

[25] In my view, the broad interpretation given to the specific exceptions found in section 50, particularly paragraph 50(1)(a), leads to unjust and

de graves antécédents criminels et qu'ils constituent une menace pour la vie et la sécurité d'autres personnes, et que le ministre est tenu d'expulser en vertu de la Loi, de demeurer temporairement au pays, malgré le coût social énorme que cela engendre, dans le cadre d'un programme visant à faciliter leur intégration sociale permanente, alors qu'une telle intégration est improbable, voire impossible, étant donné qu'ils seront expulsés à l'expiration de l'ordonnance de probation dont ils font l'objet.

[23] En outre, l'interprétation large de l'alinéa 50(1)a) de la Loi mène à un drôle de résultat pour ce qui est de l'application du paragraphe 50(2). Ainsi, d'une part, un individu qui aura purgé sa peine d'emprisonnement sera susceptible d'être expulsé immédiatement après sa libération alors que, d'autre part, un autre individu lui aussi condamné à une peine d'emprisonnement ne pourra pas être expulsé si, en raison du danger qu'il pose, une ordonnance de probation a été décernée contre lui, outre la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée. Bien qu'il soit probablement le plus dangereux des deux, ce dernier individu aura le droit, par suite d'une telle interprétation de l'alinéa 50(1)a) de la Loi, de demeurer dans la collectivité jusqu'à l'expiration de l'ordonnance.

[24] Enfin, les individus appartenant à des catégories de personnes non admissibles en vertu de l'art. 19 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83] de la Loi ou encore les personnes au sujet desquelles un rapport est présenté en vertu du paragraphe 27(1) [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5] seraient inutilement traités de façon différente, selon qu'ils font l'objet ou non d'une ordonnance de probation: ironiquement, recevraient un traitement plus favorable les personnes qui représenteraient un plus grand danger pour la sécurité d'autres citoyens du pays.

[25] À mon avis, l'interprétation large que l'on a donnée aux exceptions précises prévues à l'article 50, en particulier à l'alinéa 50(1)a), mène à des

unreasonable consequences that cannot have been intended by Parliament. I believe it is appropriate, in the circumstances of this case, “[w]here it appears that the consequences of adopting an interpretation would be absurd . . . to reject it in favour of a plausible alternative that avoids the absurdity”: see R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994, at page 79. The plausible alternative is, in my view, that probation orders were not meant to defer the execution of a valid removal order and interfere with the Minister’s duty, pursuant to section 48 of the Act, to act diligently and expeditiously.

[26] To accept the interpretation given to paragraph 50(1)(a) by the Reviewing Judge defeats the purpose of Part III of the Act, which, it bears repeating, is to remove quickly from Canada persons who are inadmissible, and compromise the efficacy of the Act as a whole.

[27] For these reasons, I would allow the appeal without costs and answer the following certified question in the negative:

Does the execution of a removal order against a person subject to a probation order containing a direction to report to a probation officer on a specific periodic basis or as required by the probation officer, directly result in a contravention of an order made by a judicial body in Canada for purposes of paragraph 50(1)(a) of the *Immigration Act*?: No

ISAAC J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

conséquences injustes et déraisonnables que le législateur fédéral n’a pu vouloir produire. J’estime qu’il convient, dans les circonstances de l’espèce, [TRADUCTION] «où il semble que les conséquences de l’adoption d’une interprétation seraient absurdes [. . .] de rejeter en faveur d’une solution de rechange plausible qui évite l’absurdité»: voir R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd., 1994, Toronto: Butterworths, à la page 79. La solution de rechange consiste, selon moi, à considérer que les ordonnances de probation n’étaient pas destinées à surseoir à l’exécution d’une mesure de renvoi valable et à empêcher le ministre de remplir l’obligation que lui impose l’article 48 de la Loi d’agir de façon diligente et expéditive.

[26] Accepter l’interprétation que le juge saisi en révision a donnée à l’alinéa 50(1)a) va à l’encontre de l’objectif de la partie III de la Loi, qui, répétons-le, est l’expulsion rapide du Canada des individus non admissibles, et compromet l’efficacité de la Loi dans son ensemble.

[27] Pour ces motifs, je suis d’avis d’accueillir l’appel sans dépens et de répondre par la négative à la question suivante, qui a été certifiée:

L’exécution d’une mesure de renvoi à l’encontre d’une personne visée par une ordonnance de probation qui renferme une convocation devant un agent de probation sur une base périodique précise ou selon la demande de l’agent de probation donne-t-elle directement lieu à une transgression d’une décision rendue au Canada par une autorité judiciaire aux fins de l’alinéa 50(1)a) de la *Loi sur l’immigration*?: Non

LE JUGE ISAAC, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-622-99

A-622-99

**Lexus Foods Inc. (Appellant) (Respondent)****Lexus Foods Inc. (appelante) (défenderesse)**

v.

c.

**Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha ata Toyota Motor Corporation (Respondent) (Applicant)****Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha ata Toyota Motor Corporation (intimée) (demanderesse)****INDEXED AS: TOYOTA JIDOSHA KABUSHIKI KAISHA v. LEXUS FOODS INC. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: TOYOTA JIDOSHA KABUSHIKI KAISHA c. LEXUS FOODS INC. (C.A.)**Court of Appeal, Strayer, Linden and Malone J.J.A.—  
Ottawa, November 7 and 20, 2000.Cour d'appel, juges Strayer, Linden et Malone, J.C.A.—  
Ottawa, 7 et 20 novembre 2000.

*Trade-marks — Registration — Appeal from F.C.T.D. decision registration of “Lexus” for use in association with canned foods confusing with respondent’s mark “Lexus” used in association with automobiles — F.C.T.D. Judge according less weight to difference in nature of wares because: “Lexus” coined word; appellant chose name because symbolized quality; trade-mark deserving wider ambit of protection to preserve rising reputation — Appeal allowed — Must evaluate all relevant factors listed in Trade-marks Act, s. 6(5) giving appropriate weight to each — That type of goods dramatically different deserving considerable weight — Fame weighed with other factors — No obligation on Court to nurture upcoming trade-marks — Coined words used in trade-mark in relation to certain wares may be used in relation to other wares if no confusion — That name chosen because quality name relevant in infringement case but of little weight on issue of confusion — No mens rea doctrine in trade-marks field.*

*Marques de commerce — Enregistrement — Appel de la décision de la Section de première instance selon laquelle l’enregistrement de la marque «Lexus» en vue de son emploi en liaison avec des aliments en conserve crée de la confusion avec la marque «Lexus» de l’intimée employée en liaison avec des automobiles — Le juge de la Section de première instance a accordé moins d’importance à la différence existant dans le genre de marchandises parce que «Lexus» était un mot inventé, parce que l’appelante avait délibérément choisi le nom en raison du fait qu’il était un symbole de qualité et parce qu’une marque de commerce mérite une plus grande protection afin de préserver sa réputation en devenir — Appel accueilli — Il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents énumérés à l’art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce et accorder l’importance voulue à chacun d’eux — Une grande importance doit être accordée à l’énorme différence existant dans le genre des produits — La célébrité doit être appréciée de pair avec les autres facteurs — La Cour n’a pas l’obligation de protéger les marques de commerce prometteuses — Un mot inventé utilisé dans une marque de commerce en liaison avec certains produits peut être utilisé en liaison avec d’autres produits s’il n’en résulte pas de confusion — Le fait que le mot a été choisi parce qu’il est un symbole de qualité est pertinent pour déterminer s’il y a contrefaçon, mais il a peu d’importance pour déterminer s’il y a confusion — Il n’existe pas de doctrine de mens rea dans le domaine des marques de commerce.*

This was an appeal from a Trial Division decision ordering the Registrar to refuse to register the appellant’s mark “Lexus” for use in association with canned food and juices on the ground that it was confusing with the respondent’s trade-mark “Lexus” used in association with automobiles. *Trade-marks Act*, subsection 6(5) sets out the circumstances to be considered in determining whether trade-marks are confusing. The Trial Judge distinguished *Pink Panther Beauty Corp. v. United Artists Corp.*, [1998] 3 F.C. 534 (C.A.) which outlined the proper approach to subsection 6(5), holding that less weight should be given to the difference in the nature of the wares because “Lexus” is a

Il s’agit d’un appel de la décision de la Section de première instance ordonnant au registraire de rejeter la demande d’enregistrement de la marque «Lexus» que l’appelante souhaite employer en liaison avec des aliments et des jus en conserve, pour le motif qu’elle crée de la confusion avec la marque «Lexus» de l’intimée employée en liaison avec des automobiles. Le paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit les circonstances qui doivent être prises en considération pour déterminer si une marque de commerce crée de la confusion. Le juge de la Section de première instance établit une distinction d’avec l’arrêt *Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp.*,

coined word, because the appellant knowingly chose the name because it was a “quality name”, and because a trade-mark enjoying the beginning of famousness deserves an even wider ambit of protection in order to preserve its rising reputation.

The issue was whether the use of “Lexus” in relation to canned food products would cause confusion with the respondent’s registered trade-mark “Lexus” used in connection with automobiles.

*Held*, the appeal should be allowed.

It is necessary to evaluate all of the relevant factors listed in subsection 6(5) in each case, and to make a determination which gives appropriate weight to each. A key factor herein was the striking difference in the wares. Trade-mark protection must be related to certain wares or services because confusion is less likely when the wares are markedly different, even when the mark is well-known. The use of the phrase “whether or not the wares are of the same general class” in subsections 6(2), 6(3) and 6(4) does not mean that the nature of the wares is irrelevant in determining confusion; it suggests that confusion may be generated with goods that are not in the “same general class”, but still have some resemblance or linkage to the wares in question. The type of goods being compared in order to determine if there might be confusion is still relevant, and where they are dramatically different, that must be given considerable weight, which the Trial Judge failed to do. The Trial Judge similarly ignored the nature of the trade being compared.

Notoriety of a mark is but one factor that must be weighed along with the rest of the factors. If the fame of a name could prevent any other use of it, the fundamental concept of granting a trade-mark in relation to certain wares would be rendered meaningless. There is no obligation on the Court to nurture up-and-coming trade-marks. The Court must take the facts as they exist on the issue of fame as at the date of its decision.

Similarly, that “Lexus” is a coined word cannot control the outcome. Coined words used in trade-marks in relation to certain wares may be used in relation to other wares if no confusion results. The legislative provisions are controlling, not the fact that a trade-mark owner has obtained registration of a new word.

[1998] 3 C.F. 534 (C.A.), qui énonce la démarche qui convient d’adopter à l’égard du paragraphe 6(5), et statue qu’il faut accorder moins d’importance à la différence qui existe dans le genre de marchandises, car «Lexus» est un mot inventé, l’appelante a délibérément choisi le nom parce qu’il était un symbole de qualité et une marque de commerce jouissant d’un début de célébrité mérite une protection encore plus étendue afin de préserver sa réputation en devenir.

La question en litige était de savoir si l’emploi de la marque «Lexus» en liaison avec des aliments en conserve crée de la confusion avec la marque de commerce «Lexus» enregistrée par l’intimée et employée en liaison avec des automobiles.

*Arrêt*: l’appel doit être accueilli.

Il est nécessaire d’évaluer tous les facteurs pertinents énumérés au paragraphe 6(5) dans chacun des cas et de rendre une décision qui tient convenablement compte de chacun d’eux. L’un des facteurs clés en l’espèce est la différence frappante entre les marchandises. La protection doit être accordée en liaison avec certaines marchandises ou certains services, car la confusion est moins probable lorsque les marchandises sont sensiblement différentes, même lorsque la marque est bien connue. L’emploi de la phrase «que ces marchandises ou services soient ou non de la même catégorie générale» aux paragraphes 6(2), 6(3) et 6(4) ne signifie pas que la nature des marchandises n’est pas pertinente pour déterminer s’il y a confusion; cette phrase donne uniquement à penser que la confusion peut être engendrée par des marchandises qui ne sont pas de «la même catégorie générale», mais qui ont une certaine ressemblance ou un certain lien avec les marchandises en question. Le genre de marchandises comparées afin de déterminer s’il peut y avoir confusion demeure pertinent, et lorsqu’elles sont sensiblement différentes, il faut accorder une importance considérable à ce facteur, ce que le juge de la Section de première instance n’a pas fait, tout comme il a fait fi de la nature du commerce comparé.

La célébrité d’une marque n’est que l’un des facteurs devant être pris en considération. Si la célébrité d’un nom pouvait empêcher toute autre utilisation de ce nom, le concept fondamental de l’octroi d’une marque de commerce en liaison avec certaines marchandises perdrait toute sa signification. Le tribunal n’a pas l’obligation de protéger des marques de commerce prometteuses. En ce qui concerne la célébrité, il doit tenir compte des faits tels qu’ils se présentent au moment de sa décision.

De même, le fait que «Lexus» soit un mot inventé ne peut être déterminant quant à l’issue de l’affaire. Un mot inventé utilisé dans une marque de commerce en liaison avec certaines marchandises peut être utilisé en liaison avec d’autres marchandises s’il n’en résulte pas de confusion. Ce sont les dispositions législatives qui sont déterminantes, et non le fait que le propriétaire d’une marque de commerce a obtenu l’enregistrement d’un nouveau mot.



That the appellants chose to use the word Lexus because it was a quality name may be a factor in an infringement claim, but it does not have much weight in the context of whether confusion was created by the use of the name. Whether there was confusion is not based on whether someone knew about the existence of the trade-mark. There is no doctrine of *mens rea* in the field of trade-marks.

The Trial Judge failed to give sufficient weight to the "gaping divergence" in the nature of the products in question. The registration of the trade-mark "Lexus" in connection with certain canned foods would not cause confusion with the use of the same mark in relation to automobiles.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.  
*Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6(5), 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Pink Panther Beauty Corp. v. United Artists Corp.*, [1998] 3 F.C. 534; (1998), 80 C.P.R. (3d) 247; 225 N.R. 82 (C.A.).

APPEAL from a Trial Division decision ordering the Registrar to refuse to register the appellant's mark "Lexus" for use in association with canned foods and juices on the ground that it was confusing with the respondent's trade-mark "Lexus" used in association with automobiles (*Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha (c.o.b. Toyota Motor Corp.) v. Lexus Foods Inc.* (1999), 2 C.P.R. (4th) 62; 174 F.T.R. 277 (F.C.T.D.)). Appeal allowed.

##### APPEARANCES:

*Adele J. Finlayson* and *Shawn L. C. Peers* for appellant (respondent).  
*Ronald E. Dimock* and *Nicola M. Hunt* for respondent (applicant).

##### SOLICITORS OF RECORD:

*Macera & Jarzyna*, Ottawa, for appellant (respondent).

Le fait que l'appelante a choisi d'utiliser le mot Lexus parce que c'était un symbole de qualité est un facteur pertinent pour déterminer s'il y a contrefaçon, mais il a peu d'importance pour déterminer s'il y a confusion. L'existence d'une confusion ne dépend pas de la connaissance qu'une personne a ou non de l'existence de la marque de commerce. Il n'existe pas de doctrine de *mens rea* dans le domaine des marques de commerce.

Le juge de la Section de première instance n'a pas accordé suffisamment d'importance à «l'énorme différence» qui existe dans le genre des produits en question. L'enregistrement de la marque de commerce «Lexus» en liaison avec certains aliments en conserve ne crée pas de confusion avec l'emploi de la même marque en liaison avec des automobiles.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.  
*Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6(5), 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp.*, [1998] 3 C.F. 534; (1998), 80 C.P.R. (3d) 247; 225 N.R. 82 (C.A.).

APPEL de la décision de la Section de première instance ordonnant au registraire de rejeter la demande d'enregistrement de la marque «Lexus» de l'appelante devant être employée en liaison avec des aliments et des jus en conserve, pour le motif qu'elle créait de la confusion avec la marque de commerce «Lexus» de l'intimée employée en liaison avec des automobiles (*Toyota Jidosha Kabushiki Kaisha (c.o.b. Toyota Motor Corp.) c. Lexus Foods Inc.* (1999), 2 C.P.R. (4th) 62; 174 F.T.R. 277 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Appel accueilli.

##### ONT COMPARU:

*Adele J. Finlayson* et *Shawn L. C. Peers*, pour l'appelante (défenderesse).  
*Ronald E. Dimock* et *Nicola M. Hunt*, pour l'intimée (demanderesse).

##### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Macera & Jarzyna*, Ottawa, pour l'appelante (défenderesse).

*Nicola M. Hunt*, Ottawa, for respondent (applicant).

*Nicola M. Hunt*, Ottawa, pour l'intimée (demanderesse).

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

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

[1] LINDEN J.A.: The issue in this case is whether the use of the name Lexus in relation to certain canned food products would cause confusion with the registered trade-mark "Lexus", which is used by the respondent in connection with the automobile it manufactures. The Registrar of Trade-marks rejected the opposition of the respondent, but on appeal to the Trial Division of this Court that decision was set aside and the Registrar was ordered to refuse the appellant's application [(1999), 2 C.P.R. (4th) 62 (F.C.T.D.)]. This decision has now been appealed to this Court.

[1] LE JUGE LINDEN, J.C.A.: La présente affaire soulève la question de savoir si l'emploi du nom Lexus en liaison avec certains aliments en conserve crée de la confusion avec la marque de commerce enregistrée «Lexus», qui est employée par l'intimée en liaison avec l'automobile qu'elle fabrique. Le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition de l'intimée, mais en appel devant la Section de première instance de la Cour cette décision a été infirmée et il a été ordonné au registraire de rejeter la demande de l'appelante [(1999), 2 C.P.R. (4th) 62 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. Cette dernière décision fait maintenant l'objet d'un appel devant notre Cour.

[2] Toyota Motor Corporation (the respondent) is the owner of the following trade-mark registrations:

[2] Toyota Motor Corporation (l'intimée) est propriétaire des marques déposées suivantes:

(a) "Lexus" registration No. TMA 377,407 granted 21 December 1990 for use in association with "motor cars and parts and accessories therefor";

a) «Lexus», n<sup>o</sup> d'enregistrement TMA 377,407, accordée le 21 décembre 1990 pour être employée en liaison avec [TRADUCTION] «des automobiles, des pièces et des accessoires d'automobiles»;

(b) "Lexus" registration No. TMA 377,423 granted 21 December 1990 for use in association with the "repair and maintenance of automobiles; leasing or renting of automobiles; and providing financing to others for the purchase of automobiles"; and

b) «Lexus», n<sup>o</sup> d'enregistrement TMA 377,423, accordée le 21 décembre 1990, pour être employée en liaison avec [TRADUCTION] «la réparation et l'entretien d'automobiles, la location d'automobiles et la fourniture à d'autres de financement destiné à l'achat d'automobiles»;

(c) "Lexus & Design" registration No. TMA 412,246 granted 14 May 1993 for use in association with automobile parts and accessories and a wide variety of consumer goods.

c) «Lexus & Design», n<sup>o</sup> d'enregistrement TMA 412,246, accordée le 14 mai 1993, pour être employée en liaison avec des pièces et des accessoires d'automobiles ainsi qu'une grande variété de biens de consommation.

[3] On 27 April 1992, the appellant, Lexus Foods Inc., filed application No. 703,830 for registration of the trade-mark "Lexus" based upon proposed use of the mark in association with canned fruits, canned vegetables, fruit juices and vegetable juices. On February 10, 1993, the respondent filed a statement of opposition to the application. The Registrar of Trade-

[3] Le 27 avril 1992, l'appelante, Lexus Foods Inc., a produit une demande d'enregistrement n<sup>o</sup> 703,830 pour la marque de commerce «Lexus» qu'elle se proposait d'employer en liaison avec des fruits en conserve, des légumes en conserve, des jus de fruits et de légumes. Le 10 février 1993, l'intimée a produit une déclaration d'opposition à l'égard de la demande.

marks, in a seven-page decision, found that the respondent had failed to provide sufficient evidence to show it had a famous mark, or that there was any overlapping of trade channels, and concluded that there was “no reasonable likelihood of confusion” between the parties’ marks, as there was no connection between the goods and services of the appellant and those of the respondent. The respondent appealed to the Federal Court, Trial Division.

[4] The Trial Judge reversed that decision. While he observed that a Court should approach with caution any appeal from a decision of the Registrar, he explained that, since new evidence was adduced at trial,<sup>1</sup> the Court “enjoys greater latitude in relation to the Registrar’s decision”.<sup>2</sup> The Trial Judge relied on certain affidavits including that of Ruth Corbin, who conducted a survey to measure what comes to mind when adult Canadians hear the term “Lexus”, which indicated that six out of ten Canadian adults recognize the term as indicative of a car. He found that the results of the survey were sufficient to demonstrate that the “Lexus” trade-mark is famous or very well known. He then held, after his analysis of subsection 6(5) of the *Trade-marks Act*,<sup>3</sup> that the Registrar was wrong and that use of the mark “Lexus” by the appellant would cause confusion. I respectfully disagree.

### Analysis

[5] The main legislative provision that governs this appeal is subsection 6(5) of the *Trade-marks Act* which reads:

6. . . .

(5) In determining whether trade-marks or trade-names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

(a) the inherent distinctiveness of the trade-marks or trade-names and the extent to which they have become known;

Dans une décision de sept pages, le registraire des marques de commerce a estimé que l’intimée n’avait pas réussi à fournir la preuve qu’elle possédait une marque célèbre, ou qu’il y avait un chevauchement des canaux de commerce, et a conclu qu’il n’existait pas «de risque raisonnable de confusion» entre les marques des parties, parce qu’il n’y avait aucun lien entre les biens et les services de l’appelante et ceux de l’intimée. L’intimée en a appelé à la Section de première instance de la Cour fédérale.

[4] Le juge de première instance a infirmé cette décision. Bien qu’il ait indiqué qu’un tribunal doit faire preuve de prudence en examinant un appel interjeté à l’encontre d’une décision du registraire, il a expliqué que, comme une nouvelle preuve a été présentée lors de l’instruction<sup>1</sup>, la Cour «jouit d’une plus grande latitude face à la décision du registraire»<sup>2</sup>. Le juge de première instance a fondé sa décision sur certains affidavits, dont celui de Ruth Corbin qui a mené une enquête auprès des adultes canadiens afin de déterminer à quoi le mot «Lexus» leur faisait penser, laquelle enquête a indiqué que 6 adultes canadiens sur 10 reconnaissent que le mot leur faisait penser à une automobile. Il a conclu que les résultats de l’enquête suffisaient à démontrer que la marque de commerce «Lexus» est célèbre ou notoirement connue. Après avoir analysé le paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>3</sup>, il a décidé que le registraire avait commis une erreur et que l’utilisation de la marque «Lexus» par l’appelante créait de la confusion. En toute déférence, je ne souscris pas à cette conclusion.

### Analyse

[5] La principale disposition législative qui s’applique au présent appel est le paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce* dont le libellé est le suivant:

6. [. . .]

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, le tribunal ou le registraire, selon le cas, tient compte de toutes les circonstances de l’espèce, y compris:

a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;

(b) the length of time the trade-marks or trade-names have been in use;

(c) the nature of the wares, services or business;

(d) the nature of the trade; and

(e) the degree of resemblance between the trade-marks or trade-names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;

c) le genre de marchandises, services ou entreprises;

d) la nature du commerce;

e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

[6] The proper approach to this subsection was outlined by this Court in the *Pink Panther* case.<sup>4</sup> The Trial Judge [at paragraph 32], however, distinguished that case on the basis that “less weight should be accorded to the difference in the nature of the wares”, because “Lexus” was a “coined word”, because the appellant knowingly chose the name because it was a “quality name”, and because a trade-mark [at paragraph 29] “enjoying the beginning of famousness deserves an even wider ambit of protection in order to preserve th[e] rising reputation”. In doing so, in my respectful opinion, he erred for several reasons.

[7] It is necessary to evaluate all of the relevant factors listed in subsection 6(5) in each case and to make a determination which gives appropriate weight to each of them. In this case, one of the key factors that was at play was the striking difference in the wares, a fact that the Registrar gave considerable weight. However, the Trial Judge did not think that paragraph 6(5)(c) was significant in the light of his view of the other factors. It must be recalled that trade-marks are always used and recognized in association with certain wares or services.<sup>5</sup> As it is pointed out in *Pink Panther* [at paragraph 42], “the registration of a trade-mark does not grant the registrant ownership of the words or images in that mark”. The protection granted must be related to certain wares or services, because confusion is less likely when the wares are markedly different, even when the mark is a well-known one. The use of the phrase “whether or not the wares or services are of the same general class” as used in subsections 6(2), 6(3) and 6(4) does not mean that the nature of the wares is irrelevant in determining confusion; they suggest only that confusion may be generated with goods that are not in the

[6] L'approche qu'il convient d'adopter à l'égard de ce paragraphe a été définie par la Cour dans l'arrêt *Pink Panther*.<sup>4</sup> Le juge de première instance a toutefois fait une distinction d'avec cet arrêt au motif [au paragraphe 32] qu'«il faut accorder moins d'importance à la différence qui existe dans le genre de marchandises», parce que «Lexus» était un «mot inventé», parce que l'appelante a délibérément choisi le nom en raison du fait qu'il était un «symbole de qualité», et parce qu'une marque de commerce [au paragraphe 29] «qui jouit d'un début de célébrité mérite une protection encore plus étendue afin de préserver sa réputation en devenir». Ce faisant, il a, selon moi, commis une erreur pour plusieurs raisons.

[7] Il faut évaluer tous les facteurs pertinents énumérés au paragraphe 6(5) dans chaque cas et rendre une décision qui tient compte de façon appropriée de chacun d'eux. En l'instance, un des facteurs clefs qui était en jeu était la différence frappante entre les marchandises, facteur auquel le registraire a accordé un poids considérable. Toutefois, le juge de première instance n'a pas estimé que l'alinéa 6(5)c) était significatif à la lumière de sa vision des autres facteurs. Il faut rappeler que les marques de commerce sont toujours employées et reconnues en liaison avec certaines marchandises ou certains services<sup>5</sup>. Tel qu'indiqué dans l'arrêt *Pink Panther* [au paragraphe 42], «celui qui enregistre une marque de commerce n'est pas propriétaire des mots ou des images que contient cette marque». La protection accordée doit être en liaison avec certaines marchandises ou certains services, car la confusion est moins probable lorsque les marchandises sont sensiblement différentes, même quand la marque en est une qui est bien connue. L'emploi de la phrase «que ces marchandises ou services soient ou non de la même catégorie générale», apparaissant aux paragraphes 6(2), (3) et (4), ne

“same general class”, but still have some resemblance or linkage to the wares in question. The type of goods being compared in order to determine if there might be confusion is still relevant, and, where they are as dramatically different as cars and canned food, that must be given considerable weight, something the Trial Judge failed to do, but the Registrar properly did. This issue was foreshadowed in *Pink Panther* where the Court stated: “where one mark refers to household products and the other to automotive products, and they are distributed in different types of shops, there is less likelihood that consumers will mistake one mark for the other”.<sup>6</sup>

[8] The Trial Judge similarly ignored the nature of the trade being compared, that is paragraph 6(5)(d). In this case, automobiles are sold by automobile dealers all over the world usually in special buildings used for that purpose. The canned goods in question were sold largely to institutional purchasers in the province of Quebec. It is hard to see that anyone about to buy some of the canned fruit juice of the appellant would even entertain the thought that the Japanese automobile manufacturers of “Lexus” was the source of this product. The survey evidence to the effect that the name “Lexus” was associated by the interviewees with an automobile does not establish that there was any confusion between the two products. It merely shows that many people knew about the fine car made by the respondent. It should be mentioned that the evidence discloses that there are many businesses, unrelated to automobiles, that use the name Lexus, such as Lexus Bath Mat, Lexus Cleaners, Lexus Computer Training, Lexus Realty and others. The Registrar was obviously of the view that the potential customers of “Lexus” canned food would not be confused as to the source of the product they were buying, as presumably customers of these other businesses would be able to determine quite easily that the source of the products being offered did not

signifie pas que la nature des marchandises n’est pas pertinente pour déterminer s’il y a confusion; cette phrase donne uniquement à penser que la confusion peut être engendrée par des biens qui ne sont pas de «la même catégorie générale», mais qui ont une certaine ressemblance ou un certain lien avec les marchandises en question. Le genre de biens comparés afin de déterminer s’il peut y avoir de la confusion demeure pertinent, et lorsqu’ils sont à ce point différents comme des autos et des aliments en conserve, il faut donner une importance considérable à ce facteur, ce que le juge de première instance n’a pas fait, mais ce que le registraire a fait de façon appropriée. Cette question était esquissée dans l’arrêt *Pink Panther* où la Cour a dit: «si une marque renvoie à des produits d’entretien domestique tandis que l’autre s’applique à des produits automobiles et que ces produits sont distribués dans des boutiques d’un genre différent, la probabilité que les consommateurs confondent une marque avec l’autre sera moins grande»<sup>6</sup>.

[8] De même, le juge de première instance a ignoré la nature du commerce comparé, soit le facteur visé à l’alinéa 6(5)d). En l’instance, les automobiles sont vendues par des concessionnaires automobiles à travers le monde, habituellement dans des édifices spéciaux prévus à cette fin. Les biens en conserve en question sont principalement vendus à des acheteurs institutionnels dans la province de Québec. On peut difficilement voir comment quelqu’un qui veut acheter des jus de fruits en conserve de l’appelante pourrait même penser que le fabricant automobile japonais de «Lexus» fournit ces produits. L’enquête mise en preuve montrant que le nom «Lexus» était associé par les personnes interrogées à une automobile n’établit pas qu’il y a eu la moindre confusion entre les deux produits. Elle établit simplement que de nombreuses personnes connaissent l’automobile de luxe fabriquée par l’intimée. Il convient de souligner que la preuve établit que nombre d’entreprises, n’ayant aucun lien avec les automobiles, utilisent le nom Lexus, telles que Lexus Bath Mat, Lexus Cleaners, Lexus Computer Training, Lexus Realty et autres. Le registraire était manifestement d’opinion que les consommateurs potentiels d’aliments en conserve «Lexus» n’auraient pas de doute quant à la source du produit qu’ils achètent, tout comme les consommateurs de ces autres

emanate from Toyota in Japan. The Registrar held that this was the case and I cannot see that he made any error in that regard.

[9] The Trial Judge's reliance on the finding that the "Lexus" mark was either famous or becoming so led him to be overly protective of it. While the notoriety of a mark may well be a significant factor to consider, as is the length of time it has been used, factors in paragraphs 6(5)(a) and (b), it is not controlling. Famousness alone does not protect a trade-mark absolutely. It is merely a factor that must be weighed in connection with all the rest of the factors. If the fame of a name could prevent any other use of it, the fundamental concept of a trade-mark being granted in relation to certain wares would be rendered meaningless. Moreover, as for there being any obligation on the Court to nurture up-and-coming trade-marks "to preserve [their] rising reputation", as implied in the reasons of the Trial Judge, that is not supportable. The Court must take the facts as they exist on the issue of fame as at the time of its decision. As the Court said in *Pink Panther*<sup>7</sup> in relation to that trade-mark:

To find that such a connection [between beauty products and movies] was sufficient in this case would effectively extend protection to every field of endeavour imaginable. There would be no area that Hollywood's marketing machine would not control. Just because they are well known, the whole world is not barred forever from using words found in the title of a Hollywood film to market unrelated goods.

...

No matter how famous a mark is it cannot be used to create a connection that does not exist.

The same can be said about the well-known names of automobiles.

[10] Another matter on which the Trial Judge seemed to have placed great weight was the fact that

entreprises pourraient probablement déterminer assez facilement que la source des produits offerts n'est pas la société japonaise Toyota. Le registraire a estimé que c'était le cas et je ne vois pas en quoi il a commis la moindre erreur à cet égard.

[9] Le fait que le juge de première instance se soit appuyé sur la conclusion que la marque «Lexus» était célèbre ou en train de le devenir l'a conduit à vouloir trop la protéger. Bien que la célébrité de la marque puisse fort bien être un facteur significatif à considérer, tout comme la période pendant laquelle elle a été employée, soit les facteurs aux paragraphes 6(5)(a) et (b), elle n'est pas déterminante. La célébrité à elle seule ne protège pas une marque de commerce de façon absolue. Il s'agit simplement d'un facteur qui doit être apprécié en liaison avec tous les autres facteurs. Si la célébrité d'un nom pouvait empêcher toute autre utilisation de ce nom, le concept fondamental de l'octroi d'une marque de commerce en liaison avec certaines marchandises perdrait toute sa signification. De plus, on ne peut soutenir que le tribunal a l'obligation de protéger les marques de commerce prometteuses «pour préserver [leur] réputation en devenir», ainsi qu'il ressort implicitement des motifs du juge de première instance. Le tribunal doit, sur la question de la célébrité, tenir compte des faits tels qu'ils se présentent au moment de sa décision. Comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *Pink Panther*<sup>7</sup> au sujet de cette marque de commerce:

Conclure en effet qu'un tel lien est suffisant [entre des produits de beauté et des films] en l'espèce étendrait effectivement la protection à tous les domaines d'activités imaginables. Aucun secteur n'échapperait plus à la machine de mise en marché d'Hollywood. Ce n'est pas parce que les mots qui figurent dans le titre d'un film d'Hollywood sont bien connus qu'il devient interdit à tout jamais au monde entier de les employer pour mettre en marché des biens différents.

[. . .]

Quelle que soit la notoriété de la marque, elle ne peut servir à créer un lien qui n'existe pas.

On peut en dire autant des noms d'automobiles bien connus.

[10] Le juge de première instance semble également avoir accordé beaucoup d'importance au fait que le

the word Lexus was a “coined word”. While that may well be a factor worth considering in deciding whether there might be confusion, it cannot control the outcome of the case. Ordinary words used in trade-marks in relation to certain wares can be used in relation to other wares if there is no confusion in the circumstances. Similarly, coined words may also be so used as long as no confusion results. The legislative provisions are controlling, not the fact that a trade-mark owner has obtained registration of a new word coined by it.

[11] The last factor relied on by the Trial Judge to distinguish *Pink Panther* was the fact that the appellant chose to use the word Lexus because it was a quality name. In my view, while this may be a factor to consider in an infringement claim, particularly in relation to the amount of damages to be awarded, it cannot have much, if any, weight in the context of dealing with whether there was confusion created by the use of the name. Suppose someone manufactured an automobile and called it the Lexus, without any knowledge that a trade-mark containing the same word had already been registered. Could that be a defence to an infringement action or a reason for holding that there is no confusion? I do not think so. There is confusion or there is no confusion. The decision cannot be based on whether someone knew about the existence of the trade-mark or not. There is no doctrine of *mens rea* in the field of trade-marks. In fact, just as a business can plan to avoid tax in the context of the *Income Tax Act*,<sup>8</sup> one can plan to avoid trade-mark infringement in the commercial world. There is no bar that I am aware of in seeking legal advice as to the scope of protection that a particular trade-mark might be entitled to before using the words or similar ones in connection with a totally different product or service.

[12] In conclusion, taking into account all the factors listed in subsection 6(5), I am of the view that the

mot Lexus est un «nom inventé». Bien qu’il puisse s’agir d’un facteur méritant d’être pris en considération pour décider s’il peut y avoir confusion, il ne peut être déterminant quant à l’issue de l’affaire. Les mots courants utilisés dans les marques de commerce en liaison avec certaines marchandises peuvent être utilisés en liaison avec d’autres marchandises s’il n’y a, dans les circonstances, pas de confusion. De même, les mots inventés peuvent également être utilisés pour autant qu’ils n’engendrent pas de confusion. Ce sont les dispositions législatives qui sont déterminantes, et non pas le fait que le propriétaire d’une marque de commerce ait obtenu l’enregistrement d’un nouveau mot qu’il a inventé.

[11] Le dernier facteur sur lequel le juge de première instance s’est fondé pour faire une distinction d’avec l’arrêt *Pink Panther* a été le fait que l’appelante ait choisi d’employer le mot Lexus parce que c’était un symbole de qualité. Selon moi, bien qu’il puisse être pris en considération dans une action en contrefaçon, s’agissant particulièrement du montant des dommages-intérêts à accorder, ce facteur ne saurait avoir beaucoup d’importance, si tant est qu’il puisse en avoir, lorsqu’il s’agit de déterminer s’il y a confusion résultant de l’utilisation du nom. Supposons qu’une personne fabrique une automobile et la nomme Lexus, sans savoir qu’une marque de commerce comprenant le même mot a déjà été enregistrée. Cela pourrait-il constituer une défense à une action en contrefaçon ou un motif pour conclure qu’il n’y a pas de confusion? Je ne le pense pas. Il y a confusion ou il n’y en a pas. La décision ne peut être fondée sur la connaissance qu’on peut ou non avoir de l’existence d’une marque de commerce. Il n’existe pas de doctrine de *mens rea* dans le domaine des marques de commerce. En fait, tout comme une entreprise peut faire en sorte d’éviter de payer de l’impôt dans le contexte de la *Loi de l’impôt sur le revenu*<sup>8</sup>, on peut faire en sorte d’éviter de contrefaire une marque de commerce dans le monde des affaires. Il n’y a, à ma connaissance, aucun empêchement à demander une opinion juridique sur l’étendue de la protection dont peut jouir une marque de commerce en particulier avant d’utiliser les mots ou des mots semblables en liaison avec un produit ou un service totalement différent.

[12] En conclusion, compte tenu de tous les facteurs énumérés au paragraphe 6(5), je suis d’opinion que le

Trial Judge erred and that the Registrar was correct when he decided that the appellant met the onus of proof resting on it and allowed the registration of the trade-mark “Lexus” in connection with certain canned foods. I agree that that would not cause confusion with the use of the same mark in relation to automobiles, servicing automobiles and the other related products protected by the trade-marks owned by the respondent. The Trial Judge failed to give sufficient weight to the “gaping divergence”<sup>9</sup> in the nature of the products in question. While he said “less weight”<sup>10</sup> should be awarded this factor, he appears to have given it virtually no weight at all, in contravention of the principle articulated in *Pink Panther* in this regard.

[13] The appeal will, therefore, be allowed with costs throughout. The decision of the Trial Judge will be set aside and the decision of the Registrar of Trade-marks will be restored, allowing the registration of the mark “Lexus” in connection with the canned foods of the appellant.

STRAYER J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

juge de première instance a commis une erreur et que le registraire a eu raison de conclure que l'appelante s'était acquittée du fardeau de preuve qui lui incombaît et d'accorder l'enregistrement de la marque de commerce «Lexus» en liaison avec certains aliments en conserve. Je suis d'accord pour dire que cela ne crée pas de confusion avec l'emploi de la même marque en liaison avec des automobiles, la réparation et l'entretien d'automobiles et les autres produits connexes protégés par la marque de commerce que possède l'intimée. Le juge de première instance n'a pas accordé assez d'importance à «l'énorme différence»<sup>9</sup> qui existe dans le genre des produits en question. Bien qu'il ait dit qu'il fallait accorder «moins d'importance»<sup>10</sup> à ce facteur, il semble n'y avoir accordé pour ainsi dire aucune importance, contrairement au principe énoncé à cet égard dans l'arrêt *Pink Panther*.

[13] Par conséquent, l'appel est accueilli avec dépens dans toutes les instances. La décision du juge de première instance est infirmée et la décision du registraire des marques de commerce autorisant l'enregistrement de la marque «Lexus» en liaison avec les aliments en conserve de l'appelante est rétablie.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

<sup>1</sup> Affidavits from Wayne Jeffrey, Ruth Corbin and Wing Yan.

<sup>2</sup> (1999), 2 C.P.R. (4th) 62 (F.C.T.D.), at para. 14.

<sup>3</sup> R.S.C., 1985, c. T-13, as am.

<sup>4</sup> *Pink Panther Beauty Corp. v. United Artists Corp.*, [1998] 3 F.C. 534 (C.A.).

<sup>5</sup> See s. 19 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60], “the registration of a trade-mark in respect of any wares . . . gives the owner . . . the exclusive right to the use throughout Canada of the trade-mark in respect of those wares”.

<sup>6</sup> At para. 30.

<sup>7</sup> At paras. 53 and 44.

<sup>8</sup> R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

<sup>9</sup> *Pink Panther*, at para. 50.

<sup>10</sup> *Supra*, note 2, at para. 32.

<sup>1</sup> Affidavits de Wayne Jeffrey, Ruth Corbin et Wing Yan.

<sup>2</sup> (1999), 2 C.P.R. (4th) 62 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au par. 14.

<sup>3</sup> L.R.C. (1985), ch. T-13, mod.

<sup>4</sup> *Pink Panther Beauty Corp. c. United Artists Corp.*, [1998] 3 C.F. 534 (C.A.).

<sup>5</sup> Voir l'art. 19 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60], «l'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard de marchandises ou services, sauf si son invalidité est démontrée, donne au propriétaire le droit exclusif à l'emploi de celle-ci, dans tout le Canada, en ce qui concerne ces marchandises».

<sup>6</sup> Au par. 30.

<sup>7</sup> Aux par. 53 et 44.

<sup>8</sup> L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

<sup>9</sup> *Pink Panther*, au par. 50.

<sup>10</sup> *Supra*, note 2, au par. 32.



A-507-96

A-507-96

**VIA Rail Canada Inc. (Applicant)****VIA Rail Canada Inc. (demanderesse)**

v.

c.

**National Transportation Agency and Jean Lemonde  
(Respondents)****Office national des transports et Jean Lemonde  
(défendeurs)****INDEXED AS: VIA RAIL CANADA INC. v. NATIONAL  
TRANSPORTATION AGENCY (C.A.)****RÉPERTORIÉ: VIA RAIL CANADA INC. c. OFFICE NATIONAL  
DES TRANSPORTS (C.A.)**Court of Appeal, Linden, Sexton and Evans J.J.A.—  
Toronto, September 25; Ottawa, October 10, 2000.Cour d'appel, juges Linden, Sexton et Evans, J.C.A.—  
—Toronto, 25 septembre; Ottawa, 10 octobre 2000.

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — Appeal from National Transportation Agency's (NTA) decision VIA Rail's Special and Joint Passenger Tariff, s. 13-D, permitting free travel by attendant capable of assisting disabled persons to get on, off trains, undue obstacle to mobility of disabled persons — National Transportation Act, 1987, s. 39 imposing duty to give reasons orally or in writing — NTA's reasons inadequate — Purposes of reasons reviewed — Duty to give reasons fulfilled only if reasons adequate — Adequacy depending on circumstances — Decision maker required to set out findings of fact, principal evidence upon which based, address major issues, set out reasoning process, reflect consideration of main relevant factors — Adequacy of NTA's reasons measured against whether provide VIA with sufficient guidance to formulate tariff, whether provide Court with sufficient insight into NTA's reasoning process — NTA not providing adequate reasons for conclusion tariff obstacle, sufficient insight into reasoning process, factors considered in determining obstacle "undue".*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Appel d'une décision de l'Office national des transports (l'ONT) statuant que la section 13-D du Tarif Voyageurs VIA Spécial et Commun qui permet à un accompagnateur en mesure d'aider des personnes handicapées à monter dans le train et à en descendre de voyager gratuitement constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience — L'art. 39 de la Loi de 1987 sur les transports nationaux oblige à motiver une décision oralement ou par écrit — Les motifs de l'ONT sont insuffisants — Examen des fins que servent les motifs — L'obligation de motiver une décision n'est remplie que si les motifs sont suffisants — Le caractère suffisant dépend des circonstances — Le décideur doit exposer ses conclusions de fait et les principaux éléments de preuve sur lesquels il se fonde, traiter des principaux points en litige, exposer son raisonnement et rendre compte d'un examen des principaux facteurs pertinents — Le caractère suffisant des motifs de l'ONT s'apprécie selon qu'ils fournissent à VIA suffisamment de précisions pour formuler son tarif et selon qu'ils fournissent à la Cour un aperçu suffisant du raisonnement suivi — L'ONT n'a ni fourni de motifs suffisants pour conclure que le tarif constituait un obstacle ni fourni suffisamment d'information sur le raisonnement suivi, sur les facteurs examinés pour décider que l'obstacle était «indu».*

*Transportation — Appeal from National Transportation Agency's (NTA) decision VIA Rail's Special and Joint Passenger Tariff, s. 13-D permitting free travel by attendant capable of assisting disabled persons to get on, off trains, undue obstacle to mobility of disabled persons — Appeal allowed on ground NTA's reasons inadequate as to why tariff constituting obstacle, any obstacle provided by tariff undue — Neither articulating definition of "obstacle" nor engaging in reasoned consideration of tariff provisions — Not answering how requirement attendant be capable of assisting disabled person to board, disembark train constituting obstacle — Proper approach to determining whether something undue contextual — Must be defined in light of aim of relevant enactment — Reasons should have considered aim of National Transportation Act, 1987, in s. 3,*

*Transports — Appel d'une décision de l'Office national des transports (l'ONT) statuant que la section 13-D du Tarif Voyageurs VIA Spécial et Commun qui permet à un accompagnateur en mesure d'aider des personnes handicapées à monter dans le train et à en descendre de voyager gratuitement constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience — Appel accueilli parce que les motifs de l'ONT étaient insuffisants pour expliquer pourquoi le tarif constituait un obstacle et pourquoi un obstacle prévu par le tarif serait indu — L'ONT n'a pas formulé de définition du terme «obstacle» ni ne s'est engagé dans une analyse raisonnée des dispositions du tarif — Il n'a pas répondu à la question de savoir en quoi le fait d'exiger qu'un accompagnateur soit en mesure d'aider la personne ayant une déficience à monter à bord du train et à en*

*providing transportation network should be economic, efficient, viable, effective — Network must serve needs of all travellers — Possibility of inconsistent needs contemplated by use of “so far as practicable” when requiring carrier to conduct business under conditions not constituting undue obstacle to mobility of disabled persons — NTA to undertake balancing of interests — As reasons not mentioning s. 3, Court concluding section ignored by NTA — NTA erred in law by not considering, balancing all relevant factors.*

This was an appeal from the National Transportation Agency's 1995 decision that VIA Rail's Special and Joint Passenger Tariff 1, section 13-D constituted an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities. Section 13-D provides that an attendant who is capable of assisting a disabled person to get on and off trains and of attending to his/her personal needs throughout the trip is entitled to travel for free. Upon investigation of a complaint, the Agency concluded in 1994 that certain actions and practices of VIA constituted obstacles to the mobility of persons with disabilities, and that those obstacles were undue because they could have easily been avoided by the carrier. The Agency found that the provision of assistance during boarding and disembarking is the carrier's responsibility. Following receipt of VIA's submissions, the Agency issued a decision in 1995 that requiring the attendant to be capable of assisting the disabled person to get on or off trains was an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

*National Transportation Agency General Rules*, section 39 imposes a duty to give reasons orally or in writing. The Agency provided written reasons.

The issues were: whether the Agency erred in law by failing to articulate adequate reasons for its finding (1) that section 13-D of the tariff constituted an obstacle to the mobility of disabled persons; and (2) that such obstacle was “undue”.

*Held*, the appeal should be allowed.

Reasons serve a number of beneficial purposes. They focus the decision maker on the relevant factors and evidence, provide the parties with the assurance that their representations have been considered, allow the parties to

*descendre constitue un obstacle — La bonne façon d'établir si quelque chose est indu est d'examiner le contexte — Ce caractère doit se définir en fonction de l'objet de la disposition législative pertinente — Les motifs auraient dû comprendre un examen de l'objet poursuivi par la Loi de 1987 sur les transports nationaux qui, à l'art. 3, prévoit que le réseau de transport devrait être rentable, bien adapté, viable et efficace — Le réseau doit répondre aux besoins de tous les voyageurs — La possibilité qu'il existe des besoins incompatibles est envisagée par l'utilisation des mots «dans la mesure du possible» en exigeant que le transporteur exploite son entreprise selon des modalités qui ne constituent pas un obstacle abusif à la mobilité des personnes ayant une déficience — L'ONT devait pondérer les intérêts — Comme les motifs ne font aucune allusion à l'art. 3, la Cour conclut que l'ONT n'a pas tenu compte de cet article — L'ONT a commis une erreur de droit en négligeant de tenir compte de tous les facteurs pertinents et de les pondérer.*

Il s'agit de l'appel interjeté d'une décision rendue en 1995 par l'Office national des transports qui a statué que la section 13-D du Tarif Voyageurs VIA Spécial et Commun n° 1 constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience. La section 13-D prévoit qu'un accompagnateur qui est en mesure d'aider le handicapé à monter dans le train et à en descendre et de l'assister en toutes circonstances pendant la durée du voyage peut voyager gratuitement. Après avoir enquêté sur une plainte, l'Office a conclu, en 1994, que certaines actions et pratiques de la part de VIA constituaient des obstacles indus à la mobilité des personnes ayant une déficience et que ces obstacles étaient indus parce qu'ils auraient pu facilement être évités par le transporteur. L'Office a conclu qu'il était de la responsabilité du transporteur de prêter assistance lors de l'embarquement et du débarquement. Après avoir reçu les observations de VIA, l'Office a prononcé, en 1995, une décision statuant que la condition exigeant que l'accompagnateur aide la personne ayant une déficience à monter à bord et à descendre du train constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience.

L'article 39 des *Règles générales de l'Office national des transports* impose l'obligation de fournir des motifs oralement ou par écrit. L'Office a fourni des motifs écrits.

Les points en litige sont: l'Office a-t-il, ou non, commis une erreur de droit en négligeant de formuler des motifs suffisants pour justifier sa conclusion 1) que la section 13-D du tarif constituait un obstacle à la mobilité des personnes ayant une déficience; et 2) qu'il s'agissait d'un obstacle «indu».

*Arrêt*: il y a lieu d'accueillir l'appel.

Les motifs visent plusieurs fins utiles. Ils concentrent l'attention du décideur sur les facteurs et les éléments de preuve pertinents, ils garantissent aussi aux parties que leurs observations ont été prises en considération, ils permettent

effectuate any right of appeal or judicial review, and in the case of a regulated industry, provide guidance to others who are subject to the regulator's jurisdiction. The duty to give reasons is only fulfilled if the reasons provided are adequate. What constitutes adequate reasons will depend upon the circumstances of each case. Generally, to satisfy the obligation to provide adequate reasons, the decision maker must set out its findings of fact, the principal evidence upon which those findings were based, address the major points in issue, set out the reasoning process, and reflect consideration of the main relevant factors. The adequacy of the Agency's reasons must be measured with particular reference to the extent to which they provided VIA with sufficient guidance to formulate its tariff without running afoul of the Agency, and to which they gave effect to VIA's right of appeal by providing the Court with sufficient insight into the Agency's reasoning process and the factors that it considered. For the Agency's reasons to be considered adequate, they must set out the basis upon which the Agency found that the existence of the tariff constituted an obstacle, that they reflected the reasoning process by which the Agency determined that the obstacle was undue and include a consideration of the main factors relevant to such a determination.

(1) The Agency erred in law by failing to provide adequate reasons for its conclusion that the tariff was an obstacle. It neither articulated any definition of "obstacle" nor engaged in any reasoned consideration of the tariff provisions. In not answering how the requirement that an attendant be capable of assisting the disabled person with whom they are travelling to board and disembark a train constitutes an obstacle to the mobility of the disabled person, it erred in law. There were also a number of inconsistencies on the face of the reasons that supported this conclusion. In particular, the Agency failed to explain why the attendant's obligation to assist the disabled passenger in getting to the washroom does not amount to an obstacle while assisting in train boarding does.

(2) The Agency also erred in law by failing to provide sufficient insight into the reasoning process that it followed or the factors that it considered in determining that any obstacle provided by the tariff was undue. The Courts have considered the use and interpretation of "undue" in other legislative contexts and clearly "undue-ness" is a relative concept. The proper approach to determining if something is "undue" is contextual — "undue-ness" must be defined in light of the aim of the relevant enactment. It may also be useful to assess the consequences or effect if the undue thing is allowed to remain in place. The Agency's reasons included no definition of "undue" or any indication of a "rule or standard defining what is 'due'". If the definition

aux parties de faire valoir tout droit d'appel ou de contrôle judiciaire et, dans le cas d'une industrie réglementée, ils donnent des précisions à tous les autres qui sont soumis à la compétence de l'organisme. L'obligation de motiver une décision n'est remplie que lorsque les motifs fournis sont suffisants. Ce qui constitue des motifs suffisants est une question qui doit être tranchée en fonction des circonstances de chaque espèce. En règle générale, pour s'acquitter de l'obligation de donner des motifs suffisants, le décideur doit exposer ses conclusions de fait et les principaux éléments de preuve sur lesquels reposent ses conclusions, traiter des principaux points en litige, exposer le raisonnement suivi et rendre compte d'un examen des principaux facteurs pertinents. Le caractère suffisant des motifs de l'Office doit s'apprécier en fonction de la mesure dans laquelle ils fournissent à VIA suffisamment de précisions pour formuler son tarif sans s'attirer les foudres de l'Office et en fonction de la mesure dans laquelle ils donnent effet au droit d'appel de VIA en fournissant à la présente Cour un aperçu suffisant du raisonnement suivi par l'Office et des facteurs qu'il a examinés. Pour que les motifs fournis par l'Office soient considérés comme suffisants, ils doivent indiquer sur quoi repose la conclusion de l'Office selon laquelle l'existence du tarif constituait un obstacle, rendre compte du raisonnement suivi par l'Office pour décider que l'obstacle était indu et comprendre un examen des principaux facteurs pertinents à une telle décision.

1) L'Office a commis une erreur de droit en négligeant de motiver suffisamment sa conclusion que le tarif constituait un obstacle. Il n'a ni formulé une définition du mot «obstacle» ni engagé dans une analyse raisonnée des dispositions du tarif. En ne répondant pas à la question de savoir en quoi le fait d'exiger qu'un accompagnateur soit en mesure d'aider la personne ayant une déficience avec laquelle il voyage à monter à bord du train et à en descendre constitue un obstacle à la mobilité de la personne ayant une déficience, il a commis une erreur de droit. Plusieurs autres incohérences qui se dégagent des motifs étayent cette conclusion. Plus particulièrement, l'Office n'a pas expliqué pourquoi l'obligation qui incombe à l'accompagnateur d'aider la personne handicapée à se rendre aux toilettes ne constitue pas un obstacle tandis que celle d'aider la personne à monter à bord du train en constitue un.

2) L'Office a également commis une erreur de droit en négligeant de fournir suffisamment d'information sur le raisonnement qu'il a suivi ou sur les facteurs qu'il a examinés pour décider que le tarif constituait un obstacle indu. Les tribunaux ont examiné l'emploi et l'interprétation du terme «indu» dans le cadre d'autres lois et il ressort clairement que le caractère indu est une notion bien relative. La bonne façon d'établir si quelque chose est «indu» est d'examiner le contexte — le caractère indu doit se définir en fonction de l'objet de la disposition législative pertinente. Il peut s'avérer utile d'évaluer les conséquences ou répercussions qu'entraîne l'omission de supprimer la chose indu. Les motifs de l'Office ne comprennent aucune définition du

applied was that the obstacles were undue because they could have easily been avoided by the carrier, the Agency undertook no contextual analysis of the issue, but looked only to its perception of VIA's ability to avoid the obstacle. This was not sufficient. In determining whether the obstacle was undue the Agency should have first considered the aim of the *National Transportation Act, 1987* in subsection 3(1), which provides that the nation's transportation network should be, *inter alia*, economic, efficient, viable and effective. The network must serve the needs of all travellers, including those with disabilities. The possibility that the economic and commercial objectives of the Act, the needs of non-disabled passengers and those of disabled passengers, might be inconsistent in some circumstances was contemplated by Parliament and addressed by paragraph 3(1)(g) which provides that each carrier, so far as practicable, should conduct its business under conditions which do not constitute an undue obstacle to the mobility of disabled persons. The use of "so far as practicable", in addition to the use of the term "undue" provides further support for the view that the Agency was required to undertake a balancing of interests such that the satisfaction of one interest does not create disproportionate hardship affecting the other interest. The Agency having made no mention of section 3 in its decision, the Court had to conclude that it had no regard to that section. Nor do the reasons indicate that the Agency engaged in any consideration of the impact upon VIA and all of its passengers of leaving the tariff in place as compared to removing it. The Agency was required to consider all of the relevant factors and to balance each against the other. It did refer to some of the factors impacting upon VIA's operational requirements and its commercial viability, but rather than dealing with those submissions in a reasoned manner, it simply expressed the belief that with sufficient advance notice and consultation between VIA and disabled passengers, problems of accessibility could be avoided.

terme «indus» ni aucune indication d'une «règle ou norme définissant ce qui est 'dû'». Si la définition appliquée est celle selon laquelle les obstacles étaient indus parce qu'ils auraient pu être facilement évités par le transporteur, l'Office n'a entrepris aucune analyse contextuelle de cette question, mais s'est contenté d'examiner dans quelle mesure il percevait que VIA aurait pu éviter l'obstacle. C'est insuffisant. Pour déterminer si l'obstacle était indu, l'Office aurait dû d'abord examiner l'objet poursuivi par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* exposé au paragraphe 3(1), qui prévoit que le réseau de transport national devrait être, entre autres choses, rentable, bien adapté, viable et efficace. Le réseau doit répondre aux besoins de tous les voyageurs, y compris ceux ayant une déficience. La possibilité que les objectifs économiques et commerciaux de la Loi, les besoins des passagers n'ayant pas de déficiences et ceux des passagers qui en ont, puissent être incompatibles dans certaines circonstances a été envisagée par le Parlement et elle est l'objet de l'alinéa 3(1)(g) qui prévoit que chaque transporteur, dans la mesure du possible, doit exploiter son entreprise selon des modalités qui ne constituent pas un obstacle abusif à la mobilité des personnes ayant une déficience. L'utilisation des mots «dans la mesure du possible», qui s'ajoute à l'emploi du terme «abusif», conforte encore l'opinion selon laquelle l'Office devait pondérer les intérêts des deux parties pour que la prise en compte des intérêts de l'une n'entraîne pas une contrainte disproportionnée pour l'autre. L'Office n'ayant fait aucune allusion à l'article 3 dans sa décision, la Cour se voit donc dans l'obligation de conclure qu'il n'a pas tenu compte de cet article. Les motifs n'indiquent pas non plus que l'Office a examiné les conséquences qu'auraient eues sur VIA et sur tous ses passagers le maintien du tarif plutôt que sa suppression. L'Office devait examiner tous les facteurs pertinents et les pondérer les uns par rapport aux autres. Il a effectivement mentionné certains des facteurs ayant une incidence sur les exigences opérationnelles et la viabilité commerciale de VIA mais, plutôt que de procéder à une analyse raisonnée de ces observations, il a simplement exprimé sa conviction que, si VIA était avertie suffisamment à l'avance et qu'elle consultait les passagers ayant une déficience, les problèmes d'accessibilité pourraient être évités.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
*Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13.  
*National Transportation Act, 1987*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 33), 22(1)(b), 63.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 19, s. 2), 63.3 (as enacted *idem*).  
*National Transportation Agency General Rules*, SOR/88-23, s. 39.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
*Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 3(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 33), 22(1)(b), 63.1 (édicte par L.R.C., 1985 (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 2), 63.3 (édicte, *idem*).  
*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19).  
*Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, ch. L-13.  
*Règles générales de l'Office national des transports*, DORS/88-23, art. 39.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403; (1957), 8 D.L.R. (2d) 449; 118 C.C.C. 321; 29 C.P.R. 6; 26 C.R. 1.

## CONSIDERED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

## REFERRED TO:

*Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Desai v. Brantford General Hospital*; *Desai v. St. Joseph's Hospital* (1991), 87 D.L.R. (4th) 140; 13 Admin. L.R. (2d) 312; 52 O.A.C. 221 (Ont. Div. Ct.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); *Weidman v. Shragge* (1912), 46 S.C.R. 1; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *Aetna Insurance Co. et al. v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 731; (1977), 20 N.S.R. (2d) 565; 75 D.L.R. (3d) 332; 34 C.C.C. (2d) 157; 30 C.P.R. (2d) 193; 15 N.R. 117; *Container Materials Ltd. et al. v. The King*, [1942] S.C.R. 147; [1942] 1 D.L.R. 529; (1942), 77 C.C.C. 129; *Minister of Transportation & Communications (Ont.) v. Reimer Express Lines Ltd.*, [1974] 2 F.C. 164; (1974), 52 D.L.R. (3d) 473; 7 N.R. 32 (C.A.); *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161.

## AUTHORS CITED

*Concise Oxford Dictionary of Current English*, 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1983, "obstacle".  
 Evans, J. M. *Administrative Law: Cases, Text and Materials*, 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 1995.

APPEAL from the National Transportation Agency's decision that VIA Rail's Special and Joint Passenger Tariff, section 13-D constituted an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] R.C.S. 403; (1957), 8 D.L.R. (2d) 449; 118 C.C.C. 321; 29 C.P.R. 6; 26 C.R. 1.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Desai v. Brantford General Hospital*; *Desai v. St. Joseph's Hospital* (1991), 87 D.L.R. (4th) 140; 13 Admin. L.R. (2d) 312; 52 O.A.C. 221 (C. div. Ont.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); *Weidman v. Shragge* (1912), 46 R.C.S. 1; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *Aetna Insurance Co. et autres c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 731; (1977), 20 N.S.R. (2d) 565; 75 D.L.R. (3d) 332; 34 C.C.C. (2d) 157; 30 C.P.R. (2d) 193; 15 N.R. 117; *Container Materials Ltd. et al. v. The King*, [1942] R.C.S. 147; [1942] 1 D.L.R. 529; (1942), 77 C.C.C. 129; *Minister of Transportation & Communications (Ont.) v. Reimer Express Lines Ltd.*, [1974] 2 C.F. 164; (1974), 52 D.L.R. (3d) 473; 7 N.R. 32 (C.A.); *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161.

## DOCTRINE

*Concise Oxford Dictionary of Current English*, 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1983, «obstacle».  
 Evans, J. M. *Administrative Law: Cases, Text and Materials*, 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 1995.

APPEL d'une décision de l'Office national des transports qui a statué que la section 13-D du Tarif Voyageurs VIA Spécial et Commun constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une

(In the matter of an application by Mr. Lemonde, on behalf of Minikami (Club de mini Basket-ball en fauteuil roulant "Les Kamikazes"), pursuant to subsection 63.3(1) of the National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985, c. 28 (3rd Supp.), Order No. 1995-R-491; decision No. 791-R-1995, dated November 28, 1995). Appeal allowed on the ground that the Agency's reasons were inadequate, both as to the basis on which the tariff constituted an obstacle, and as to the reasoning process for determining that any obstacle provided by the tariff was undue.

APPEARANCES:

*John A. Campion and Yvonne B. Chisholm* for applicant.  
*Elizabeth C. Barker* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Fasken Campbell Godfrey*, Toronto, for applicant.  
*Canadian Transportation Agency*, Hull, Quebec for respondent.

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

[1] SEXTON J.A.: This is an appeal from a decision<sup>1</sup> of the National Transportation Agency (the Agency) dated November 28, 1995 that held that a portion of VIA Rail's Special and Joint Passenger Tariff (the tariff) constitutes an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

Facts

[2] In December 1993, a team of wheelchair basketball athletes travelled from Saint-Hyacinthe to Toronto using VIA Rail. Eight members of the group were physically disabled persons travelling in wheelchairs. Each was accompanied by an attendant to assist them with their basic needs during the trip. In accordance with the provisions of the tariff, the attendants travelled for free. The group encountered a number of difficulties related to the accessibility of VIA's services to the disabled passengers.

déficience (Relatif à la demande présentée par M. Lemonde, au nom du Minikami (Club de mini Basket-ball en fauteuil roulant «Les Kamikazes»), conformément au paragraphe 63.3(1) de la Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. (1985), ch. 28 (3<sup>e</sup> suppl.), Arrêté n° 1995-R-491; décision n° 791-R-1995, le 28 novembre 1995). Appel accueilli parce que les motifs de l'Office étaient insuffisants: ils ne précisaient pas sur quoi reposait la conclusion que le tarif constituait un obstacle et ne rendaient pas compte du raisonnement suivi pour décider qu'un obstacle imposé par le tarif était indu.

ONT COMPARU:

*John A. Campion et Yvonne B. Chisholm* pour la demanderesse.  
*Elizabeth C. Barker* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Fasken Campbell Godfrey*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Canadian Transportation Agency*, Hull (Québec), pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Il s'agit de l'appel interjeté d'une décision<sup>1</sup> de l'Office national des transports (l'Office) en date du 28 novembre 1995 qui a statué qu'une partie du Tarif Voyageurs VIA Spécial et Commun (le tarif) constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience.

Faits

[2] En décembre 1993, une équipe de basket-ball formée d'athlètes en fauteuil roulant a emprunté le service voyageur de VIA Rail pour aller de Saint-Hyacinthe à Toronto. Huit membres du groupe étaient des personnes handicapées voyageant en fauteuil roulant. Chacune de celles-ci était accompagnée d'un adulte chargé de l'aider à répondre à ses besoins fondamentaux pendant le voyage. Conformément aux dispositions du tarif, ces accompagnateurs ont voyagé gratuitement. Le groupe a éprouvé plusieurs difficultés

[3] Upon application by Mr. Jean Lemonde, the party's leader for the trip, the Agency conducted an investigation into a number of specific complaints. The Agency concluded that certain actions and practices of VIA constituted obstacles to the mobility of the persons with disabilities in the party and that those obstacles "were undue because they could have easily been avoided by the carrier." In a decision communicated by letter dated November 4, 1994, it ordered VIA to take a number of corrective measures. VIA subsequently complied with those orders to the satisfaction of the Agency.<sup>2</sup>

[4] In the same November, 1994 decision, the Agency called attention to section 13-D of VIA's Special and Joint Passenger Tariff 1, NTA 1, the relevant portions of which are reproduced below:

Section 13-D DISABLED PERSON AND ATTENDANT

1. CONDITIONS

A ticket may be sold for the transportation of a disabled person and one adult attendant (at the fare authorized in 3) upon [a list of conditions follows]

...

The attendant must be capable of assisting the disabled person to get on and off trains and of attending to his/her personal needs throughout the trip.

...

3. FARE BASIS

One fare (any fare which the disabled person would pay if travelling alone) will apply for the transportation of both passengers.

[5] Thus, the tariff provides that an attendant who is capable of providing assistance to a disabled person who is unable to travel alone is entitled to travel for free.

[6] With respect to the provisions of the tariff, the Agency made the following statements:

The Agency specifies that the presence of an attendant is no excuse not to provide assistance to a person during boarding and deboarding.

liées à l'accessibilité des services de VIA aux passagers ayant une déficience.

[3] Sur demande présentée par M. Jean Lemonde, le responsable du groupe pour le voyage, l'Office a enquêté sur plusieurs plaintes précises. Il a conclu que certaines actions et pratiques de la part de VIA constituaient des obstacles indus à la mobilité des personnes ayant une déficience dans ce groupe et que ces obstacles «étaient indus parce qu'ils auraient pu facilement être évités par le transporteur». Dans une décision communiquée par une lettre datée du 4 novembre 1994, l'Office a ordonné à VIA de prendre plusieurs mesures correctives. Par la suite, VIA s'est conformée à ces ordonnances à la satisfaction de l'Office<sup>2</sup>.

[4] Dans la même décision de novembre 1994, l'Office attirait l'attention sur la section 13-D du Tarif Voyageurs Spécial et Commun n° 1, CTC 1, dont les extraits pertinents sont reproduits ci-dessous:

Section 13-D VOYAGEURS HANDICAPÉS ET LEURS ESCORTES

1. CONDITIONS DE VENTE DE BILLETS

Vendre un billet au voyageur handicapé accompagné d'un adulte (aux conditions tarifaires mentionnées au par. 3) [suit une liste de conditions]

[. . .]

L'accompagnateur doit être en mesure d'aider le handicapé à monter dans le train et à en descendre et de l'assister en toutes circonstances pendant la durée du voyage.

[. . .]

3. DISPOSITIONS TARIFAIRES

Faire payer le montant d'une seule place (c'est-à-dire le montant que paierait le handicapé s'il voyageait seul) pour les deux personnes.

[5] Ainsi, le tarif prévoit qu'un accompagnateur en mesure d'aider la personne handicapée qui ne peut voyager seule a le droit de voyager gratuitement.

[6] En ce qui concerne les dispositions du tarif, l'Office a déclaré ce qui suit:

L'Office précise que la présence d'un accompagnateur ne peut justifier aucunement de ne pas prêter assistance à la personne durant l'embarquement et le débarquement.

The Agency supports the principle pursuant to which the attendant must be capable of meeting the basic needs of the person s/he is accompanying and of offering the services which are not usually offered by a carrier. However, providing assistance during boarding and deboarding is the carrier's responsibility. Consequently, this assistance should not be imposed on the attendant. The obligation imposed on the latter to board and deboard a disabled person constitutes an obstacle to the mobility of the person and the Agency believes that disabled persons are entitled to receive the same level of service whether they are travelling alone or with an escort.

[7] As a result of this finding, the Agency required VIA to show cause that the Agency should not find the obstacle "undue" and order VIA to remove the requirement from its tariff.

#### Decision Appealed From

[8] Following the receipt of VIA's submissions, the Agency issued a further order and decision on November 28, 1995. It ordered that the words "The attendant must be capable of assisting the disabled person to get on and off trains" be struck from the tariff and that a provision be added to clearly indicate VIA's responsibility to board and deboard all of its passengers. It indicated that VIA could add to the amended tariff a *provisio* allowing it to inquire, at the time of booking, whether the passenger's attendant would be able to assist VIA personnel, if necessary. It also ordered VIA to issue a bulletin to its employees informing them of the changes and to make consequential amendments to various printed materials.

[9] The Agency's main finding with respect to the tariff was reported as follows:

The Agency remains of the opinion that it is the responsibility of VIA to board and deboard its passengers. Under normal conditions and with sufficient advance notice, the carrier should be in a position to control the quality and level of services—both personnel and equipment—to accommodate the boarding and deboarding needs of passengers with disabilities. As a general principle, attendants are

L'Office appuie le principe en vertu duquel l'accompagnateur doit être en mesure de répondre aux besoins de base de la personne qu'il accompagne et d'offrir les services qui ne sont pas habituellement offerts par un transporteur. Cependant, prêter assistance lors de l'embarquement et du débarquement relève de la responsabilité du transporteur. Conséquemment, cette assistance ne doit pas être imposée à l'accompagnateur. L'obligation imposée à ce dernier de se charger de l'embarquement et du débarquement constitue un obstacle à la mobilité de la personne et l'Office croit que les personnes ayant une déficience sont en droit de recevoir le même niveau de service lorsqu'elles voyagent seules ou lorsqu'elles sont accompagnées.

[7] Par suite de cette conclusion, l'Office a demandé à VIA de lui fournir les motifs pour lesquels il ne devrait pas juger l'obstacle «indu» et les raisons pour lesquelles il ne devrait pas sommer VIA de supprimer cette disposition du tarif.

#### Décision dont il est interjeté appel

[8] Après avoir reçu les observations de VIA, l'Office a prononcé un autre arrêté et une autre décision le 28 novembre 1995. Il a ordonné à VIA de supprimer du tarif les mots: «L'accompagnateur doit être en mesure d'aider le handicapé à monter dans le train et à en descendre et de l'assister en toutes circonstances pendant la durée du voyage» et d'ajouter une disposition indiquant clairement que VIA assume la responsabilité de l'embarquement et du débarquement de tous ses voyageurs. Il a indiqué que VIA pourrait ajouter au tarif modifié une clause lui permettant de s'informer, au moment de la réservation, de la possibilité que l'accompagnateur du passager puisse aider le personnel de VIA, au besoin. Il a aussi ordonné à VIA d'informer ses employés des changements, par communiqué, et d'apporter les modifications requises en conséquence dans ses diverses publications.

[9] La principale conclusion de l'Office en ce qui a trait au tarif se présente dans les termes suivants:

L'Office reste d'avis que l'embarquement et le débarquement des voyageurs sont la responsabilité de VIA. De plus, sous des conditions normales et avec un préavis suffisant, le transporteur devrait être en mesure de contrôler la qualité et le niveau des services—sur le plan du personnel comme sur celui du matériel—pour satisfaire aux besoins d'embarquement et de débarquement des voyageurs ayant une déficien-



there to provide assistance of a personal nature to the person during the trip. To put the onus on the attendant that “the attendant must be capable of assisting the disabled person to get on or off trains. . .” as found in VIA’s Special Local and Joint Passenger tariff, is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

[10] This Court granted VIA Rail leave to appeal the decision by order dated June 3, 1996. The Agency opposes the appeal. The initial complainant, Mr. Lemonde, did not appear.

### Relevant Legislation

[11] The legislation relevant to this appeal is found in the *National Transportation Act, 1987* [hereinafter NTA]:<sup>3</sup>

3. (1) It is hereby declared that a safe, economic, efficient and adequate network of viable and effective transportation services accessible to persons with disabilities and making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the transportation needs of shippers and travellers, including persons with disabilities, and to maintain the economic well-being and growth of Canada and its regions and that those objectives are most likely to be achieved when all carriers are able to compete, both within and among the various modes of transportation, under conditions ensuring that, having due regard to national policy and to legal and constitutional requirements,

...

(g) each carrier or mode of transportation, so far as practicable, carries traffic to or from any point in Canada under fares, rates and conditions that do not constitute

...

(ii) an undue obstacle to the mobility of persons, including those persons who are disabled, [Emphasis added.]

...

63.3 (1) The Agency may, of its own motion or on application, inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under subsection 63.1(1),<sup>4</sup> regardless of whether such a regulation has been made, in order to determine whether there is an undue obstacle to the mobility of disabled persons.

ce. En règle générale, les accompagnateurs sont là pour aider à voir aux besoins personnels de la personne pendant le voyage. D’exiger que l’accompagnateur aide la personne ayant une déficience à monter à bord et à descendre du train, comme il est énoncé dans le tarif voyageurs spécial local et commun de VIA, constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience.

[10] La présente Cour a accordé à VIA Rail l’autorisation d’interjeter appel de cette décision par ordonnance en date du 3 juin 1996. L’Office conteste l’appel. Le plaignant initial, M. Lemonde, n’a pas comparu.

### Dispositions législatives pertinentes

[11] Les dispositions législatives pertinentes au présent appel se trouvent dans la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*.<sup>3</sup> [ci-après appelée LTN]:

3. (1) Il est déclaré que, d’une part, la mise en place d’un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, accessibles aux personnes ayant une déficience, utilisant au mieux et aux moindres frais globaux tous les modes de transport existants, est essentielle à la satisfaction des besoins des expéditeurs et des voyageurs—y compris des personnes ayant une déficience—en matière de transports comme à la prospérité et à la croissance économique du Canada et de ses régions, d’autre part, ces objectifs ont le plus de chances de se réaliser en situation de concurrence, dans et parmi les divers modes de transport, entre tous les transporteurs, à condition que, compte dûment tenu de la politique nationale et du contexte juridique et constitutionnel:

[. . .]

g) les liaisons assurées en provenance ou à destination d’un point du Canada par chaque transporteur ou mode de transport s’effectuent, dans la mesure du possible, à des prix et selon des modalités qui ne constituent pas:

[. . .]

(ii) un obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes handicapées, [Non souligné dans l’original.]

[. . .]

63.3 (1) Même en l’absence de disposition réglementaire applicable, l’Office peut, de sa propre initiative ou sur demande, enquêter sur toute question relative à l’un des domaines visés au paragraphe 63.1(1)<sup>4</sup> pour déterminer s’il existe un obstacle indu aux possibilités de déplacement des personnes atteintes d’une déficience.

[12] Also relevant is the following provision of the *National Transportation Agency General Rules*:<sup>5</sup>

39. The Agency shall, in any proceeding where it does not grant the requested relief or where an opposition has been expressed, give orally or in writing the reasons for its order, decision, ruling, direction, leave, sanction or approval.

### Issues

[13] The written submissions of the parties were primarily directed toward the Agency's interpretation and use of the term "undue obstacle" and the standard of review. During oral argument, counsel for both parties agreed that the appropriate standard of review was reasonableness. As it is unnecessary for us to do so, I do not propose to consider this matter. Also during oral argument, it became clear that the adequacy of the Agency's reasons was a major issue. In particular, VIA argued that in determining whether or not an "undue obstacle" existed, the Agency was required to undertake a balancing of interests as between the disabled person and the carrier and that the Agency had failed to indicate in its reasons why it had struck the balance as it did.

[14] It is necessary, therefore, to deal with the questions of whether or not the Agency erred in law by failing to articulate adequate reasons for:

1. Its finding that section 13-D of the tariff constituted an obstacle to the mobility of disabled persons; and
2. Its finding that such obstacle is "undue".

[15] For the reasons which appear below, I believe that the reasons given by the Agency were inadequate.

### Analysis

#### The Duty to Give Reasons

[16] Although the Act itself imposes no duty on the Agency to give reasons, section 39 of the *National Transportation Agency General Rules* does impose

[12] La disposition suivante des *Règles générales de l'Office national des transports* est également pertinente<sup>5</sup>:

39. Dans toute instance où il n'accorde pas le redressement demandé ou qui donne lieu à une opposition, l'Office donne oralement ou par écrit les motifs sur lesquels il fonde son arrêté, sa décision, sa directive, son autorisation, sa sanction ou son approbation.

### Questions en litige

[13] Les observations écrites des parties ont principalement porté sur la façon dont l'Office a interprété et employé l'expression «obstacle indu» ainsi que sur la norme de contrôle. Pendant les débats, les avocats des deux parties ont convenu que la norme de contrôle applicable était celle de la décision raisonnable. Comme il n'est pas nécessaire que nous examinions cette question, je ne propose pas de le faire. Il est également ressorti du débat que le caractère suffisant des motifs de l'Office constituait un important point en litige. Plus particulièrement, VIA a fait valoir que, pour décider s'il existait ou non un «obstacle indu», l'Office était tenu de procéder à une pondération des intérêts de la personne ayant une déficience par rapport aux intérêts du transporteur et qu'il avait négligé d'indiquer, dans ses motifs, pourquoi il en était arrivé à son résultat.

[14] Il est donc nécessaire de se demander si l'Office a, ou non, commis une erreur de droit en négligeant de formuler des motifs suffisants pour justifier:

1. Sa conclusion que la section 13-D du tarif constituait un obstacle à la mobilité des personnes ayant une déficience; et
2. Sa conclusion qu'il s'agissait d'un obstacle «indu».

[15] Pour les motifs qui suivent, j'estime que les motifs donnés par l'Office sont insuffisants.

### Analyse

#### L'obligation de motiver la décision

[16] Bien que la Loi elle-même n'impose pas à l'Office l'obligation de motiver ses décisions, l'article 39 des *Règles générales de l'Office national des*

such a duty. In this case, the Agency chose to provide its reasons in writing.

[17] The duty to provide reasons is a salutary one. Reasons serve a number of beneficial purposes including that of focussing the decision maker on the relevant factors and evidence. In the words of the Supreme Court of Canada:

Reasons, it has been argued, foster better decision making by ensuring that issues and reasoning are well articulated and, therefore, more carefully thought out. The process of writing reasons for decision by itself may be a guarantee of a better decision.<sup>6</sup>

[18] Reasons also provide the parties with the assurance that their representations have been considered.

[19] In addition, reasons allow the parties to effectuate any right of appeal or judicial review that they might have. They provide a basis for an assessment of possible grounds for appeal or review. They allow the appellate or reviewing body to determine whether the decision maker erred and thereby render him or her accountable to that body. This is particularly important when the decision is subject to a deferential standard of review.

[20] Finally, in the case of a regulated industry, the regulator's reasons for making a particular decision provide guidance to others who are subject to the regulator's jurisdiction. They provide a standard by which future activities of those affected by the decision can be measured.

[21] The duty to give reasons is only fulfilled if the reasons provided are adequate. What constitutes adequate reasons is a matter to be determined in light of the particular circumstances of each case. However, as a general rule, adequate reasons are those that serve the functions for which the duty to provide them was imposed. In the words of my learned colleague Evans J.A., "[a]ny attempt to formulate a standard of adequacy that must be met before a tribunal can be said to have discharged its duty to give reasons must

*transports* le fait. En l'espèce, l'Office a décidé de fournir ses motifs par écrit.

[17] L'obligation de produire des motifs est salutaire. Les motifs visent plusieurs fins utiles, dont celle de concentrer l'attention du décideur sur les facteurs et les éléments de preuve pertinents. Pour reprendre les termes de la Cour suprême du Canada:

On a soutenu que la rédaction de motifs favorise une meilleure prise de décision en ce qu'elle exige une bonne formulation des questions et du raisonnement et, en conséquence, une analyse plus rigoureuse. Le processus de rédaction des motifs d'une décision peut en lui-même garantir une meilleure décision<sup>6</sup>.

[18] Les motifs garantissent aussi aux parties que leurs observations ont été prises en considération.

[19] De plus, les motifs permettent aux parties de faire valoir tout droit d'appel ou de contrôle judiciaire à leur disposition. Ils servent de point de départ à une évaluation des moyens d'appel ou de contrôle possibles. Ils permettent à l'organisme d'appel ou de révision d'établir si le décideur a commis une erreur et si cette erreur le rend justiciable devant cet organisme. Cet aspect est particulièrement important lorsque la décision est assujettie à une norme d'examen fondée sur la retenue.

[20] Finalement, dans le cas d'une industrie réglementée, les motifs de la décision de l'organisme de réglementation donnent des précisions à tous les autres qui sont soumis à la compétence de cet organisme. Ils fournissent une norme par rapport à laquelle il est possible d'apprécier les futures activités de ceux qui sont touchés par cette décision.

[21] L'obligation de motiver une décision n'est remplie que lorsque les motifs fournis sont suffisants. Ce qui constitue des motifs suffisants est une question qui doit être tranchée en fonction des circonstances de chaque espèce. Toutefois, en règle générale, des motifs sont suffisants lorsqu'ils remplissent les fonctions pour lesquelles l'obligation de motiver a été imposée. Pour reprendre les termes utilisés par mon collègue le juge d'appel Evans [TRADUCTION]: «[t]oute tentative pour formuler une norme permettant d'établir le caractère

ultimately reflect the purposes served by a duty to give reasons.”<sup>7</sup>

[22] The obligation to provide adequate reasons is not satisfied by merely reciting the submissions and evidence of the parties and stating a conclusion.<sup>8</sup> Rather, the decision maker must set out its findings of fact and the principal evidence upon which those findings were based.<sup>9</sup> The reasons must address the major points in issue. The reasoning process followed by the decision maker must be set out<sup>10</sup> and must reflect consideration of the main relevant factors.<sup>11</sup>

[23] In my view, the general propositions stated above are all applicable in the circumstances of the case at bar. However, in this case, I believe that the adequacy of the Agency’s reasons must be measured with particular reference to the extent to which they provide VIA with sufficient guidance to formulate their tariff without running afoul of the Agency and to the extent to which they give effect to VIA’s right of appeal by providing this Court with sufficient insight into the Agency’s reasoning process and the factors that it considered.

[24] Therefore, I believe that for this Court to hold that the Agency’s reasons are adequate, we must find that those reasons set out the basis upon which the Agency found that the existence of the tariff constituted an obstacle, that they reflect the reasoning process by which the Agency determined that the obstacle was undue and include a consideration of the main factors relevant to such a determination.

[25] I now turn to the questions posed above.

Issue 1: Did the Agency provide adequate reasons for its finding that section 13-D of the tariff constitutes an obstacle to the mobility of passengers with disabilities?

[26] In the words of the tariff, did the Agency’s reasons provide sufficient indication of the reasoning

suffisant auquel doit satisfaire un tribunal afin de s’acquitter de son obligation de motiver sa décision doit en fin de compte traduire les fins visées par l’obligation de motiver la décision»<sup>7</sup>.

[22] On ne s’acquitte pas de l’obligation de donner des motifs suffisants en énonçant simplement les observations et les éléments de preuve présentés par les parties, puis en formulant une conclusion<sup>8</sup>. Le décideur doit plutôt exposer ses conclusions de fait et les principaux éléments de preuve sur lesquels reposent ses conclusions<sup>9</sup>. Les motifs doivent traiter des principaux points en litige. Il faut y retrouver le raisonnement suivi par le décideur<sup>10</sup> et l’examen des facteurs pertinents<sup>11</sup>.

[23] À mon avis, les propositions générales énoncées ci-dessus s’appliquent toutes aux circonstances du présent cas. Toutefois, en l’espèce, je crois que le caractère suffisant des motifs de l’Office doit s’apprécier en fonction de la mesure dans laquelle ils fournissent à VIA suffisamment de précisions pour formuler son tarif sans s’attirer les foudres de l’Office et en fonction de la mesure dans laquelle ils donnent effet au droit d’appel de VIA en fournissant à la présente Cour un aperçu suffisant du raisonnement suivi par l’Office et des facteurs qu’il a examinés.

[24] Par conséquent, j’estime que, pour statuer que les motifs fournis par l’Office sont suffisants, la présente Cour doit conclure que ces motifs indiquent sur quoi repose la conclusion de l’Office selon laquelle l’existence du tarif constituait un obstacle, qu’ils rendent compte du raisonnement suivi par l’Office pour décider que l’obstacle était indu et qu’ils comprennent un examen des principaux facteurs pertinents à une telle décision.

[25] Je vais maintenant étudier les questions exposées ci-devant.

Première question en litige: L’Office a-t-il suffisamment motivé sa conclusion que la section 13-D du tarif constitue un obstacle à la mobilité des passagers ayant une déficience?

[26] D’après le libellé du tarif, les motifs de l’Office fournissent-ils suffisamment de précisions sur le

process by which it determined that it is an obstacle to the mobility of a disabled passenger to require that an attendant, travelling on the same ticket as the passenger, be capable of assisting the passenger in getting on and off the train?

[27] The Agency determined that the tariff was an obstacle in its November 1994 decision. The decision under appeal treats this earlier finding as a given. The only portion of the 1994 decision dealing with the reasons for the Agency's determination is reproduced in paragraph 6 above. It is worth noting that the tariff was not a subject of the original complaint filed by Mr. Lemonde. Its provisions seem to have come before the Agency only as a result of VIA's reference to it in its submission responding to the complaint.

[28] In my view, the conclusion that the tariff was an obstacle is not supported by sufficient indication of the reasoning process engaged in by the Agency. The reasons provide no intimation of what constitutes an obstacle to the mobility of a disabled passenger nor are they sufficiently clear.

[29] The *Concise Oxford Dictionary of Current English*<sup>12</sup> defines "obstacle" as a "thing that obstructs progress". Not only has the Agency failed to articulate any definition but it also does not appear to have engaged in any reasoned consideration of the tariff provisions. How does the requirement that an attendant be capable of assisting the disabled person with whom they are travelling to board and deboard a train constitute an obstacle to the mobility of the disabled person? This is a question which the Agency did not answer and hence it erred in law.

[30] There are a number of other inconsistencies on the face of the reasons that provide support for my view that the reasons with respect to the finding that the tariff was an obstacle were inadequate. In both its 1994 and 1995 decisions, the Agency accepted that an attendant must be capable of meeting the basic needs

raisonnement suivi pour décider que le fait d'exiger que la personne qui accompagne un passager ayant une déficience et qui voyage avec le même billet que celui-ci soit en mesure de l'aider à monter dans le train et à en descendre constitue un obstacle à la mobilité d'un passager ayant une déficience?

[27] L'Office a établi que le tarif constituait un obstacle dans sa décision de novembre 1994. Dans la décision dont il est interjeté appel, cette conclusion antérieure a été tenue pour acquise. La seule partie de la décision de 1994 qui traite des motifs de cette décision de l'Office est reproduite au paragraphe 6 ci-dessus. Il convient de remarquer que le motif initial de la plainte déposée par M. Lemonde n'était pas le tarif. Les dispositions du tarif n'ont été soumises à l'Office que parce que VIA les a mentionnées dans les observations qu'elle a présentées pour répondre à la plainte.

[28] À mon avis, la conclusion selon laquelle le tarif constituait un obstacle ne s'appuie pas sur une indication suffisante du raisonnement suivi par l'Office. Les motifs ne font aucune allusion à ce qui constitue un obstacle à la mobilité d'un passager ayant une déficience et ne sont pas suffisamment clairs.

[29] Selon le *Concise Oxford Dictionary of Current English*<sup>12</sup>, le mot «obstacle» s'entend d'une [TRADUCTION] «chose qui entrave la progression». Non seulement l'Office a-t-il négligé de formuler une définition, mais il ne semble pas s'être engagé dans une analyse raisonnée des dispositions du tarif. En quoi le fait d'exiger qu'un accompagnateur soit en mesure d'aider la personne ayant une déficience avec laquelle il voyage à monter à bord du train et à en descendre constitue-t-il un obstacle à la mobilité de la personne ayant une déficience? C'est une question à laquelle l'Office n'a pas répondu, commettant ainsi une erreur de droit.

[30] Plusieurs autres incohérences qui se dégagent des motifs me permettent d'affirmer que les motifs sont insuffisants pour justifier la conclusion que le tarif constituait un obstacle. Dans les décisions de 1994 et 1995, l'Office a accepté le fait qu'un accompagnateur doit être en mesure de répondre aux besoins

of the person he or she is accompanying and of offering services which are not usually offered by the carrier. One example of this would be in assisting the disabled passenger to travel to and from the washroom. Presumably, therefore, the attendant would be required to be capable of providing such assistance. This activity, like boarding or deboarding a train, involves physically assisting the disabled person in moving from one place to another and potentially into and out of a wheelchair. The Agency does not explain why the obligation of the attendant in respect of personal needs on board the train does not constitute an obstacle while any obligation in respect of being capable of providing help in boarding or deboarding does.

[31] Another inconsistency is apparent in relation to an error made by the Agency in describing the condition imposed by the tariff. In the 1994 decision, it said: "The obligation imposed on the [attendant] to board and deboard a disabled person constitutes an obstacle to the mobility of the person." This is not the obligation imposed by the tariff. The tariff merely provides that the attendant be capable of providing such assistance. While it implies the possibility that an attendant might be requested by VIA to provide physical assistance in boarding and deboarding disabled passengers, the condition does not impose a general obligation that the attendant do so in all circumstances. Indeed, the Agency accepted in its 1995 decision that, in general, VIA did provide such assistance to disabled passengers.

[32] The Agency did use the proper wording when requiring VIA to show cause why the condition should not be removed and again in its 1995 decision. However, both of these references were made in contexts that arose after the Agency had reached the conclusion that the tariff was an obstacle.

[33] I conclude, therefore, that the Agency erred in law by failing to provide adequate reasons for its

fondamentaux de la personne qu'il accompagne ainsi que d'offrir des services qui ne sont pas habituellement offerts par un transporteur. Un exemple de ces services serait d'aider le passager ayant une déficience à se rendre aux toilettes. On peut donc présumer que l'accompagnateur devrait être en mesure de fournir une telle aide. Cette activité, comme l'embarquement et le débarquement, implique que ce dernier aide physiquement la personne ayant une déficience à se déplacer d'un endroit à l'autre et peut-être à s'asseoir dans le fauteuil roulant et à se lever. L'Office n'explique pas pourquoi l'obligation qui incombe à l'accompagnateur de répondre aux besoins personnels à bord du train ne constitue pas un obstacle tandis que celle d'être en mesure d'aider la personne à monter à bord du train et à en descendre en constitue un.

[31] Une autre incohérence dégagée a trait à une erreur faite par l'Office dans la description de la condition imposée par le tarif. Dans sa décision de 1994, l'Office déclare que «l'obligation imposée à l'accompagnateur d'embarquer et de débarquer une personne ayant une déficience constitue un obstacle à la mobilité de la personne». Ce n'est pas là l'obligation qu'impose le tarif. Le tarif prévoit simplement que l'accompagnateur doit être en mesure de fournir une telle aide. Bien qu'un tel libellé suppose la possibilité que VIA demande à l'accompagnateur d'apporter une aide physique pour faire monter à bord ou faire descendre les passagers ayant une déficience, cette condition n'impose pas à l'accompagnateur l'obligation générale d'aider à le faire dans toutes les circonstances. Bien au contraire, l'Office a admis dans sa décision de 1995 qu'en règle générale, VIA fournissait effectivement une telle aide aux passagers ayant une déficience.

[32] L'Office a effectivement utilisé la bonne formulation en demandant à VIA de lui fournir des motifs pour lesquels cette condition ne devrait pas être enlevée du tarif et elle l'a reprise dans sa décision de 1995. Toutefois, ces deux mentions ont été faites dans des contextes postérieurs à la conclusion de l'Office que le tarif constituait un obstacle.

[33] Je conclus donc que l'Office a commis une erreur de droit en négligeant de motiver suffisamment

decision that the tariff was an obstacle. Its reasons did not provide sufficient insight into the reasoning process followed. Moreover, they were not sufficiently clear with respect to the conclusion that is in issue.

Issue 2: Did the Agency err in law by failing to provide adequate reasons for its conclusion that any obstacle posed by the tariff was “undue”?

[34] While there seems to be no jurisprudence dealing with what constitutes an undue obstacle to the mobility of disabled persons, the Courts have had ample opportunity to consider the use and interpretation of the term “undue” in other legislative contexts.<sup>13</sup>

[35] While “undue” is a word of common usage which does not have a precise technical meaning the Supreme Court has variously defined “undue” to mean “improper, inordinate, excessive or oppressive”<sup>14</sup> or to express “a notion of seriousness or significance.”<sup>15</sup> To this list of synonyms, the *Concise Oxford Dictionary of Current English* adds “disproportionate.”

[36] What is clear from all of these terms is that “undueness” is a relative concept. I agree with the position expressed by Cartwright J, as he then was:

“Undue” and “unduly” are not absolute terms whose meaning is self-evident. Their use presupposes the existence of a rule or standard defining what is “due”. Their interpretation does not appear to me to be assisted by substituting the adjectives “improper”, “inordinate”, “excessive”, “oppressive” or “wrong”, or the corresponding adverbs, in the absence of a statement as to what, in this connection, is proper, ordinate, permissible or right.<sup>16</sup>

The proper approach to determining if something is “undue”, then, is a contextual one. Undue-ness must be defined in light of the aim of the relevant enactment.<sup>17</sup> It can be useful to assess the consequences or effect if the undue thing is allowed to remain in place.<sup>18</sup>

sa décision portant que le tarif constituait un obstacle. Ses motifs ne fournissent pas suffisamment d’indications sur le raisonnement suivi. En outre, ils ne sont pas suffisamment clairs en ce qui a trait à la conclusion qui est en litige.

Deuxième question en litige: L’Office a-t-il commis une erreur de droit en négligeant de justifier suffisamment sa conclusion que le tarif constituait un obstacle «indu»?

[34] Bien qu’il ne semble pas y avoir de jurisprudence au sujet de ce qui constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes handicapées, les tribunaux ont été, à de nombreuses reprises, appelés à examiner l’emploi et l’interprétation du terme «indu» dans le cadre d’autres lois<sup>13</sup>.

[35] Bien qu’«indu» soit un mot d’usage courant dénué d’un sens technique précis, la Cour suprême du Canada a défini de diverses façons ce terme comme signifiant «illégitime, immodéré, excessif ou oppressif»<sup>14</sup> ou comme exprimant «la gravité ou l’importance»<sup>15</sup>. À cette liste de synonymes, le *Concise Oxford Dictionary of Current English* ajoute «disproportionate» (disproportionné).

[36] Ce qui ressort clairement de l’ensemble de ces termes, c’est que le caractère indu est une notion bien relative. Je souscris à l’avis exprimé par le juge Cartwright (plus tard juge en chef) dans l’extrait suivant:

[TRADUCTION] «Indu» et «indûment» ne sont pas des termes absolus dont le sens coule de source. Leur utilisation présuppose l’existence d’une règle ou norme définissant ce qui est «dû». Il ne me semble pas que l’on facilite leur interprétation en leur substituant les adjectifs «illégitime», «immodéré», «excessif», «oppressif» ou «mauvais», ou les adverbies correspondants, en l’absence d’une détermination de ce qui, sous ce rapport est légitime, modéré, tolérable ou bon<sup>16</sup>.

Ainsi donc la bonne façon d’établir si quelque chose est «indu» est d’examiner le contexte. Le caractère indu doit se définir en fonction de l’objet de la disposition législative pertinente<sup>17</sup>. Il peut s’avérer utile d’évaluer les conséquences ou répercussions qu’entraîne l’omission de supprimer la chose indue<sup>18</sup>.

[37] The Supreme Court has also recognized that the term implies a requirement to balance the interests of the various parties. In a case dealing with whether an employer had accommodated an employee's right to exercise his religious beliefs up to the point of undue hardship, Wilson J., writing for the majority, found it helpful to list some of the factors relevant to such an appraisal. She concluded by stating: "This list is not intended to be exhaustive and the results which will be obtained from a balancing of these factors against the right of the employee to be free of discrimination will necessarily vary from case to case."<sup>19</sup>

[38] In the case at bar, the Agency's reasons do not reveal sufficient indicators of the reasoning process it followed in interpreting the term "undue". They include no definition of the term "undue" or any indication of a "rule or standard defining what is 'due'." In its submissions to this Court, the Agency argued that the definition that it had applied was that articulated in its November 1994 reasons: "the obstacles . . . were undue because they could have easily been avoided by the carrier." Even if this could be said to be true, the statement can only lead me to conclude that the Agency undertook no contextual analysis of the issue. It looked only to its perception of VIA's ability to avoid the obstacle. In my opinion, this was not sufficient.

[39] In determining whether the obstacle was undue, the Agency should have first considered the aim of the *National Transportation Act, 1987*. This is found in section 3(1), which provides that the nation's transportation network should be, *inter alia*, economic, efficient, viable and effective. The network must serve the needs of all travellers, including those with disabilities. In my opinion, the possibility that the economic and commercial objectives of the Act, the needs of non-disabled passengers and those of disabled passengers might be inconsistent in some circumstances was contemplated by Parliament and addressed by paragraph 3(1)(g). This provision provides that each carrier, so far as practicable, should conduct its business under conditions which do not constitute an

[37] La Cour suprême a également reconnu que ce terme implique la pondération des intérêts des diverses parties. Dans une affaire où il fallait décider si un employeur avait tenu compte du droit d'un employé de pratiquer sa religion sans qu'il en résulte de contrainte excessive, M<sup>me</sup> le juge Wilson, se prononçant pour la majorité, a jugé utile de dresser une liste de certains facteurs applicables à une telle appréciation, puis a conclu: «Cette énumération ne se veut pas exhaustive et les résultats qu'on obtiendra en mesurant ces facteurs par rapport au droit de l'employé de ne pas faire l'objet de discrimination varieront nécessairement selon le cas»<sup>19</sup>.

[38] En l'espèce, les motifs de l'Office ne révèlent pas suffisamment d'indicateurs du raisonnement qu'il a suivi pour interpréter le terme «indu». Ils ne comprennent aucune définition du terme «indu» ni aucune indication d'une «règle ou norme définissant ce qui est «dû»». Dans les observations qu'il a soumises à la présente Cour, l'Office a fait valoir que la définition qu'il a appliquée est celle qu'il a formulée dans ses motifs de 1994: «les obstacles [. . .] étaient indus parce qu'ils auraient pu être facilement évités par le transporteur». Même si l'on peut considérer que c'est vrai, cet énoncé peut seulement m'amener à conclure que l'Office n'a entrepris aucune analyse contextuelle de la question en litige. Il s'est contenté d'examiner dans quelle mesure il percevait que VIA aurait pu éviter l'obstacle. J'estime que c'est insuffisant.

[39] Pour déterminer si l'obstacle était indu, l'Office aurait dû d'abord examiner l'objet poursuivi par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*. Cet objet est exposé au paragraphe 3(1), qui prévoit que le réseau de transport national devrait être, entre autres choses, rentable, bien adapté, viable et efficace. Le réseau doit répondre aux besoins de tous les voyageurs, y compris ceux ayant une déficience. À mon avis, la possibilité que les objectifs économiques et commerciaux de la Loi, les besoins des passagers n'ayant pas de déficiences et ceux des passagers qui en ont, puissent être incompatibles dans certaines circonstances a été envisagée par le Parlement et elle est l'objet de l'alinéa 3(1)(g). Cette disposition prévoit que chaque transporteur, dans la mesure du possible, doit exploiter



undue obstacle to the mobility of disabled persons. The use of the words “so far as practicable”, in addition to the use of the term “undue” provides further support for my view that the Agency was required to undertake a balancing of interests such that the satisfaction of one interest does not create disproportionate hardship affecting the other interest.

[40] In its decision the Agency made no mention of section 3 of the Act. I am forced to conclude that it did not have regard to it. Nor do the reasons indicate that the Agency engaged in any consideration of the impact upon VIA and all of its passengers of leaving the tariff in place as compared to removing it.

[41] The Agency was required to consider all of the relevant factors and to balance them against each other. With respect to the interests of the disabled passengers the following factors might be relevant:

1. The difficulty of providing an escort who is capable of assisting the disabled person in boarding the train;
2. The difficulty of providing an escort who is willing to assist the disabled person in boarding the train;
3. The importance to the dignity of the individual that they be able to travel with as much independence as possible and their right to accessible travel.

[42] With respect to VIA, the relevant factors may be collectively termed operational factors and commercial or economic factors. They might include the following:

1. The reasonable availability of personnel and equipment to assist in the boarding and disembarkation from train;
2. The time required for providing assistance in boarding and deboarding;

son entreprise selon des modalités qui ne constituent pas un obstacle abusif à la mobilité des personnes ayant une déficience. L'utilisation des mots «dans la mesure du possible», qui s'ajoute à l'emploi du terme «abusif», me conforte encore dans mon opinion que l'Office devait pondérer les intérêts des deux parties pour que la prise en compte des intérêts de l'une n'entraîne pas une contrainte disproportionnée pour l'autre.

[40] Dans sa décision, l'Office ne fait aucune allusion à l'article 3 de la Loi. Je me vois donc dans l'obligation de conclure qu'il n'en a pas tenu compte. Par ailleurs, les motifs n'indiquent pas non plus que l'Office a examiné les conséquences qu'auraient eues sur VIA et sur tous ses passagers le maintien du tarif plutôt que sa suppression.

[41] L'Office devait examiner tous les facteurs pertinents et les pondérer les uns par rapport aux autres. En ce qui concerne les intérêts des passagers ayant une déficience, les facteurs suivants auraient pu être pertinents:

1. La difficulté de trouver un accompagnateur qui est en mesure d'aider la personne ayant une déficience à monter dans le train;
2. La difficulté de trouver un accompagnateur désireux d'aider la personne ayant une déficience à monter dans le train;
3. L'importance pour la dignité des personnes d'être capables de voyager de la façon la plus autonome possible et le droit de celles-ci à des transports accessibles.

[42] Pour ce qui est de VIA, les facteurs pertinents peuvent être rangés dans deux catégories, savoir les facteurs opérationnels et les facteurs économiques et commerciaux, notamment:

1. La disponibilité raisonnable du personnel et de l'équipement nécessaires pour aider à l'embarquement et au débarquement du train;
2. Le temps que prend l'assistance pour l'embarquement et le débarquement;

3. The effect on scheduling of trains which are required to spend time boarding disabled persons in excess of that scheduled;

4. The impact of delays incurred as a result of boarding disabled persons on all passengers;

5. The impact of unscheduled delays on passenger confidence and the continued viability of VIA's passenger rail service;

6. VIA's ability to contract occasional workers to assist in boarding and deboarding, having regard to any collective bargaining agreements to which VIA is a party;

7. The requirement that such occasional workers be properly trained and insured to carry out their duties; and

8. The expense of providing additional personnel for boarding disabled persons, especially at a small station where only a modest complement of staff is available.

[43] I note that the Agency did refer to some of the factors impacting upon VIA's operational requirements and its commercial viability. It did so mainly in the context of simply reciting VIA's submissions. The Agency agreed with VIA's position that it had an obligation to provide a timely and effective service to all of its passengers and accepted that, in general, VIA does provide assistance in boarding and deboarding to all of its passengers, whether disabled or not. It also recognized that scheduling constraints, large numbers of disabled passengers and insufficient personnel at some stations might impact upon VIA's ability to provide services to disabled passengers. Unfortunately, rather than dealing with those submissions in a reasoned manner, it simply expressed the belief that with sufficient advance notice and consultation between VIA and disabled passengers, problems of accessibility could be avoided.

[44] In summary, the Agency failed to provide sufficient insight into the reasoning process that it

3. Les conséquences sur l'horaire des trains du temps qu'il faut prévoir pour faire monter les personnes ayant une déficience;

4. L'effet sur tous les passagers des retards attribuables à l'embarquement des personnes ayant une déficience;

5. L'effet des retards imprévus sur la confiance des passagers et le maintien de la viabilité du service de voyageurs de VIA;

6. La capacité de VIA de retenir les services d'employés occasionnels pour aider à l'embarquement et au débarquement, compte tenu des conventions collectives auxquelles VIA est partie;

7. La nécessité de former et d'assurer suffisamment les employés occasionnels chargés de cette tâche;

8. Le coût du personnel additionnel pour l'embarquement des personnes ayant une déficience, plus particulièrement aux petites gares où l'effectif est réduit.

[43] Je souligne que l'Office a effectivement mentionné certains des facteurs ayant une incidence sur les exigences opérationnelles et la viabilité commerciale de VIA. Il ne l'a fait principalement qu'au moment de citer les observations de VIA. L'Office a souscrit à l'avis de VIA qu'il lui incombe d'assurer un service ponctuel et efficace à tous ses passagers et il a accepté qu'en règle générale, VIA aide effectivement tous ses passagers, qu'ils aient ou non une déficience, à monter à bord du train et à en descendre. Il a reconnu aussi que les contraintes de l'horaire, un nombre important de passagers ayant une déficience et un personnel insuffisant à certaines gares sont des éléments susceptibles d'avoir une incidence sur la capacité de VIA de fournir des services aux passagers ayant une déficience. Malheureusement, plutôt que de procéder à une analyse raisonnée de ces observations, il a simplement exprimé sa conviction que, si VIA était avertie suffisamment à l'avance et qu'elle consultait les passagers ayant une déficience, les problèmes d'accessibilité pourraient être évités.

[44] En résumé, l'Office a négligé de fournir suffisamment d'information sur le raisonnement qu'il a

followed or the factors that it considered in determining that any obstacle provided by the tariff was undue. In so doing, it erred in law.

### Conclusion

[45] In my opinion, the reasons provided by the Agency in its 1994 and 1995 decisions with respect to whether the tariff constituted an undue obstacle to the mobility of disabled persons were inadequate. Specifically, they fail to provide sufficient indication of the reasoning process which the Agency might have followed or of what factors the Agency might have considered relevant.

[46] The decision of the National Transportation Agency with respect to section 13-D of the tariff is set aside. The matter is referred back to a differently constituted panel of the Agency to conduct a new inquiry with respect to the tariff in accordance with these reasons. The Agency is required to provide the parties an opportunity to lead evidence and make submissions on the issue.

LINDEN J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

<sup>1</sup> Order No. 1995-R-491; decision No. 791-R-1995. Orders and decisions of the Agency are available at the Canadian Transportation Agency's website, online: <<http://www.cta-otc.gc.ca/eng/toc.htm>>.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28 [ss. 3(1) (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 33), 63.3 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 19, s. 2)].

<sup>4</sup> The matters falling under s. 63.1(1) [as enacted *idem*] include:

63.1 (1) . . .

(c) tariffs, rates, fares, charges and terms and conditions of carriage applicable in respect of the transportation of disabled persons or services incidental thereto;

<sup>5</sup> SOR/88-23. The rules are made pursuant to s. 22(1)(b) of the NTA which provides:

22. (1) The Agency may, with the approval of the Governor in Council, make rules respecting

. . .

(b) the manner of and procedures for dealing with matters and business before the Agency, including the circumstances in which *in camera* hearings may be held;

suivi ou sur les facteurs qu'il a examinés pour décider que le tarif constituait un obstacle indu. En agissant de la sorte, l'Office a commis une erreur de droit.

### Conclusion

[45] À mon avis, les motifs fournis par l'Office dans ses décisions de 1994 et 1995 pour trancher la question de savoir si le tarif constitue un obstacle indu à la mobilité des personnes ayant une déficience étaient insuffisants. Plus précisément, ces motifs n'indiquent pas suffisamment le raisonnement que l'Office a dû suivre ou les facteurs qu'il a dû considérer comme pertinents.

[46] La décision de l'Office national des transports portant sur la section 13-D du tarif est annulée. L'affaire est renvoyée à une formation composée différemment qui devra mener une nouvelle enquête sur le tarif conformément aux présents motifs. L'Office doit donner aux parties la possibilité de produire des preuves et de présenter des observations sur la question en litige.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE EVANS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>1</sup> Arrêté n° 1995-R-491; décision n° 791-R-1995. Il est possible de consulter en ligne les arrêtés et les décisions de l'Office sur le site web de l'Office des transports du Canada à l'adresse suivante: <<http://www.cta-otc.gc.ca/fre/toc.htm>>.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 28 [art. 3(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 33), 63.3 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 2)].

<sup>4</sup> Les questions visées par l'art. 63.1(1) [édicte, *idem*] incluent:

63.1 (1) [. . .]

c) toute mesure concernant les tarifs, taux, prix, frais et autres conditions de transport applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes atteintes de déficience;

<sup>5</sup> DORS/88-23. Les règles sont prises conformément à l'alinéa 22(1)(b) de la LTN qui prévoit:

22. (1) L'Office peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règles concernant

[. . .]

b) la procédure relative aux questions dont il est saisi, notamment pour ce qui est des cas de huis clos;

<sup>6</sup> *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at p. 845.

<sup>7</sup> J. M. Evans, *Administrative Law: Cases, Text and Materials* (4th ed.), (Toronto: Emond Montgomery, 1995), at p. 507.

<sup>8</sup> *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at p. 706.

<sup>9</sup> *Desai v. Brantford General Hospital; Desai v. St. Joseph's Hospital* (1991), 87 D.L.R. (4th) 140, (Ont. Div. Ct.), at p. 148.

<sup>10</sup> *Supra*, note 8, at p. 707.

<sup>11</sup> *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 592 (C.A.), at pp. 637, 687-688.

<sup>12</sup> (7th ed.) (Oxford: Clarendon Press, 1983).

<sup>13</sup> These include undue prevention or lessening of competition (*Combines Act*, now the *Competition Act* [R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19)]), undue exploitation of sex (the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]), undue delay in movement of freight (*Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13]) and undue hardship (human rights legislation).

<sup>14</sup> *Weidman v. Shragge* (1912), 46 S.C.R. 1, at pp. 42-43.

<sup>15</sup> *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 647.

<sup>16</sup> *Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403, at p. 425. The statement was made in the context of minority, concurring reasons but was approved of by the majority in *Aetna Insurance Co. et al. v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 731, at p. 746.

<sup>17</sup> *Container Materials Ltd. et al. v. The King*, [1942] S.C.R. 147, at p. 152 *per* Duff C.J. The judgment of the majority expressed the same principle in other words. See *Howard Smith Paper Mills Ltd.*, *supra*, note 16, *per* Kellock J (for the majority), at p. 409.

<sup>18</sup> *Aetna Insurance Co.*, *supra*, note 16, at pp. 747-748. *Minister of Transportation & Communications (Ont.) v. Reimer Express Lines Ltd.*, [1974] 2 F.C. 164 (C.A.).

<sup>19</sup> *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at p. 521.

<sup>6</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, à la p. 845.

<sup>7</sup> J. M. Evans, *Administrative Law: Cases, Text and Materials* (4<sup>e</sup> éd.), (Toronto: Emond Montgomery, 1995), à la p. 507.

<sup>8</sup> *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la p. 706.

<sup>9</sup> *Desai v. Brantford General Hospital; Desai v. St. Joseph's Hospital* (1991), 87 D.L.R. (4th) 140 (C. div. Ont.), à la p. 148.

<sup>10</sup> *Supra*, note 8, à la p. 707.

<sup>11</sup> *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 592 (C.A.), aux p. 637, 687 et 688.

<sup>12</sup> (7<sup>e</sup> éd.) (Oxford: Clarendon Press, 1983).

<sup>13</sup> Ces cas mettaient en cause notamment le fait d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence (*Loi sur les coalitions*, maintenant la *Loi sur la concurrence* [L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19]), l'exploitation indue des choses sexuelles (*Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]), le retard indu dans la circulation des marchandises (*Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, ch. L-13]) et les contraintes excessives (droits de la personne).

<sup>14</sup> *Weidman v. Shragge* (1912), 46 R.C.S. 1, aux p. 42 et 43.

<sup>15</sup> *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à la p. 647.

<sup>16</sup> *Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] R.C.S. 403, à la page 425. Cet énoncé est tiré des motifs concurrents de la minorité, mais il a été approuvé par la majorité dans l'arrêt *Aetna Insurance Co. et autres c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 731, à la p. 746.

<sup>17</sup> *Container Materials Ltd. et al. v. The King*, [1942] R.C.S. 147, à la p. 152, par le juge en chef Duff. Le jugement de la majorité exprime le même principe en d'autres mots. Voir l'arrêt *Howard Smith Paper Mills Ltd.*, *supra*, note 16, par le juge Kellock (pour la majorité), à la p. 409.

<sup>18</sup> *Aetna Insurance Co.*, *supra*, note 16, aux p. 747 et 748. *Minister of Transportation & Communications (Ont.) c. Reimer Express Lines Ltd.*, [1974] 2 C.F. 164 (C.A.).

<sup>19</sup> *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, à la p. 521.

	IMM-3976-99		IMM-3976-99
<b>Susana Oloroso</b> ( <i>Applicant</i> )		<b>Susana Oloroso</b> ( <i>demanderesse</i> )	
v.		c.	
<b>The Minister of Citizenship and Immigration</b> ( <i>Respondent</i> )		<b>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</b> ( <i>défendeur</i> )	
and		et	
	IMM-3977-99		IMM-3977-99
<b>Joffrey Oloroso, Mariem Oloroso and Laila Oloroso</b> ( <i>Applicants</i> )		<b>Joffrey Oloroso, Mariem Oloroso et Laila Oloroso</b> ( <i>demandeurs</i> )	
v.		c.	
<b>The Minister of Citizenship and Immigration</b> ( <i>Respondent</i> )		<b>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</b> ( <i>défendeur</i> )	
<b>INDEXED AS: OLOROSO v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)</b>		<b>RÉPERTORIÉ: OLOROSO c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)</b>	
Trial Division, Gibson J.—Winnipeg, August 30; Ottawa, November 10, 2000.		Section de première instance, juge Gibson—Winnipeg, 30 août; Ottawa, 10 novembre 2000.	
<i>Citizenship and Immigration — Immigration Inquiry Process — Jurisdiction of IRB, Appeal Division under Act, s. 70(2)(b) — Members of inadmissible class — Visas obtained on basis applicant were husband and wife — At port of entry, official determining male applicant still married to another — Review of evolving case law on what is a valid visa — Applicants not to be deprived of right to appeal adjudicator's finding of fact or law.</i>		<i>Citoyenneté et Immigration — Processus d'enquête en matière d'immigration — Compétence de la section d'appel de la CISR en vertu de l'art. 70(2)b) — Membres d'une catégorie de personnes non admissibles — Visas obtenus sur une déclaration affirmant que les demandeurs étaient mari et femme — Au point d'entrée, l'agent d'immigration a déterminé que l'homme était toujours marié à une autre femme — Examen de l'évolution de la jurisprudence sur ce que constitue un visa en cours de validité — Les demandeurs ne doivent pas être privés de leur droit d'en appeler d'une conclusion de fait ou de droit tirée par un arbitre.</i>	
The applicants obtained immigration visas on the basis that they were husband and wife, with two children. At the port of entry, the immigration officer determined that the principal applicant/husband had another dependant child who had not previously been declared or examined for immigration to Canada. The official also determined that the principal applicant was still legally married to another when he purported to marry his present wife. This meant that the applicants were members of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(d) of the <i>Immigration Act</i> and exclusion orders were made against them. The applicants then appealed to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board. The Appeal Division determined that since the applicants were not in possession of a "valid immigration visa", as required by subsection 70(2)(b), it had no jurisdiction to entertain the appeals. It		Les demandeurs ont obtenu des visas d'immigrant en déclarant qu'ils étaient mari et femme et qu'ils avaient deux enfants. Au point d'entrée, l'agent d'immigration a déterminé que le demandeur principal, soit le mari, avait un autre enfant à charge qui n'avait pas été déclaré antérieurement ni fait l'objet d'un examen en vue de son immigration au Canada. L'agent a aussi déterminé que le demandeur principal était toujours légalement marié à une autre femme quand il avait prétendument épousé son épouse actuelle. Par conséquent, les demandeurs faisaient partie d'une catégorie de personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(2)d) de la <i>Loi sur l'immigration</i> et des mesures d'exclusion ont été prises contre eux. Les demandeurs se sont pourvus en appel devant la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. La section d'appel a déterminé que, puisque les demandeurs n'étaient pas en possession d'un	

further determined that it had no jurisdiction with respect to the wife's appeal for the additional reason that since she was not in fact the spouse of the principal applicant by reason of his pre-existing and undissolved marriage, she was not a member of the family class.

This was application for judicial review of the Appeal Division's decision.

*Held*, the application should be allowed.

The Federal Court case law on the issue of the Appeal Division's jurisdiction with respect to appeals based on "valid" visas was confusing. In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro*, the Federal Court of Appeal's majority's analysis led to a conclusion that the visa of the person there concerned no longer remained a "valid" visa by reason of an event arising after the issuance of the visa. In *Minister of Employment and Immigration v. Wong*, where the Federal Court of Appeal again considered the issue of an appeal based upon a "valid" visa, it stated that "Whatever should be the result where an element upon which the issuance of a visa is based subsequently ceases to exist . . . where, as here, the principal reason for the issuance of a visa ceased to exist before its issuance, such a visa cannot be said to be 'a valid immigrant visa'." The facts herein are closer to those in *Wong* than those in *De Decaro* in that the principal reason for the issuance of the visas ceased to exist before their issuance. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, the Court of Appeal confirmed that, subject to certain exceptions identified by the Motions Judges, once a visa has been issued, it remains valid. In *McLeod v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Court of Appeal reconsidered its decision in *De Decaro* and, after noting the observations of the Motions Judge in *Hundal* that "if every change of condition after issue of a visa renders it invalid, then there could be little or no right of appeal under paragraph 70(2)(b) for visa holders refused admission when presenting themselves at the border, as by definition they would not be holders of valid visas", concluded that there was "no basis for deducing from the language of the Act a sanction of invalidity based on changes of circumstances after the issue of a visa". This raised the issue of whether the *Wong* exception was now itself suspect. Finally, in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca*, the Court of Appeal affirmed the Motions Judge's decision which held that "the status of a person seeking to appeal an adjudicator's removal order cannot be invoked to deny the appeal right conferred by paragraph 70(1)(a) where any conclusion drawn with respect to the appellant's status is necessarily a consequence of a finding of fact or law made by the adjudicator".

«visa d'immigrant en cours de validité», comme l'exige l'alinéa 70(2)b), elle n'avait pas compétence pour entendre les appels. Elle a aussi conclu qu'elle n'avait pas compétence concernant l'appel de l'épouse pour un motif additionnel, savoir que, puisqu'elle n'était pas l'épouse du demandeur principal du fait du mariage toujours valide de ce dernier, elle ne faisait pas partie de la catégorie de la famille.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel.

*Jugement*: la demande est accueillie.

La jurisprudence de la Cour fédérale sur la question de la compétence de la section d'appel concernant les appels fondés sur des visas «en cours de validité» porte à confusion. Dans *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro*, l'analyse majoritaire de la Cour d'appel fédérale a mené à la conclusion que le visa de la personne visée dans cette affaire n'était plus un visa «en cours de validité» du fait d'un événement qui s'était produit après sa délivrance. Dans l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong*, la Cour d'appel s'est de nouveau penchée sur la question d'un appel fondé sur un visa «en cours de validité» et a statué ceci: «Quelle que soit la conséquence lorsqu'un élément sur lequel repose la délivrance d'un visa cesse d'exister par la suite, [. . .] lorsque, comme en l'espèce, la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister avant sa délivrance, on ne peut dire d'un tel visa qu'il est "un visa d'immigrant en cours de validité".» Les faits de l'espèce se rapprochent davantage de ceux de l'affaire *Wong* que des faits de l'affaire *De Decaro* en ce sens que, dans l'affaire *Wong*, le principal motif à l'origine de la délivrance des visas avait cessé d'exister avant leur délivrance. Dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, la Cour d'appel a confirmé que, sous réserve de certaines exceptions, identifiées par le juge des requêtes, lorsqu'un visa est délivré, il reste valide. Dans l'arrêt *McLeod c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour d'appel a réexaminé la décision qu'elle avait prise dans l'affaire *De Decaro*, et, après avoir noté les observations du juge des requêtes dans l'affaire *Hundal* selon lesquelles «si tout changement de situation survenu après la délivrance d'un visa le rendait invalide, l'alinéa 70(2)b) ne pourrait conférer aucun droit d'appel, ou presque, aux titulaires de visas, que l'on refuserait d'admettre au Canada lorsqu'ils se présenteraient à la frontière car, par définition, ils ne seraient pas titulaires d'un visa en cours de validité», il a conclu qu'il n'y avait pas «de motif suffisant pour déduire du libellé de la Loi qu'un changement de situation survenu après la délivrance d'un visa peut mettre fin à la validité du visa». Ce raisonnement soulève la question de savoir si «l'exception *Wong*» est maintenant elle-même suspecte. Finalement, dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca*, la Cour d'appel a confirmé la décision du juge des requêtes qui a statué «[qu']on ne peut invoquer le statut

The endorsement by the Court of Appeal of the Motions Judge's reasoning in *Seneca* appeared to extend to an endorsement of the above-quoted passage. The same can be said to apply, by analogy, to the facts of this matter and to an appeal under paragraph 70(2)(b). The suggestion that the applicants have no status to appeal because, in the case of the principal applicant, he was previously married and that previous marriage had not been dissolved and, in the case of the other applicants, by reason of the principal applicant's undissolved previous marriage, they are not his lawful dependants, and that therefore their visas were improperly issued to them and are invalid, should not, in all logic, take away their right of appeal to the Appeal Division on that very question.

A question was certified as to the meaning of "valid immigrant visa" in paragraph 70(2)(b) of the *Immigration Act*.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "removal order" (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1), 19(2)(d), 20(1)(a), 23(4) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 3), (4.01) (as am. *idem*), 32(5) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21), 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (2)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca*, [1998] 3 F.C. 494; (1998), 146 F.T.R. 193; 43 Imm. L.R. (2d) 13 (T.D.); *affd* (1999), 247 N.R. 397 (F.C.A.).

##### NOT FOLLOWED:

*Minister of Employment and Immigration v. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, [1995] 3 F.C. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (T.D.); *affd Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 153; 206 N.R. 184 (F.C.A.).

d'une personne qui entend interjeter appel d'une mesure de renvoi prise par l'arbitre pour lui nier le droit d'appel prévu par l'alinéa 70(1)a) lorsque toute conclusion concernant son statut découle nécessairement d'une conclusion de fait ou de droit tirée par l'arbitre».

L'approbation par la Cour d'appel du raisonnement du juge des requêtes dans la décision *Seneca* semble porter plus particulièrement sur le passage reproduit ci-dessus. Le même raisonnement peut s'appliquer, par analogie, aux faits de l'espèce et à un appel fondé sur l'alinéa 70(2)b). La thèse selon laquelle les demandeurs n'ont pas le statut nécessaire pour interjeter un appel parce que, dans le cas du demandeur principal, il était déjà marié et que ce mariage n'avait pas été dissous, et que, dans le cas des autres demandeurs, du fait du mariage antérieur non dissous du demandeur principal, ils n'étaient pas des personnes à charge légitimes et que, par conséquent, on leur avait à tort délivré des visas et que ceux-ci étaient invalides, ne devrait pas, logiquement, les priver de leur droit d'appel à la section d'appel sur cette question précise.

Une question a été certifiée quant au sens de l'expression «visa en cours de validité» utilisée au paragraphe 70(2)b) de la Loi.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «mesure de renvoi» (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1), 19(2)d), 20(1)a), 23(4) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 3), (4.01) (mod., *idem*), 32(5) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21), 70(1) (mod. par L.R.C. (1985), (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (2)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Seneca*, [1998] 3 C.F. 494; (1998), 146 F.T.R. 193; 43 Imm. L.R. (2d) 13 (1<sup>re</sup> inst.); *conf. par* (1999), 247 N.R. 397 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS NON SUIVIES:

*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong* (1993), 153 N.R. 237 (C.A.F.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*, [1995] 3 C.F. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (1<sup>re</sup> inst.); *conf. par Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal* (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 153; 206 N.R. 184 (C.A.F.).

## DISTINGUISHED:

*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro*, [1993] 2 F.C. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.); *McLeod v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 1 F.C. 257; (1998), 46 Imm. L.R. (2d) 295 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (*Oloroso v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] I.A.D.D. No. 2955 (QL)) that it did not have jurisdiction to hear the appeals of the applicants. Application allowed.

## APPEARANCES:

*David Matas* for applicants.  
*Jeremiah Eastman* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*David Matas*, Winnipeg, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

GIBSON J.:

## INTRODUCTION

[1] These reasons arise out of a single decision of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board [[1999] I.A.D.D. No. 2955 (QL)] (the Appeal Division) wherein the Appeal Division determined that it did not have jurisdiction to hear the appeals of the applicants. The Appeal Division arrived at its determination on two grounds in relation to the applicant Susana Oloroso and on a single ground, common to all applicants, in the case of the other applicants. This distinction formed the basis for two separate applications for judicial review. The Appeal Division issued a single set of reasons in respect of all of the applicants. The applicants' applications for judicial review were heard together. Thus, this single set of reasons will apply in respect of both applications for judicial

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro*, [1993] 2 C.F. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.); *McLeod c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 257; (1998), 46 Imm. L.R. (2d) 295 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*Oloroso c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] I.A.D.D. n° 2955 (QL)) selon laquelle elle n'avait pas compétence pour entendre les appels des demandeurs. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*David Matas* pour les demandeurs.  
*Jeremiah Eastman* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*David Matas*, Winnipeg, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE GIBSON:

## INTRODUCTION

[1] Les présents motifs découlent d'une unique décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [[1999] I.A.D.D. n° 2955 (QL)] (la section d'appel) dans laquelle celle-ci a déterminé qu'elle n'avait pas compétence pour entendre les appels des demandeurs. La section d'appel a fondé sa décision sur deux motifs pour ce qui a trait à la demanderesse Susana Oloroso et sur un seul motif, commun à tous les demandeurs, dans le cas des autres demandeurs. Cette différence est à l'origine des deux demandes distinctes de contrôle judiciaire qui ont été déposées. La section d'appel a rendu une seule série de motifs qui concernent tous les demandeurs. Les demandes de contrôle judiciaire ont été entendues ensemble. Ainsi donc, la présente série



review. The decision of the Appeal Division is dated November 16, 1999.

## BACKGROUND

[2] Joffrey Oloroso (the principal applicant) claimed in applications for visas that would have allowed all of the applicants to come to Canada as immigrants that he was the husband of Susana Oloroso. Mariem Oloroso and Laila Oloroso are the natural children of Joffrey Oloroso and Susana Oloroso.

[3] The applicants were issued visas in Riyadh, Saudi Arabia, on November 23, 1996. On June 30, 1997, the applicants arrived at Winnipeg, Manitoba and sought landing in Canada. On examination at the port of entry, the principal applicant acknowledged to an immigration officer that he had another dependant child, John Ferdinand Oloroso, who had not previously been declared or examined for immigration to Canada. The principal applicant also disclosed that John Ferdinand was the child of he and Maria Elena Apostal. The immigration officer determined that the principal applicant and Ms. Apostal had been married and that their marriage had not been legally dissolved when the principal applicant purported to marry Susana Oloroso.

[4] In the result, on February 22, 1998, the immigration officer issued reports under paragraph 20(1)(a) of the *Immigration Act*,<sup>1</sup> (the Act), to the effect that it would be contrary to the Act to grant admission to Canada of the applicants because they were members of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(d) of the Act, that is to say, they were persons who cannot or do not fulfil or comply with all of the conditions or requirements of the Act and regulations made thereunder.

[5] In accordance with subsection 20(1) of the Act, the reports were made to a senior immigration officer. The senior immigration officer did not himself or herself make an exclusion order against the applicants, as he or she was entitled to do by virtue of subsection

unique de motifs s'appliquera aux deux demandes de contrôle judiciaire. La décision de la section d'appel est datée du 16 novembre 1999.

## CONTEXTE

[2] Joffrey Oloroso (le demandeur principal) a déclaré dans les demandes de visa qui auraient autorisé tous les demandeurs à entrer au Canada à titre d'immigrants qu'il était l'époux de Susana Oloroso. Mariem Oloroso et Laila Oloroso sont les enfants naturels de Joffrey Oloroso et de Susana Oloroso.

[3] Des visas ont été délivrés aux demandeurs à Riyad, en Arabie saoudite, le 23 novembre 1996. Le 30 juin 1997, les demandeurs sont arrivés à Winnipeg (Manitoba), et ont demandé le droit d'établissement au Canada. À l'examen au point d'entrée, le demandeur principal a reconnu devant un agent d'immigration qu'il avait un autre enfant à charge, John Ferdinand Oloroso, qui n'avait pas été déclaré antérieurement et qui n'avait pas fait l'objet d'un examen en vue de son immigration au Canada. Le demandeur principal a également révélé que John Ferdinand était le fils qu'il avait eu avec Maria Elena Apostal. L'agent d'immigration a déterminé que le demandeur principal et M<sup>me</sup> Apostal étaient mariés et que leur mariage n'avait pas été légalement dissous au moment où le demandeur principal a prétendument épousé Susana Oloroso.

[4] Par conséquent, le 22 février 1998, l'agent d'immigration a établi des rapports en vertu de l'alinéa 20(1)a) de la *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup> (la Loi), au motif qu'il serait contraire à la Loi d'accorder l'admission au Canada aux demandeurs, parce que ceux-ci faisaient partie d'une catégorie de personnes non admissibles visée à l'alinéa 19(2)d) de la Loi, c'est-à-dire des personnes qui ne se conforment pas aux conditions prévues à la Loi et aux règlements ou qui ne peuvent le faire.

[5] Conformément au paragraphe 20(1) de la Loi, les rapports étaient adressés à un agent principal. Celui-ci n'a pas lui-même pris la mesure d'exclusion contre les demandeurs, comme il était autorisé à le faire en vertu des paragraphes 23(4) [mod. par L.C. 1995, ch. 15,

23(4) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 3] or 23(4.01) [as am. *idem*] of the Act, but rather referred the matter to inquiry before an adjudicator. The adjudicator, pursuant to subsection 32(5) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21] of the Act, made exclusion orders against the applicants. It is appeals from those exclusion orders that were before the Appeal Division under paragraph 70(2)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act. The relevant portions of subsection 70(2) of the Act read as follows:<sup>2</sup>

70. . . .

(2) Subject to subsections (3) to (5), an appeal lies to the Appeal Division from a removal order or conditional removal order made against a person who

. . .

(b) seeks landing or entry and, at the time that a report with respect to the person was made by an immigration officer pursuant to paragraph 20(1)(a), was in possession of a valid immigrant visa, in the case of a person seeking landing, or a valid visitor's visa, in the case of a person seeking entry. [Emphasis added.]

[6] The issue before the Appeal Division that it found determinative was whether or not the applicants were each in possession of a "valid immigrant visa". The Appeal Division determined that they were not and in the result, found it had no jurisdiction to entertain the appeals. The Appeal Division made a second finding in respect of the applicant Susana Oloroso, that being, that Ms. Oloroso obtained her immigrant visa as the spouse of the principal applicant when she was not in fact the spouse of the principal applicant by reason of the principal applicant's pre-existing and undissolved marriage. In the result, the Appeal Division determined that the applicant Susana Oloroso was not a member of the family class and that, for this additional reason, it had no jurisdiction in respect of the appeal of Susana Oloroso.

## THE ISSUES

[7] The principal issue before me was whether or not the Appeal Division erred in determining that it lacked jurisdiction to hear the applicants' appeals by reason of the fact that they were not in possession of valid

art. 3] ou 23(4.01) [mod., *idem*] de la Loi, mais il a plutôt transmis l'affaire à un arbitre pour enquête. C'est l'arbitre qui a pris la mesure d'exclusion contre les demandeurs, aux termes du paragraphe 32(5) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21] de la Loi. Ce sont les appels concernant ces mesures d'exclusion dont était saisie la section d'appel en vertu de l'alinéa 70(2)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi. Les parties pertinentes du paragraphe 70(2) de la Loi sont rédigées comme suit<sup>2</sup>:

70. [. . .]

(2) Sous réserve des paragraphes (3) à (5), peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel:

[. . .]

b) les personnes qui, ayant demandé l'admission, étaient titulaires d'un visa de visiteur ou d'immigrant, selon le cas, en cours de validité lorsqu'elles ont fait l'objet du rapport visé à l'alinéa 20(1)a). [Non souligné dans l'original.]

[6] La question dont était saisie la section d'appel et qu'elle a jugé déterminante était de savoir si les demandeurs étaient chacun en possession d'un «visa d'immigrant en cours de validité». Elle a statué que ce n'était pas le cas et, par conséquent, elle a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour entendre les appels. La section d'appel est arrivée à une deuxième conclusion relativement à la demanderesse Susana Oloroso, savoir que M<sup>me</sup> Oloroso avait obtenu son visa d'immigrant à titre de conjointe du demandeur principal alors, qu'en fait, elle ne l'était pas puisque le mariage antérieur du demandeur principal était toujours valide. Par conséquent, la section d'appel a statué que la demanderesse Susana Oloroso ne faisait pas partie de la catégorie de la famille et que, pour ce motif additionnel, elle n'avait pas compétence pour entendre l'appel de Susana Oloroso.

## LA QUESTION EN LITIGE

[7] La principale question dont je suis saisi est de savoir si la section d'appel a ou non commis une erreur en statuant qu'elle n'avait pas compétence pour connaître des appels des demandeurs du fait qu'ils

immigrant visas at the relevant time. A secondary issue before me was whether or not the Appeal Division erred in the further determination regarding Susana Oloroso that she was not a member of the family class and that therefore, on that ground as well, the Appeal Division lacked jurisdiction with respect to her appeal.

#### RELEVANT CASE LAW

[8] There has been relatively extensive case law from both divisions of this Court on the question of the jurisdiction of the Appeal Division where the validity of a “returning resident permit” is in doubt, in the case of appeals under subsection 70(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act and where the validity of an immigrant visa is in doubt under subsection 70(2) of the Act.<sup>3</sup>

[9] In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro*,<sup>4</sup> in a majority decision, the Court of Appeal determined that a decision of the Appeal Division granting landing to a person who held a valid conditional visa, and whose spouse died subsequent to the issuance of the conditional visa, thus rendering performance of the condition attached to the visa impossible, should be set aside. It did not, however, reach that conclusion on the basis that the person concerned, when she appeared at a port of entry, had to be in possession of a “valid” visa. For the majority, Mr. Justice Pratte wrote [at pages 413-414]:

In order to arrive at this conclusion [that the decision of the Appeal Division must be set aside] it is not necessary to say, as counsel for the appellant invited the Court to do, that an immigrant or visitor appearing at a port of entry must be in possession of a valid visa and that a visa ceases to be valid once its holder no longer meets the requirements for its issue. We need only refer to the definition of the phrase “accompanying dependant” given in subsection 2(1) to see that the visa issued to a person in this class is of a very special type which is issued solely to enable its holder to accompany or follow another person to Canada. In my

n'étaient pas en possession de visas d'immigrant en cours de validité à la date pertinente. J'étais également saisi d'une deuxième question, soit de savoir si la section d'appel a ou non commis une erreur dans son autre conclusion concernant Susana Oloroso, savoir qu'elle n'était pas membre de la catégorie de la famille et que, par conséquent, également pour ce motif, la section d'appel n'avait pas compétence concernant l'appel de M<sup>me</sup> Oloroso.

#### LA JURISPRUDENCE PERTINENTE

[8] Il existe une jurisprudence relativement abondante des deux sections de la présente Cour sur la question de la compétence de la section d'appel lorsque la validité d'un «permis de retour» est mise en doute, dans le cas des appels fondés sur le paragraphe 70(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi, et lorsque la validité d'un visa d'immigrant est mise en doute, dans le cas des appels fondés sur le paragraphe 70(2) de la Loi<sup>3</sup>.

[9] Dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. De Decaro*<sup>4</sup>, la Cour d'appel a statué à la majorité qu'une décision de la section d'appel accordant le droit d'établissement à une personne qui était titulaire d'un visa conditionnel en cours de validité et dont le conjoint était décédé après la délivrance du visa conditionnel, l'exécution de la condition rattachée à la délivrance du visa devenant ainsi impossible, devait être infirmée. Toutefois, elle n'est pas parvenue à cette conclusion en se fondant sur le fait que la personne visée, quand elle s'est présentée au point d'entrée, devait être en possession d'un visa «en cours de validité». Au nom de la majorité, le juge Pratte écrit ceci [aux pages 413 et 414]:

Pour en arriver à cette conclusion [que la décision de la section d'appel doit être annulée], il n'est pas nécessaire de dire, comme l'avocate de l'appelante nous a invités à le faire, que l'immigrant ou le visiteur qui se présente à un point d'entrée doit être en possession d'un visa valide et qu'un visa cesse d'être valide dès lors que son titulaire ne satisfait plus aux exigences relatives à son émission. Il suffit, en effet, de se reporter à la définition que donne le paragraphe 2(1) de l'expression «personne à charge qui l'accompagne» pour constater que le visa délivré à une personne de cette catégorie en est un d'un genre bien

opinion, the holder of such a visa who applies for admission to the country without “the other person” accompanying or preceding him into Canada does not meet the requirements of subsection 9(1) of the Act any more than a holder of a visitor’s visa who applies for admission as an immigrant does. Both did obtain a visa, but in each case the visa was conditional and met the requirements of section 9 only if the condition imposed was fulfilled when the holder of the visa applied for admission to Canada.

[10] With great respect, I find the foregoing analysis indistinguishable from an analysis leading to a conclusion that the visa of the person there concerned no longer remained a “valid” visa by reason of an event arising after the issuance of the visa.

[11] Mr. Justice Marceau, in separate reasons, reached a different conclusion. His reasoning would appear to have subsequently come into favour with the Court of Appeal as will be seen later in these reasons.

[12] In *Minister of Employment and Immigration v. Wong*,<sup>5</sup> the Court of Appeal again considered the issue of an appeal based upon a “valid” visa. There, the Appeal Division had found that it had jurisdiction to hear an appeal under paragraph 70(2)(b) of the Act, since at the time of landing, the person concerned was in possession of a valid immigrant visa.

[13] Mr. Justice MacGuigan, for the Court, wrote at page 238:

The only issue before this court was as to the Board’s jurisdiction to hear the appeal, which turned on the question of whether the dependant daughter was in possession of a valid immigrant visa. Our consideration of this issue was greatly hampered by the fact that, although duly notified of this hearing, the respondent failed to appear either in person or by counsel, and so no arguments were made in answer to the appellant’s contentions.

Our attention was drawn by the appellant to the recent majority decision of this court in *Le ministère de l’emploi*

particulier qui est délivré dans le seul but de permettre à son titulaire d’accompagner ou de suivre une autre personne au Canada. À mon avis, le détenteur d’un pareil visa qui sollicite l’admission au pays sans que «l’autre personne» ne l’accompagne ou ne l’ait précédé au pays ne satisfait pas plus aux exigences du paragraphe 9(1) de la Loi que le détenteur d’un visa de visiteur qui demande l’admission à titre d’immigrant. L’un et l’autre ont bien obtenu un visa mais, dans chaque cas, il s’agit d’un visa conditionnel qui ne rencontre les exigences de l’article 9 que si la condition dont il dépend est accomplie lorsque son titulaire sollicite l’admission au Canada.

[10] En toute déférence, je suis incapable d’établir une distinction entre l’analyse faite ci-dessus et une analyse qui mènerait à la conclusion que le visa de la personne concernée n’est plus un visa «en cours de validité» du fait d’un événement qui s’est produit après sa délivrance.

[11] Dans des motifs distincts, le juge Marceau est parvenu à une conclusion différente. Son raisonnement semble avoir ultérieurement gagné la faveur de la Cour d’appel, comme on le constatera ci-dessous dans les présents motifs.

[12] Dans l’arrêt *Ministre de l’Emploi et de l’Immigration c. Wong*<sup>5</sup>, la Cour d’appel s’est de nouveau penchée sur la question d’un appel fondé sur un visa «en cours de validité». Dans cette affaire, la section d’appel avait conclu qu’elle avait compétence pour entendre un appel fondé sur l’alinéa 70(2)b) de la Loi, étant donné qu’au moment de l’octroi du droit d’établissement, la personne visée était en possession d’un visa d’immigrant en cours de validité.

[13] S’exprimant au nom de la Cour, le juge MacGuigan écrit ceci à la page 238:

La seule question que cette Cour a à trancher porte sur la compétence qu’a la Commission pour connaître de l’appel, et cette question dépend de celle de savoir si la fille à charge était titulaire d’un visa d’immigrant en cours de validité. Notre examen de cette question se trouve, dans une grande mesure, entravé par le fait que, bien qu’elle ait reçu une signification en bonne et due forme de la tenue de cette audience, l’intimée n’a ni comparu en personne, ni ne s’est fait représenter par avocat, ce qui fait qu’aucun argument n’a été présenté pour répondre aux prétentions de l’appelant.

L’appelant a attiré notre attention sur la récente décision majoritaire rendue le 1<sup>er</sup> mars 1993 par cette Cour dans

et de l'immigration c. Decaro . . . Whatever should be the result where an element upon which the issuance of a visa is based subsequently ceases to exist, we are at least satisfied that, where, as here, the principal reason for the issuance of a visa ceased to exist before its issuance, such a visa cannot be said to be "a valid immigrant visa". [Emphasis in the original, citation omitted.]

[14] The facts that were before the Court of Appeal in *Wong* were closer to those in this matter than were the facts in *De Decaro* in that, in *Wong* as here, the principal reason, or at least a principal reason, for the issuance of the visas ceased to exist before their issuance. That being said, the concern expressed by Mr. Justice MacGuigan regarding the absence of contrary arguments to those advanced on behalf of the Minister, here the respondent, "greatly hampered" the Court in reaching its decision suggests, at least to this judge, that the issue warranted further consideration.

[15] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*,<sup>6</sup> Mr. Justice Rothstein, then of the Trial Division, considered a judicial review application where the issue was the jurisdiction of the Appeal Division under paragraph 70(2)(b) of the Act, when the validity of an immigrant visa was in question. Mr. Justice Rothstein wrote, at pages 40 and 41:

It is, of course, still necessary to deal with *dicta* of the Federal Court of Appeal on the issue of visa validity which is binding on me. It appear there are four exceptions to the general principle that once a visa is issued it remains valid.

The first I term the *De Decaro* exception. This may be characterized as the situation in which there is a frustration or impossibility of performance of a condition on which the visa was issued. As in the case of contracts, and I acknowledge that it is always risky to draw analogies, such a "frustration" exception to the validity of a visa is narrow. It applies only when it is obvious that a supervening act makes the satisfaction of the condition of the visa impossible. As in *De Decaro*, where the person upon whose continued existence dependants' visas have been granted dies, the condition of the dependants' visas obviously fails. In such case the visa becomes *ipso facto* invalid upon such an event.

l'affaire *Le ministère de l'Emploi et de l'Immigration c. Decaro* [. . .]. Quelle que soit la conséquence lorsqu'un élément sur lequel repose la délivrance d'un visa cesse d'exister par la suite, nous sommes au moins convaincus que, lorsque, comme en l'espèce, la principale raison de la délivrance d'un visa a cessé d'exister avant sa délivrance, on ne peut dire d'un tel visa qu'il est «un visa d'immigrant en cours de validité». [Souligné dans l'original, renvoi omis.]

[14] Les faits dont était saisie la Cour d'appel dans l'affaire *Wong* se rapprochent davantage de ceux en l'espèce que les faits de l'arrêt *De Decaro* en ce sens que, dans l'affaire *Wong* comme en l'espèce, le principal motif, ou du moins l'un des principaux motifs, à l'origine de la délivrance des visas avait cessé d'exister avant leur délivrance. Cela dit, la préoccupation exprimée par le juge MacGuigan concernant l'absence d'arguments contraires à ceux présentés au nom du ministre, en l'espèce le défendeur, qui a «dans une grande mesure entravé» l'examen de la Cour, laisse entendre, du moins pour le soussigné, que la question méritait un examen plus approfondi.

[15] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal*<sup>6</sup>, le juge Rothstein, maintenant juge à la Cour d'appel, était saisi d'une demande de contrôle judiciaire dans laquelle la question portait sur la compétence conférée à la section d'appel par l'alinéa 70(2)b) de la Loi, lorsque la validité d'un visa d'immigrant est mise en doute. Le juge Rothstein écrit ceci aux pages 40 et 41:

Il me reste nécessaire, naturellement, de me pencher sur les remarques incidentes de la Cour d'appel fédérale sur la question de la validité des visas, par lesquelles je me trouve lié. Il semble y avoir quatre exceptions à la règle générale selon laquelle un visa, une fois délivré, reste valide.

J'appelle la première de ces exceptions, l'exception *De Decaro*. On peut la décrire comme représentant la situation dans laquelle il y a des obstacles au respect de la condition dont dépend la délivrance du visa, ou impossibilité de remplir cette condition. Comme c'est le cas pour les contrats, et j'admets qu'il est toujours risqué de faire des comparaisons, une telle exception fondée sur les «obstacles» à la validité d'un visa ayant un champ d'application restreint. Elle ne s'applique que s'il est évident qu'un événement rend désormais impossible le respect de la condition attachée au visa. Comme dans l'affaire *De Decaro*, lorsque meurt la personne dont l'existence était essentielle à l'octroi de visas aux personnes à sa charge, il est évident que la

But it should be made clear that in the vast majority of cases, such as many of those involving medical conditions, loss of units of assessment, loss of sponsorship and the like, a change of circumstances is not irrevocable. Indeed, I think Pratte J.A. in *De Decaro* specifically did not suggest that any time a condition of a visa was not met, this automatically resulted in it becoming invalid . . . . As long as it cannot be said that the condition of a visa becomes impossible to meet upon the happening of a supervening event, the visa will remain valid. Of course, the person may still not be granted landing because of the change of circumstances, but this does not affect the validity of a visa. Refusal to grant landing will be as a result of the examination by the immigration officer at the port of entry.

The second exception is where there is a failure to meet a condition of the granting of the visa itself before the visa is issued. This is what occurred in *Minister of Employment and Immigration v. Wong* . . . .

. . .

If essential components to the issuance of a visa are not present before the visa is issued, the visa that is issued will not be valid. It is void *ab initio*. This is the *Wong* exception. [Emphasis added.]

[16] The third and fourth exceptions described by Mr. Justice Rothstein are not relevant for the purpose of this matter.

[17] Mr. Justice Rothstein's analysis was affirmed by the Court of Appeal.<sup>7</sup> For the Court, Mr. Justice Strayer expressed the following view:

We are all of the view that this appeal should be dismissed. We are in accord with the analysis by the learned motions judge of the jurisprudence and with his general principle that, subject to the exceptions he identifies, "once a visa has been issued, it remains valid."

[18] The Court of Appeal declined to say whether the *De Decaro* decision should be interpreted "broadly".

[19] In *McLeod v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>8</sup> the Court of Appeal reconsidered its decision in *De Decaro*. The Court had before it a

condition attachée aux visas en cause n'est plus remplie et que ceux-ci, du fait même, deviennent invalides.

Mais il doit être clair que dans la vaste majorité des cas, dont par exemple l'existence de problèmes médicaux, la perte de points d'appréciation, le retrait d'un parrainage et autres inconvénients du genre, un changement de circonstances n'est pas irrévocable. En effet, je crois que le juge Pratte, J.C.A., dans l'arrêt *De Decaro*, n'a pas à dessein laissé entendre que chaque fois que la condition d'un visa n'est pas remplie, celui-ci devient du fait même invalide [. . .] Tant qu'on ne peut dire que la condition attachée à un visa devient impossible à remplir lorsque survient un événement postérieur à la délivrance du visa, celui-ci reste valide. Naturellement, il se peut que la personne en cause ne reçoive pas le droit d'établissement en raison du changement de circonstances, mais cela ne touche pas la validité du visa. Le refus du droit d'établissement sera la conséquence de l'interrogatoire réalisé par l'agent d'immigration au point d'entrée.

La seconde exception vise le défaut de remplir une des conditions attachées à l'octroi du visa lui-même avant qu'il ne soit délivré. C'est la situation décrite dans l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Wong* [. . .]

[. . .]

En l'absence d'éléments essentiels à la délivrance d'un visa avant que celui-ci ne soit délivré, le visa, une fois délivré, ne sera pas valide. Il est invalide dès le départ. C'est l'exception dont il est question dans l'arrêt *Wong*. [Non souligné dans l'original.]

[16] Les troisième et quatrième exceptions décrites par le juge Rothstein ne sont pas pertinentes pour les fins de l'espèce.

[17] L'analyse du juge Rothstein a été confirmée par la Cour d'appel<sup>7</sup>. Au nom de la Cour, le juge Strayer exprime l'opinion suivante:

Nous sommes tous d'avis que le présent appel devrait être rejeté. Nous sommes d'accord avec l'analyse que le juge des requêtes a faite de la jurisprudence et avec son principe général selon lequel «lorsqu'un visa est délivré, il reste valide».

[18] La Cour d'appel a refusé de dire si la décision *De Decaro* devait être interprétée «de façon générale».

[19] Dans l'arrêt *McLeod c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>8</sup>, la Cour d'appel a réexaminé la décision qu'elle avait prise dans l'affaire

decision of the Appeal Division in which it held that it had before it a valid immigrant visa.

[20] Mr. Justice Strayer, for the Court, wrote at paragraphs 16-18:

As both counsel have agreed before us, the scheme of the Act is such that the sanction of invalidity is nowhere prescribed and in fact is unnecessary for the exclusion of unqualified immigrants. Marceau J.A. in his dissent in *De Decaro* could find no textual support for a visa being rendered invalid by a change of circumstances. Instead, he pointed out that the immigration process is in two stages. First a visa officer may issue a visa to an applicant if he forms the conclusion that the applicant is admissible. Secondly, the visa holder must present himself at a Canadian port of entry, at which time an immigration officer acting under subsection 12(1) . . . of the Act must determine if he is admissible. The applicant is obliged, *inter alia*, to satisfy the officer in accordance with section 12 of the Regulations that he still meets the requirements of the Act including, obviously, whether the visa he holds is still sufficient, in the circumstances then obtaining, to authorize his admission. Thus there is no need to imply from the language of the Act a concept of visa invalidation through change of circumstance because the second-stage process is designed to deal with that problem.

Rothstein J. in *Hundal* built on this analysis as a rationale for narrowing the application of *De Decaro*. To it he added the observation, based on submissions by the respondent's counsel in that case, that if every change of condition after issue of a visa renders it invalid then there could be little or no right of appeal under paragraph 70(2)(b) for visa-holders refused admission when presenting themselves at the border, as by definition they would not be holders of valid visas. To the extent that admissions are refused at ports of entry because of changed circumstances since the issue of a visa, this would appear to be so and further supports the need for reconsideration of the jurisprudence.

## CONCLUSION

I have concluded that there is no adequate basis for deducing from the language of the Act a sanction of invalidity based on changes of circumstances after the issue of a visa. The analysis of Marceau J.A. and of Rothstein J. have further led me to conclude that no such sanction need be implied as it is unnecessary to achieve the purposes of the Act. [Emphasis added.]

*De Decaro*. La Cour était saisie d'une décision de la section d'appel dans laquelle celle-ci avait statué que le visa d'immigrant en question était un visa d'immigrant en cours de validité.

[20] S'exprimant au nom de la Cour, le juge Strayer écrit ceci aux paragraphes 16 à 18:

Comme les avocats des deux parties l'ont reconnu devant la Cour, le régime établi par la Loi ne prévoit pas qu'un visa peut devenir invalide et cette sanction n'est d'ailleurs pas nécessaire pour exclure les immigrants inadmissibles. Dans l'affaire *De Decaro*, le juge Marceau, J.C.A., dissident, n'a pu trouver, dans le texte de la Loi, aucun fondement à l'invalidation d'un visa en raison d'un changement de situation. Il a plutôt souligné que le processus d'immigration comportait deux étapes. En premier lieu, un agent des visas peut délivrer un visa au demandeur s'il conclut que ce dernier est admissible. En deuxième lieu, le titulaire d'un visa doit se présenter à un port d'entrée canadien, où l'agent d'immigration détermine s'il est admissible, en vertu du paragraphe 12(1) [. . .] de la Loi. Le demandeur est tenu, notamment, de convaincre l'agent, en vertu de l'article 12 du Règlement, qu'il satisfait toujours aux exigences de la Loi, y compris, de toute évidence, que le visa dont il est titulaire est suffisant, dans les circonstances qui existent alors, pour autoriser son admission au pays. Il n'est donc pas nécessaire d'inférer du libellé de la Loi un concept d'invalidation du visa découlant d'un changement de la situation, car la deuxième étape du processus est conçue pour régler cette question.

Le juge Rothstein, dans l'affaire *Hundal*, s'est appuyé sur cette analyse pour élaborer un raisonnement qui restreint l'application de la décision *De Decaro*. Il lui a ajouté une remarque, fondée sur les prétentions de l'avocat de l'intimé dans cette affaire, portant que si tout changement de situation survenu après la délivrance d'un visa le rendait invalide, l'alinéa 70(2)(b) ne pourrait conférer aucun droit d'appel, ou presque, aux titulaires de visas que l'on refuserait d'admettre au Canada lorsqu'ils se présenteraient à la frontière car, par définition, ils ne seraient pas titulaires d'un visa en cours de validité. Dans la mesure où l'on refuse d'admettre un immigrant à un point d'entrée en raison d'un changement de situation survenu depuis la délivrance de son visa, cela semblerait être le cas et justifierait à plus forte raison un réexamen de la jurisprudence.

## CONCLUSION

J'ai conclu qu'il n'existe pas de motif suffisant pour déduire du libellé de la Loi qu'un changement de situation survenu après la délivrance d'un visa peut mettre fin à la validité du visa. L'analyse effectuée par le juge Marceau, J.C.A. et le juge Rothstein m'amène en outre à conclure qu'il n'est pas nécessaire d'inférer pareille sanction, car la réalisation de l'objet de la Loi ne l'exige pas. [Non souligné dans l'original.]

[21] The foregoing is, of course, not directly applicable to the facts of this case which is closer to the “*Wong* exception” as described by Mr. Justice Rothstein in *Hundal*, *supra*. The foregoing does, however, raise the issue, which was argued before me, as to whether the “*Wong* exception” is now itself suspect, particularly if the analysis of Mr. Justice Marceau in his dissent in *De Decaro* can be read broadly enough to encompass a fact situation such as that in *Wong* and in this matter.

[22] Finally, I turn to the decision of Mr. Justice Noël, then of the Trial Division of this Court. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Seneca*,<sup>9</sup> Mr. Justice Noël had before him a decision of the Appeal Division in which it dismissed a preliminary motion of counsel for the Minister to dismiss the appeal that was before it for lack of jurisdiction. The facts, albeit not the issue, were not dissimilar to the facts of this matter. The respondent, as here in the case of the principal applicant, a citizen of the Philippines, applied for permanent residence as a member of the family class. His application was sponsored by his Canadian fiancée. In his application, he gave false information concerning a prior marriage and the number of children he had. The respondent was issued an immigrant visa on condition that he marry his fiancée within ninety days of being landed in Canada, which he purported to do. However, it was subsequently discovered that his previous marriage had never been dissolved and the respondent was convicted of bigamy. On those facts, following a closely reasoned analysis, Mr. Justice Noël dismissed the judicial review before him and confirmed the jurisdiction of the Appeal Division to hear the appeal that was before it. He wrote at paragraph 34:

In all logic, the status of a person seeking to appeal an adjudicator’s removal order cannot be invoked to deny the appeal right conferred by paragraph 70(1)(a) where any conclusion drawn with respect to the appellant’s status is

[21] Bien entendu, le raisonnement qui précède n’est pas directement applicable aux faits de l’espèce, qui se rapprochent davantage de «l’exception *Wong*», décrite par le juge Rothstein dans la décision *Hundal*, précitée. Toutefois, ce raisonnement soulève la question, qui a été débattue devant moi, de savoir si «l’exception *Wong*» est maintenant elle-même suspecte, particulièrement si l’analyse du juge Marceau, dans ses motifs dissidents concernant la décision *De Decaro*, peut être interprétée de façon assez générale pour inclure une situation de fait comme celle de l’affaire *Wong* et celle qui existe en l’espèce.

[22] Finalement, j’en viens à la décision du juge Noël, maintenant juge à la Cour d’appel. Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Seneca*<sup>9</sup>, le juge Noël était saisi d’une décision de la Section d’appel dans laquelle celle-ci avait rejeté une requête préliminaire présentée par l’avocat du ministre en vue de faire rejeter l’appel dont elle était saisie parce qu’elle n’avait pas compétence pour l’entendre. Bien que les faits n’aient pas été en cause, ils n’étaient pas sans ressembler aux faits de l’espèce. Le défendeur, comme c’est le cas en l’espèce du demandeur principal, était un citoyen des Philippines qui demandait le statut de résident permanent à titre de membre de la catégorie de la famille. Sa demande avait été parrainée par sa fiancée canadienne. Dans cette demande, il avait fourni de faux renseignements concernant un mariage antérieur et le nombre d’enfants issus de celui-ci. Un visa d’immigrant lui avait été délivré à la condition qu’il épouse sa fiancée dans les quatre-vingt-dix jours après avoir obtenu le droit d’établissement au Canada, ce qu’il avait prétendu faire. Toutefois, on a découvert ultérieurement que son mariage antérieur n’avait jamais été dissous et le défendeur a été déclaré coupable de bigamie. En s’appuyant sur ces faits, après avoir effectué une analyse très serrée de la question, le juge Noël a rejeté la demande de contrôle judiciaire dont il était saisi et confirmé que la Section d’appel avait compétence pour entendre l’appel dont elle était saisie. Il s’exprime ainsi au paragraphe 34:

Logiquement, on ne peut invoquer le statut d’une personne qui entend interjeter appel d’une mesure de renvoi prise par l’arbitre pour lui nier le droit d’appel prévu par l’alinéa 70(1)a) lorsque toute conclusion concernant son statut



necessarily a consequence of a finding of fact or law made by the adjudicator. The suggestion that the person concerned has no status because he or she was not “lawfully” admitted in the first place cannot take away the right of appeal on that very question.

[23] Mr. Justice Noël’s decision was affirmed in the Court of Appeal on the basis of very brief reasons.<sup>10</sup> Mr. Justice McDonald, for the Court, wrote [at paragraph 6]:

The Motions Judge reviewed in some detail the case law and the relevant legislation. We are in substantial agreement with his analysis of the law and the legislative intent behind the relevant sections of the *Immigration Act*, and the conclusions he reached.

#### ANALYSIS

[24] Against the foregoing summary of recent case law, counsel for the applicant urged that a change in legal interpretation at the level of the Court of Appeal had taken place, particularly on the basis of its decisions in *McLeod* and *Seneca*, and with reference to the minority reasons of Mr. Justice Marceau in *De Decaro*, as referred to by Mr. Justice Strayer in *McLeod*. Specifically, he urged that the “*Wong* exception” referred to by Mr. Justice Rothstein in *Hundal*, and as propounded by the Court of Appeal is now suspect and might very well have been overturned by the Federal Court of Appeal in *McLeod*, if it had been appropriate to do so on the facts of that matter and the argument that was made before the Court.

[25] I am satisfied that counsel for the applicant presents a strong case.

[26] I turn then to the minority reasons of Mr. Justice Marceau in *De Decaro*. Mr. Justice Marceau wrote at page 419:

The Act and the Regulations do not seem to me to make use of either the concept of a valid visa which can become invalid in certain circumstances or the concept of a conditional visa which, to be effective, requires the condition actually be met.

I note first that the only places where there is any reference to a “valid visa” in the Act are in sections 70(2) . . . , 91(2), 94.1 . . . and 94.2 . . . and finally in paragraph

découle nécessairement d’une conclusion de fait ou de droit tirée par l’arbitre. L’hypothèse selon laquelle l’intéressé n’a pas de statut parce qu’il n’a pas été admis «légalement» à l’origine ne saurait le priver de son droit d’appel sur cette question précise.

[23] La décision du juge Noël a été confirmée en Cour d’appel et expliquée par des motifs très brefs<sup>10</sup>. S’exprimant au nom de la Cour, le juge McDonald écrit ceci [au paragraphe 6]:

Le juge des requêtes s’est penché de façon détaillée sur la jurisprudence et sur la législation pertinente. Pour l’essentiel, nous sommes d’accord avec son analyse du droit et de l’intention du législateur, qui sous-tend les articles pertinents de la *Loi sur l’immigration*, ainsi qu’avec les conclusions auxquelles il est arrivé.

#### ANALYSE

[24] S’appuyant sur le résumé précité de la jurisprudence récente, l’avocat du demandeur fait instamment valoir qu’il y a eu un changement dans l’interprétation de la Loi au niveau de la Cour d’appel, au vu particulièrement de ses arrêts *McLeod* et *Seneca*, et pour ce qui a trait aux motifs minoritaires du juge Marceau dans la décision *De Decaro*, citée par le juge Strayer dans l’arrêt *McLeod*. Plus précisément, il soutient que «l’exception *Wong*» à laquelle le juge Rothstein a fait référence dans la décision *Hundal*, et avancée par la Cour d’appel, est maintenant suspecte et pourrait fort bien avoir été renversée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *McLeod*, s’il avait été approprié de le faire en s’appuyant sur les faits de cette affaire et les arguments dont était saisie la Cour.

[25] Je suis convaincu que les prétentions de l’avocat du demandeur sont bien fondées.

[26] J’aborde maintenant les motifs minoritaires du juge Marceau dans la décision *De Decaro*. Il y écrit ceci à la page 419:

La Loi et le Règlement ne me semblent faire usage ni de cette notion de visa valide pouvant devenir invalide selon les circonstances, ni de cette notion de visa conditionnel requérant, pour avoir effet, la réalisation actuelle de la condition.

Je ferai remarquer d’abord que les seuls endroits où l’on parle de «visa valide» dans la Loi se trouvent aux articles 70(2) [. . .], 91(2), 94.1 [. . .] et 94.2 [. . .] et enfin à

114(1)(g). Everywhere in each of these provisions, without exception, the word is used in the phrase “valid and subsisting”, which undoubtedly gives it the sense of “not expired”, a visa whose term has not yet expired. The situation could hardly be otherwise, given the context: apart from the first provision, all the others—which are found in Part V on the obligations of transportation companies, Part VI on offences and punishment and Part VII which contains general provisions—are designed to penalize a transportation company which brings a foreign national to Canada without having a “valid and subsisting” visa and anyone who otherwise induces or abets the coming into Canada of such a person: the carrier or the instigator could not be required to do more than check the date of expiry of the visa shown. As regards the first provision, that in subsection 70(2), there too the wording could not refer to anything but a delay in becoming effective, since it is used in cases which have given rise to reports under subsection 20(1), namely cases where substantive conditions for granting the visa have not been observed. Accordingly, neither the Act nor the Regulations, in which the word “valid” is encountered still more rarely . . . , speaks of a valid visa in any sense other than that of an unexpired visa. [Underlining in the original, citations omitted.]

[27] I note that in subsection 70(2) of the Act, quoted earlier in these reasons, the reference is to a “valid immigrant visa” and not a “valid and subsisting immigrant visa” as the foregoing quotation might imply.

[28] Mr. Justice Marceau continued at pages 421 and 422:

As we know, issuing an immigrant visa is not the granting of landing. Such issuance simply means that the visa officer has formed the opinion that the applicant meets the requirements of the Act and Regulations for admission to Canada. The granting of a visa is undoubtedly not simply an academic exercise with no practical value or effect. The visa is evidence of a conclusion by an immigration officer, whose function is to determine from outside Canada whether applicants are admissible, and that conclusion will usually be accepted as such by his colleague at the port of entry. However, the rule is still that a foreign national arriving in Canada with a view to residing here must satisfy the immigration officer of his admissibility at the port of entry . . . . This is the context in which section 12 of the Regulations applies. First, it imposes on an immigrant a duty to disclose any change in the facts which may have influenced the issuing of the visa which he holds, and if there has been such a change, it requires the immigrant to meet new requirements. The visa is not void, but as we know the visa in itself does not confer a right of entry; it is the new

l’alinéa 114(1)g). Or, partout, sans exception, dans chacune de ces dispositions, le mot est utilisé dans l’expression «en cours de validité», ce qui lui attribue, sans doute, le sens de «non périmé», d’un visa dont le délai d’émission n’est pas expiré. Il ne saurait d’ailleurs en être autrement, étant donné le contexte: sauf la première disposition, toutes les autres—qui se trouvent à la Partie V relative aux obligations des transporteurs, à la Partie VI qui concerne les infractions et peines et à la Partie VII contenant des dispositions générales—visent à pénaliser le transporteur qui emmène au Canada un ressortissant étranger non muni d’un visa «en cours de validité» et celui qui incite ou encourage autrement une telle personne à entrer au Canada: on ne pourrait quand même pas requérir du transporteur ou de l’incitateur qu’il vérifie plus que la date d’expiration du visa exhibé. Et pour ce qui est de la première disposition, celle du paragraphe 70(2), l’expression là non plus ne saurait se rapporter à autre chose qu’au délai de mise en vigueur puisqu’elle est utilisée à propos de cas qui ont donné lieu à des rapports sous le paragraphe 20(1), soit des cas de non-respect des conditions de fond d’octroi du visa. Ni la Loi donc, ni le Règlement, où l’on retrouve le mot «validité» encore plus rarement [. . .], ne parlent de visa valide dans un sens autre que visa non périmé. [Souligné dans l’original, renvois omis.]

[27] Je note que, dans la version anglaise du paragraphe 70(2) de la Loi, reproduit ci-dessus dans les présents motifs, on fait référence à un «*valid immigrant visa*» et non pas à un «*valid and subsisting immigrant visa*» comme la citation précédente pourrait le laisser entendre.

[28] Le juge Marceau poursuit ainsi aux pages 421 et 422:

On sait que la délivrance du visa d’immigrant ne constitue pas l’octroi du droit d’établissement. Cette délivrance signifie simplement que l’agent des visas s’est formé l’opinion que le requérant satisfaisait aux exigences de la Loi et du Règlement pour pouvoir s’établir au Canada. Sans doute, l’octroi d’un visa n’est-il pas qu’un exercice académique sans aucune portée ni valeur pratique. Le visa témoigne de l’attestation d’un officier d’immigration dont c’est le rôle de vérifier de l’extérieur l’admissibilité des postulants, et cette attestation sera normalement acceptée comme telle par son collègue à l’entrée. Mais le principe demeure que le ressortissant étranger qui arrive au pays pour s’y établir doit satisfaire l’agent d’immigration de son admissibilité au point d’entrée [. . .]. C’est dans ce contexte que joue l’article 12 du Règlement. Il impose d’abord à l’immigrant l’obligation de révéler tout changement dans les faits qui ont pu influencer sur la délivrance du visa dont il est titulaire et, s’il y a eu tel changement, il exige de l’immigrant qu’il satisfasse à des exigences nouvelles. Son visa n’est pas nul, mais on sait qu’en lui-même le visa ne donne pas droit d’entrée; ce sont

requirements of section 12 of the Regulations that must be met. [Citation omitted.]

[29] Counsel for the applicant essentially adopted the reasoning of Mr. Justice Marceau, as quoted above, and expanded on it in written reply submissions provided after the hearing and as contemplated at the hearing itself. Counsel for the applicant in turn replied to those written reply submissions.

[30] None of the foregoing excerpts from the reasons of Mr. Justice Marceau appear to me to compel a conclusion that the adoption in *McLeod* of his reasoning in relation to the “*De Decaro* exception” should logically be extended to circumstances, such as here, falling within the “*Wong* exception”. However, the endorsement by the Court of Appeal of the reasoning of Mr. Justice Noël in *Seneca* would appear to me to extend to an endorsement of the brief passage from his reasons quoted earlier which I will repeat here for ease of reference:

In all logic, the status of a person seeking to appeal an adjudicator’s removal order cannot be invoked to deny the appeal right conferred by paragraph 70(1)(a) where any conclusion drawn with respect to the appellant’s status is necessarily a consequence of a finding of fact or law made by the adjudicator. The suggestion that the person concerned has no status because he or she was not “lawfully” admitted in the first place cannot take away the right of appeal on that very question.

[31] I am satisfied that the same can be said by analogy on the facts of this matter and to an appeal under paragraph 70(2)(b) of the Act. In all logic, the marital status of a person seeking to appeal an adjudicator’s removal order should not be invoked to deny the appeal right conferred by paragraph 70(2)(b) where any conclusion drawn with respect to the appellant’s marital status is necessarily a consequence of a finding of fact or law made by the adjudicator. The suggestion that the applicants herein have no status to appeal because, in the case of the principal applicant, he was previously married and that previous marriage had not been dissolved and, in the case of the other applicants, by reason of the principal applicant’s undissolved previous marriage, they are not his

les exigences nouvelles de cet article 12 du Règlement qui doivent être respectées. [Renvoi omis.]

[29] L’avocat du demandeur a essentiellement adopté le raisonnement du juge Marceau, reproduit ci-dessus, et a développé ce raisonnement dans ses prétentions écrites présentées en réponse après l’audition et comme il l’avait fait au cours de l’audience. L’avocat du défendeur a, à son tour, répondu à ces arguments écrits.

[30] À mon avis, aucun des extraits précités des motifs du juge Marceau ne m’oblige à tirer la conclusion que l’adoption, dans *McLeod*, de son raisonnement ayant trait à «l’exception *De Decaro*» devrait logiquement s’étendre aux circonstances, comme en l’espèce, qui tombent sous le coup de «l’exception *Wong*». Toutefois, l’approbation par la Cour d’appel du raisonnement exposé par le juge Noël dans la décision *Seneca* me semble porter plus particulièrement sur le bref passage tiré de ses motifs reproduit ci-dessus que je reprends ici pour faciliter la consultation:

Logiquement, on ne peut invoquer le statut d’une personne qui entend interjeter appel d’une mesure de renvoi prise par l’arbitre pour lui nier le droit d’appel prévu par l’alinéa 70(1)a) lorsque toute conclusion concernant son statut découle nécessairement d’une conclusion de fait ou de droit tirée par l’arbitre. L’hypothèse selon laquelle l’intéressé n’a pas de statut parce qu’il n’a pas été admis «légalement» à l’origine ne saurait le priver de son droit d’appel sur cette question précise.

[31] Je suis convaincu que le même raisonnement peut s’appliquer par analogie aux faits de l’espèce et à un appel fondé sur l’alinéa 70(2)b) de la Loi. Logiquement, on ne devrait pas pouvoir invoquer le statut matrimonial d’une personne qui entend interjeter appel d’une mesure de renvoi prise par un arbitre, pour lui nier le droit d’appel prévu par l’alinéa 70(2)b), lorsque toute conclusion concernant son statut matrimonial découle nécessairement d’une conclusion de fait ou de droit tirée par l’arbitre. La thèse selon laquelle les demandeurs en l’espèce n’avaient pas le statut nécessaire pour interjeter appel parce que, dans le cas du demandeur principal, il était déjà marié et que ce mariage n’avait pas été dissous, et que, dans le cas des autres demandeurs, du fait du

lawful dependants, and that therefore their visas were improperly issued to them and are invalid, should not, in all logic, take away the right of appeal to the Appeal Division on that very question.

## CONCLUSION

[32] Based upon the analogy that I find to be apt to the reasoning of Mr. Justice Noël in *Seneca*, as endorsed by the Court of Appeal, and on the evolution that I perceive in the reasoning of the Court of Appeal since *De Decaro*, I conclude that this application for judicial review, as it relates to the Appeal Division's jurisdiction, should be allowed. The decision of the Appeal Division that it lacked jurisdiction to hear the applicants' appeals under subsection 70(2) of the Act on the ground that they were not in possession of valid immigrant visas at the time that a report with respect to them was made by an immigration officer pursuant to paragraph 20(1)(a) of the Act will be set aside and, on that ground alone, the matter, as it relates to all applicants other than Susana Oloroso, will be returned to the Immigration and Refugee Board for hearing and determination of the applicants' appeals.

[33] The Appeal Division's second finding in relation to Susana Oloroso, referred to in paragraph 7 of these reasons should, I am satisfied, fall with the determination that its finding as to jurisdiction must be set aside. Thus, the decision with respect to Susana Oloroso will also be set aside and her appeal will also be referred back to the Immigration and Refugee Board.

## CERTIFICATION OF A QUESTION

[34] Counsel for the applicants recommended certification of the following question:

Does the phrase "valid immigrant visa" in Immigration Act section 70(2)(b) mean only a visa as defined in section 2(1) of the Immigration Act, that is to say a document issued or stamp impression made on a document by a visa officer,

mariage antérieur non dissous du demandeur principal, ils n'étaient pas des personnes à charge légitimes, et que, par conséquent, on leur avait à tort délivré des visas et que ceux-ci étaient invalides, ne devrait pas, logiquement, les priver de leur droit d'appel à la section d'appel sur cette question précise.

## CONCLUSION

[32] Vu l'analogie existant d'après moi avec le raisonnement exposé par le juge Noël dans la décision *Seneca*, qui a été avalisée par la Cour d'appel, et l'évolution que je perçois dans le raisonnement de la Cour d'appel depuis la décision *De Decaro*, je suis d'avis que la présente demande de contrôle judiciaire, dans la mesure où elle concerne la compétence de la section d'appel, doit être accueillie. La décision de la section d'appel, selon laquelle elle n'avait pas compétence pour entendre les appels des demandeurs en vertu du paragraphe 70(2) de la Loi au motif qu'ils n'étaient pas en possession d'un visa d'immigrant en cours de validité au moment où un rapport les concernant avait été établi par un agent d'immigration aux termes de l'alinéa 20(1)a) de la Loi, est infirmée, et sur cette seule question, l'affaire, dans la mesure où elle se rapporte à tous les demandeurs autre que Susana Oloroso, est renvoyée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour audition et décision.

[33] La deuxième conclusion de la section d'appel, concernant Susana Oloroso, qui est mentionnée au paragraphe 7 des présents motifs, doit tomber, j'en suis convaincu, compte tenu de ma décision selon laquelle sa conclusion concernant sa compétence doit être infirmée. Ainsi, la décision concernant Susana Oloroso sera également infirmée et son appel sera également renvoyé à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

## CERTIFICATION D'UNE QUESTION

[34] L'avocat des demandeurs a recommandé la certification de la question suivante:

[TRADUCTION] L'expression «visa d'immigrant en cours de validité» employée à l'alinéa 70(2)(b) de la Loi sur l'immigration désigne-t-elle seulement un visa selon la définition du paragraphe 2(1) de la Loi sur l'immigration, c'est-à-dire

which, at the time the visa holder sought landing, had not expired? Or does “valid immigrant visa” mean that, in addition, all essential conditions were present for the visa at the time of its issuance?

Counsel for the respondent recommended certification of the following question:

Can an immigrant visa issued as a result of misrepresentations be considered a “valid immigrant visa” pursuant to paragraph 70(2)(b) of the Immigration Act?

[35] In my view, the question submitted by counsel for the respondent, while very similar in substance to that submitted by counsel for the applicant, suffers from a fundamental difficulty identified by Mr. Justice Noël in *Seneca*. It is only, on the facts of this matter, the view of an adjudicator that the visas here at issue were issued “as a result of misrepresentations”. That is precisely the issue that the applicants seek to appeal before the Appeal Division. I will not certify a question in the form proposed by counsel for the respondent. By contrast, I am satisfied that, with minor modifications to restrict the question to the facts of this matter and to reflect this judge’s stylistic preferences, the question proposed on behalf of the applicants is a serious question of general importance and one that would be determinative, at least with respect to three of the applicants, on an appeal of my decision herein. A question in essentially the form proposed by counsel for the applicant will be certified.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. I-2.

<sup>2</sup> By virtue of the definition “removal order” in subsection 2(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1] of the Act, that term includes an exclusion order.

<sup>3</sup> S. 70(1) of the Act reads as follows:

70. (1) Subject to subsections (4) and (5), where a removal order or conditional removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to that person pursuant to the regulations, that person may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

un document délivré ou un cachet apposé par l’agent des visas, qui, au moment où le titulaire du visa demandait le droit d’établissement, n’était pas expiré? Ou l’expression «visa d’immigrant en cours de validité» signifie-t-elle, en outre, que toutes les conditions essentielles doivent être réunies au moment de la délivrance du visa?

L’avocat du défendeur a recommandé la certification de la question suivante:

[TRADUCTION] Un visa d’immigrant délivré sur la foi de fausses déclarations peut-il être considéré comme un «visa d’immigrant en cours de validité» au sens de l’alinéa 70(2)b) de la Loi sur l’immigration?

[35] À mon avis, la question proposée par l’avocat du défendeur, bien qu’elle soit très semblable en substance à celle qui a été soumise par l’avocat du demandeur, comporte une difficulté fondamentale qui a été relevée par le juge Noël dans la décision *Seneca*. Il s’agit simplement de l’opinion d’un arbitre, fondée sur les faits de l’affaire, que les visas en l’espèce ont été délivrés [TRADUCTION] «sur la foi de fausses déclarations». C’est précisément la question que les demandeurs ont porté en appel devant la section d’appel. Je ne certifierai pas de question sous la forme proposée par l’avocat du défendeur. Par ailleurs, je suis convaincu que, moyennant quelques légères modifications restreignant la question aux faits de l’espèce et reflétant certaines préférences stylistiques du soussigné, la question proposée au nom des demandeurs est une question grave de portée générale qui serait déterminante, du moins pour ce qui concerne trois des demandeurs, dans un appel de ma décision. Une question rédigée essentiellement selon la forme proposée par l’avocat des demandeurs sera certifiée.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. I-2.

<sup>2</sup> D’après la définition de «mesure de renvoi», à l’art. 2(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1] de la Loi, cette expression inclut une mesure d’exclusion.

<sup>3</sup> L’art. 70(1) de la Loi est rédigé dans les termes suivants:

70. (1) Sous réserve des paragraphes (4) et (5), les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité et conforme aux règlements peuvent faire appel devant la section d’appel d’une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel en invoquant les moyens suivants:

a) question de droit, de fait ou mixte;

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada. [Emphasis added.]

<sup>4</sup> [1993] 2 F.C. 408 (C.A.).

<sup>5</sup> (1993), 153 N.R. 237 (F.C.A.).

<sup>6</sup> [1995] 3 F.C. 32 (T.D.).

<sup>7</sup> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 153 (F.C.A.), at para. 1.

<sup>8</sup> [1999] 1 F.C. 257 (C.A.).

<sup>9</sup> [1998] 3 F.C. 494 (T.D.).

<sup>10</sup> (1999), 247 N.R. 397 (F.C.A.).

b) le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada. [Non souligné dans l'original.]

<sup>4</sup> [1993] 2 C.F. 408 (C.A.).

<sup>5</sup> (1993), 153 N.R. 237 (C.A.F.).

<sup>6</sup> [1995] 3 C.F. 32 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>7</sup> (1996), 36 Imm. L.R. (2d) 153 (C.A.F.), au par. 1.

<sup>8</sup> [1999] 1 C.F. 257 (C.A.).

<sup>9</sup> [1998] 3 C.F. 494 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> (1999), 247 N.R. 397 (C.A.F.).

T-226-99

T-226-99

**Canada Post Corporation** (*Applicant*)**Société canadienne des postes** (*demanderesse*)

v.

c.

**The Post Office** (*Respondent*)**The Post Office** (*défenderesse*)**INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. POST OFFICE (T.D.)****RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES c. POST OFFICE (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Ottawa, September 5 and October 5, 2000.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—Ottawa, 5 septembre et 5 octobre 2000.

*Trade-marks — Official marks — Appeal from Registrar's decision to give public notice of adoption, use by respondent of official mark "Mailsort" pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) — For mark to be proper official mark pursuant to s. 9(1)(n)(iii), official mark must have been adopted and used by any public authority, in Canada as official mark for wares or services prior to publication of public notice — Act not defining "public authority" — Respondent incorporated pursuant to British Post Office Act 1969 — If intended to restrict application to "Canadian" public authorities, legislator would have used words "Canadian public authority" — "In Canada" not applicable grammatically, in ordinary meaning to "public authority" in either official language — "Public authority" not restricted to Canadian public authority — S. 9(2) providing code for use of official marks — Cannot infer from legislator's silence same legal effect as s. 50 (deeming use by licensee of trade-mark in certain situations use by owner) — Evidence not indicating "Mailsort" used in Canada by respondent, licensees prior to publication of notice in Trade-marks Journal — Respondent not adopting, using official mark "Mailsort" in Canada as contemplated by s. 9(1)(n)(iii).*

*Marques de commerce — Marques officielles — Appel de la décision du registraire de donner un avis public d'adoption et emploi de la marque officielle «Mailsort» par la défenderesse conformément à l'art. 9(1)n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce — Une marque officielle visée à l'art. 9(1)n)(iii) doit avoir été adoptée et employée par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou des services avant la publication d'un avis public — La Loi ne définit pas «autorité publique» — La défenderesse a été constituée sous le régime de la British Post Office Act 1969 — Si l'intention du législateur avait été de restreindre l'application aux seules autorités publiques «au Canada», il aurait utilisé les termes «autorité publique du Canada» — Les mots «au Canada» ne s'appliquent pas grammaticalement ou suivant leur sens courant à «autorité publique» dans l'une ou l'autre des langues officielles — Les termes «autorité publique» ne sont pas restreints aux autorités publiques du Canada — L'art. 9(2) constitue un code pour l'emploi des marques officielles — On ne peut déduire du silence du législateur le même effet légal que celui prévu à l'art. 50 (dans certains cas, l'emploi d'une marque de commerce par un licencié est présumé être un emploi par le propriétaire) — Il ne ressort pas de la preuve que la défenderesse ou un licencié a employé la marque «Mailsort» au Canada avant la publication de l'avis dans le Journal des marques de commerce — La défenderesse n'a pas adopté et employé la marque officielle «Mailsort» au Canada comme l'exige l'art. 9(1)n)(iii).*

*Trade-marks — Practice — Parties — Appeal from, judicial review of Registrar of Trade-marks' decision to give public notice of adoption, use by respondent of official mark "Mailsort" pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) — Applicant having standing to seek judicial review of Registrar's decision — Has interest in Registrar's decision to accept "Mailsort" as official mark used by respondent — Operating postal service, manufactures, provides products, services incidental to postal service, and in this capacity used numerous trade-marks incorporating term "mail" — Not lacking standing to appeal because not notified of Registrar's decision — Present case similar to trade-mark opposition wherein any party can oppose registration of trade-mark within two months of publication of mark in*

*Marques de commerce — Pratique — Parties — Appel et contrôle judiciaire de la décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public d'adoption et emploi de la marque officielle «Mailsort» par la défenderesse conformément à l'art. 9(1)n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce — La demanderesse a qualité pour demander le contrôle judiciaire de la décision du registraire — Elle a un intérêt dans la décision du registraire d'accepter «Mailsort» comme marque officielle employée par la défenderesse — Elle exploite un service postal, met au point et offre des produits et des services accessoires au service postal et, à ce titre, elle a utilisé de nombreuses marques de commerce englobant le mot «mail» (poste, courrier) — La demanderesse a qualité pour interjeter appel même si elle n'a pas*

*Trade-marks Journal* — Need not have been party to decision appealed from.

This was an appeal from the decision of the Registrar of Trade-marks to give public notice of adoption and use by the respondent of the official mark "Mailsort" pursuant to *Trade-marks Act*, subparagraph 9(1)(n)(iii). In order to be an official mark pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii), the mark must have been "adopted and used by any public authority, in Canada as an official mark for wares or services". The applicant filed an appeal under section 56 and later obtained leave to add judicial review pursuant to *Federal Court Act*, subsection 18.1(1) as a procedural ground for setting aside the Registrar's decision. The applicant was established in 1981 by an Act of Parliament as a successor of the Post Office Department of the Government of Canada. The respondent was incorporated pursuant to British *Post Office Act 1969*. It is wholly owned by the British Government, and its activities are overseen by a minister of the British Crown. Through one of its divisions, the respondent provides postal services and wares, including mail sorting, storage, transport and delivery service to organizations that produce and handle large volumes of mail for delivery to the United Kingdom. These services operate under the name "Mailsort". The respondent owns the trade mark "Mailsort" and licenses others to perform services and/or sell wares in association with that mark. It asserted that Canadian licensees of the "Mailsort" mark have used that mark in the provision of wares and services with the consent and authority of the respondent, which had control over the character and quality of the wares and services.

The issues were: (1) whether the applicant had standing to appeal, or seek judicial review of, the Registrar's decision; (2) whether the respondent is required to be a Canadian public authority for the purposes of *Trade-marks Act*, subparagraph 9(1)(n)(iii); and (3) whether the respondent adopted and used the "Mailsort" mark prior to December 16, 1998.

*Held*, the appeal should be allowed because the respondent had not adopted and used the mark in Canada.

(1) There appears to be two possible procedures for challenging a decision of the Registrar to publish an alleged official mark: judicial review or appeal, but it has not yet been decided which is more appropriate. Since the applicant

*reçu d'avis de la décision du registraire* — La présente affaire s'apparente à l'opposition à une marque de commerce où toute personne peut s'opposer à l'enregistrement d'une marque de commerce dans les deux mois qui suivent sa publication dans le *Journal des marques de commerce* — La partie qui s'oppose n'a pas à être partie à la décision qui fait l'objet de l'appel.

Il s'agit de l'appel de la décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public d'adoption et emploi de la marque officielle «Mailsort» par la défenderesse conformément au sous-alinéa 9(1)n(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*. Pour qu'une marque soit une marque officielle visée au sous-alinéa 9(1)n(iii), elle doit avoir été «adoptée et employée par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services». La demanderesse a interjeté appel de la décision du registraire en application de l'article 56 puis a obtenu l'autorisation d'en demander également le contrôle judiciaire et l'annulation sur le fondement du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demanderesse a été constituée en 1981 par une loi du Parlement pour remplacer le ministère des Postes du gouvernement du Canada. La défenderesse a été constituée sous le régime de la *British Post Office Act 1969*. Elle appartient en exclusivité au gouvernement britannique, et un ministre de la Couronne britannique surveille ses activités. Par l'entremise de l'une de ses divisions, la défenderesse fournit des services postaux ainsi que des marchandises, dont un service de tri, d'entreposage, de transport et de livraison du courrier aux organisations qui produisent et manipulent de gros volumes de courrier livré au Royaume-Uni. Ces services sont exploités sous le nom de «Mailsort». La défenderesse possède la marque de commerce «Mailsort» et elle autorise des tiers à fournir des services ou vendre des marchandises en liaison avec cette marque. Elle prétend que les licenciés au Canada de la marque «Mailsort» ont employé cette marque dans la fourniture des marchandises et services avec son consentement et son autorisation et qu'elle exerce un contrôle sur les caractéristiques et la qualité des marchandises et services fournis.

Les questions en litige sont les suivantes: 1) la demanderesse a-t-elle qualité pour interjeter appel de la décision du registraire ou en demander le contrôle judiciaire? 2) la défenderesse est-elle tenue d'être une autorité publique du Canada aux fins du sous-alinéa 9(1)n(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*? et 3) la défenderesse a-t-elle adopté et employé la marque «Mailsort» avant le 16 décembre 1998?

*Jugement*: l'appel est accueilli, car la défenderesse n'avait pas adopté et employé la marque au Canada.

1) Il semble y avoir deux mécanismes pour contester la décision du registraire de publier une prétendue marque officielle, soit le contrôle judiciaire ou l'appel, mais la question de savoir lequel est le plus approprié n'a pas



was not a party to the notice given by the Registrar, judicial review appeared to be more appropriate herein, but the applicant had standing both to seek judicial review or to appeal the Registrar's decision. With respect to the application for judicial review, the applicant has an interest in the Registrar's decision to accept "Mailsort" as an official mark used by the respondent. It operates a postal service, manufactures and provides products and services that are incidental to the postal service and in this capacity has used numerous trade-marks incorporating the term "mail". Despite persistent opposition to the registration of "Mailsort" as a trade-mark, the applicant was not advised of the request for the "registration" of an official mark. Unlike a trade-mark application, there is no requirement that public notice be given of a request to the Registrar for the publication of notice of the adoption and use of an official mark. The applicant did not lack standing to appeal the decision simply because it had not been notified of the Registrar's decision pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii). The present case is similar to a trade-mark opposition wherein any party can oppose the registration of a trade mark within two months of the publication of the mark in the *Trade-marks Journal*. The opposing party does not need to have been a party to the decision being appealed from. The applicant has standing to request the present appeal.

(2) The Act does not define "public authority". If the intent was to restrict the application to "Canadian" public authorities, the legislator would have used the words "Canadian public authority". Neither in English nor in French do the words "in Canada"/"au Canada" grammatically and in an ordinary meaning apply to public authority. On a plain reading of the section, the term "public authority" is not restricted to Canadian public authority.

(3) For an official mark to be valid under subparagraph 9(1)(n)(iii), a public authority must have adopted and used the mark in Canada prior to publication of the public notice. Mere publication of notice of adoption and use is not conclusive of adoption and use. Any alleged use herein was through licensees. Section 50 provides that in certain situations the use of a trade-mark by a licensee will be deemed to be the use by the owner thereof. There is no reference to official marks. Subsection 9(2) specifically deals with the use of an official mark. It permits another party to use an official mark, but does not deem that use would accrue to the benefit of the owner of the official mark. It provides a code for the use of official marks, and the same legal effect as provided for trade-marks in section 50 cannot be inferred from the silence of the legislator. There is a presumption against adding or deleting words in statutory provisions. In any event, the evidence did not indicate any use of "Mailsort" in Canada by the respondent

encore été tranchée. Comme la demanderesse n'était pas partie à l'avis donné par le registraire, le contrôle judiciaire semble être plus indiqué en l'espèce, mais la demanderesse a qualité pour interjeter appel de la décision du registraire ou en demander le contrôle judiciaire. En ce qui concerne la demande de contrôle judiciaire, la demanderesse a un intérêt dans la décision du registraire d'accepter «Mailsort» comme marque officielle employée par la défenderesse. Elle exploite un service postal, réalise et fournit des produits et des services qu'elle estime utiles à son exploitation et, à cet égard, elle a employé plusieurs marques de commerce comprenant le mot «*mail*» (poste, courrier). Même si elle a persisté à s'opposer à l'enregistrement de «Mailsort» comme marque de commerce, la demanderesse n'a pas été avisée de la demande d'«enregistrement» d'une marque officielle. Contrairement à la demande de marque de commerce, il n'y a aucune obligation de donner un avis public de la présentation d'une demande au registraire en vue de la publication d'un avis d'adoption et emploi d'une marque officielle. La demanderesse a qualité pour interjeter appel de la décision même si elle n'a pas reçu d'avis de la décision du registraire fondée sur le sous-alinéa 9(1)(n)(iii). La présente espèce s'apparente à l'opposition à une marque de commerce où toute partie peut s'opposer à l'enregistrement d'une marque de commerce dans les deux mois qui suivent la publication de la marque dans le *Journal des marques de commerce*. La partie qui s'oppose n'a pas à être partie à la décision qui fait l'objet de l'appel. La demanderesse a qualité pour interjeter le présent appel.

2) La Loi ne définit pas «autorité publique». Si le législateur avait eu l'intention de restreindre l'application aux seules autorités publiques «au Canada», il aurait utilisé les termes «autorité publique du Canada». Ni dans la version anglaise ni dans la version française les mots «*in Canada*»/«au Canada» ne pourraient grammaticalement ou suivant leur sens courant qualifier l'autorité publique. Suivant le sens ordinaire de l'article, les termes «autorité publique» ne sont pas restreints aux autorités publiques du Canada.

3) Pour qu'une marque officielle soit valide en vertu du sous-alinéa 9(1)(n)(iii), une autorité publique doit avoir adopté et employé la marque au Canada avant la publication de l'avis public. La simple publication d'un avis d'adoption et emploi ne permet pas d'en arriver à des conclusions sur l'adoption et l'emploi. L'emploi allégué en l'espèce est le fait de licenciés. L'article 50 prévoit que dans certains cas l'emploi d'une marque de commerce par un licencié est réputé être un emploi par le propriétaire de la marque de commerce. Cet article ne fait aucunement référence aux marques officielles. Le paragraphe 9(2) porte précisément sur l'emploi d'une marque officielle. Il permet l'emploi d'une marque officielle par un tiers, mais il ne crée aucune présomption portant que l'emploi profite au propriétaire de la marque officielle. Il constitue un code pour l'emploi des marques officielles, et on ne peut déduire du silence du législateur le même effet légal que celui prévu à l'article 50 pour ce qui est des marques de commerce. Il existe une

or its licensees prior to the notice published in the *Trade-marks Journal* on December 16, 1998 as contemplated by subparagraph 9(1)(n)(iii).

présomption contre l'ajout ou la suppression de mots dans une disposition législative. Quoiqu'il en soit, la preuve n'établit pas que la défenderesse ou l'un de ses licenciés a employé la marque «Mailsort» au Canada avant la publication de l'avis dans le *Journal des marques de commerce* le 16 décembre 1998, comme l'exige le sous-alinéa 9(1)(n)(iii).

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Post Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-10, s. 58(1), (2).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Patent Rules*, SOR/96-423, R. 10.  
*Post Office Act 1969* (U.K.), 1969, c. 48, s. 6.  
*Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 7(b), 9(1)(d),(n)(iii), (2) (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 226), 11, 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60), 20 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 196), 45, 50 (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 233), 56.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Renaud Cointreau & Cie v. Cordon Bleu International Ltd.* (1992), 45 C.P.R. (3d) 374; 58 F.T.R. 191 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Canadian Olympic Assn. v. U.S.A. Hockey, Inc.* (1997), 74 C.P.R. (3d) 348 (F.C.T.D.); affd (1999), 3 C.P.R. (4th) 259 (F.C.A.); *Magnotta Winery Corp. v. Vintners Quality Alliance of Canada* (1999), 1 C.P.R. (4th) 68; 163 F.T.R. 93 (F.C.T.D.); *Pharmascience Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)* (1998), 85 C.P.R. (3d) 59; 161 F.T.R. 76 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Big Sisters Assn. of Ontario v. Big Brothers of Canada* (1997), 75 C.P.R. (3d) 177 (F.C.T.D.).

#### AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991.

APPEAL from the Registrar of Trade-marks' decision to give public notice of adoption and use by the respondent of the official mark "Mailsort" pursuant to *Trade-marks Act*, subparagraph 9(1)(n)(iii).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Société canadienne des postes*, L.R.C. (1985), ch. C-10, art. 58(1), (2).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Règles sur les brevets*, DORS/96-423, règle 10.  
*Post Office Act 1969* (R.-U.), 1969, ch. 48, art. 6.  
*Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7b), 9(1)d),n(iii), (2) (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 226), 11, 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60), 20 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 196), 45, 50 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 211), 56.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Renaud Cointreau & Cie c. Cordon Bleu International Ltée* (1992), 45 C.P.R. (3d) 374; 58 F.T.R. 191 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Assoc. Olympique canadienne. c. U.S.A. Hockey, Inc.* (1997), 74 C.P.R. (3d) 348 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), conf. par (1999), 3 C.P.R. (4th) 259 (C.A.F.); *Magnotta Winery Corp. c. Vintners Quality Alliance of Canada* (1999), 1 C.P.R. (4th) 68; 163 F.T.R. 93 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Pharmascience Inc. c. Canada (Commissaire des brevets)* (1998), 85 C.P.R. (3d) 59; 161 F.T.R. 76 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Assoc. des Grandes Sœurs de l'Ontario c. Grands Frères du Canada* (1997), 75 C.P.R. (3d) 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### DOCTRINE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1990.

APPEL de la décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public d'adoption et emploi, par la défenderesse, de la marque officielle «Mailsort» conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de

Appeal allowed because it was not established that the respondent had adopted and used the mark in Canada.

APPEARANCES:

*A. David Morrow and Philip D. Lapin for applicant.*

*Anthony M. Prenol and Szab Gall for respondent.*

SOLICITORS OF RECORD:

*Smart & Biggar, Ottawa, for applicant.*

*Blake, Cassels & Graydon LLP, Toronto, for respondent.*

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an appeal brought by the applicant, Canada Post Corporation (Canada Post) from the decision of the Registrar of Trade-marks rendered December 16, 1998, to give public notice of adoption and use by the respondent, The Post Office, of the mark “Mail-sort”.

[2] The respondent filed an application with the Registrar of Trade-marks on August 18, 1998, requesting that pursuant to the provisions of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade-marks Act*<sup>1</sup> (the Act), the Registrar give public notice that The Post Office had adopted and used the “Mail-sort” mark for wares or services.

[3] The Registrar gave the requested notice of adoption and use of the “Mail-sort” mark by the respondent in the *Trade-marks Journal*, December 16, 1998 edition.

[4] The applicant filed an appeal to the Federal Court of Canada under section 56 of the Act, of the Registrar’s decision, by way of a notice of application filed on February 16, 1999.

[5] The applicant filed a notice of motion on February 21, 2000, seeking leave of the Court to amend its

la *Loi sur les marques de commerce*. Appel accueilli pour le motif qu’il n’a pas été établi que la défenderesse avait adopté et employé la marque au Canada.

ONT COMPARU:

*A. David Morrow et Philip D. Lapin pour la demanderesse.*

*Anthony M. Prenol et Szab Gall pour la défenderesse.*

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Smart & Biggar, Ottawa, pour la demanderesse.*

*Blake, Cassels & Graydon LLP, Toronto, pour la défenderesse.*

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

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: La demanderesse, la Société canadienne des postes (Postes Canada), interjette appel de la décision du registraire des marques de commerce, rendue le 16 décembre 1998, de donner un avis public d’adoption et emploi par la défenderesse, The Post Office, de la marque «Mail-sort».

[2] La défenderesse a produit le 18 août 1998, auprès du registraire des marques de commerce, une demande, en vertu du sous-alinéa 9(1)n(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>1</sup> (la Loi), afin que celui-ci donne un avis public portant que The Post Office a adopté et employé la marque «Mail-sort» comme marque pour des marchandises ou des services.

[3] Le registraire a donné l’avis requis d’adoption et emploi par la défenderesse de la marque «Mail-sort» dans l’édition du 16 décembre 1998 du *Journal des marques de commerce*.

[4] La demanderesse a interjeté appel devant la Cour fédérale du Canada de la décision du registraire en vertu de l’article 56 de la Loi en produisant un avis d’appel le 16 février 1999.

[5] La demanderesse a déposé, le 21 février 2000, un avis de requête demandant la permission à la Cour de

notice of application to add judicial review as a procedural basis for challenging the validity of the respondent's official mark.

[6] By order of Pinard J., dated March 29, 2000, the applicant was granted leave to amend its notice of application to add judicial review pursuant to subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*<sup>2</sup> as a further procedural ground for setting aside the Registrar's decision.

[7] The applicant was established in 1981 by an Act of parliament as a successor of the Post Office Department of the Government of Canada. Its objects are essentially to establish and operate a postal service, to manufacture and provide such products and services as are necessary or incidental to the postal service, and to provide other services that are capable of being conveniently provided in the course of carrying out the other objects of the corporation.

[8] The respondent is a corporation incorporated pursuant to section 6 of the *British Post Office Act 1969* [(U.K.), 1969, c. 48], and assented to by Her Majesty, Queen Elizabeth II. It is wholly owned by the British Government, and its activities are overseen by a Minister of the British Crown.

[9] Under authority of Her Majesty, Queen Elizabeth II, the respondent is able to carry on its activities using the title "Royal Mail" and the Crown and Royal Cypher. Under this authority, the respondent has created a division called Royal Mail, which has created a further division called Royal Mail International.

[10] The respondent, through Royal Mail, provides various postal services and wares, including mail sorting, storage, transport and delivery service to organizations that produce and handle large volumes of mail for delivery to the United Kingdom. These services operate under the name "Mailsort".

[11] The respondent owns the trade-mark "Mailsort", and through its Royal Mail division licenses to others

modifier son avis de demande afin d'y ajouter une demande de contrôle judiciaire pour contester la validité de la marque officielle de la défenderesse.

[6] Le 29 mars 2000, le juge Pinard a rendu une ordonnance permettant à la demanderesse de modifier son avis d'appel pour y ajouter le contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup> comme procédure additionnelle pour faire annuler la décision du registraire.

[7] La demanderesse a été constituée en 1981 par une loi du Parlement pour remplacer le ministère des Postes du gouvernement du Canada. Elle a essentiellement pour mission de créer et exploiter un service postal, d'assurer la réalisation et la fourniture des produits qu'elle estime utiles à son exploitation et d'assurer les autres prestations dont elle s'estime capable sans inconvénient pour la réalisation des autres objectifs de sa mission.

[8] La défenderesse est une société constituée en vertu de l'article 6 de la *British Post Office Act 1969* [(R.-U.), 1969, ch. 48], sanctionnée par Sa Majesté la Reine Elizabeth II. Elle appartient en exclusivité au gouvernement britannique et ses activités sont surveillées par un ministre de la Couronne britannique.

[9] En vertu de l'autorité qui lui a été conférée par Sa Majesté la Reine Elizabeth II, la défenderesse peut exploiter son entreprise en employant la dénomination «Royal Mail» ainsi que la couronne et le sigle royal. En vertu de cette autorité, la défenderesse a créé une division appelée Royal Mail, laquelle a créé à son tour la division Royal Mail International.

[10] Au moyen de Royal Mail, la défenderesse fournit les services postaux ainsi que des marchandises dont un service de tri, d'entreposage, de transport et de livraison du courrier aux organisations qui produisent et manipulent de gros volumes de courrier livré au Royaume-Uni. Ces services sont exploités sous le nom de «Mailsort».

[11] La défenderesse possède la marque de commerce «Mailsort», et par l'intermédiaire de sa division

the ability to perform services and/or sell wares in association with that mark. Royal Mail International, a division of Royal Mail, is also authorized to use and to license trade-marks owned by the respondent, including the “Mailsort” mark.

[12] Royal Mail International offers services to customers around the world. To facilitate the provision of services internationally, the respondent has incorporated a wholly-owned subsidiary in the United States, named Royal Mail U.S. Inc. Royal Mail U.S. Inc. is licensed to use and sublicense the “Mailsort” mark.

#### SUBMISSIONS

[13] The applicant submits that the respondent is not a public authority in Canada. The Registrar of Trade-marks thus erred in accepting it as such and in giving public notice of the adoption and use of the trade-mark “Mailsort”.

[14] Furthermore, the applicant submits that the respondent neither adopted nor used the above-noted mark for wares and services in Canada.

[15] The applicant also contends that the respondent’s mark, “Mailsort”, is or would be unlawful, and therefore cannot accrue to the benefit of the respondent for the following reasons:

(a) the respondent’s mark is confusing with the registered trade-marks owned by the applicant,<sup>3</sup> and as such, its use contravenes sections 19 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60] and 20 [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 196] of the Act;

(b) use of the respondent’s mark is prohibited by paragraph 9(1)(d) and section 11 of the Act, in that having regard to the aforesaid trade-marks of the applicant in addition to the official marks of the applicant,<sup>4</sup> such use would likely lead to the belief that the wares and/or services in association with which the respondent’s mark is allegedly used, have received or

Royal Mail accorde à des tiers la possibilité de fournir des services et/ou de vendre des marchandises en liaison avec cette marque. Royal Mail International, une division de Royal Mail, est également autorisée à employer et à permettre à des tiers d’employer les marques de commerce qui appartiennent à la défenderesse, dont la marque «Mailsort».

[12] Royal Mail International offre des services aux consommateurs aux quatre coins du monde. Pour faciliter la fourniture des services internationaux, la défenderesse a mis sur pied une filiale à cent pour cent aux États-Unis, appelée Royal Mail U.S. Inc. Cette dernière détient une licence lui permettant d’employer la marque «Mailsort» et d’octroyer une sous-licence pour cette marque.

#### PRÉTENTIONS DES PARTIES

[13] La demanderesse fait valoir que la défenderesse n’est pas une autorité publique au Canada. Le registraire des marques de commerce aurait par conséquent commis une erreur en lui reconnaissant cette qualité et en donnant un avis public d’adoption et emploi de la marque de commerce «Mailsort».

[14] De plus, la demanderesse soutient que la défenderesse n’a jamais adopté ou employé cette marque de commerce en liaison avec des marchandises ou des services au Canada.

[15] La demanderesse soutient également que la marque de la défenderesse, «Mailsort», est ou serait illicite, et que la défenderesse ne pourrait en tirer un bénéfice pour les motifs suivants:

a) la marque de la défenderesse crée de la confusion avec les marques de commerce de la demanderesse<sup>3</sup>, et de ce fait contrevient aux articles 19 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60] et 20 [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 196] de la Loi;

b) l’emploi de la marque de la défenderesse est interdit en vertu de l’alinéa 9(1)d) et de l’article 11 de la Loi, étant donné qu’en ce qui concerne les marques de commerce précitées de la demanderesse en plus des marques officielles de la demanderesse<sup>4</sup>, un tel emploi est susceptible de laisser croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels les marques de la

are performed or sold under governmental patronage, approval or authority;

(c) the use of the respondent's mark does or would direct public attention to its wares, services or business in such a way as to cause confusion in Canada between its wares, services and business and the wares, services or business of the applicant contrary to paragraph 7(b) of the Act; and

(d) the use of the respondent's mark in association with its wares and services suggests that the wares or services have been authorized or approved by the applicant, or are used in the business of the applicant, or that they are of a kind similar or identical to wares or services provided or performed in the business of the applicant. Such use is without the written consent of the applicant and is thus contrary to subsections 58(1) and (2) of the *Canada Post Corporation Act* [R.S.C., 1985, c. C-10].

[16] The respondent submits that to claim benefit of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act the respondent is not required to be a Canadian public authority, but simply a public authority using the mark in Canada.

[17] Furthermore, the respondent contends that the respondent "adopted and used" the "Mail-sort" mark prior to December 16, 1998 through its authorized Canadian licensees since approximately 1995.

[18] Lastly, the respondent argues that "lawfulness" is not a ground recognized in law for challenging the Registrar's decision to give public notice of adoption and use of a mark pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act.

## ISSUES

1. Does the applicant have standing to appeal, or seek judicial review of the Registrar's decision to give

défenderesse sont censément employées ont reçu l'approbation gouvernementale ou sont exécutées ou vendues sous le patronage ou sur l'autorité gouvernementale;

c) l'emploi de la marque de la défenderesse attire ou attirerait l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer au Canada de la confusion entre ses marchandises, ses services et son entreprise et les marchandises, les services et l'entreprise de la demanderesse, le tout en violation de l'alinéa 7b) de la Loi;

d) l'emploi de la marque de la défenderesse en liaison avec ses marchandises et services laisse croire que les marchandises ou les services ont reçu l'autorisation ou l'approbation de la demanderesse ou sont utilisés dans l'entreprise de la demanderesse ou qu'ils sont semblables ou identiques aux marchandises vendues ou aux services rendus par l'entreprise de la demanderesse. Un tel emploi se fait sans le consentement écrit de la demanderesse et est ainsi contraire aux paragraphes 58(1) et (2) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* [L.R.C. (1985), ch. C-10].

[16] La défenderesse fait valoir que pour obtenir l'avantage prévu au sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la Loi, elle n'a pas l'obligation d'être une autorité publique au Canada, mais uniquement une autorité publique qui emploie la marque au Canada.

[17] De plus, la défenderesse prétend qu'elle a «adopté et employé» la marque «Mail-sort» avant le 16 décembre 1998 par l'intermédiaire de ses licenciés autorisés au Canada soit depuis approximativement 1995.

[18] Enfin, la défenderesse plaide que la «licéité» n'est pas un motif reconnu en droit pour contester la décision du registraire de donner un avis public d'adoption et emploi d'une marque en vertu du sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la Loi.

## QUESTIONS EN LITIGE

1. La demanderesse peut-elle interjeter appel ou présenter une demande de contrôle judiciaire de la

public notice of adoption and use by the respondent of the mark “Mailsort”?

2. Is the respondent required to be a Canadian public authority for the purposes of subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade-marks Act*?

3. Has the respondent adopted and used the “Mailsort” mark prior to December 16, 1998?

4. Is the use of the “Mailsort” mark by the respondent unlawful (or would be unlawful) in Canada?

#### ANALYSIS

1. Applicant’s standing to appeal or seek judicial review of the Registrar’s decision

[19] There appears to be some uncertainty as to the appropriate procedure for challenging a decision of the Registrar to publish an alleged official mark.

[20] In *Canadian Olympic Assn. v. U.S.A. Hockey, Inc.*,<sup>5</sup> Jerome A.C.J. underscored the lack of legislative authority for granting relief in the nature of the revocation of an official mark or the rescinding of the Registrar’s decision to give public notice of the adoption and use of an official mark. Nevertheless, Jerome A.C.J. held that “[a]ny remedy which the plaintiff might have had with respect to the Registrar’s decision, assuming it had standing, was to launch an appeal”.<sup>6</sup>

[21] More recently, in *Magnotta Winery Corp. v. Vintners Quality Alliance of Canada*,<sup>7</sup> Reed J. stated that there appears to be two possible mechanisms for challenging a decision of the Registrar to publish an alleged official mark, namely an appeal under section 56 of the Act, or an application for judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*. However, Reed J. did not express an opinion as to which mechanism would be more appropriate:

décision du registraire de donner un avis public d’adoption et emploi par la défenderesse de la marque «Mailsort»?

2. La défenderesse est-elle tenue d’être une autorité publique du Canada pour les fins du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*?

3. La défenderesse a-t-elle adopté et employé la marque «Mailsort» avant le 16 décembre 1998?

4. L’emploi de la marque «Mailsort» par la défenderesse est-il illicite (ou serait illicite) au Canada?

#### ANALYSE

1. Qualité de la demanderesse pour interjeter appel de la décision du registraire et présenter une demande de contrôle judiciaire

[19] Il semble subsister certaines incertitudes quant à la procédure qu’il faut utiliser pour contester une décision du registraire de publier une marque supposée officielle.

[20] Dans l’affaire *Assoc. Olympique canadienne c. U.S.A. Hockey, Inc.*,<sup>5</sup> le juge en chef adjoint Jerome a souligné l’absence de disposition législative permettant d’accorder une mesure de redressement qui serait de la nature d’une révocation d’une marque de commerce ou d’une annulation de la décision du registraire de donner un avis public d’adoption et emploi d’une marque officielle. Néanmoins, le juge Jerome a décidé que «[l]e seul recours que la demanderesse aurait pu avoir à l’égard de la décision du registraire, en présumant qu’elle avait qualité pour agir, était d’interjeter appel»<sup>6</sup>.

[21] Plus récemment dans l’affaire *Magnotta Winery Corp. c. Vintners Quality Alliance of Canada*<sup>7</sup>, le juge Reed a indiqué qu’il semble y avoir deux mécanismes pour contester une décision du registraire de publier une supposée marque officielle, à savoir, un appel fondé sur l’article 56 de la Loi ou une demande de contrôle judiciaire en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, le juge Reed n’a pas exprimé d’opinion sur la question de savoir lequel des mécanismes serait le plus approprié:

I return then to the question whether a judicial review application is in any event the appropriate procedure. It is my understanding that other applicants have commenced actions by appeals under section 56 (e.g., T-2127-98). As noted above, it is not clear whether this is the correct procedure. Certainly, a judicial review application is well suited to a situation in which no notice has been given to an interested party and I note that courts have implied such requirements into legislative procedures when they have not been statutorily required. Counsel for the applicants is of the view that a section 18.1 judicial review application is the more legally correct way to proceed. I have no doubt that what is correct will not be decided by this Court. It will be for the Court of Appeal to decide. There may, therefore, be merit in having applications instituted pursuant to both routes proceeding simultaneously.<sup>8</sup>

[22] With respect to the question of standing in this appeal, the respondent relies on *Canadian Olympic Assn. v. U.S.A. Hockey, Inc.*<sup>9</sup> and *Renaud Cointreau & Cie v. Cordon Bleu International Ltd.*<sup>10</sup> Counsel for the respondent argues that the applicant does not have standing to request the present appeal given that it was not party to the notice given by the Registrar pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act.

[23] In regard to the application for judicial review pursuant to subsection 18.1(1) of the *Federal Court Act*, the respondent submits that the applicant is not directly affected by the decision of the Registrar to give public notice of the respondent's adoption and use of the "Mail-sort" mark. As support for this contention, counsel for the respondent cites *Pharmascience Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)*.<sup>11</sup>

[24] On the issue of the right to appeal the applicant submits that the *Renaud Cointreau & Cie v. Cordon Bleu International Ltd.* decision relied upon by the respondent can be distinguished from the case at bar. The *Cordon Bleu* case involved a section 45 proceeding wherein the Court held that only parties to the original section 45 proceeding can appeal that decision. Counsel argues that the present case is not a section 45 proceeding, but rather similar to a trademark opposition in that any party can oppose the

Je reviens à la question de savoir si la demande de contrôle judiciaire est de toute façon la procédure appropriée. D'après ce que je comprends, d'autres demandeurs ont intenté des actions par voie d'appel fondé sur l'article 56 (par exemple dans le dossier T-2127-98). Comme il a été noté ci-dessus, il n'est pas certain que ce soit là la procédure appropriée. Il est certain qu'une demande de contrôle judiciaire est une procédure qui sied bien à une situation dans laquelle aucun avis n'a été donné à une partie intéressée et je note que les tribunaux ont intégré implicitement de telles exigences dans les procédures législatives quand celles-ci n'étaient pas exigées par la loi. L'avocat des demanderesse est d'avis qu'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 est le recours juridique le plus approprié. Il ne fait aucun doute que ce n'est pas la présente Cour qui se prononcera sur la procédure appropriée. Cette décision appartient à la Cour d'appel. Toutefois, il peut être justifié d'intenter les deux instances simultanément.<sup>8</sup>

[22] En ce qui concerne la question de la qualité requise pour former le présent appel, la défenderesse s'appuie sur les affaires *Assoc. Olympique canadienne c. U.S.A. Hockey, Inc.*<sup>9</sup> et *Renaud Cointreau & Cie c. Cordon Bleu International Ltée*<sup>10</sup>. L'avocat de la défenderesse fait valoir que la demanderesse n'a pas la qualité requise pour interjeter appel étant donné qu'elle n'était pas partie à l'avis donné par le registraire en vertu du sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la Loi.

[23] En ce qui concerne la demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la défenderesse soumet que la demanderesse n'est pas directement touchée par la décision du registraire de donner un avis public d'adoption et emploi par la défenderesse de la marque «Mail-sort». À l'appui de cette prétention, l'avocat de la défenderesse soumet l'affaire *Pharmascience Inc. c. Canada (Commissaire des brevets)*<sup>11</sup>.

[24] En ce qui concerne la question du droit d'appel, la demanderesse affirme qu'il faut faire une distinction entre l'affaire *Renaud Cointreau & Cie c. Cordon Bleu International Ltée* et la présente instance. L'affaire *Cordon Bleu* portait sur une procédure de l'article 45 dans laquelle la Cour a décidé que seules les parties à la procédure initiale de l'article 45 pouvaient interjeter appel de cette décision. L'avocat fait valoir que la présente affaire n'est pas une procédure de l'article 45 mais plutôt une procédure de la nature



registration of a trade-mark within two months of the publication of the mark in the *Trade-marks Journal*. Marks are published in the Journal for the purpose of allowing anyone the opportunity to challenge the decision of the Registrar of Trade-marks to publish those marks or to challenge the rights sought to be secured by the applicant.

[25] With respect to the applicant's alleged lack of interest in this application for judicial review, the applicant submits that it is directly affected by the decision of the Registrar. For more than a decade, the applicant had been consistently and diligently opposing the registration of trade-marks incorporating the word "mail" where the associated products or services fall within the applicant's field of business. In this regard, the applicant cites a number of decisions of the Trade Marks Opposition Board where the applicant was successful in opposing the registration of trade-marks with the term "mail".

[26] Moreover, the respondent's mark "Mailsort", is of a form similar to many of the applicant's marks, and is for use in association with a service similar to or identical to services provided by the applicant. In the performance of its services and sales of its products, the applicant has extensively used trade-marks and official marks incorporating "mail". These marks have been used on a vast scale, such that every Canadian is repeatedly exposed to them year after year. The affidavits of Moreland, Hannah (1), Oldale (1) & (3), and Manor (1)<sup>12</sup> show that the applicant's "mail" marks are, if not famous, at least well-known.

[27] In this regard, it should be remembered that the applicant is in the mail business and the respondent, in the sorting business. As a result of the respondent's mark, the applicant is now unable to combine the words "mail" and "sort" in any context given that it may be likely to be mistaken for the respondent's mark.

d'une opposition à une marque de commerce dans laquelle toute personne peut s'opposer à l'enregistrement d'une marque de commerce dans les deux mois de la publication de la marque dans le *Journal des marques de commerce*. Les marques sont publiées dans ce journal afin de permettre à quiconque de contester la décision du registraire des marques de commerce de publier ces marques ou de contester les droits que la demanderesse voudrait protéger.

[25] En ce qui concerne le présumé défaut d'intérêt de la demanderesse dans cette demande de contrôle judiciaire, la demanderesse soutient qu'elle est directement touchée par la décision du registraire. Depuis plus d'une décennie, la demanderesse s'est constamment et diligemment opposée à l'enregistrement de marques de commerce comprenant le mot «*mail*» (poste, courrier) lorsque les marchandises ou les services qui y sont associés sont dans son secteur d'activité. À cet égard, la demanderesse cite plusieurs décisions de la Commission des oppositions des marques de commerce dans lesquelles la demanderesse s'est opposée avec succès à l'enregistrement de marques comprenant le mot «*mail*».

[26] De plus, la marque «*Mailsort*» de la défenderesse a une forme semblable à plusieurs des marques de la demanderesse et est utilisée en liaison avec un service semblable ou identique aux services offerts par la demanderesse. Lorsqu'elle fournit ses services ou lorsqu'elle vend ses produits la demanderesse a fait un usage intensif des marques de commerce et des marques officielles comprenant «*mail*». Ces marques ont été utilisées sur une large échelle, de sorte que chaque Canadien est constamment exposé à celles-ci depuis des années. Les affidavits de Moreland, Hannah (1), Oldale (1) et (3), et Manor (1)<sup>12</sup> démontrent que les marques «*mail*» de la demanderesse sont, sinon célèbres, du moins bien connues.

[27] À cet égard, il faut rappeler que la demanderesse exploite une entreprise de livraison de courrier alors que la défenderesse a une entreprise de tri. À cause de la marque de la défenderesse, la demanderesse est maintenant incapable de combiner les mots «*mail*» et «*sort*» dans aucun contexte à cause du fait que cela créerait vraisemblablement de la confusion avec la marque de la défenderesse.

[28] Furthermore, the applicant argues that contrary to the submission of the respondent, the *Pharmascience*<sup>13</sup> case is readily distinguishable from the present case.

[29] The *Pharmascience* case involved two decisions of the Commissioner of Patents to allow Searle to file a patent application late and subsequently to amend the application. This Court held that *Pharmascience* was only indirectly affected by the decision and therefore lacked standing in its application for judicial review of the Commissioner of Patents decisions. It was pointed out that *Pharmascience* had a remedy under Rule 10 [*Patent Rules*, SOR/96-423] which would allow it to protest the grant of the patent to Searle and that *Pharmascience* could also challenge the resulting patent by bringing an action for a declaration of invalidity after the patent had been granted.

[30] Therefore, the applicant submits that unlike the applicant in *Pharmascience*, it has no mechanism for challenging the decision in issue apart from either an appeal pursuant to section 56 of the Act or judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*. On that basis, the applicant has instituted proceedings simultaneously both as an appeal under section 56 of the Act and as a judicial review.

[31] In my opinion, considering that the applicant was not a party to the notice given by the Registrar, the judicial review route appears to be more appropriate but as did Reed J. in *Magnotta Winery*,<sup>14</sup> I will leave this point to be decided by the Court of Appeal. In any event, I am satisfied that the applicant has both the standing to seek judicial review or to appeal the Registrar's decision.

[32] I agree with the applicant that Canada Post has an interest in the Registrar's decision to accept "Mail-sort" as an official mark used by the respondent. Canada Post operates a postal service, manufactures and provides products and services that are incidental

[28] De plus, la demanderesse fait valoir que contrairement aux prétentions de la défenderesse, l'affaire *Pharmascience*<sup>13</sup> est nettement distincte de la présente affaire.

[29] L'affaire *Pharmascience* portait sur deux décisions du Commissaire aux brevets permettant à Searle de déposer en retard une demande de brevet et de subséquemment modifier sa demande. La présente Cour a décidé que *Pharmascience* n'était qu'indirectement touchée par la décision et par conséquent n'avait pas qualité pour faire une demande de contrôle judiciaire des décisions du Commissaire aux brevets. La Cour a souligné que *Pharmascience* bénéficiait d'une mesure de redressement en vertu de la règle 10 [*Règles sur les brevets*, DORS/96-423] qui lui permettait de contester l'attribution du brevet à Searle et que *Pharmascience* pouvait aussi contester le brevet qui en résultait en entamant une action en déclaration d'invalidité du brevet octroyé.

[30] Par conséquent, la demanderesse prétend que contrairement à la demanderesse dans l'affaire *Pharmascience*, elle ne bénéficie d'aucun mécanisme pour contester la décision en litige autre qu'un appel en vertu de l'article 56 de la Loi ou une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Aussi, la demanderesse a-t-elle entamé simultanément des procédures d'appel en vertu de l'article 56 de la Loi et une demande de contrôle judiciaire.

[31] À mon avis, comme la demanderesse n'était pas partie à l'avis donné par le registraire, la demande de contrôle judiciaire me semble un recours plus approprié mais, à l'instar du juge Reed dans l'affaire *Magnotta Winery*<sup>14</sup>, je laisserai la Cour d'appel décider de cette question. De toute façon, je suis convaincue que la demanderesse a qualité pour, soit faire une demande de contrôle judiciaire, soit interjeter appel de la décision du registraire.

[32] Je conviens avec la demanderesse que Postes Canada a un intérêt dans la décision du registraire d'accepter «Mail-sort» comme une marque officielle utilisée par la défenderesse. Postes Canada exploite un service postal, réalise et fournit des produits et des

to the postal service, and in this capacity has used numerous trade-marks incorporating the term “mail”.

[33] Moreover, it is worth noting that The Post Office applied to register “Mail-sort” as a trade-mark, application No. 653,304 sometime before December 1991. Canada Post filed an initial statement of opposition in December 1991 and then several amended statements of opposition in 1992 and 1997. However, opposition proceedings never commenced as The Post Office withdrew its application.<sup>15</sup>

[34] Contrary to a trade-mark application, there is no requirement that public notice be given of a request to the Registrar for the publication of notice of the adoption and use of an official mark.<sup>16</sup> Despite the applicant’s opposition to the registration of “Mail-sort” as a trade-mark, the applicant was not advised of the request for the “registration” of an official mark.

[35] Furthermore, I do not accept the respondent’s argument that since the applicant did not receive notice of the decision rendered by the Registrar pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act, that the applicant lacks standing to appeal the decision. The *Cordon Bleu* case does not stand for this proposition.

[36] *Renaud Cointreau & Cie v. Cordon Bleu International Ltd.* dealt with an appeal from a section 45 decision of the Registrar of Trade-marks. A decision under section 45 is sent directly to the owner of the trade-mark registrant and any requesting party other than the Registrar of Trade-marks. In *Cordon Bleu* there was no requesting party and as a result Pinard J. held that the appellants did not have standing to request an appeal.

[37] As pointed out by counsel for the applicant, in the present case any party can oppose the registration of a trade-mark within two months of the publication

services qu’elle estime utiles à son exploitation et à cet égard a employé plusieurs marques de commerce comprenant le terme «mail».

[33] De plus, il faut noter que The Post Office avait fait, avant décembre 1991, une demande d’enregistrement de «Mail-sort» comme marque de commerce portant le numéro 653,304. Postes Canada a déposé une déclaration initiale d’opposition en décembre 1991 et par la suite des déclarations d’opposition modifiées en 1992 et en 1997. Toutefois, les procédures d’opposition n’ont jamais débuté parce que The Post Office a retiré sa demande<sup>15</sup>.

[34] Contrairement à la demande de marque de commerce, il n’y a aucune obligation de donner un avis public de la présentation d’une demande au registraire pour la publication d’un avis d’adoption et emploi d’une marque officielle<sup>16</sup>. En dépit de l’opposition de la demanderesse à l’enregistrement de «Mail-sort» comme marque de commerce, la demanderesse n’a pas été avisée de la demande d’«enregistrement» d’une marque officielle.

[35] De plus, je ne suis pas d’accord avec la prétention de la défenderesse voulant que comme la demanderesse n’a pas reçu d’avis de la décision du registraire rendue en vertu du sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la Loi, celle-ci n’a pas qualité pour interjeter appel de la décision. L’affaire *Cordon Bleu* ne portait pas sur cette question.

[36] L’affaire *Renaud Cointreau & Cie c. Cordon Bleu International Ltée* était un appel d’une décision du registraire des marques de commerce rendue en vertu de l’article 45. La décision rendue en vertu de l’article 45 est expédiée directement au propriétaire de la marque de commerce ainsi qu’à toutes les parties qui ont fait une demande autres que le registraire des marques de commerce. Dans cette affaire, il n’y avait aucune partie demanderesse et de ce fait, le juge Pinard a conclu que les appelantes n’avaient pas qualité pour interjeter appel.

[37] Comme l’a souligné l’avocat de la demanderesse, en l’instance, toute personne peut s’opposer à l’enregistrement de la marque de commerce dans les

of the mark in the *Trade-marks Journal*. The opposing party does not need to have been a party to the decision being appealed from.

[38] In light of these factors, I believe that the applicant has standing to request the present appeal.

2. Under subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade-marks Act* does public authority refer to a Canadian public authority?

[39] In order for a mark to be a proper official mark pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act, the official mark must have been “adopted and used by any public authority, in Canada as an official mark for wares or services”.

[40] The Act does not define “public authority”.

[41] The applicant argues that pursuant to section 9 of the Act, it is not enough that an entity be a public authority, the entity must be a “Canadian” public authority.

[42] In my opinion, if the intent was to restrict the application to only “Canadian” public authorities, the legislator would have used the words “Canadian public authority”. I am unable to find either in English or in French that the words “in Canada”/“*au Canada*” would grammatically and in an ordinary meaning apply to public authority.

[43] In statutory interpretation, according to P.-A. Côté, words in a statute should be given their ordinary meanings:

As it is presumed that the legislator wishes to be understood by the citizen, the law is deemed to have been drafted in accordance with the rules of language in common use.

In particular, Parliament is presumed to use words in the same sense as would the “man in the street”. The authorities refer frequently to this prototypical subject and to the ordinary meanings of words . . . .<sup>17</sup>

deux mois de la publication de la marque dans le *Journal des marques de commerce*. La partie qui s'oppose n'a pas à être partie à la décision qui fait l'objet de l'appel.

[38] À la lumière de ce qui précède, je crois que la demanderesse a qualité pour interjeter appel.

2. En vertu du sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, la mention «autorité publique» fait-elle référence à une autorité publique du Canada?

[39] Pour qu'une marque de commerce soit une marque officielle en vertu du sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la Loi, la marque officielle doit avoir été «adoptée et employée par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services».

[40] La Loi ne définit pas «autorité publique».

[41] La demanderesse prétend qu'en vertu de l'article 9 de la Loi, il ne suffit pas que l'entité soit une autorité publique, l'entité doit être une autorité publique «au Canada».

[42] À mon avis, si l'intention était de restreindre l'application aux seules autorités publiques «au Canada», le législateur aurait utilisé les termes «autorité publique du Canada». Je ne peux conclure, à la lecture soit de la version anglaise, soit de la version française que les mots «*in Canada*»/«*au Canada*» pourraient grammaticalement ou suivant leur sens courant qualifier l'autorité publique.

[43] En matière d'interprétation des lois, selon P.-A. Côté, les mots d'une loi devraient recevoir leur sens courant:

Comme on présume que l'auteur de la loi entend être compris des justiciables, c'est-à-dire de l'ensemble de la population régie par le texte législatif, la loi est réputée être rédigée selon les règles de la langue en usage dans la population.

En particulier, il faut présumer que le législateur entend les mots dans le même sens que le justiciable, que «monsieur tout-le-monde». Dans la jurisprudence, les références à ce justiciable type et au sens courant, ordinaire ou usuel des mots sont fréquentes [. . .]<sup>17</sup>.

[44] Therefore, on a plain reading of the section, I agree with the respondent that the term “public authority” is not restricted to Canadian public authority.

3. Adoption and use of the mark “Mailsort” in Canada prior to the critical date

[45] For an official mark to be valid under subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act, a public authority must have adopted and used the mark in Canada prior to publication of the public notice.<sup>18</sup> This Court also held that the mere publication of notice of adoption and use, is not conclusive of adoption and use.<sup>19</sup>

[46] The applicant first submits that it is clear from the evidence that the respondent itself is not alleging that it actually used the mark in Canada. Any alleged use is through the respondent’s alleged licensees.

[47] The applicant argues that there is no statutory authority to suggest that licensed use of an alleged official mark would accrue to the benefit of the owner of the official mark. Section 50 [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 233] of the Act, which only applies to trade-marks, reads as follows:

50. (1) For the purposes of this Act, if an entity is licensed by or with the authority of the owner of a trade-mark to use the trade-mark in a country and the owner has, under the licence, direct or indirect control of the character or quality of the wares or services, then the use, advertisement or display of the trade-mark in that country as or in a trade-mark, trade-name or otherwise by that entity has, and is deemed always to have had, the same effect as such a use, advertisement or display of the trade-mark in that country by the owner.

[48] The respondent claims that although section 50 of the Act does not explicitly deal with trade-marks that its principle applies to official marks as well.

[49] The respondent claims that Canadian licensees of the “Mailsort” mark have used that mark in the

[44] Par conséquent, suivant le sens ordinaire de l’article, je conviens avec la défenderesse que les termes «autorité publique» ne sont pas restreints aux autorités publiques du Canada.

3. Adoption et emploi de la marque «Mailsort» au Canada avant la date critique

[45] Pour qu’une marque officielle soit valide en vertu du sous-alinéa 9(1)n(iii) de la Loi, une autorité publique doit avoir adopté et employé la marque au Canada avant la publication de l’avis public<sup>18</sup>. La présente Cour a également décidé que la simple publication d’un avis d’adoption et emploi ne permet pas d’en arriver à des conclusions sur l’adoption et l’emploi<sup>19</sup>.

[46] La demanderesse a dans un premier temps fait valoir qu’il ressort clairement de la preuve que même la défenderesse n’allègue pas qu’elle emploie elle-même présentement la marque au Canada. L’emploi allégué est fait par les licenciés de la défenderesse.

[47] La demanderesse prétend qu’aucune disposition législative ne suggère que l’emploi qu’un licencié fait d’une marque officielle alléguée profite au propriétaire de la marque officielle. L’article 50 [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 211] de la Loi, qui s’applique uniquement aux marques de commerce, est ainsi conçu:

50. (1) Pour l’application de la présente loi, si une licence d’emploi d’une marque de commerce est octroyée, pour un pays, à une entité par le propriétaire de la marque, ou avec son autorisation, et que celui-ci, aux termes de la licence, contrôle, directement ou indirectement, les caractéristiques ou la qualité des marchandises et services, l’emploi, la publicité ou l’exposition de la marque, dans ce pays, par cette entité comme marque de commerce, nom commercial—ou partie de ceux-ci—ou autrement ont le même effet et sont réputés avoir toujours eu le même effet que s’il s’agissait de ceux du propriétaire.

[48] La défenderesse prétend, bien que l’article 50 de la Loi ne porte pas précisément sur les marques de commerce, que le principe qu’il énonce s’applique également aux marques officielles.

[49] La défenderesse prétend que les licenciés au Canada de la marque «Mailsort» ont employé cette

provision of wares and services with the consent and authority of The Post Office and that The Post Office had control over the character and quality of the wares and services provided by these Canadian licensees.

[50] I agree with the applicant on this point. Section 50 of the Act provides that in certain situations the use of a trade-mark by a licensee will be deemed to be the use by the owner of the trade-mark. There is no reference to official marks.

[51] Moreover, subsection 9(2) [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 226] of the Act specifically deals with the use of an official mark. Subsection 9(2) of the Act does permit another party to use an official mark but does not deem that use would accrue to the benefit of the owner of the official mark. Subsection 9(2) of the Act reads as follows:

9. . . .

(2) Nothing in this section prevents the adoption, use or registration as a trade-mark or otherwise, in connection with a business, of any mark . . . .

[52] I am of the view that subsection 9(2) of the Act provides a code for the use of official marks and I am unable to infer from the silence of the legislator the same legal effect as provided for trade-marks in section 50 of the Act.

[53] According to P.-A. Côté, in statutory interpretation, there exists a presumption against adding or deleting words in provisions:

Assuming a statute to be well drafted, an interpretation which adds to the terms of its provisions or deprives them of meaning is suspect.

Since the judge's task is to interpret the statute, not to create it, as a general rule, interpretation should not add to the terms of the law. Legislation is deemed to be well drafted, and to express completely what the legislator wanted to say . . . .<sup>20</sup>

[54] In any event, even if such interpretation was possible, a careful review of the evidence adduced

marque dans la fourniture des marchandises et services avec le consentement et l'autorisation de The Post Office et que The Post Office exerce un contrôle sur les caractéristiques et la qualité des marchandises et services fournis par ces licenciés au Canada.

[50] Je suis d'accord avec la demanderesse sur ce point. L'article 50 de la Loi prévoit que dans certains cas l'emploi d'une marque de commerce par un licencié sera présumé être un emploi par le propriétaire de la marque de commerce. Cet article ne fait aucunement référence aux marques officielles.

[51] De plus, le paragraphe 9(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 226] de la Loi porte précisément sur l'emploi d'une marque officielle. Le paragraphe 9(2) de la Loi permet l'emploi d'une marque officielle par un tiers mais ne crée aucune présomption portant que l'emploi profite au propriétaire de la marque officielle. Le paragraphe 9(2) de la Loi est ainsi libellé:

9. [. . .].

(2) Le présent article n'a pas pour effet d'empêcher l'adoption, l'emploi ou l'enregistrement, comme marque de commerce ou autrement, quant à une entreprise, d'une marque [. . .]

[52] Je suis d'opinion que le paragraphe 9(2) de la Loi constitue un code pour l'emploi des marques officielles et je ne peux déduire du silence du législateur le même effet légal que celui prévu à l'article 50 de la Loi pour ce qui est des marques de commerce.

[53] Selon P.-A. Côté, en matière d'interprétation des lois, il existe une présomption contre l'ajout ou la suppression de mots dans une disposition législative:

Si la loi est bien rédigée, il faut tenir pour suspecte une interprétation qui conduirait soit à ajouter des termes ou des dispositions, soit à priver d'utilité ou de sens des termes ou des dispositions.

La fonction du juge étant d'interpréter la loi et non de la faire, le principe général veut que le juge doive écarter une interprétation qui l'amènerait à ajouter des termes à la loi: celle-ci est censée être bien rédigée et exprimer complètement ce que le législateur entendait dire<sup>20</sup> [. . .]

[54] Quoiqu'il en soit, même si une telle interprétation était possible, un examen attentif de la preuve

does not indicate any use of the mark “Mailsort” in Canada by the respondent nor by its alleged Canadian licensees prior to the notice published in the *Trade-marks Journal* on December 16, 1998.

[55] The evidence demonstrates that there is a relationship between some Canadian companies in association with a service provided in Canada.

[56] There is evidence that Canadian companies provide a linehaul service for customers for the delivery of mail to the respondent in the U.K.

[57] For instance, the Tennant affidavit (president of Key Mail, an alleged licensee of The Post Office) describes the service provided by Key Mail. Attached to the supplemental Tennant affidavit are a bundle of mailing dockets in respect of shipments of mail of one of Key Mail’s customers, Numa Corp. which the respondent claims demonstrate the use of the mark “Mailsort” in Canada.<sup>21</sup> I am unable to find that this constitutes evidence of the “Mailsort” service.

[58] Mr. Tennant’s company does not sort, tag or bag the mail. It transports the mail from one location in Canada to another and arranges for shipping.

[59] The Tennant affidavit also mentions that one of its customers based in Vancouver, CW Agencies, used “Mailsort” in Canada, pre-sorting its mail bound for the U.K. in order to benefit from the “Mailsort” discount.<sup>22</sup> Yet, there are no invoices, nor mail dockets attesting to this fact.

[60] The Kavanagh affidavit (President of INT Access Inc.) refers to a Postal Services Agreement between DKM Direct (same company prior to a change of name) and Royal Mail. The agreement refers to DKM Direct as a customer of Royal Mail. However, there is no evidence that the respondent is providing a service for INT Access in Canada. The Kavanagh affidavit also refers to a “Mailsort” price

produite n’établit pas que la défenderesse ni aucun des licenciés au Canada aient employé la marque «Mailsort» au Canada avant la publication de l’avis dans le *Journal des marques de commerce* le 16 décembre 1998.

[55] La preuve établit qu’il existe une relation entre certaines sociétés au Canada et un service fourni au Canada.

[56] Il y a des éléments de preuve portant que des sociétés au Canada fournissent aux consommateurs un service d’expédition pour la livraison de courrier à la défenderesse au R.-U.

[57] Par exemple, l’affidavit de M. Tennant (président de Key Mail, un présumé licencié de The Post Office) décrit le service offert par Key Mail. Joint à l’affidavit supplémentaire de M. Tennant, il y a une liasse de dossiers d’expédition relatifs à des envois de courrier d’un des clients de Key Mail, Numa Corp., ce qui selon la défenderesse établirait l’emploi de la marque «Mailsort» au Canada<sup>21</sup>. Je ne peux en conclure qu’il s’agit là d’une preuve du service «Mailsort».

[58] La société de M. Tennant ne fait pas le tri, l’étiquetage ou l’emballage du courrier. Elle transporte le courrier d’un endroit au Canada à un autre et voit à son expédition.

[59] L’affidavit de M. Tennant indique également qu’un de ces clients, qui a son siège à Vancouver, CW Agencies, et qui a utilisé «Mailsort» au Canada, fait un tri préliminaire de son courrier en destination du R.-U. afin de pouvoir bénéficier des rabais de «Mailsort»<sup>22</sup>. Encore là, il n’y a pas de factures ni de dossiers d’expédition attestant ces faits.

[60] L’affidavit de M. Kavanagh (président de INT Access Inc.) fait référence à une entente de livraison de courrier entre DKM Direct (la même société avant son changement de dénomination) et Royal Mail. L’entente indique que DKM Direct est un client de Royal Mail. Toutefois, il n’y a aucun élément de preuve portant que la défenderesse fournit un service à INT Access au Canada. L’affidavit de M. Kavanagh

guide. However, the guide relates only to the distribution of mail in the U.K.

[61] The Moore affidavit refers to a bundle of invoices from Royal Mail to Canadian licensees with respect to mail delivery in Great Britain for mail processed in Canada.<sup>23</sup> However, these invoices are all dated 1999. Additionally, none of the invoices actually bears the mark “Mailsort” as the mailsort service is identified in the invoices by either MS1, MS2 or MS3.

[62] Consequently, based on the evidence presented, I am of the opinion that the respondent has not adopted and used the official mark, “Mailsort”, in Canada as contemplated by subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act.

[63] Given my conclusion, I do not find it necessary to address the issues of improper licensing and “lawfulness” advanced by the applicant.

## CONCLUSION

[64] The appeal is granted. The Registrar erred in accepting that the respondent has adopted and used the mark in Canada. The public notice of the official mark “Mailsort” is ineffective to give rise to any rights or prohibitions under sections 9 and 11 of the Act.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. T-10.

<sup>2</sup> R.C.S., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5].

<sup>3</sup> See Schedule A of the notice of application, applicant’s record, Vol. I, at pp. 8 -11.

<sup>4</sup> See Schedule B of the notice of application, applicant’s record, Vol. I, at p. 12.

<sup>5</sup> (1997), 74 C.P.R. (3d) 348 (F.C.T.D.); affd. (1999), 3 C.P.R. (4th) 259 (F.C.A.).

<sup>6</sup> *Ibid.*, at p. 350.

<sup>7</sup> (1999), 1 C.P.R. (4th) 68 (F.C.T.D.), at pp. 77-78.

<sup>8</sup> *Ibid.*, at p. 79.

<sup>9</sup> *Supra*, note 5, at p. 350 (F.C.T.D.).

<sup>10</sup> (1992), 45 C.P.R. (3d) 374 (F.C.T.D.), at p. 378.

<sup>11</sup> (1998), 85 C.P.R. (3d) 59 (F.C.T.D.).

<sup>12</sup> Applicant’s record, at Tabs 8, 12, 19, 20, 22.

<sup>13</sup> *Supra*, note 11.

fait également référence à une liste de prix de «Mailsort». Toutefois, la liste porte uniquement sur la distribution du courrier au R.-U.

[61] L’affidavit de M. Moore fait référence à une liasse de factures de Royal Mail envoyées à des licenciés au Canada par rapport à la livraison en Grande-Bretagne de courrier traité au Canada<sup>23</sup>. Toutefois, ces factures sont toutes datées de 1999. De plus, aucune de ces factures ne porte en fait la marque «Mailsort» car le service de tri de courrier est identifié sur les factures par MS1, MS2 ou MS3.

[62] Par conséquent, en me fondant sur la preuve soumise, je suis d’avis que la défenderesse n’a pas adopté et employé la marque «Mailsort» au Canada de la façon requise par le sous-alinéa 9(1)n(iii) de la Loi.

[63] Étant donné ma conclusion, il n’est pas nécessaire de traiter des questions d’octroi irrégulier de licence ou de «licéité» soulevées par la demanderesse.

## CONCLUSION

[64] L’appel est accueilli. Le registraire a commis une erreur en convenant que la défenderesse a adopté et employé la marque au Canada. L’avis public de la marque officielle «Mailsort» ne fait jouer aucun des droits ou interdictions prévus aux articles 9 et 11 de la Loi.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. T-10.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5].

<sup>3</sup> Voir l’annexe A de l’avis de demande, dossier de la demanderesse, vol. I, aux p. 8 à 11.

<sup>4</sup> Voir l’annexe B de l’avis de demande, dossier de la demanderesse, vol. I, à la p. 12.

<sup>5</sup> (1997), 74 C.P.R. (3d) 348 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1999), 3 C.P.R. (4th) 259 (C.A.F.).

<sup>6</sup> *Ibid.*, la p. 350.

<sup>7</sup> (1999), 1 C.P.R. (4th) 68 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux p. 77 et 78.

<sup>8</sup> *Ibid.*, à la p. 79.

<sup>9</sup> *Supra*, note 5, à la p. 350 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> (1992), 45 C.P.R. (3d) 374 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 378.

<sup>11</sup> (1998), 85 C.P.R. (3d) 59 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>12</sup> Dossier de la demanderesse, aux onglets 8, 12, 19, 20 et 22.

<sup>13</sup> *Supra*, note 11.



<sup>14</sup> *Supra*, note 7.

<sup>15</sup> Applicant's record, Vol. 9, at p. 4217.

<sup>16</sup> *Magnotta Winery*, *supra*, note 7, at p. 73.

<sup>17</sup> See, P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Éditions Yvon Blais Inc., 1991, at p. 219.

<sup>18</sup> *Big Sisters Assn. of Ontario v. Big Brothers of Canada* (1997), 75 C.P.R. (3d) 177 (F.C.T.D.), at p. 222.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> P.-A. Côté, *supra*, note 17, at p. 231.

<sup>21</sup> Exhibit G, applicant's record, Vol. 9, at pp. 4543-4551.

<sup>22</sup> Respondent's record, at p. 3, para. 11.

<sup>23</sup> Exhibit E, applicant's record, Vol. 9, at pp. 4508-4520.

<sup>14</sup> *Supra*, note 7.

<sup>15</sup> Dossier de la demanderesse, vol. 9, à la p. 4217.

<sup>16</sup> *Magnotta Winery*, *supra*, note 7, à la p. 73.

<sup>17</sup> Voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville: Éditions Yvon Blais Inc., 1990, à la p. 243.

<sup>18</sup> *Assoc. des Grandes Sœurs de l'Ontario c. Grands Frères du Canada* (1997), 75 C.P.R. (3d) 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 222.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> P.-A. Côté, *supra*, note 17, aux p. 257 et 258.

<sup>21</sup> Pièce G, dossier de la demanderesse, vol. 9, aux p. 4543 à 4551.

<sup>22</sup> Dossier de la défenderesse, à la p. 3, par. 11.

<sup>23</sup> Pièce E, dossier de la demanderesse, vol. 9, aux p. 4508 à 4520.

	T-199-99		T-199-99
<b>Margaret Haydon</b> ( <i>Applicant</i> )		<b>Margaret Haydon</b> ( <i>demanderesse</i> )	
v.		c.	
<b>Her Majesty the Queen et al.</b> ( <i>Respondents</i> )		<b>Sa Majesté la Reine et autres</b> ( <i>défendeurs</i> )	
and		et	
<b>Canadian Health Coalition, Council of Canadians, National Farmers Union, Sierra Club of Canada</b> ( <i>Interveners</i> )		<b>Coalition canadienne de la santé, Conseil des canadiens, Syndicat national des cultivateurs, Sierra Club du Canada</b> ( <i>intervenants</i> )	

	T-200-99		T-200-99
<b>Shiv Chopra</b> ( <i>Applicant</i> )		<b>Shiv Chopra</b> ( <i>demandeur</i> )	
v.		c.	
<b>Her Majesty the Queen et al.</b> ( <i>Respondents</i> )		<b>Sa Majesté la Reine et autres</b> ( <i>défendeurs</i> )	

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

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

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Ottawa, June 20 and September 5, 2000.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—Ottawa, 20 juin et 5 septembre 2000.

*Public Service — Duty of loyalty — Applicants reprimanded for breaching duty of loyalty owed to employer following public comments made on national television regarding drug review process within Health Canada — ADM rejecting applicants' grievances against letters of reprimand sent by supervisors — Applicants granting TV interview following repeated unsuccessful efforts to have concerns as to drug approval process generally, that related to growth hormones, antibiotics addressed internally—Duty of loyalty not demanding absolute silence from public servants — Not preventing public disclosure where public safety, health at risk.*

*Fonction publique — Obligation de loyauté — Les demandeurs ont été réprimandés pour avoir manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur après avoir fait publiquement des commentaires sur une chaîne de télévision nationale au sujet du processus d'approbation des médicaments au sein de Santé Canada — Le SMD a rejeté les griefs des demandeurs visant les lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques — Les demandeurs avaient accordé une entrevue à la télévision après avoir fait en vain des efforts répétés pour se faire entendre au sujet du processus d'approbation des médicaments en général, notamment au sujet des hormones de croissance et des antibiotiques — L'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence — Il ne faut pas les empêcher de s'adresser aux médias si la sécurité et la santé du public sont en danger.*

*Food and Drugs — Applicants scientists responsible for evaluating new veterinary drug submissions to ensure compliance with human safety requirements of Food and Drugs Act, Regulations — Concerned about Health Canada's drug approval process impact on human health, food industry in Canada — Repeated, unsuccessful efforts to have concerns addressed internally — Reprimanded for going public by granting TV network interview — Grievance denied by ADM — Decision preventing applicants from going to media in cases of legitimate safety, health concerns unreasonable.*

*Aliments et drogues — Les demandeurs sont des scientifiques responsables de l'évaluation des nouveaux médicaments vétérinaires afin de garantir l'innocuité pour les humains, conformément à la Loi sur les aliments et drogues et au Règlement y afférent — Ils s'inquiétaient de l'impact du processus d'approbation des médicaments de Santé Canada sur la santé humaine et sur l'industrie des aliments au Canada — Ils ont fait en vain des efforts répétés pour se faire entendre à l'interne — Ils ont été réprimandés pour avoir accordé une entrevue en public à un réseau de télévision — Leurs griefs ont été rejetés par le SMD —*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Freedom of expression — Applicants, drug evaluators at Health Canada, issued letters of reprimand by supervisors for going public by granting TV network interviews after failing in attempts to have matter addressed internally — Applicants having legitimate public concern as to efficacy of drug approval process within Bureau of Veterinary Drugs — Where matter of legitimate public concern requiring public debate, duty of loyalty not absolute — Letters of reprimand, instruction limit to freedom of expression under Charter, s. 2(b).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Applicants grieving letters of reprimand, instruction for alleged breach of duty of loyalty owed to employer — Whether duty of loyalty reasonable limit within meaning of Charter, s. 1 — Balance to be struck between duty of loyalty, freedom of expression — Duty of loyalty common law rule, reasonable limit “prescribed by law” for purposes of s. 1 analysis — Objective of duty of loyalty owed by public servants to promote impartial, effective public service — Common law duty of loyalty rationally connected to objective — Impairing freedom of expression as little as reasonably possible as absolute silence not demanded, exceptions recognized — Reasonable limit within Charter, s. 1.*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — Associate Deputy Minister of Health Canada rejecting applicants’ grievances against letters of reprimand sent by supervisors — Applicable standard of review correctness — Whether ADM correctly identified, applied principles in Fraser case (which established bounds of permissible public criticism of government policies by public servants) — ADM disregarded context leading to comments made on national television, failed to conduct fair, complete assessment of competing interests — Erred in application of Fraser test — Applicants’ public criticisms falling within first qualification of Fraser test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health, safety of public — ADM failing to make fair, complete assessment of applicants’ right to speak on important public issue.*

*La décision d’empêcher les demandeurs de s’adresser aux médias en cas de préoccupations légitimes quant à la sécurité et à la santé était déraisonnable.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d’expression — Les demandeurs, qui sont des évaluateurs de médicaments au sein de Santé Canada, ont reçu des lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques pour s’être adressés au public en accordant des entrevues à un réseau de télévision après avoir fait en vain des efforts pour se faire entendre à l’interne — Ils ont soulevé une préoccupation légitime d’intérêt public au sujet de l’efficacité de la procédure d’approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires — Si une question légitime d’intérêt public exige un débat public, l’obligation de loyauté n’est pas absolue — Les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite à la liberté d’expression au sens de l’art. 2b) de la Charte.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Les demandeurs ont formulé des griefs visant des lettres de réprimande et de directive qu’ils avaient reçues pour avoir prétendument manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur — L’obligation de loyauté constitue-t-elle une restriction raisonnable au sens de l’art. 1 de la Charte? — Il faut établir un équilibre entre l’obligation de loyauté et la liberté d’expression — L’obligation de loyauté est une règle de common law qui constitue une restriction raisonnable «par une règle de droit» aux fins de l’analyse fondée sur l’art. 1 de la Charte — L’objectif de l’obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace — Il y a un lien rationnel entre l’obligation de loyauté en common law et son objectif — L’obligation de loyauté porte atteinte aussi peu que possible à la liberté d’expression car elle n’exige pas le silence absolu et elle admet des exceptions — Il s’agit d’une limite raisonnable au sens de l’art. 1 de la Charte.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le sous-ministre délégué de Santé Canada a rejeté les griefs des demandeurs visant des lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques — La norme de contrôle qui s’applique est celle de la décision correcte — Le SMD a-t-il identifié et appliqué correctement les principes énoncés dans l’affaire Fraser (qui a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires)? — Le SMD n’a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits à la télévision nationale et il n’a pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en présence — Il a commis une erreur dans l’application du critère de l’arrêt Fraser — Les critiques publiques des demandeurs sont visées par la première exception du critère de l’arrêt Fraser, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public — Le SMD n’a pas procédé à une évaluation équitable et complète du droit des demandeurs de s’exprimer sur une question importante d’intérêt public.*

This was an application for judicial review of a decision by the Associate Deputy Minister (ADM) of Health Canada rejecting the applicants' grievances against letters of reprimand sent by their supervisors. The applicants are drug evaluators responsible for conducting objective, scientific evaluations of new veterinary drug submissions to ensure compliance with the human safety requirements of the *Food and Drugs Act* and Regulations. They became concerned with the drug approval process generally and, in particular, with that related to growth hormones and antibiotics. After repeated efforts to have their concerns addressed internally, including a request for an external investigation and the intervention of the Prime Minister and the Health Minister, they finally decided to complain publicly. During an interview on Canada AM, a national television program on the CTV network, they expressed serious concerns regarding the drug review process and the impact these problems could have on the health of Canadians. Applicant Chopra was issued a written reprimand for having given the interview, thus breaching his duty of loyalty to his employer. Applicant Haydon was issued a letter of instruction requesting her to adhere to the departmental policy and procedures regarding contact with the media. Applicants' grievances were denied by the Associate Deputy Minister who ruled that, even though public servants do enjoy freedom of expression, they do not have a licence to publicly and unreasonably criticize the manner in which government departments discharge their responsibilities. Two issues were raised on judicial review: (1) whether the duty of loyalty is a reasonable and justifiable limit on an employee's freedom of expression under section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and (2) if so, whether the Associate Deputy Minister erred in law in holding that applicants' freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the letters of reprimand/instruction.

*Held*, the application should be allowed.

(1) It was conceded that the government's conduct in imposing a reprimand/instruction upon the applicants constituted a limit to their freedom of expression within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter. The issue was whether the duty of loyalty is a reasonable limit under section 1 of the Charter. The Supreme Court of Canada decision in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board* is the leading case concerning the duty of loyalty owed by public servants, as it established the bounds of permissible public criticism of government policies by public servants. The duty of loyalty is a well-known and long-accepted legal principle which provides an intelligible standard by which to measure an employee's conduct. It is a reasonable limit to the freedom of expression provided not by a law but by a common law rule. A balance has to be struck between the

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du sous-ministre délégué (SMD) de Santé Canada rejetant les griefs des demandeurs visant les lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques. Les demandeurs sont des évaluateurs responsables de l'évaluation scientifique objective des nouveaux médicaments vétérinaires afin de garantir l'innocuité pour les humains conformément à la *Loi sur les aliments et drogues* et au Règlement y afférent. Ils s'inquiétaient du processus d'approbation des médicaments en général et, notamment, du processus d'approbation portant sur les hormones de croissance et les antibiotiques. Après avoir fait des efforts répétés pour se faire entendre à l'interne et avoir, entre autres, demandé une enquête externe et l'intervention du ministre de la Santé et du premier ministre, ils ont finalement décidé de se plaindre publiquement. Durant une entrevue à l'émission Canada AM, une émission nationale de télévision diffusée par le réseau CTV, ils ont exprimé leurs préoccupations sérieuses quant au processus d'évaluation des médicaments et à l'impact que les problèmes en cause pourraient avoir sur la santé des Canadiens. Le demandeur Chopra a reçu une lettre de réprimande pour avoir donné l'entrevue et avoir ainsi manqué à son obligation de loyauté envers son employeur. La demanderesse Haydon a reçu une lettre de directive lui demandant de s'en tenir à la politique et aux procédures du Ministère au sujet des relations avec les médias. Les griefs des demandeurs ont été rejetés par le sous-ministre délégué qui a décidé que, même si les fonctionnaires ont droit à la liberté d'expression, ils ne sont pas autorisés à critiquer publiquement et de façon déraisonnable la façon dont les ministères du gouvernement se déchargent de leurs responsabilités. Il y avait deux questions en litige dans la demande de contrôle judiciaire: 1) l'obligation de loyauté est-elle une limite raisonnable et justifiée à la liberté d'expression d'un employé, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et 2), si oui, le sous-ministre délégué a-t-il commis une erreur de droit en concluant que les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite raisonnable à la liberté d'expression des demandeurs?

*Jugement*: la demande est accueillie.

1) Il a été admis que les actions du gouvernement, savoir les lettres de réprimande et de directive adressées aux demandeurs, constituaient une limite à leur liberté d'expression au sens de l'alinéa 2b) de la Charte. La question était de savoir si l'obligation de loyauté constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte. L'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique* rendu par la Cour suprême du Canada fait jurisprudence au sujet de l'obligation de loyauté des fonctionnaires, en ce qu'il a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires. L'obligation de loyauté est un principe juridique bien connu et admis depuis longtemps qui fournit une norme intelligible permettant d'évaluer la conduite d'un employé. C'est une limite raisonnable à la liberté d'expres-

duty of loyalty and freedom of expression. The common law duty of loyalty is sufficiently precise to constitute a limit “prescribed by law” for the purposes of a section 1 analysis. The limitation placed on the applicants’ freedom of expression was not based on vague and undetermined criteria. A restriction or limitation to a Charter right or freedom must have its source in law. The objective of the duty of loyalty owed by public servants is to promote an impartial and effective public service which is essential to the functioning of a democratic society; it is therefore a pressing and substantial objective. There is also a rational connection between the common law duty of loyalty and its objective. As to minimal impairment, the duty of loyalty does not demand absolute silence from public servants; it encompasses exceptions or qualifications where, for example, the Government is engaged in illegal acts or where its policies jeopardize the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant’s criticism had no impact on his ability to perform effectively his duties. These exceptions embrace matters of public concern and ensure that the duty of loyalty impairs the freedom of expression as little as reasonably possible in order to achieve the objective of an impartial and effective public service. The common law duty of loyalty has been tailored to accomplish its specific objective while allowing for exceptions. Finally, there is a proportionality between the effect of the measure and its objective. The common law duty of loyalty has only modest and tailored effects on a public servant’s freedom of expression. The possibility of engaging in a balancing of competing interests ensures that proportionality is secured. In cases that fall within the *Fraser* qualifications, the public interest outweighs the objective of an impartial and effective public service. The common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* sufficiently accommodates the freedom of expression as guaranteed by the Charter, and therefore constitutes a reasonable limit under section 1 of the Charter.

(2) The second issue was whether the ADM erred in holding that, considering the applicants’ duty of loyalty as public servants, their freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction. Since the ADM is not legally trained and his expertise is limited to management issues, little deference should be accorded to his decision. Accordingly, the applicable standard of review is that of correctness. In denying the applicants’ grievances, the ADM acknowledged that an appropriate balance must be sought between the freedom of expression and a public servant’s duty of loyalty. The onus rested on him to verify whether the circumstances of the case fell within one of the *Fraser* exceptions. In order to

sion qui trouve sa source non pas dans un texte de loi, mais dans une règle de common law. Il faut trouver un équilibre entre l’obligation de loyauté et la liberté d’expression. L’obligation de loyauté en common law est suffisamment précise pour constituer une restriction «par une règle de droit» aux fins de l’analyse fondée sur l’article premier de la Charte. La limite imposée à la liberté d’expression des demandeurs n’était pas fondée sur des critères imprécis et peu clairs. Une restriction à un droit ou à une liberté garantie par la Charte, ou une limite qui lui est imposée, doit tirer son origine du droit. L’objectif de l’obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace qui est essentielle au bon fonctionnement d’une société démocratique; c’est donc un objectif urgent et réel. Il y a également un lien rationnel entre l’obligation de loyauté en common law et son objectif. Quant à l’atteinte minimale, l’obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence; elle souffre certaines exceptions si, par exemple, le gouvernement accomplit des actes illégaux ou si ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d’autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n’avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir ses fonctions d’une manière efficace. Ces exceptions s’appliquent aux questions d’intérêt public et font en sorte que l’obligation de loyauté porte le moins possible atteinte, dans des limites raisonnables, à la liberté d’expression dans la réalisation de l’objectif d’une fonction publique impartiale et efficace. L’obligation de loyauté en common law a été adaptée de manière à ce qu’elle puisse servir ses fins propres tout en permettant des exceptions. En dernier lieu, il y a proportionnalité entre l’effet des mesures et leur objectif. L’obligation de loyauté en common law n’a qu’un effet modeste et ciblé sur la liberté d’expression d’un fonctionnaire. La possibilité de soupeser des intérêts contradictoires garantit l’existence de la proportionnalité. Dans les cas où les exceptions de l’arrêt *Fraser* s’appliquent, l’intérêt public prime l’objectif d’une fonction publique impartiale et efficace. L’obligation de loyauté en common law, telle qu’elle est énoncée dans l’arrêt *Fraser*, respecte suffisamment la liberté d’expression qui est garantie par la Charte et constitue donc une limite raisonnable au sens de l’article premier de la Charte.

2) La deuxième question en litige consistait à savoir si le SMD a commis une erreur en concluant qu’au vu de l’obligation de loyauté des demandeurs en tant que fonctionnaires, leur liberté d’expression était limitée de façon raisonnable par les lettres de réprimande et de directive. Comme le SMD n’a pas de formation juridique et que son expertise se confine aux questions de gestion, il n’y a pas lieu d’exercer une grande retenue judiciaire face à sa décision. Par conséquent, la norme de contrôle applicable en l’instance est celle de la décision correcte. En rejetant les griefs des demandeurs, le SMD a reconnu qu’il faut trouver un équilibre approprié entre la liberté d’expression et l’obligation de loyauté d’un fonctionnaire. Le fardeau de

determine whether the applicants have breached their duty of loyalty, he had to weigh their interests against those of the government, hence applying the *Fraser* test. The ADM disregarded the context that led to the comments made publicly on national television and failed to proceed with a fair and complete assessment of the competing interests. Accordingly, he committed an error in the application of the *Fraser* test. The applicants' public criticisms fell within the first qualification of the *Fraser* test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health or safety of the public. The ADM erred in qualifying the applicants' conduct as inappropriate public criticism of management. When placed in the context of previous incidents, the applicants' conduct constituted an exception to the common law duty of loyalty as identified in *Fraser*. Their statements disclosed a legitimate public concern with respect to the efficacy of the drug approval process within the Bureau of Veterinary Drugs. The ADM failed to proceed with a fair and complete assessment of the applicants' right, as members of the public, to speak out on an important public issue. By focussing primarily on the applicants' duty of loyalty to the employer, the ADM failed to examine their right to freedom of expression on an issue of public interest where attempts to obtain internal redress had been unsuccessful. Public criticism will be justified where a reasonable attempt to resolve the matter internally has been unsuccessful. In publicly criticizing the drug approval process, the applicants had no personal interest at stake. Their public statements were an effort to correct the problems related to the drug review process. Finally, the ADM erred in finding that the directive contained in the reprimand letter to "refrain from further unauthorized speaking to the media" did not amount to an absolute prohibition on the applicants' freedom of expression. Preventing the applicants from going to the media in cases of legitimate safety or health concerns regarding policies within Health Canada was unreasonable. The scientists were justified in going to the media and they should not have been reprimanded for doing so.

s'assurer si les circonstances de l'affaire tombaient sous le coup d'une des exceptions de l'arrêt *Fraser* incombait au SMD. Afin de déterminer si les demandeurs ont enfreint leur obligation de loyauté, il devait soupeser leurs intérêts et ceux du gouvernement, c'est-à-dire appliquer le critère de l'arrêt *Fraser*. Le SMD n'a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits publiquement à la télévision nationale et il n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en présence. En conséquence, il a commis une erreur dans l'application du critère de l'arrêt *Fraser*. Les critiques publiques des demandeurs étaient visées par la première exception du critère de l'arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public. Le SMD a commis une erreur en déclarant que la conduite des demandeurs était une critique publique inappropriée de la direction. La conduite des demandeurs, lorsqu'elle est replacée dans le contexte des incidents antérieurs, constituait une exception à l'obligation de loyauté en common law telle que définie dans l'arrêt *Fraser*. Leurs déclarations ont soulevé une préoccupation légitime d'intérêt public au sujet de l'efficacité de la procédure d'approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires. Le SMD n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète du droit des demandeurs, en tant que membres du public canadien, de s'exprimer sur une question importante d'intérêt public. En mettant l'accent sur l'obligation de loyauté des demandeurs envers leur employeur, le SMD n'a pas examiné quel était le droit d'expression des demandeurs sur une question d'intérêt public lorsque les recours internes n'avaient eu aucun résultat. La critique ouverte sera justifiée lorsqu'une tentative raisonnable de résoudre la question à l'interne n'a eu aucun résultat. La critique publique que les demandeurs ont faite du processus d'approbation des médicaments n'était pas motivée par des considérations de profit personnel. Ils ont fait leurs déclarations publiques pour qu'on corrige les problèmes liés au processus d'examen des médicaments. Finalement, le SMD a commis une erreur en concluant que la directive comprise dans la lettre de réprimande de «s'abstenir de tout contact non autorisé avec les médias» n'était pas une négation totale de la liberté d'expression des demandeurs. Le fait d'empêcher les demandeurs de s'adresser aux médias en cas de préoccupations légitimes quant à la sécurité et à la santé causées par des politiques de Santé Canada était déraisonnable. Les scientifiques ont eu raison de s'adresser aux médias et ils n'auraient pas dû recevoir de réprimande pour avoir posé ce geste.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b).  
*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870.  
*Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b).  
*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 23, 33, ann. III.

*Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 23, 33, Sch. III.

*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 23 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 40), 91.

*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27.  
*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 23 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 40), 91.

*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152.

##### APPLIED:

*R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241.

##### CONSIDERED:

*Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Pickering v. Board of Education, School District 205*, 391 U.S. 563 (1968); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.).

##### REFERRED TO:

*The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85; (1985), 17 D.L.R. (4th) 503; 9 C.E.R. 229; 45 C.R. (3d) 81; 15 C.R.R. 167; [1985] 1 C.T.C. 246; 57 N.R. 386 (C.A.); *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; (1995), 126 D.L.R. (4th) 129; 25 C.C.L.T. (2d) 89; 30 C.R.R. (2d) 189; 84 O.A.C. 1; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69.

#### AUTHORS CITED

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown*

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Pickering v. Board of Education, School District 205*, 391 U.S. 563 (1968); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (C.-B.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85; (1985), 17 D.L.R. (4th) 503; 9 C.E.R. 229; 45 C.R. (3d) 81; 15 C.R.R. 167; [1985] 1 C.T.C. 246; 57 N.R. 386 (C.A.); *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; (1995), 126 D.L.R. (4th) 129; 25 C.C.L.T. (2d) 89; 30 C.R.R. (2d) 189; 84 O.A.C. 1; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69.

#### DOCTRINE

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown*

*Employees. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1986.*

Vickers, Lucy. "Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR", [1997] *Public Law* 594.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Associate Deputy Minister of Health Canada rejecting the applicants' grievances against letters of reprimand/instruction following an alleged breach of the duty of loyalty owed to their employer. Application allowed.

APPEARANCES:

*Andrew J. Raven and David Yazbeck for applicants.*

*David T. Sgayias, Q.C., and J. Sanderson Graham for respondents.*

*Randy L. Christensen for interveners.*

SOLICITORS OF RECORD:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for applicants.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondents.*

*Sierra Legal Defence Fund, Ottawa, for interveners.*

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review of the decision by the Associate Deputy Minister of Health Canada rejecting the applicants'<sup>1</sup> grievances against letters of reprimand<sup>2</sup> received from their supervisors.

THE FACTS

[2] The applicants were reprimanded for breaching the duty of loyalty they owe to their employer following certain public comments they made during an appearance on a national television program regarding the drug review process within Health Canada.

[3] Applicant Chopra is employed at Health Canada as a senior drug evaluator in the Human Safety

*Employees. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1986.*

Vickers, Lucy. «Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR», [1997] *Public Law* 594.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le sous-ministre délégué de Santé Canada a rejeté les griefs des demandeurs visant les lettres de réprimande et de directive que ceux-ci reçurent après avoir prétendument manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

*Andrew J. Raven et David Yazbeck pour les demandeurs.*

*David T. Sgayias, c.r., et J. Sanderson Graham pour les défendeurs.*

*Randy L. Christensen pour les intervenants.*

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour les demandeurs.*

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

*Sierra Legal Defence Fund, Ottawa, pour les intervenants.*

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

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: La présente demande de contrôle judiciaire porte sur la décision du sous-ministre délégué de Santé Canada de rejeter les griefs des demandeurs<sup>1</sup> visant les lettres de réprimande<sup>2</sup> de leurs supérieurs hiérarchiques.

LES FAITS

[2] Les réprimandes adressées aux demandeurs portent sur le fait qu'ils n'auraient pas respecté leur obligation de loyauté envers leur employeur du fait de certains commentaires publics qu'ils ont faits en participant à une émission nationale de télévision au sujet du processus d'examen des médicaments à Santé Canada.

[3] Le demandeur Chopra est employé de Santé Canada à titre d'évaluateur principal en matière de



Division of the Bureau of Veterinary Drugs (the Bureau or BVD), Food Directorate, Health Protection Branch. Applicant Haydon, is also employed at Health Canada as a drug evaluator with the Pharmaceutical Assessment Division of the Bureau of Veterinary Drugs, Food Directorate, Health Protection Branch.

[4] The mandate of the Department and the Health Protection Branch is the protection of the health and safety of Canadians in accordance with the provisions of the *Food and Drugs Act* [R.S.C., 1985, c. F-27]. Veterinary drugs are substances which are used to prevent and treat diseases in animals, promote growth, control reproduction, or provide humane means of restraint and relief of pain in animals.

[5] As drug evaluators, the applicants are responsible for conducting objective, scientific evaluations of new veterinary drug submissions<sup>3</sup> to assess drug toxicity, drug metabolism and drug residue depletion date to ensure that new drugs comply with the human safety requirements of the *Food and Drugs Act* and Regulations [*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870].

[6] Having reviewed all the existing data, the applicants as drug evaluators, make written recommendations to the Chief of the Division regarding the acceptance or rejection of the submission. Drug evaluators do not approve or reject new drug submissions. This is the statutory responsibility of the Minister of Health and his delegate, the Director General of the Food Directorate.

[7] According to the respondents, in carrying out their duties, drug evaluators are expected to collaborate with their colleagues throughout the Department,

médicaments, au sein de la Division de l'innocuité pour les humains du Bureau des médicaments vétérinaires (le Bureau ou le BMV), Direction des aliments, Direction générale de la protection de la santé. La demanderesse Haydon est aussi employée de Santé Canada en tant qu'évaluateur en matière de médicaments à la Division de l'évaluation des produits pharmaceutiques du Bureau des médicaments vétérinaires, Direction des aliments, Direction générale de la protection de la santé.

[4] Le mandat du Ministère et de la Direction générale de la protection de la santé vise la protection de la santé et la sécurité des Canadiens, en conformité des dispositions de la *Loi sur les aliments et drogues* [L.R.C. (1985), ch. F-27]. Les médicaments vétérinaires sont les produits utilisés dans la prévention et le traitement des maladies chez les animaux, pour la stimulation de leur croissance et le contrôle de leur reproduction, et ils fournissent des moyens bienveillants de maîtrise des animaux et de soulagement de leur douleur.

[5] En tant qu'évaluateurs, les demandeurs sont responsables de l'évaluation scientifique objective des nouveaux médicaments vétérinaires<sup>3</sup>, de l'évaluation de leur toxicité, de leur métabolisme et des périodes recommandées pour l'élimination de leurs résidus, et de garantir ainsi l'innocuité pour les humains, comme le prévoit la *Loi sur les aliments et drogues* et le Règlement [*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870].

[6] Après avoir examiné toutes les données, les demandeurs, en leur qualité d'évaluateurs, présentent des recommandations écrites au chef de la Division au sujet de l'acceptation ou du rejet de la demande d'approbation. Ce ne sont pas les évaluateurs qui approuvent ou rejettent les demandes d'approbation de nouveaux médicaments. Cette responsabilité est confiée par la loi au ministre de la Santé et à son délégué, le directeur général de la Direction des aliments.

[7] Selon les défendeurs, les évaluateurs doivent, dans le cadre de leurs fonctions, collaborer avec leurs collègues du Ministère, communiquer avec les

to communicate with drug manufacturers regarding problems or additional requirements, and to consult with academics and review international scientific literature as required. As employees in a regulatory agency, drug evaluators are further expected to conduct themselves without compromising, or being seen to compromise, their ability to assess drugs and discharge their duties in a fair, objective and impartial manner.

[8] While exercising their duties as drug evaluators, the applicants became seriously concerned with the drug approval process generally, and with the particular approval process regarding growth hormones for meat and milk stimulation and antibiotics. One particular drug which caused concern for the applicants, was recombinant bovin growth hormone (rBST).

[9] At the time of the reprimand, rBST had been under review by the BVD for in excess of nine years. In the letter reprimanding applicant Chopra and directing applicant Haydon to refrain from speaking to the media, the applicants claim that the Department acknowledged expressly that there was a “controversy” surrounding rBST. In fact, as a result of this controversy, the Department had sought external advice regarding the implications of its use on human health and safety. Moreover, the applicants allege that the documents from their files regarding rBST were surreptitiously stolen.

[10] The applicants indicate that rBST has been the subject of reports prepared by the Royal College of Physicians and Surgeons of Canada, the Canadian Veterinary Medical Association, the European Unions Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare, and the European Union Scientific Committee on Veterinary Measures Relating to Public Health. The Senate of Canada has also conducted extensive hearings through the Standing Senate Committee on Agriculture and Forestry. It should be noted that ultimately Health Canada rejected the application to approve rBST.

fabricants de médicaments au sujet des difficultés à résoudre ou pour les aviser de toute exigence additionnelle, et consulter les scientifiques de la recherche universitaire ainsi que la documentation scientifique internationale au besoin. En tant qu’employés d’un organisme de réglementation, les évaluateurs sont ainsi tenus de se conduire de façon à ne pas mettre en question, ou être perçus comme mettant en question, leur capacité à évaluer les médicaments et à se décharger de leurs fonctions de façon équitable, objective et impartiale.

[8] Dans le cadre de leurs fonctions d’évaluateurs, les demandeurs sont devenus fort préoccupés au sujet du processus d’approbation des médicaments en général et, notamment, du processus d’approbation portant sur les hormones de croissance qui stimulent la production de la viande et du lait, ainsi que sur les antibiotiques. Ces préoccupations concernaient notamment l’hormone de croissance recombinante bovine (STbr).

[9] À l’époque de la réprimande, le dossier de la STbr était à l’étude au BMV depuis plus de neuf ans. Les demandeurs soutiennent que, dans la lettre de réprimande au demandeur Chopra et dans la lettre de directive à la demanderesse Haydon lui interdisant de parler aux médias, le Ministère a expressément reconnu qu’il existait une «controversé» au sujet de la STbr. En fait, suite à cette controversé, le Ministère avait demandé un avis de l’extérieur au sujet des implications possibles que son utilisation pourrait avoir sur la santé et la sécurité des humains. De plus, les demandeurs soutiennent qu’on a subtilisé des documents portant sur la STbr qui se trouvaient dans leurs dossiers.

[10] Les demandeurs affirment que la STbr a fait l’objet de rapports préparés par le Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, l’Association canadienne des médecins vétérinaires, le Comité scientifique sur la santé et le bien-être des animaux et le Comité scientifique sur les mesures vétérinaires de santé publique de l’Union européenne. Le Comité sénatorial permanent de l’agriculture et des forêts a aussi mené une vaste enquête à ce sujet. Il y a lieu de faire remarquer qu’en définitive, Santé Canada a refusé de donner son approbation à la STbr.

[11] During this period, the applicants maintain that it was acknowledged by the Department and widely reported in the media that the BVD was suffering from serious internal problems, including low staff morale, long and costly delays facing companies who had filed applications to market drugs, and a lack of policy direction from top to bottom at Health Canada. The applicants add that these concerns were so serious that the Department hired outside consultants to examine the Bureau and provide advice regarding how to address these problems.

[12] The applicants assert that they made several repeated efforts to have their concerns addressed internally. These included requesting an external investigation, raising their concerns with the Prime Minister and the Health Minister, initiating several formal grievances within the Department, and initiating proceedings under the *Public Service Staff Relations Act*<sup>4</sup> before the Public Service Staff Relations Board. According to the applicants, none of these avenues has addressed their concerns.

#### The Canada AM Interview<sup>5</sup>

[13] On June 11, 1998, the applicants were interviewed on Canada AM, a national television program broadcast in the mornings on the CTV network.

[14] At the beginning of the interview, the CTV reporter provided the following background comments:

DAWNA FRIESEN (CTV): A recent internal report commissioned by Health Canada suggests that it's Bureau of Veterinary Drugs is in chaos at the department. It's the department that approves drugs given to the animals we eat, drugs like growth hormones for cattle. The report suggests there is a lack of leadership, there are no clear-cut rules for the approval of drugs, and there are concerns about health risks for people who eat meat and drink milk.<sup>6</sup>

[15] According to the applicants, during the interview, they expressed serious concerns regarding the

[11] Les demandeurs soutiennent que, durant cette période, on savait pertinemment au Ministère et il était de notoriété publique grâce aux médias que le BMV avait de sérieux problèmes de gestion interne, notamment la démotivation du personnel, l'existence de délais longs et coûteux pour les sociétés qui déposaient des demandes de mise en marché de médicaments, ainsi qu'un manque de direction de la part des autorités supérieures de Santé Canada. Les demandeurs ajoutent que ces difficultés étaient tellement sérieuses que le Ministère a engagé des consultants pour examiner la situation du Bureau et faire des recommandations quant à la façon de traiter ces problèmes.

[12] Les demandeurs soutiennent qu'ils ont fait des efforts répétés pour se faire entendre à l'interne. Entre autres, ils demandaient une enquête externe et ils ont transmis leurs préoccupations au ministre de la Santé et au premier ministre, ils ont présenté à l'interne plusieurs griefs en bonne et due forme et se sont adressés à la Commission des relations de travail dans la fonction publique, conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>4</sup>. Selon les demandeurs, aucune de ces démarches n'a donné le moindre résultat.

#### L'entrevue à l'émission Canada AM<sup>5</sup>

[13] Le 11 juin 1998, les demandeurs ont été interviewés à l'émission Canada AM, une émission nationale de télévision diffusée en matinée par le réseau CTV.

[14] Au début de l'entrevue, la journaliste de CTV a fait les commentaires suivants au sujet du contexte:

[TRADUCTION] DAWNA FRIESEN (CTV): Un rapport interne récent commandé par Santé Canada donne à penser que le Bureau des médicaments vétérinaires est actuellement dans une situation chaotique. C'est l'organisme qui doit approuver les médicaments administrés aux animaux de boucherie, des médicaments comme les hormones de croissance pour le bétail. Le rapport fait ressortir qu'il y a un manque de leadership, une absence de règles claires pour l'approbation des médicaments, ainsi que certaines préoccupations quant aux risques pour la santé des personnes qui mangent de la viande et boivent du lait<sup>6</sup>.

[15] Les demandeurs ont exprimé, au cours de l'entrevue, leurs préoccupations sérieuses quant au

drug review process and the impact these problems could have on the health of Canadians. Applicant Chopra pointed to the fact that scientists within Health Canada have been asked to approve some drugs despite a recommendation not to approve them. He explained the difficulties in seeking other redress and expressed the view that the Department was denying that any problem existed:

Well, that's the general complaint that we've had for a long time. It's been going on well over almost two years, and prior to that. And we've had formal grievances, and the department is sleepwalking through this whole problem, denying there's any such thing, and they're saying this is only some kind of interpersonal problems.

Originally we had asked for external investigation, and then we go to the Prime Minister, we go to the Minister and nobody is willing to do anything about it. And then eventually, now the matter is before the labour board of the federal public service, and that hearing will take place in September.

Meanwhile, the department is doing all sorts of tricks to pretend something has happened, it's only a few people disagreeing with each other. Now that's the way things are running in the department and that's how this latest report was produced by KPMG. And we don't agree with any of that.<sup>7</sup>

[16] Applicant Chopra went on to explain that the two kinds of drugs they were most concerned about were growth hormones and antibiotics, given the impact on human health and the food industry in Canada. Applicant Chopra expressed the view that the Department was not listening to their concerns:

[TRANSDUCTION]

And our department is not listening to us. Department people, managers at the top do not have any science, or if they do, any science that's not relevant to the issue, and then because they're managers they bring pressures on us and they're doing all kind of tricks to subvert our scientific knowledge and contribution.<sup>8</sup>

[17] Applicant Chopra emphasized that the Department was doing everything it could to avoid the issue

processus d'évaluation des médicaments et à l'impact que les problèmes en cause pourraient avoir sur la santé des Canadiens. Le demandeur Chopra a fait savoir qu'on aurait demandé à des scientifiques de Santé Canada d'approuver certains médicaments, nonobstant un rapport défavorable. Il a expliqué les difficultés qu'il avait connues en cherchant à obtenir satisfaction à ce sujet et exprimé l'avis que le Ministère se comportait comme s'il n'y avait pas de problème:

[TRANSDUCTION] Eh bien, c'est un motif de plainte que nous avons depuis longtemps. Il y a plus de deux ans au moins, et même avant cela. Nous avons présenté des griefs en bonne et due forme et le ministère a les yeux fermés face à ce problème, dont il refuse d'admettre l'existence. Il dit seulement qu'il s'agit d'un problème de relations interpersonnelles.

À l'origine, nous avons demandé une enquête externe. Par la suite, nous nous sommes adressés au ministre et au premier ministre et personne ne veut rien faire. Finalement, la question est devant la Commission des relations de travail de la fonction publique fédérale, qui tiendra une audience à ce sujet en septembre.

Entre-temps, le ministère a recours à toutes sortes de stratagèmes pour prétendre que quelque chose s'est produit et qu'il s'agit seulement d'une mésentente entre quelques personnes. C'est comme ça que les choses se passent dans le ministère et c'est comme ça que KPMG a produit ce rapport. Nous ne sommes pas du tout en accord avec tout cela.<sup>7</sup>

[16] Le demandeur Chopra a ensuite expliqué que les deux catégories de médicaments qui les préoccupaient le plus étaient les hormones de croissance et les antibiotiques, étant donné leur impact sur la santé des êtres humains et sur l'industrie alimentaire au Canada. Le demandeur Chopra a exprimé l'avis que le Ministère ne tenait pas compte de leurs préoccupations:

Le ministère ne nous écoute pas. Les gens du ministère, y compris les gestionnaires de haut niveau, ne sont pas des scientifiques. Quand il arrive qu'ils le soient, leurs connaissances scientifiques ne sont pas pertinentes en l'espèce. Comme ce sont des gestionnaires, ils font pression sur nous et ont recours à toutes sortes de stratagèmes pour discréditer notre contribution et nos connaissances scientifiques.<sup>8</sup>

[17] Le demandeur Chopra a insisté sur le fait que le Ministère faisait l'impossible pour éviter complète-

completely and went on to describe the serious problems which could ensue in terms of hormonal effects on humans.

[18] Applicant Haydon expressed her view that science was being ignored within the Bureau of Veterinary Drugs and that administrative decisions had been made so that certain drugs could be approved. She maintained that, in these circumstances, her authority as a scientist was being completely undermined.

[19] The respondents contend that the comments made during the interview were in fact criticisms of the Bureau and the Department's management. More particularly, the respondents cite the following comments made by applicant Chopra during the interview:

- drug evaluators are “being pressured to approve drugs of questionable safety and the department is not willing to look into that matter”;
- drug companies are disputing the scientific credentials of the evaluators and urging the Department to disband the evaluation function and send it out “to some other places where they can have more influence”;
- drug companies are sitting on the management board of the Department; and
- drug evaluators cannot determine the effects of hormone residues and that drug companies do not want them to do so.<sup>9</sup>

[20] In addition, the respondents indicate that the applicants did not provide specific examples or detail, and did not refer to any evidence to support their allegations. Nor did the applicants disabuse the interviewer of the assumption that they were responsible for approving drugs.

#### The Department's Response

[21] The Director of the Bureau, Dr. André Lachance, invited applicant Chopra and his union representative to attend a meeting on June 25, 1998, two weeks after the interview, to discuss the circumstances surrounding applicant Chopra's appearance on

ment d'aborder la question. Il a ensuite décrit les graves problèmes hormonaux qui pourraient apparaître chez les humains.

[18] La demanderesse Haydon a exprimé son avis que l'on faisait fi des connaissances scientifiques au sein du Bureau des médicaments vétérinaires et que des décisions administratives avaient été prises pour garantir l'approbation de certains médicaments. Elle a soutenu qu'ainsi on avait complètement dévalorisé son autorité en tant que scientifique.

[19] Les défendeurs soutiennent que les commentaires présentés lors de l'entrevue sont en fait des critiques de la direction du Bureau et du Ministère. En particulier, les défendeurs citent les commentaires suivants faits par le demandeur Chopra au cours de l'entrevue:

#### [TRADUCTION]

- les évaluateurs font «l'objet de pressions pour approuver des médicaments dont l'innocuité est douteuse et le ministère ne veut pas se pencher sur la question»;
- les fabricants de médicaments contestent la compétence scientifique des évaluateurs et encouragent le ministère à éliminer la fonction d'évaluation interne et à la confier «à d'autres instances où ils auraient une plus grande influence»;
- les fabricants de médicaments siègent au conseil de direction du ministère; et
- les évaluateurs ne sont pas autorisés à évaluer les effets des résidus hormonaux et les fabricants de médicaments ne veulent pas qu'ils le fassent<sup>9</sup>.

[20] De plus, les défendeurs indiquent que les demandeurs n'ont apporté aucun exemple ou détail particulier et qu'ils n'ont cité aucune preuve à l'appui de leurs allégations. De plus, les demandeurs n'ont jamais corrigé l'erreur que la journaliste faisait en croyant que les évaluateurs étaient chargés d'approuver les médicaments.

#### La réponse du Ministère

[21] Le D' André Lachance, directeur du Bureau, a invité le demandeur Chopra et son représentant syndical à une réunion qui s'est tenue le 25 juin 1998, soit deux semaines après l'entrevue. L'objet de cette réunion était de discuter des circonstances entourant la

Canada AM and the nature of the statements made. Following the meeting, Dr. Lachance issued a written reprimand by letter to applicant Chopra dated June 29, 1998.<sup>10</sup> Dr. Lachance found that applicant Chopra had not offered a reasonable explanation as to why he had proceeded with the Canada AM interview.

[22] Dr. Lachance concluded that applicant Chopra had breached his duty of loyalty to his employer:

Your decision to pursue your outstanding complaints in a public forum is in my view in conflict with your obligations as a public servant. In that capacity, you have a duty of loyalty to your employer. Public denunciation of management is incompatible with a public servant's employment relationship. By speaking to the media, you exceeded the bounds of acceptable conduct in this regard. There are many channels available to you and any other employee to raise issues of concern in a matter that ensures public accountability by responsible managers.<sup>11</sup>

[23] Applicant Chopra was also informed that should further misconduct occur, more severe disciplinary action may be taken. In addition, the Department directed applicant Chopra to "refrain from any further unauthorized speaking to the media". In reaching this decision, the Department relied upon earlier statements that applicant Chopra had made on CBC Radio in December 1997:

On December 19, 1997, Mr. J. Robert Joubert, the Director General, Human Resources Directorate advised you that it is inappropriate for a public servant to make comments in the media when you have not been designated departmental spokesperson . . . . Notwithstanding Mr. Joubert's December 31, 1997 directive, on June 11, 1998, you made inappropriate and unauthorized comments on Canada AM, a program televised nationally. As a public servant fulfilling responsibilities of a drug evaluator in the Bureau of Veterinary Drugs, you have clearly failed to meet your duty of loyalty to your employer, and have disregarded management's instructions. Therefore, I have concluded that you seriously misconducted yourself.<sup>12</sup>

[24] As for applicant Haydon, she too, was invited to attend a meeting on June 16, 1998 with her union

participation du demandeur Chopra à l'émission Canada AM ainsi que de la nature des déclarations qu'il avait faites à cette occasion. Suite à la réunion, le D<sup>r</sup> Lachance a envoyé une lettre de réprimande au demandeur Chopra, qui est datée du 29 juin 1998<sup>10</sup>. Le D<sup>r</sup> Lachance a conclu que le demandeur Chopra n'avait pas présenté d'explication raisonnable pour sa participation à l'entrevue lors de l'émission Canada AM.

[22] Le D<sup>r</sup> Lachance a conclu que le demandeur Chopra avait manqué à son obligation de loyauté envers son employeur:

[TRADUCTION] Votre décision de porter vos doléances dans l'arène publique est, selon moi, en conflit avec vos obligations de fonctionnaire. En cette qualité, vous avez une obligation de loyauté envers votre employeur. La condamnation publique de la direction est incompatible avec le statut d'employé d'un fonctionnaire. En vous adressant aux médias, vous avez dépassé les bornes de la conduite acceptable sur ce point. Il existe plusieurs recours disponibles, pour vous ainsi que pour tous les employés, qui permettent de soulever les questions de cette nature d'une façon qui garantit l'obligation de rendre compte de la part des gestionnaires responsables<sup>11</sup>.

[23] Le demandeur Chopra a aussi été informé qu'en cas d'autre inconduite, des mesures disciplinaires plus graves pourraient être prises. De plus, le Ministère a intimé au demandeur Chopra de [TRADUCTION] «s'abstenir de tout contact non autorisé avec les médias». Pour arriver à cette décision, le Ministère s'est appuyé sur des déclarations que le demandeur Chopra avait faites sur les ondes de la radio de Radio-Canada en décembre 1997:

[TRADUCTION] Le 19 décembre 1997, le directeur général des Ressources humaines, M. J. Robert Joubert, vous a informé qu'il n'est pas approprié qu'un fonctionnaire fasse des commentaires dans les médias alors qu'il n'est pas désigné comme porte-parole du ministère [. . .] Nonobstant la directive du 31 décembre 1997 de M. Joubert, vous avez fait des commentaires inappropriés et non autorisés le 11 juin 1998, à l'émission Canada AM, une émission nationale de télévision. En tant que fonctionnaire chargé de l'évaluation des médicaments au Bureau des médicaments vétérinaires, vous avez clairement manqué à votre obligation de loyauté envers votre employeur et n'avez pas tenu compte des directives de vos supérieurs. En conséquence, je conclus que vous vous êtes très mal conduit<sup>12</sup>.

[24] Quant à la demanderesse Haydon, elle aussi a été invitée à se présenter avec son représentant syndi-

representative. At the meeting, applicant Haydon explained that she had been approached by the producers of the television program to discuss the follow-up to a workplace assessment report. She indicated that she was unaware of government policy and procedures regarding contact with the media.

[25] Following the meeting Dr. Lachance issued applicant Haydon a letter of instruction dated 21 July 1998<sup>13</sup> in which he requested her to adhere to the departmental policy and procedures regarding contact with the media. Dr. Lachance advised applicant Haydon that she must contact her supervisor to verify whether or not she can speak to the media.

#### The Applicants' Grievances

[26] On July 24, 1998, pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*,<sup>14</sup> applicant Chopra presented a grievance in respect to Dr. Lachance's letter of reprimand.<sup>15</sup> Among the various complaints raised was the conclusion that he had exceeded the bounds of acceptable conduct, that he failed to meet his duty of loyalty and that he refrain from any further unauthorized speaking to the media.

[27] In accordance to the collective agreement between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada, the grievance proceeded directly to the second level. A hearing was held before Dr. J. Z. Losos, the Assistant Deputy Minister of the Health Protection Branch, on November 6, 1998.

[28] On July 31, 1998, applicant Haydon presented a grievance in respect to Dr. Lachance's letter.<sup>16</sup> Applicant Haydon contended that the letter of instruction amounted to a written reprimand and a retaliation against her rights and obligations as a public servant. In addition, applicant Haydon contested the order received from Dr. Lachance to speak through her immediate supervisor about all matters concerning safety issues.

cal à une réunion prévue pour le 16 juin 1998. Lors de cette réunion, la demanderesse Haydon a expliqué que les producteurs de l'émission de télévision en cause s'étaient adressés à elle pour discuter du suivi d'une évaluation de son milieu de travail. Elle a fait savoir qu'elle ne connaissait pas la politique et les procédures gouvernementales portant sur les relations avec les médias.

[25] Suite à cette réunion, le D' Lachance a envoyé une lettre de directive à la demanderesse Haydon, en date du 21 juillet 1998<sup>13</sup>. Dans cette lettre, il lui demande de s'en tenir à la politique et aux procédures du Ministère au sujet des relations avec les médias. Le D' Lachance a informé la demanderesse Haydon qu'elle devait consulter son supérieur hiérarchique pour savoir si elle était autorisée ou non à traiter avec les médias.

#### Les griefs des demandeurs

[26] Le 24 juillet 1998, conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>14</sup>, le demandeur Chopra a présenté un grief au sujet de la lettre de réprimande du D' Lachance<sup>15</sup>. Le demandeur conteste entre autres la conclusion qu'il aurait dépassé les bornes de la conduite acceptable et qu'il n'aurait pas respecté son obligation de loyauté, et la directive de ne plus s'adresser aux médias sans autorisation.

[27] Conformément à la convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada, le grief a été transmis directement au deuxième palier. L'audition du grief a été tenue devant le D' J. Z. Losos, sous-ministre adjoint de la Direction générale de la protection de la santé, le 6 novembre 1998.

[28] Le 31 juillet 1998, la demanderesse Haydon a présenté un grief au sujet de la lettre du D' Lachance<sup>16</sup>. Elle soutenait que la lettre de directive était en fait une lettre de réprimande, et qu'il s'agissait d'une négation de ses droits et obligations en tant que fonctionnaire. De plus, la demanderesse Haydon y conteste l'ordre du D' Lachance lui intimant de s'adresser à son supérieur immédiat pour toutes les questions portant sur la sécurité.

### Assistant Deputy Minister's Decision

[29] Dr. Losos denied the applicants' grievances. He found that their statements on Canada AM breached the duty of loyalty they owe to their employer and that the letter of reprimand/instruction was warranted:

As a public servant, you have a duty of loyalty to your employer. The argument put forward by Ms. Allen [Applicants' counsel] failed to convince me that this duty is limited to the time a public servant is acting as a departmental spokesperson.

The statements you made were critical of the government and the department. They were in breach of your duty of loyalty and warranted a letter of reprimand [instruction].<sup>17</sup>

[30] The applicants then requested that their grievances be decided at the final level. A hearing was conducted on December 11, 1998 before the Associate Deputy Minister, Alan Nymark.

### Associate Deputy Minister's Decision

[31] The Associate Deputy Minister denied the grievance in a decision communicated to the applicants by letter dated January 11, 1998.<sup>18</sup>

[32] In his decision, the Associate Deputy Minister acknowledged that public service workers enjoy freedom of expression and the ability to participate in public discussions of public issues. However, he also maintained that freedom of expression was not absolute and that public service workers do not have a licence to criticize publicly and unreasonably the manner in which departments and agencies of government exercise their responsibilities. He concluded that reasonable limits could therefore be placed upon freedom of expression, including those inherent in an employee's duty of loyalty and in a public servant's responsibility to carry out his or her duties in a fair and impartial manner.

[33] The Associate Deputy Minister thus confirmed the written reprimand/instruction. He went on to clarify that applicant Chopra was not prohibited from speaking to the media, but was constrained by his duty

### La décision du sous-ministre adjoint

[29] Le D<sup>r</sup> Losos a rejeté les griefs des demandeurs. Il a conclu que leurs déclarations à l'émission Canada AM constituaient un manquement à leur obligation de loyauté envers leur employeur, les lettres de réprimande et de directive étant donc justifiées:

[TRADUCTION] En votre qualité de fonctionnaire, vous avez une obligation de loyauté envers votre employeur. Les arguments présentés par M<sup>me</sup> Allen [l'avocate des demandeurs] ne m'ont pas convaincu que cette obligation ne s'applique qu'aux fonctionnaires qui servent de porte-parole au ministère.

Les déclarations que vous avez faites constituent des critiques du gouvernement et du ministère. Il s'agit donc d'un manquement à votre obligation de loyauté qui justifiait la lettre de réprimande [directive].<sup>17</sup>

[30] Les demandeurs ont alors porté leurs griefs au dernier palier. L'audition du grief a eu lieu le 11 décembre 1998, devant le sous-ministre délégué, Alan Nymark.

### La décision du sous-ministre délégué

[31] Le sous-ministre délégué a rejeté le grief, cette décision étant communiquée aux demandeurs dans une lettre datée du 11 janvier 1998.<sup>18</sup>

[32] Dans sa décision, le sous-ministre délégué admet que les fonctionnaires ont droit à la liberté d'expression et qu'ils peuvent participer à la discussion publique sur des questions d'intérêt public. Il déclare toutefois que cette liberté d'expression n'est pas absolue et que les fonctionnaires ne sont pas autorisés à critiquer publiquement et de façon déraisonnable la façon dont les ministères et agences du gouvernement se déchargent de leurs responsabilités. Il a donc conclu que la liberté d'expression pouvait être circonscrite de façon raisonnable, notamment par l'obligation de loyauté d'un employé et la responsabilité d'un fonctionnaire de se décharger de ses fonctions d'une manière équitable et impartiale.

[33] Le sous-ministre délégué est ainsi venu confirmer les lettres de réprimande et de directive. Il a précisé que le demandeur Chopra ne se voyait pas interdire de parler aux médias, mais qu'il devait



of loyalty. And finally, he invited the applicants to raise their concerns about the drug review process with the appropriate officials within the Department.

[34] It is this decision which is the subject of the present application for judicial review.

## ISSUES

(1) Is the duty of loyalty a reasonable and justifiable limit on an employee's freedom of expression within the meaning of section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?<sup>19</sup>

(2) If so, did the Associate Deputy Minister err in law by holding that the applicants' freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction, thus denying their grievance?

## POSITION OF THE PARTIES

### Applicants' Submissions

[35] At the outset, the applicants concede that imposing disciplinary sanctions upon a person for making a statement and prohibiting him from making statements in the future are violations of the freedom of expression. Given that the Associate Deputy Minister recognized expressly that the reprimand/instruction placed limits on the applicants' freedom of expression and indicated that this limit had to be balanced against some standard of reasonableness, counsel for the applicants maintains that it was incumbent on the Associate Deputy Minister to justify the infringement on the applicants' freedom of expression.

[36] Counsel for the applicants submits that the decisions denying the applicants' grievances do not contain any reference to the constitutive elements of the section 1 of the Charter test. Thus, he is limited in the submissions advanced regarding the purported justification of violation of the applicants' freedom of expression.

[37] Counsel for the applicants does, however, submit that the limitation placed upon the applicants'

respecter son obligation de loyauté. Finalement, il invitait les demandeurs à transmettre leurs inquiétudes au sujet du processus d'examen des médicaments aux fonctionnaires appropriés du Ministère.

[34] C'est cette décision qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

## QUESTIONS EN LITIGE

1) L'obligation de loyauté est-elle une limite raisonnable et justifiée à la liberté d'expression d'un employé, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* <sup>19</sup>?

2) Si oui, le sous-ministre délégué a-t-il commis une erreur de droit en concluant que les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite raisonnable à la liberté d'expression des demandeurs, ce qui a mené au rejet de leurs griefs?

## POSITION DES PARTIES

### Le point de vue des demandeurs

[35] Au départ, les demandeurs soutiennent que le fait d'imposer des mesures disciplinaires à une personne ayant fait une déclaration pour ensuite lui interdire de faire d'autres déclarations à l'avenir constitue une violation de la liberté d'expression. Étant donné que le sous-ministre délégué a reconnu expressément que les lettres de réprimande et de directive venaient limiter la liberté d'expression des demandeurs et indiqué que cette limite devait être examinée au vu d'une norme permettant d'en juger jusqu'à un certain point le caractère raisonnable, l'avocat des demandeurs soutient que le sous-ministre délégué avait le fardeau de justifier l'atteinte à cette liberté d'expression.

[36] L'avocat des demandeurs soutient que les décisions rejetant les griefs ne renvoient à aucun des éléments constitutifs du critère prévu à l'article premier de la Charte. Il ne peut donc aller très loin dans ses prétentions au sujet de la prétendue justification de l'atteinte à la liberté d'expression des demandeurs.

[37] L'avocat des demandeurs soutient cependant que les limites imposées à la liberté d'expression de

freedom of expression is so vague and undefined that it cannot possibly be reconciled with the strict requirements of section 1 of the Charter.<sup>20</sup> In particular, the reprimand/instruction, as well as the decisions rendered in the grievance procedure relied upon vague and undefined standards such as “obligations as a public servant”, “duty of loyalty to [his/her] employer” and “the limits imposed by [his/her] employment”. Counsel cites Hugessen J. in *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*,<sup>21</sup> and asserts that no Charter right or freedom can be justified in such circumstances.

[38] In addition, he contends that the decision of the Associate Deputy Minister does not meet the onus which is necessary to justify a serious violation of the freedom of expression considering that no evidence can be pointed to demonstrate that the objective of the limitation is pressing and substantial, and of sufficient importance to warrant overriding a Charter right.

[39] Given the important public interest served by allowing the applicants to speak on the issue of the drug approval process and given the central importance of free expression, he further submits, that the strongest possible evidence would be required in order to justify this infringement as being rationally connected to the objective. According to the applicants, no such evidence is present.

[40] Counsel also argues that the proportionality test was not met, considering that the limit on the applicants’ freedom of expression does not impair their Charter right as little as possible. In fact, by imposing a reprimand and threatening further disciplinary action, the applicants must take the chance that they will be subject to further penalties if they exercise their freedom of expression, given that they were also advised that they could not make unauthorized contact with the media.

[41] Further, counsel contends that the limit is completely disproportional to the significance of the

ces derniers sont si imprécises et si peu claires qu’on ne peut affirmer qu’elles répondent aux critères rigoureux de l’article premier de la Charte<sup>20</sup>. Plus particulièrement, les lettres de réprimande et de directive, ainsi que les décisions portant sur les griefs, s’appuient sur des normes vagues et peu définies comme «vos obligations de fonctionnaire», «une obligation de loyauté envers votre employeur» et «les limites inhérentes dans le cadre de votre emploi». L’avocat cite le juge Hugessen dans *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*<sup>21</sup> et il affirme qu’on ne peut justifier aucune limite aux droits ou libertés garantis par la Charte dans de telles circonstances.

[38] De plus, il soutient que, dans sa décision, le sous-ministre délégué ne s’est pas déchargé du fardeau nécessaire pour justifier une violation sérieuse de la liberté d’expression, étant donné qu’il n’a présenté aucune preuve qui viendrait démontrer que l’objectif de la limite est urgent et réel, ou suffisamment important pour justifier l’atteinte à un droit garanti par la Charte.

[39] Étant donné l’importance pour l’intérêt public d’autoriser les demandeurs à s’exprimer sur la question du processus d’approbation des médicaments, ainsi que l’importance fondamentale de la liberté d’expression, il soutient de plus qu’il faudrait une preuve très déterminante pour justifier le lien rationnel entre cette violation et l’objectif visé. Une telle preuve n’a pas été présentée, selon les demandeurs.

[40] L’avocat soutient aussi qu’on n’a pas satisfait au critère de proportionnalité, étant donné que la limite imposée à la liberté d’expression des demandeurs n’est pas conçue pour porter le moins possible atteinte au droit que leur confère la Charte. En fait, du fait qu’on les a réprimandés et menacés de mesures disciplinaires additionnelles, les demandeurs doivent prendre le risque de subir d’autres pénalités s’ils se prévalent de leur liberté d’expression, étant donné qu’on leur a interdit aussi d’entrer en rapport avec les médias sans autorisation.

[41] De plus, l’avocat soutient que la limite est tout à fait disproportionnée à l’importance de l’objectif.

objective. The effects of the measure on the applicants are substantial, particularly in so far as their right to speak publicly on a serious issue has been virtually eliminated. Moreover, counsel maintains that since there is no evidence regarding the salutary effects of these measures, there can be no proportionality between the negative effects and the purported positive effects.

[42] Finally, he claims that the comments made by the applicants relative to problems in the drug review process within Health Canada amount to permissible criticism (and thus protected) by public servants in so far as those problems, in their opinion, will create substantial risk for the life, health and safety of the public at large.

[43] In this regard, counsel relies on *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*,<sup>22</sup> a case which did not deal with the Charter, wherein the Supreme Court of Canada addressed the issue of public criticism of government policies by public service workers and recognized that the duty of loyalty could place a limit on freedom of expression in certain circumstances. The Supreme Court identified two situations where freedom of expression prevails over the duty of loyalty, namely, where the Government is engaged in illegal acts, or if its policies jeopardize the life, health, or safety of the public, and where criticism does not have an impact on a public servant's ability to perform effectively the duties of a public servant or on the perception of that ability.

#### Respondents' Submissions

[44] The respondents first argue that the applicants' contention that their comments made to the media clearly fall within the exception to the duty of loyalty is raised for the first time on the application for judicial review. Counsel submits that it was incumbent on the applicants to put this argument before the Associate Deputy Minister, and not having done so, the applicants cannot now be heard to allege error on the part of the Associate Deputy Minister.

Les effets de la mesure prise à l'encontre des demandeurs sont importants, surtout en ce qu'ils sont presque complètement privés de leur droit de parler en public au sujet d'une question sérieuse. De plus, l'avocat soutient que, comme il n'y a aucune preuve au sujet des effets salutaires de ces mesures, il ne peut y avoir de proportionnalité entre leurs effets négatifs et leurs prétendus effets positifs.

[42] Finalement, il soutient que les commentaires des demandeurs au sujet des problèmes qui se posent dans le cadre du processus d'examen des médicaments à Santé Canada constituent une critique acceptable (et donc protégée) de la part des fonctionnaires, dans la mesure où ces problèmes sont à leur avis de nature à créer un risque important pour la vie, la santé et la sécurité du public.

[43] À ce sujet, l'avocat s'appuie sur l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*<sup>22</sup>. Dans cette affaire, qui ne porte pas sur la Charte, la Cour suprême du Canada a traité de la question des critiques publiques par les fonctionnaires des politiques du gouvernement et elle a reconnu que l'obligation de loyauté venait limiter la liberté d'expression dans certaines circonstances. La Cour suprême a mentionné deux situations où la liberté d'expression prime l'obligation de loyauté, savoir lorsque le gouvernement accomplit des actes illégaux et que ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité du public, ou lorsque les critiques du fonctionnaire n'ont aucun effet sur son aptitude à accomplir ses fonctions d'une manière efficace, ni sur la façon dont on perçoit cette aptitude.

#### Le point de vue des défendeurs

[44] Les défendeurs soutiennent d'abord que la prétention des demandeurs que leurs commentaires aux médias se situent clairement dans le cadre de l'exception à l'obligation de loyauté est soulevée pour la première fois à l'occasion de la demande de contrôle judiciaire. L'avocat soutient que les demandeurs devaient présenter cet argument au sous-ministre délégué et que, comme ils ne l'ont pas fait, ils ne peuvent maintenant soutenir qu'il y a eu une erreur de sa part.

[45] Further, the respondents submit that the protection is extended to public allegations for misconduct or danger to public health only if the allegations are sufficiently specific that they can be investigated, evaluated, challenged and verified. For example, the applicants allege that managers within Health Canada are “doing all kinds of tricks to subvert our scientific knowledge and contribution”, but does not identify the managers in question or give particulars of the alleged improper actions by those managers. Similarly, the applicants make general accusations of “being pressured to approve drugs of questionable safety”, but does not name the persons alleged to have exerted the pressure, or identify the drugs referred to, or explain why they say those drugs are of questionable safety. Unsubstantiated allegations are nothing more than subjective opinions and are not protected under the reasoning in *Fraser*.

[46] The respondents contend that the Associate Deputy Minister clearly had the *Fraser* test in mind when he concluded that the applicants’ comments were inappropriate and did not err in his application of that case’s principles to the facts of this case.

[47] The respondents submit that the common law duty of loyalty, as the law invoked in issuing the written reprimand/instruction and in rejecting the grievances, survives scrutiny under a section 1 of the Charter analysis. Further, given that the limit in the case at bar is prescribed by common law rather than by a statute or regulation, the respondents suggest that a less formal analysis than that formulated in *The Queen v. Oakes* may be more appropriate.<sup>23</sup>

[48] Further, the respondents contend that it is beyond dispute that the duty of loyalty owed by public servants is rationally connected to the objective of promoting an impartial and effective public service, and that it impairs the applicants’ freedom of expression as little as reasonably possible in order to reach

[45] De plus, les défendeurs soutiennent que la protection recouvre les allégations publiques d’inconduite ou de risque pour la santé du public uniquement lorsque ces allégations sont suffisamment précises pour qu’on puisse faire enquête, les évaluer, les vérifier et les contester. Par exemple, les demandeurs soutiennent que les gestionnaires de Santé Canada ont «recours à toutes sortes de stratagèmes pour discréditer notre contribution et nos connaissances scientifiques», sans dire qui sont ces gestionnaires ou sans donner des détails quant à leurs agissements. De la même façon, les demandeurs portent des accusations générales voulant qu’ils auraient fait «l’objet de pressions pour approuver des médicaments dont l’innocuité est douteuse», sans indiquer qui aurait exercé ces pressions, ou nommer les médicaments dont il est question, ou expliquer pourquoi les médicaments en question seraient d’une innocuité douteuse. Des allégations qui ne s’appuient sur aucun fait précis ne sont rien d’autre que des opinions subjectives et elles ne sont pas protégées par l’arrêt *Fraser*.

[46] Les défendeurs soutiennent que le sous-ministre délégué avait clairement le critère de l’arrêt *Fraser* à l’esprit lorsqu’il est arrivé à la conclusion que les commentaires des demandeurs étaient inappropriés. Il n’a donc pas commis d’erreur en appliquant les principes de cet arrêt aux faits en l’instance.

[47] Les défendeurs soutiennent que l’obligation de loyauté en common law, qui est le principe juridique invoqué pour justifier les lettres de réprimande et de directive et le rejet des griefs, résiste à l’examen effectué dans le cadre d’une analyse fondée sur l’article premier de la Charte. De plus, étant donné que la limite en l’instance est prescrite par la common law plutôt que par une loi ou un règlement, les défendeurs soutiennent qu’il est approprié d’utiliser une analyse moins rigoureuse que celle qui est formulée dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*<sup>23</sup>.

[48] De plus, les défendeurs soutiennent qu’il va de soi que l’obligation de loyauté des fonctionnaires a un lien rationnel avec l’objectif d’une fonction publique impartiale et efficace, et qu’elle constitue une atteinte minimale à la liberté d’expression des demandeurs compte tenu de l’objectif visé. Comme on l’a expliqué

that objective. As explained in *Fraser* the duty of loyalty does not demand absolute silence from public servants. As noted earlier,<sup>24</sup> there are two situations where public criticism is permissible. The respondents contend that these exceptions to the duty of loyalty should not be expanded to embrace the sort of vague and general criticism levelled by the applicants.

[49] Moreover, given the existing exceptions, the respondents claim that the duty of loyalty only has modest and focussed effects on freedom of expression, and these restrictive effects, are outweighed by the positive effects of the duty of loyalty in securing an impartial and effective public service.

[50] Accordingly, the respondents submit that there is no compelling reason for the Court to reformulate the duty of loyalty.

#### Interveners' Submissions

[51] The interveners submit that the applicants' expression, in that it concerned the functioning of government institutions, is precisely the type of expression intended to receive constitutional protection. Furthermore, the applicants spoke out regarding potential threats to public health and shortcomings of the agencies charged with protecting public health, matters of great concern to the entire population. Therefore, any infringement of the applicants' right of expression should be subjected to the highest possible scrutiny.

[52] Protection and promotion of open, democratic societies also requires recognition that freedom of expression goes further than just protecting the right of an individual to speak out. In a social or political context, freedom of expression also protects the right to receive information and ideas which allow the recipients to appreciate matters of concern, form their own opinions, make decisions, and participate in public dialogues on an informed basis.

[53] The interveners argue that they have a keen interest in government action which restrains public

dans l'arrêt *Fraser*, l'obligation de loyauté n'exige pas le silence absolu de la part des fonctionnaires. Comme je l'ai fait remarquer plus tôt<sup>24</sup>, il y a deux situations où la critique publique est admissible. Les défendeurs soutiennent que ces exceptions à l'obligation de loyauté ne doivent pas être étendues de façon à protéger les critiques vagues et générales énoncées par les demandeurs.

[49] De plus, compte tenu des exceptions reconnues, les défendeurs soutiennent que l'obligation de loyauté n'a qu'un effet modeste et bien ciblé sur la liberté d'expression, effet qui est moins important que les effets positifs de l'obligation de loyauté qui visent à garantir que la fonction publique sera impartiale et efficace.

[50] En conséquence, les défendeurs soutiennent qu'il n'y a pas de motif convainquant qui justifierait que la Cour reformule l'obligation de loyauté.

#### Le point de vue des intervenants

[51] Les intervenants soutiennent que les commentaires des demandeurs au sujet du fonctionnement des institutions gouvernementales sont précisément le genre d'expression visée par la protection constitutionnelle. De plus, les demandeurs se sont exprimés au sujet d'une menace possible à la santé publique et des carences des agences chargées de protéger la santé publique, questions qui sont d'un grand intérêt pour toute la population. Par conséquent, toute limite posée à la liberté d'expression des demandeurs devrait être soumise à un examen très approfondi.

[52] La protection et la promotion d'une société ouverte et démocratique exigent aussi qu'on reconnaisse que la liberté d'expression va plus loin que la simple protection du droit d'une personne de s'exprimer. Dans le contexte social et politique, la liberté d'expression doit aussi protéger le droit de recevoir les renseignements et les idées qui permettent aux membres du public d'évaluer les questions soulevées, de se former leur propre opinion, de prendre des décisions et de participer au dialogue public sur une base bien informée.

[53] Les intervenants soutiennent qu'ils ont un vif intérêt en ce qui concerne toute action gouvernemen-

servants, particularly those charged with health or safety protection, from speaking out about their concerns. They are Canadian, non-profit organizations formed to further objectives such as the protection and promotion of public health, the protection of the environment, and safeguarding the integrity of government processes.

[54] Lastly, they contend that the applicants expressed concerns about perceiving pressure to approve drugs which they felt should not be approved and about the integrity of government drug approval processes. These matters are of critical public interest.

## ANALYSIS

### Standard of Review

[55] This Court must first determine what is the appropriate standard of review to adopt in this application for judicial review.

[56] The respondents submit that the Associate Deputy Minister (the ADM) should be afforded a very high level of deference as to both his factual conclusions and his application of the duty of loyalty. Counsel for the respondents claims that the subject-matter of the grievance is a matter of the internal, day-to-day management of Health Canada and that the ADM is one of the most senior managers of the Department.

[57] The respondents add that given that this sort of decision is not subject to adjudication under the *Public Service Staff Relations Act*,<sup>25</sup> in contrast to disciplinary matters involving a financial penalty or dismissal, only the narrowest scope of judicial review is intended and that this Court should intervene if the decision is patently unreasonable.

[58] In the present application for judicial review, the issue is whether the ADM erred in holding that

tale qui limite le droit des fonctionnaires, notamment ceux qui sont chargés de la protection de la santé et de la sécurité, d'exprimer leurs préoccupations. Les intervenants sont des organismes à but non lucratif canadiens, qui ont été créés pour la poursuite d'objectifs comme la protection et la promotion de la santé publique, la protection de l'environnement et la sauvegarde de l'intégrité des processus gouvernementaux.

[54] Finalement, ils soutiennent que les demandeurs ont exprimé des préoccupations portant sur leur perception de l'existence de pressions exercées pour l'approbation de médicaments qui, à leur avis, ne devraient pas être approuvés ainsi que sur l'intégrité du processus gouvernemental d'approbation des médicaments. Ces questions sont très importantes pour le public.

## ANALYSE

### La norme de contrôle

[55] La Cour doit d'abord déterminer quelle est la norme de contrôle applicable à la présente demande de contrôle judiciaire.

[56] Les défendeurs soutiennent que le sous-ministre délégué (le SMD) a droit à un très haut niveau de retenue judiciaire, tant vis-à-vis de ses conclusions de fait que de son application de l'obligation de loyauté. L'avocat des défendeurs soutient que la question faisant l'objet du grief en est une de régie interne, liée à la gestion quotidienne de Santé Canada, et que le SMD est l'un des plus importants gestionnaires du Ministère.

[57] Les défendeurs ajoutent que comme ce type de décision ne peut être soumis à l'arbitrage en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>25</sup>, contrairement aux questions disciplinaires qui impliquent une pénalité financière ou un congédiement, le contrôle judiciaire prévu doit être très limité, la Cour ne devant intervenir qu'en cas de décision manifestement déraisonnable.

[58] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, la question en litige consiste à savoir si le SMD a

considering the applicants' duty of loyalty as public servants, their freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction. In reaching his conclusion, it is without a doubt, that the ADM was called on to weigh Charter values.

[59] The respondents seem to suggest that this application can be confined to a review of an administrative decision rendered by the ADM. However, as articulated in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*<sup>26</sup> by the Supreme Court of Canada, an administrative law standard and the Charter standard are not conflated into one standard. Therefore, when the issue involves a Charter challenge, we are no longer strictly in an administrative law context.

[60] As expressed by counsel for the respondents at the time of the hearing, the ADM is not legally trained and his expertise is limited to management issues. As a result, given the ADM's circumscribed expertise and the fact that he was called on to weigh Charter values in his appreciation of the facts, I am of the view that little deference should be accorded to his decision. Accordingly, the applicable standard of review is that of correctness.

#### Charter Scrutiny

[61] At the outset I will proceed with the question of whether the duty of loyalty, the essence of the reprimand/instruction in the case at bar, is a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter. Afterwards, my attention will be directed toward a review of the ADM's administrative decision in order to determine whether he erred in law by denying the applicants' grievance and holding that their freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction.

[62] In the present case, both parties concede that the government's conduct, namely that of imposing a reprimand/instruction upon the applicants, constitutes

commis une erreur en concluant qu'au vu de l'obligation de loyauté des demandeurs en tant que fonctionnaires, leur liberté d'expression était limitée de façon raisonnable par les lettres de réprimande et de directive. Dans son raisonnement menant à cette conclusion, il est clair que le SMD devait tenir compte des valeurs défendues par la Charte.

[59] Les défendeurs semblent donner à entendre que la demande en l'instance pourrait n'être que l'examen d'une décision administrative du SMD. Toutefois, comme la Cour suprême du Canada l'a établi dans l'arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*<sup>26</sup>, la norme de droit administratif et celle dictée par la Charte ne sont pas fondues en une seule norme. Par conséquent, lorsqu'une question comporte des arguments fondés sur la Charte, nous ne sommes plus à proprement parler dans un contexte de droit administratif.

[60] Comme l'avocat des défendeurs l'a dit à l'audience, le SMD n'a pas de formation juridique et son expertise se confine aux questions de gestion. Par conséquent, compte tenu de l'expertise limitée du SMD et du fait qu'il avait à tenir compte des valeurs défendues par la Charte dans son évaluation des faits, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu d'exercer une grande retenue judiciaire face à sa décision. Par conséquent, la norme de contrôle applicable en l'instance est celle de la décision correcte.

#### L'examen en vertu de la Charte

[61] Je vais d'abord traiter de la question de savoir si l'obligation de loyauté, qui est au cœur des lettres de réprimande et de directive en l'instance, est une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte. Par la suite, je porterai mon attention à faire l'examen de la décision administrative du SMD afin de déterminer s'il a commis une erreur de droit en rejetant le grief des demandeurs et en concluant que les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite raisonnable à leur liberté d'expression.

[62] En l'instance, les deux parties admettent que les actions du gouvernement, savoir les lettres de réprimande et de directive adressées aux demandeurs,

a limit of the applicants' freedom of expression within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter.

I. Analysis under section 1 of the Charter

[63] At issue is whether the duty of loyalty is a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

[64] The public servant's duty of loyalty is recognized by the oath or affirmation taken upon by joining the Public Service.<sup>27</sup>

[65] As noted earlier, *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*<sup>28</sup> is the leading case as to the duty of loyalty owed by public servants. The case is significant in so far as it established the bounds of permissible public criticism of government policies by public servants.

[66] The case dealt with the dismissal of a federal public servant who made critical public statements regarding certain policies of the government. While the Charter was not at issue in the case, the constitutional status and importance of freedom of expression was recognized in defining the content of the duty of loyalty.

[67] Dickson C.J., writing for a unanimous Court, affirmed that a balance had to be struck between the duty of loyalty and freedom of expression. In fact, he said that the central issue in *Fraser* was to determine "the proper legal balance between (i) the right of an individual, as a member of the Canadian democratic community, to speak freely and without inhibition on important public issues and (ii) the duty of an individual, *qua* federal public servant, to fulfil properly his or her functions as an employee of the Government of Canada."<sup>29</sup>

(a) Prescribed by law

[68] In the case at bar, it should be noted that the reasonable limit is provided not by a law but by a common law rule, namely that of the duty of loyalty.

constituent l'imposition d'une limite à leur liberté d'expression au sens de l'alinéa 2b) de la Charte.

I. L'analyse fondée sur l'article premier de la Charte

[63] La question à trancher est celle de savoir si l'obligation de loyauté constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

[64] L'obligation de loyauté des fonctionnaires découle du serment ou de l'affirmation solennelle que toute personne doit prêter ou faire en devenant membre de la fonction publique<sup>27</sup>.

[65] Comme je l'ai indiqué plus tôt, l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*<sup>28</sup> fait jurisprudence au sujet de l'obligation de loyauté des fonctionnaires. Cet arrêt est important en ce qu'il a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires.

[66] Cette affaire portait sur le congédiement d'un fonctionnaire fédéral qui avait critiqué ouvertement certaines politiques du gouvernement. Bien que la Charte n'ait pas été en cause dans cet arrêt, on y a reconnu l'importance sur le plan constitutionnel de la liberté d'expression dans le cadre d'une définition du contenu de l'obligation de loyauté.

[67] Le juge en chef Dickson, rendant la décision unanime de la Cour, a affirmé qu'il fallait trouver un équilibre entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression. En fait, il a déclaré que la question dans *Fraser* portait principalement sur le «juste équilibre juridique entre (i) le droit d'une personne, à titre de membre de la société démocratique canadienne, de s'exprimer librement et sans réserve sur des questions importantes de nature publique et (ii) le devoir d'une personne, en tant que fonctionnaire fédéral, de remplir correctement ses fonctions à titre d'employé du gouvernement du Canada»<sup>29</sup>.

a) Restriction par une règle de droit

[68] En l'instance, il faut faire remarquer que la limite raisonnable ne trouve pas sa source dans un texte de loi, mais dans une règle de common law,



It is this law that was invoked in denying the applicants' grievances at both levels.

[69] In *R. v. Swain*<sup>30</sup> the Supreme Court of Canada confirmed that a common law rule can be a limit which is "prescribed by law" for the purposes of a section 1 analysis. More particularly, Lamer C.J., writing for the majority, held that different considerations are at issue when a Charter challenge involves a common law rule, that is, a judge-made rule, rather than a legislative provision.<sup>31</sup> For example, the question of deference to the legislature is not an issue.

[70] Another consequence will be on meeting the onus. Normally the burden of proof will lie upon the party supporting the limitation. However, as noted by the respondents it is unrealistic to speak of the burden of proving that a law meets the requirements of section 1 where faced with a judge-made law. Reference to legal principle and reasoning in such a case will provide a sufficient basis.<sup>32</sup>

[71] Finally, Lamer C.J. in *Swain* also stated that a Charter analysis which involves a judge-made rule does not necessarily require the application of a section 1 analysis.

[72] However, in the present case, considering that both parties have made submissions relative to a section 1 analysis, I consider it more appropriate to proceed with the *Oakes*<sup>33</sup> test, keeping in mind nonetheless, that the limit in the present case, is in fact a common law rule and not a law.

[73] In this regard, the applicants submit that the limitation placed on the applicants' freedom of expression is based on vague and undetermined criteria as to make it impossible for them to comply with the Department's directions. More particularly, counsel for the applicants questions the exact content of the "duty of loyalty", and queries the standard that should be

savoir l'obligation de loyauté. C'est cette règle de droit qui est invoquée dans le rejet aux deux niveaux des griefs des demandeurs.

[69] Dans l'arrêt *R. c. Swain*<sup>30</sup>, la Cour suprême du Canada a confirmé qu'une règle de common law peut constituer une restriction «par une règle de droit» pour les fins d'une analyse fondée sur l'article premier. Plus particulièrement, le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom de la majorité, a conclu que des considérations différentes s'appliquent lorsqu'une contestation fondée sur la Charte porte sur une règle de common law plutôt que sur une disposition légale<sup>31</sup>. Par exemple, le devoir de réserve envers le pouvoir législatif n'est pas en cause.

[70] Une autre conséquence porte sur le fardeau de la preuve. Normalement, ce fardeau incomberait à la partie qui invoque la limite. Toutefois, comme les défendeurs l'ont fait remarquer, il n'est pas réaliste de parler du fardeau de prouver qu'une disposition légale satisfait aux critères de l'article premier lorsque ce qui est en cause est une règle de droit formulée par les tribunaux. En un tel cas, il suffira de renvoyer aux principes et aux raisonnements juridiques<sup>32</sup>.

[71] Finalement, le juge en chef Lamer a aussi déclaré dans l'arrêt *Swain* qu'une analyse au regard de la Charte qui porte sur une règle formulée par les tribunaux n'implique pas nécessairement une analyse fondée sur l'article premier.

[72] Toutefois, compte tenu du fait qu'en l'instance les deux parties ont présenté des arguments relatifs à une analyse fondée sur l'article premier, je considère qu'il est plus approprié de procéder avec le critère établi par l'arrêt *Oakes*<sup>33</sup>, tout en conservant à l'esprit que la limite en l'occurrence est une règle de common law et non une disposition légale.

[73] À ce sujet, les demandeurs soutiennent que la limite imposée à leur liberté d'expression est fondée sur des critères imprécis et peu clairs, ce qui fait qu'il leur est impossible de se conformer aux directives du Ministère. Plus particulièrement, l'avocat des demandeurs se pose des questions quant au contenu exact de «l'obligation de loyauté» et il se demande en vertu de

employed to determine whether the applicants can engage in “reasonable” criticism.

[74] I do not accept this submission given that counsel for the applicants is in fact directing his argument not at the common law duty of loyalty rule, but rather at the language employed by the ADM in his decision letter. Letters from the executive branch can not, in my opinion, be characterized as a “law” within the meaning of section 1. Therefore, the starting point of the analysis is not the “gag” order contained in the ADM’s decision letter as suggested by counsel for the applicants, but the judge-made rule enunciated by Dickson C.J. in *Fraser*. A restriction or limitation to a Charter right or freedom must have its source in law.<sup>34</sup>

[75] Clearly, the duty of loyalty is a well-known and long-accepted legal principle which provides an intelligible standard by which to measure an employee’s conduct.<sup>35</sup> I accept that it may present some difficulty in its application to a specific situation, however, difficulty in interpretation cannot be equated with the absence of an intelligible standard.<sup>36</sup>

[76] In *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*,<sup>37</sup> Gonthier J. stressed that it is only in the rare case that a rule will be found to be so vague as not to qualify as a limit prescribed by law. He summarizes the doctrine of vagueness in this proposition: “a law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate.”<sup>38</sup>

[77] The legal debate on the common law duty of loyalty pursued in the *Fraser* case attests to the fact that the limitation at bar cannot be qualified as constitutionally vague, and I am thus of the opinion that the common law duty of loyalty is sufficiently precise to constitute a limit “prescribed by law”. In any event, the doctrine of vagueness will be considered in the minimal impairment test of the proportionality analysis under section 1 of the Charter below.

quelle norme on pourra déterminer si les demandeurs sont autorisés à présenter des critiques «raisonnables».

[74] Je n’accepte pas cet argument, étant donné qu’en le présentant, l’avocat des demandeurs ne vise pas la règle de common law qui établit l’obligation de loyauté, mais plutôt la formulation que le SMD a utilisée dans sa lettre de décision. Les lettres du pouvoir exécutif ne sont pas, à mon avis, une «règle de droit» au sens de l’article premier. Par conséquent, le point de départ de l’analyse n’est pas le «bâillon» imposé par la lettre de décision du SMD, comme le donne à entendre l’avocat des demandeurs, mais la règle de droit formulée par les tribunaux qui a été énoncée par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Fraser*. Une restriction à un droit ou à une liberté garantie par la Charte, ou une limite qui lui est imposée, doit tirer son origine du droit<sup>34</sup>.

[75] Il est clair que l’obligation de loyauté est un principe juridique bien connu et admis depuis longtemps qui fournit une norme intelligible permettant d’évaluer la conduite d’un employé<sup>35</sup>. Je comprends que l’application de ce principe à un cas particulier peut être difficile, mais difficulté d’interprétation n’équivaut pas à absence de norme intelligible<sup>36</sup>.

[76] Dans l’arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*<sup>37</sup>, le juge Gonthier insiste sur le fait qu’il est très rare qu’une règle sera jugée être tellement vague qu’elle ne peut être une restriction prescrite par une règle de droit. Il résume la théorie de l’imprécision par la proposition suivante: «une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire»<sup>38</sup>.

[77] Le débat judiciaire portant sur l’obligation de loyauté en common law auquel l’affaire *Fraser* a donné lieu atteste que la restriction en l’instance ne peut pas être décrite comme vague sur le plan constitutionnel. Je suis donc d’avis que l’obligation de loyauté en common law est suffisamment précise pour constituer une restriction «par une règle de droit». De toute façon, la théorie de l’imprécision sera envisagée ci-dessous pour l’application du critère d’atteinte minimale faisant partie de l’analyse de proportionnalité sous le régime de l’article premier de la Charte.

[78] If the common law rule survives the Charter scrutiny, this Court will have to determine if the governmental action, namely the Associate Deputy Minister's decision, infringes Charter values.

(b) Pressing and substantial objective

[79] The objective of the duty of loyalty owed by public servants is to promote an impartial and effective public service. This was affirmed by the Supreme Court of Canada in *Fraser*, and subsequently followed in *Osborne*.<sup>39</sup> An impartial and effective public service is essential to the functioning of a democratic society. The importance of the duty of loyalty by public servants is conveyed by Sopinka J. in *Osborne*:

The importance of the governmental objective is not contested in this case. It is quite properly conceded to be the preservation of the neutrality of the civil service to the extent necessary to ensure their loyalty to the Government of Canada and hence their usefulness in the public service. The importance of this objective was fully canvassed in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, *supra*, and in view of the consensus on this issue it is not necessary to elaborate on it. Its importance is underscored by the existence of the political convention [of neutrality] discussed above.<sup>40</sup>

[80] I should stress that the *Osborne* case concerned the constitutionality of section 33 of the *Public Service Employment Act*<sup>41</sup> which prohibited public servants from engaging in work for or against a candidate or a political party. The Supreme Court of Canada held that section 33 infringed the right to freedom of expression but was justified under section 1 of the Charter.

(c) Proportionality test

(i) Rational connection

[81] As illustrated in the *Fraser* and *Osborne* cases, it is beyond dispute that the common law duty of loyalty is rationally connected to the objective of promoting an impartial and effective public service.

[78] Si la règle de common law est maintenue après l'examen au vu de la Charte, la Cour devra alors déterminer si l'acte du gouvernement, plus précisément la décision du sous-ministre délégué, enfreint les valeurs défendues par la Charte.

b) L'objectif réel et urgent

[79] L'objectif de l'obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace. Cela a été établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fraser*, et subséquemment confirmé dans l'arrêt *Osborne*<sup>39</sup>. Une fonction publique impartiale et efficace est essentielle au bon fonctionnement d'une société démocratique. L'importance de l'obligation de loyauté des fonctionnaires est exprimée comme suit par le juge Sopinka dans l'arrêt *Osborne*:

L'importance de l'objectif visé par le gouvernement est incontestée en l'espèce. On reconnaît, à très juste titre, qu'il s'agit de la préservation de la neutralité de la fonction publique dans la mesure qui s'impose pour s'assurer de sa loyauté envers le gouvernement du Canada et, partant, de l'utilité des fonctionnaires au sein de la fonction publique. L'importance de cet objectif a fait l'objet d'une étude exhaustive dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, et, compte tenu du consensus existant à cet égard, point n'est besoin d'en dire plus long. L'existence de la convention politique [de neutralité] susmentionnée vient souligner l'importance de l'objectif en question<sup>40</sup>.

[80] Je dois souligner que l'arrêt *Osborne* traitait de la constitutionnalité de l'article 33 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*<sup>41</sup>, qui interdisait aux fonctionnaires de travailler pour ou contre un candidat ou un parti politique. La Cour suprême du Canada a décidé que l'article 33 portait atteinte à la liberté d'expression, mais qu'il était justifié au vu de l'article premier de la Charte.

c) Critère de proportionnalité

(i) Lien rationnel

[81] Comme l'illustrent bien les arrêts *Fraser* et *Osborne*, il n'est pas contestable qu'il y a un lien rationnel entre l'obligation de loyauté en common law et l'objectif de promouvoir une fonction publique

In *Fraser*, Dickson C.J. stated:

There is in Canada, in my opinion, a similar tradition surrounding our public service [referring to the situation in the U.K.]. The tradition emphasizes the characteristics of impartiality, neutrality, fairness and integrity. A person entering the public service or one already employed there must know, or at least be deemed to know, that employment in the public service involves acceptance of certain restraints. One of the most important of those restraints is to exercise caution when it comes to making criticisms of the Government.<sup>42</sup>

(ii) Minimal impairment

[82] In *Fraser*, Dickson, C.J. held that the duty of loyalty does not demand absolute silence from public servants. The *Fraser* decision instructs us that the common law duty of loyalty encompasses certain exceptions or qualifications:

And indeed, in some circumstances a public servant may actively and publicly express opposition to the policies of a government. This would be appropriate if, for example, the Government were engaged in illegal acts, or if its policies jeopardized the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his or her ability to perform effectively the duties of a public servant or on the public perception of that ability. But, having stated these qualifications (and there may be others), it is my view that a public servant must not engage, as the appellant did in the present case, in sustained and highly visible attacks on major Government policies.<sup>43</sup>

[83] In my opinion, these exceptions embrace matters of public concern. They ensure that the duty of loyalty impairs the freedom of expression as little as reasonably possible in order to achieve the objective of an impartial and effective public service. Where a matter is of legitimate public concern requiring a public debate, the duty of loyalty cannot be absolute to the extent of preventing public disclosure by a government official. The common law duty of loyalty does not impose unquestioning silence. As explained in *Fraser*, the duty of loyalty is qualified: "some speech by public servants concerning public issues is permitted."<sup>44</sup> It is my understanding that these exceptions to the common law rule may be justified wherever the public interest is served. In this regard,

impartiale et efficace. Dans l'arrêt *Fraser*, le juge en chef Dickson déclare ceci:

À mon avis, il existe au Canada une tradition semblable en ce qui a trait à notre fonction publique [en parlant de la situation au R.-U.]. La tradition met l'accent sur les caractéristiques d'impartialité, de neutralité, d'équité et d'intégrité. Une personne qui entre dans la fonction publique ou une qui y est déjà employée doit savoir, ou du moins est présumée savoir, que l'emploi dans la fonction publique comporte l'acceptation de certaines restrictions. L'une des plus importantes de ces restrictions est de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de critiquer le gouvernement<sup>42</sup>.

(ii) Atteinte minimale

[82] Dans l'arrêt *Fraser*, le juge en chef Dickson a conclu que l'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence. Il montre que l'obligation de loyauté en common law souffre certaines exceptions:

En fait, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, ayant énoncé ces qualités (et il peut y en avoir d'autres), je suis d'avis qu'un fonctionnaire ne doit pas, comme l'a fait l'appelant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement<sup>43</sup>.

[83] Selon moi, ces exceptions s'appliquent aux questions d'intérêt public. Elles font en sorte que l'obligation de loyauté porte le moins possible atteinte, dans des limites raisonnables, à la liberté d'expression dans la réalisation de l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace. Lorsqu'une question suscite un intérêt public légitime et doit être débattue ouvertement, l'obligation de loyauté ne peut pas interdire toute divulgation par un fonctionnaire. L'obligation de loyauté en common law n'impose pas le silence sans réserve. Comme on l'a expliqué dans l'arrêt *Fraser*, l'obligation de loyauté est tempérée: «il est permis aux fonctionnaires de s'exprimer dans une certaine limite sur des questions d'intérêt public»<sup>44</sup>. Mon interprétation de ces exceptions à la règle de common law est

the importance of the public interest in disclosure of wrongdoing, referred to as “the defence of whistleblowing”, has been recognized in other jurisdictions as an exception to the common law duty of loyalty.<sup>45</sup>

[84] For example, in *Pickering v. Board of Education, School District 205*,<sup>46</sup> the United States Supreme Court ruled that in the absence of proof of false statements knowingly or recklessly made by a teacher, his right to speak on issues of public importance could not furnish the basis for his dismissal, and that a dismissal violated the teacher’s right to free speech.

[85] Whereas, the United Kingdom has recognized the important role public sector employees can play in raising legitimate concerns about matters at work. However, attempts to introduce legislation to protect public interest whistleblowers have been unsuccessful.<sup>47</sup>

[86] It therefore follows that, in light of the exceptions to the duty of loyalty, the freedom of expression is restricted only to the extent necessary to achieve the objective of an impartial and effective public service.

[87] It must be recalled that the duty of loyalty, as a restriction to the freedom of expression constitutes a judge-made law, and as such, the issue of overbreadth may more easily be resolved in so far as the common law rule can be reformulated as to prevent or remedy any possible infringement with Charter values. In fact, the common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* by Dickson C.J. has been tailored to accomplish its specific objective while allowing for exceptions.

(iii) Proportionality between the effect of the measure and the objective

[88] Given the exceptions identified above, I believe that the common law duty of loyalty has only modest

qu’elles sont justifiées chaque fois qu’il en va de l’intérêt public. L’importance de l’intérêt public lorsqu’il s’agit de divulguer des méfaits, que l’on appelle «la défense de dénonciation», a été reconnue dans d’autres ressorts comme constituant une exception à l’obligation de loyauté en common law<sup>45</sup>.

[84] Par exemple, la Cour suprême des États-Unis a jugé, dans *Pickering v. Board of Education, School District 205*<sup>46</sup>, qu’en l’absence d’une preuve qu’un enseignant avait fait des déclarations fausses en connaissance de cause ou de façon irresponsable, l’exercice de son droit de s’exprimer sur des questions d’intérêt public n’autorisait pas son renvoi, et que ce renvoi enfreignait son droit à la liberté d’expression.

[85] Pour sa part, le Royaume-Uni a reconnu le rôle important que les employés du secteur public peuvent jouer en discutant ouvertement de leurs préoccupations par rapport à ce qui se passe au travail. Toutefois, les tentatives d’adopter une législation visant à protéger les personnes qui font des dénonciations dans l’intérêt du public n’ont pas été couronnées de succès<sup>47</sup>.

[86] Il s’ensuit qu’au vu des exceptions à l’obligation de loyauté, la liberté d’expression ne peut être restreinte que dans la mesure nécessaire à la poursuite de l’objectif d’une fonction publique impartiale et efficace.

[87] Il y a lieu de rappeler que l’obligation de loyauté, en tant que restriction à la liberté d’expression, est une règle formulée par les tribunaux. Comme telle, la question de la portée excessive peut être réglée plus facilement étant donné que les tribunaux peuvent reformuler la règle de common law pour prévenir ou corriger toute violation possible des valeurs de la Charte. En fait, l’obligation de loyauté en common law, telle que le juge en chef Dickson l’a énoncée dans l’arrêt *Fraser*, a été adaptée de manière à ce qu’elle puisse servir ses fins propres tout en permettant des exceptions.

(iii) Proportionnalité entre l’effet des mesures et l’objectif

[88] Compte tenu des exceptions précitées, je suis d’avis que l’obligation de loyauté en common law n’a

and tailored effects on a public servant's freedom of expression. I am of the opinion that the possibility of engaging in a balancing of competing interests, namely the government's interest in maintaining an impartial and effective public service and that of an employee to inform the public of any wrongdoing as well as the public's right to have any wrongdoing exposed ensures that proportionality is secured.<sup>48</sup> It is clear that in cases that fall within the *Fraser* qualifications, the public interest outweighs the objective of an impartial and effective public service.

[89] In conclusion, I am of the view that the common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* sufficiently accommodates the freedom of expression as guaranteed by the Charter, and therefore constitutes a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

## II. Review of ADM's decision

[90] Having concluded that the common law duty of loyalty survives Charter scrutiny, I will now turn my mind to a review of the ADM's decision in order to determine if he correctly identified and applied the *Fraser* principles of the common law duty of loyalty in concurring to the issuance of the reprimand/instruction and thus denying the applicants' grievance.

[91] In the present case, the duty of loyalty was given effect by the decision rendered by the ADM on January 11, 1998. In denying the applicants' grievances, the ADM acknowledged that an appropriate balance has to be sought between the freedom of expression and a public servant's duty of loyalty. The ADM identified the issue before him in the following terms: "[t]he issue before me is whether the limits placed on your freedom of expression by management were reasonable and appropriate in light of your duty of loyalty and the circumstances of this case."<sup>49</sup>

[92] In reaching his conclusion the ADM maintained that the freedom of expression was not absolute, and that public servants do not have a licence to criticize

qu'un effet modeste et ciblé sur la liberté d'expression d'un fonctionnaire. Selon moi, la possibilité de soulever des intérêts contradictoires, savoir celui du gouvernement de s'assurer que la fonction publique est impartiale et efficace et celui de l'employé d'informer le public de tout méfait ainsi que celui du public d'en être informé, garantit l'existence de la proportionnalité<sup>48</sup>. Il est clair que dans les cas où les exceptions de l'arrêt *Fraser* s'appliquent, l'intérêt public prime l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace.

[89] En conclusion, je suis d'avis que l'obligation de loyauté en common law, telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Fraser*, respecte suffisamment la liberté d'expression qui est garantie par la Charte et donc qu'elle constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

## II. Contrôle de la décision du SMD

[90] Ayant conclu que l'obligation de loyauté en common law est compatible avec la Charte, je vais maintenant examiner la décision du SMD afin de déterminer s'il a correctement formulé et appliqué les principes de l'arrêt *Fraser* au sujet de l'obligation de loyauté en common law, décision par laquelle il a confirmé les lettres de réprimande et de directive, rejetant ainsi le grief des demandeurs.

[91] En l'instance, le respect de l'obligation de loyauté a été exigé dans la décision du SMD du 11 janvier 1998. Rejetant les griefs des demandeurs, le SMD a reconnu qu'il y avait lieu de trouver un équilibre approprié entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire. Il a défini la question qui lui était soumise dans les termes suivants: [TRADUCTION] «la question qui m'est soumise consiste à savoir si les limites imposées à votre liberté d'expression par la direction étaient raisonnables et appropriées au vu de votre obligation de loyauté et des circonstances particulières de l'affaire»<sup>49</sup>.

[92] En conclusion, le SMD a soutenu que la liberté d'expression n'était pas absolue et que les fonctionnaires n'ont pas une latitude pleine et entière de critiquer

publicly and unreasonably the manner in which departments and agencies of government exercise their responsibilities. The ADM also held that in the event that an individual public servant makes use of redress mechanisms available in a department or agency of government and is unsatisfied with the outcome, this does not mean, in and of itself, that this person may engage in highly visible and critical attacks on the decisions, policies, practices and procedures of the Department. He accordingly, concluded that management was justified in issuing the letter of reprimand/instruction.

[93] The respondents argue that counsel for the applicants, has departed from their original approach undertaken during the grievance procedure in which they challenged the ADM's decision based solely on paragraph 2(b) of the Charter by advancing for the first time in this application for judicial review that the criticisms they voiced during the Canada AM interview come within the first qualification of the duty of loyalty identified in *Fraser*, namely disclosure of policies that jeopardize life, health, or safety of the Canadian public.

[94] Thus it was incumbent upon the applicants to put the issue squarely before the ADM, and having failed to do so, the applicants cannot be heard on this issue.

[95] I do not agree. I am of the view that the onus rested with the ADM to verify if the circumstances of the case fell within one of the exceptions of *Fraser*. It should be noted that the respondents even suggested that the ADM had the *Fraser* test in mind when he upheld the reprimand/instruction issued to the applicants. Furthermore, at the hearing, counsel for the respondents asserted that it is incumbent on the ADM to determine if the applicants' conduct falls within the qualifications of *Fraser*.

[96] In formulating the issue before him as "whether the limits placed on your freedom of expression by

ouvertement et déraisonnablement la façon dont les ministères et agences du gouvernement exercent leurs responsabilités. Le SMD a aussi conclu que lorsqu'un fonctionnaire a utilisé les recours disponibles dans son ministère ou agence et qu'il n'a pas obtenu satisfaction, cela ne veut pas dire qu'il est automatiquement autorisé à attaquer de façon très visible et critique les décisions, politiques, pratiques et procédures de son ministère. Il a donc conclu que la direction était justifiée en envoyant les lettres de réprimande et de directive.

[93] Les défendeurs soutiennent que l'avocat des demandeurs a dévié de son approche originale, adoptée au cours de la procédure de grief, par laquelle il contestait la décision du SMD uniquement en se fondant sur l'alinéa 2b) de la Charte, en présentant pour la première fois, lors de la présente demande de contrôle judiciaire, le point de vue que les critiques énoncées par les demandeurs au cours de l'entrevue à l'émission Canada AM tombent sous le coup de la première exception à l'obligation de loyauté énoncée dans l'arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens.

[94] Les demandeurs devaient donc présenter cette question directement au SMD et, comme ils ne l'ont pas fait, il ne saurait être question de se pencher sur cet argument maintenant.

[95] Je ne suis pas de cet avis. Selon moi, le fardeau de déterminer si les circonstances de l'affaire tombaient sous le coup d'une des exceptions de l'arrêt *Fraser* incombait au SMD. Je veux faire remarquer que les défendeurs ont même laissé entendre que le SMD a tenu compte du critère de l'arrêt *Fraser* lorsqu'il a confirmé les lettres de réprimande et de directive envoyées aux demandeurs. De plus, l'avocat des défendeurs a maintenu à l'audience que le SMD doit déterminer si la conduite des demandeurs peut être couverte par l'une des exceptions de l'arrêt *Fraser*.

[96] En formulant la question qui lui était posée comme ceci: «la question qui m'est soumise consiste

management were reasonable and appropriate in light of your duty of loyalty and the circumstances of this case”,<sup>50</sup> I am of the opinion that the ADM admits that in order to determine whether the applicants have breached their duty of loyalty he must weigh the interests of the applicants against those of the government, hence applying the *Fraser* test.

[97] In the same vein, counsel for the respondents argues that the allegations made by the applicants during their appearance on Canada AM were so vague and general as to be incapable of proof. Counsel contends that during the applicants’ appearance on Canada AM, the applicants essentially made unspecific and unchallengeable attacks on the management of the BVD.

[98] In this regard, I believe the ADM disregarded the context that led to the comments made publicly on national television and failed to proceed with a fair and complete assessment of the competing interests. Accordingly, in my opinion, the ADM committed an error in the application of the *Fraser* test.

[99] Indeed, the applicants essentially made statements regarding the drug approval process within the BVD. But more particularly, applicant Chopra discussed the applicants’ health and safety concerns with respect to the approval of growth hormones and antibiotics. The applicants maintained that they were being pressured to approve drugs of questionable safety, and that Health Canada was unwilling to address those concerns. This was largely discounted by the ADM in his examination of the reasonableness of the Department’s action in issuing the reprimand/instruction letter.

[100] I am of the view that the record demonstrates sufficient evidence for the ADM to conclude that the applicants’ public criticisms fell within the first qualification of the *Fraser* test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health or safety of the public. A review of the circumstances that led up to

à savoir si les limites imposées à votre liberté d’expression par la direction étaient raisonnables et appropriées au vu de votre obligation de loyauté et des circonstances particulières de l’affaire»<sup>50</sup>, il me semble que le SMD admet qu’afin de déterminer si les demandeurs ont enfreint leur obligation de loyauté, il doit soupeser leurs intérêts et ceux du gouvernement, c’est-à-dire appliquer le critère de l’arrêt *Fraser*.

[97] Dans la même veine, l’avocat des défendeurs soutient que les allégations des demandeurs dans le cadre de l’émission Canada AM étaient si vagues et générales qu’elles ne pouvaient être prouvées. L’avocat soutient que lors de l’émission Canada AM, les demandeurs ont pour l’essentiel lancé des attaques imprécises et difficiles à contester au sujet de la gestion du BMV.

[98] À ce sujet, je suis d’avis que le SMD n’a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits publiquement à la télévision nationale et qu’il n’a donc pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en présence. En conséquence, je suis d’avis que le SMD a commis une erreur dans l’application du critère de l’arrêt *Fraser*.

[99] En fait, pour l’essentiel les demandeurs ont fait des déclarations au sujet du processus d’approbation des médicaments par le BMV. Plus particulièrement, le demandeur Chopra a parlé de leurs préoccupations pour la santé et la sécurité que fait naître l’approbation des hormones de croissance et des antibiotiques. Les demandeurs ont soutenu qu’on exerçait des pressions pour qu’ils approuvent des médicaments dont l’innocuité était douteuse et que Santé Canada ne voulait pas discuter de leurs préoccupations. Dans son examen du caractère raisonnable de la mesure prise par le Ministère en envoyant les lettres de réprimande et de directive, le SMD a presque complètement écarté ce facteur.

[100] Selon moi, le dossier démontre qu’il y a une preuve suffisante permettant au SMD de conclure que les critiques publiques des demandeurs étaient visées par la première exception du critère de l’arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public. Un examen



the interview on Canada AM reveal that the allegations of a troubled drug approval process were already the subject of several grievances within the Department.

[101] First, I note that the ADM himself acknowledged in his letter that during the course of the grievance hearing, counsel for the applicants had indicated that they were forced to criticize publicly the drug approval program administered by Health Canada because the various internal mechanisms within the Department failed to address, or incorrectly addressed the concerns that the applicants and others had previously raised. In light of this remark, I cannot accept counsel for the respondents' argument that the applicants had not previously raised the argument that the applicants' public comments come within the first qualification identified in *Fraser*.

[102] Second, evidence in the record reveals that concerns regarding approvals for veterinary drugs and interference were first raised by drug evaluators within the BVD as early as December 1996 when four drug evaluators filed an internal complaint.<sup>51</sup> The mediation process which followed failed and resulted in the filing of a series of individual and a group grievances. In fact, it should be stressed that Mr. Alan Nymark, the Associate Deputy Minister, was in fact the person responsible for hearing the final level of the group grievance. In a decision dated December 19, 1997, he dismissed the group grievance and characterized the concerns as "interpersonal" problems.<sup>52</sup>

[103] Third, through their union, the Professional Institute of the Public Service of Canada, the applicants sent a letter to the Prime Minister dated December 16, 1997, outlining their concerns with the drug approval process within the BVD and requesting a judicial inquiry into the operation of Health Canada.<sup>53</sup> I consider it worthwhile to cite a particularly relevant excerpt of the letter:

des circonstances qui ont mené à l'entrevue à l'émission Canada AM fait ressortir que les allégations portant sur les difficultés au sein du processus d'approbation des médicaments avaient déjà fait l'objet de plusieurs griefs au Ministère.

[101] Premièrement, je constate que le SMD lui-même a reconnu dans sa lettre que l'avocat des demandeurs avait indiqué, au cours de l'audition du grief, que ceux-ci s'étaient vus forcés de critiquer ouvertement le programme d'approbation des médicaments de Santé Canada du fait que les divers mécanismes internes du Ministère ne s'étaient pas penchés, ou ne l'avaient pas fait correctement, sur les préoccupations que les demandeurs et d'autres avaient soulevées. Au vu de cette remarque, je ne peux accepter l'argument de l'avocat des défendeurs voulant que les demandeurs n'avaient pas soulevé à ce moment-là l'argument que leur critique publique tombait sous le coup de la première exception définie par l'arrêt *Fraser*.

[102] Deuxièmement, la preuve au dossier révèle que les préoccupations au sujet des approbations de médicaments vétérinaires et de l'ingérence de la direction ont d'abord été soulevées par des évaluateurs de médicaments du BMV dès décembre 1996: quatre évaluateurs avaient alors présenté une plainte<sup>51</sup>. Le processus de médiation qui a suivi n'a donné aucun résultat et il s'est soldé par le dépôt d'une série de griefs individuels et collectifs. En fait, il faut rappeler ici que c'est le sous-ministre délégué, M. Alan Nymark, qui avait entendu le grief collectif au dernier palier. Dans sa décision datée du 19 décembre 1997, il avait rejeté le grief collectif en indiquant qu'il révélait un problème de «relations interpersonnelles»<sup>52</sup>.

[103] Troisièmement, les demandeurs ont expédié une lettre au premier ministre, par l'entremise de leur syndicat, l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada. Dans cette lettre, datée du 16 décembre 1997, ils font état de leurs préoccupations au sujet du processus d'approbation des médicaments au sein du BMV et ils demandent la tenue d'une enquête judiciaire sur le fonctionnement de Santé Canada<sup>53</sup>. Je considère qu'il est utile de citer un extrait particulièrement pertinent de cette lettre:

We believe the regulatory intent of this *Act* [*Food and Drugs Act* and Regulations] is being compromised to the point of placing the health of Canadians in jeopardy. Our members are being pressed by management to ignore rigorous professional standards of practice thereby creating unacceptable and unnecessary risks in the drug assessment process. This is an unconscionable demand which can only benefit drug manufacturers who stand to reap short term profits.

Health Canada's mandate includes the protection of human safety through the evaluation of drugs and chemicals sold by manufacturers in Canada for the treatment or growth stimulation of food producing animals. Numerous media reports over the past number of months are prompting Canadians to raise questions about the government's capacity to protect them from serious health risks. Health Canada plays an integral part in ensuring Canadians do not face disasters such as BSE ("mad cow disease"). We cannot afford to play "Russian Roulette" with the legislation that governs the inspection of food and drugs in this country.<sup>54</sup>

[104] The record also reveals evidence which corroborates the applicants' concerns relative to the health and safety risks associated with the drug approval process.

[105] Concerns regarding the drug approval process were put forth by scientists within Health Canada before the Public Service Staff Relations Board (the Board).<sup>55</sup> More specifically, several drug evaluators for Health Canada presented a grievance against Mr. Alan Nymark, the Associate Deputy Minister, wherein, among others, the scientists raised concern regarding pressure by management within the BVD to approve new veterinary drugs of questionable safety.<sup>56</sup> Before the Board, counsel for the scientists indicated that serious scientific questions were being brought forward regarding irregularities with respect to approvals for new veterinary drugs for food producing animals and interference by management Health Canada and industry in the scientific data evaluation. Counsel also provided documentary evidence to support the tenor of the scientific concerns raised.<sup>57</sup>

[TRADUCTION] Nous croyons que l'objectif de la *Loi* [la *Loi sur les aliments et drogues* et son Règlement] est à ce point compromis que la santé des Canadiens peut en souffrir. La direction fait pression sur nos membres pour qu'ils ne tiennent pas compte des critères rigoureux de leur pratique professionnelle, donnant ainsi lieu à des risques inacceptables et inutiles dans le processus d'évaluation des médicaments. Cette exigence inacceptable ne peut profiter qu'aux fabricants de médicaments qui s'assureront ainsi de profits à court terme.

Santé Canada a pour mandat de garantir, au moyen d'évaluations, l'innocuité pour les humains des médicaments et produits chimiques vendus par les fabricants au Canada pour le traitement des animaux de boucherie ou pour la stimulation de leur croissance. Plusieurs rapports dans les médias ces derniers mois ont amené les Canadiens à se poser des questions quant à la capacité du gouvernement de les protéger face à des risques importants pour leur santé. Santé Canada joue un rôle essentiel pour garantir que les Canadiens n'ont pas à composer avec des désastres tels que l'ESB (la maladie de la vache folle). Nous ne pouvons jouer à la «roulette russe» avec la législation qui régit l'inspection des aliments et drogues dans notre pays<sup>54</sup>.

[104] Le dossier contient aussi des éléments de preuve venant corroborer les préoccupations des demandeurs au sujet des risques pour la santé et pour la sécurité liés au processus d'approbation des médicaments.

[105] Les scientifiques de Santé Canada avaient déjà présenté leurs préoccupations au sujet du processus d'approbation des médicaments devant la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la Commission)<sup>55</sup>. Plus particulièrement, plusieurs évaluateurs de Santé Canada avaient présenté un grief contre M. Alan Nymark, le sous-ministre délégué. Dans ce grief, les scientifiques faisaient état de certaines préoccupations, entre autres, au sujet des pressions qu'exerçait la direction du BMV pour les amener à approuver de nouveaux médicaments vétérinaires dont l'innocuité était douteuse<sup>56</sup>. Devant la Commission, l'avocat des scientifiques avait fait valoir qu'il se posait de sérieuses questions de nature scientifique au sujet d'irrégularités dans le processus d'approbation des nouveaux médicaments vétérinaires pour les animaux de boucherie et au sujet de l'ingérence de la part de la direction de Santé Canada et des représentants de l'industrie dans l'évaluation des données scientifiques. L'avocat a aussi fourni une preuve documentaire pour appuyer les préoccupations scientifiques en cause<sup>57</sup>.

[106] In its decision, dated December 21, 1998, the Board held that it lacked jurisdiction to examine and assess the scientific concerns relating to the drug approval process, nevertheless, the Board did observe that “[t]he evidence does show the presence of troubling scientific and interpersonal conflict in the BVD workplace.”<sup>58</sup>

[107] In addition, concerns with respect to the drug approval process were underscored by the Standing Senate Committee on Agriculture and Forestry (the Committee) mandated by the Senate of Canada as a result of the controversy surrounding the drug rBST (a growth hormone). In their interim report, the Committee makes numerous recommendations, among them, is the recommendation that the Government conduct an evaluation of the drug approval process to ensure that it fully safeguards human and animal health and safety. In fact, the Committee highlighted specific concerns with the approval process. For instance, the Committee indicated that it believes that Health Canada drug evaluators must be permitted to undertake their duties without perceived pressure from industry or from Health Canada management for them to approve drugs of questionable safety.

[108] In light of this evidence, not only do I find the respondents’ contention that the applicants’ allegations are too vague and unspecific to be viewed as legitimate allegations of danger to the health under the first *Fraser* qualification of the duty of loyalty, to be without merit, but I am of the opinion that the ADM erred in qualifying the applicants’ conduct as inappropriate public criticism of management. In my opinion, when placed in the context of previous incidents, the conduct of the applicants constitutes an exception to the common law duty of loyalty as identified in *Fraser*. While the statements made by the applicants expose their frustration, they more importantly disclose a legitimate public concern with respect to the efficacy of the drug approval process within the BVD.

[106] Dans sa décision datée du 21 décembre 1998, la Commission a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour examiner et évaluer les préoccupations d’ordre scientifique portant sur le processus d’évaluation des médicaments. Toutefois, la Commission a souligné que [TRADUCTION] «la preuve démontre qu’il existe des problèmes d’ordre interpersonnel et scientifique troublants au BMV»<sup>58</sup>.

[107] De plus, les préoccupations au sujet du processus d’approbation des médicaments ont été soulignées par le Comité sénatorial permanent de l’agriculture et des forêts (le Comité), qui avait reçu un mandat du Sénat du Canada à la suite de la controverse portant sur le produit vétérinaire STbr (une hormone de croissance). Dans son rapport provisoire, le Comité fait plusieurs recommandations, notamment que le gouvernement évalue le processus d’approbation des médicaments, pour s’assurer qu’il protège pleinement la santé et la sécurité des humains et des animaux. En fait, le Comité a fait état de préoccupations précises quant au processus d’approbation. Il a indiqué notamment qu’il faut permettre aux évaluateurs de médicaments de Santé Canada de faire leur travail sans avoir l’impression que l’industrie ou la direction de Santé Canada les force à approuver des médicaments d’une innocuité douteuse.

[108] Au vu de cette preuve, non seulement je considère sans fondement la prétention des défendeurs que les allégations des demandeurs sont trop vagues et imprécises pour qu’on les considère comme des allégations légitimes de l’existence d’un danger pour la santé selon la première exception à l’obligation de loyauté énoncée dans l’arrêt *Fraser*, mais je suis d’avis que le SMD a commis une erreur en déclarant que la conduite des demandeurs était une critique publique inappropriée de la direction. À mon avis, la conduite des demandeurs, lorsqu’elle est replacée dans le contexte des incidents antérieurs, constitue une exception à l’obligation de loyauté en common law telle que définie dans l’arrêt *Fraser*. Bien que les déclarations des demandeurs fassent ressortir leur frustration, elles soulèvent, ce qui est plus important, une préoccupation légitime d’intérêt public au sujet de l’efficacité de la procédure d’approbation des médicaments au sein du BMV.

[109] In addition, public criticism aired on national television was not the first step taken in order to have the issue of the safety and efficacy of the drug approval process addressed. The applicants endeavoured on several occasions to have their concerns addressed internally without success.

[110] Moreover, in describing the applicants' duty of loyalty, the ADM failed to consider the evidence in the record relating to the applicants' concern with respect to the drug approval process administered by Health Canada. And yet his letter indicates that he did take into account an incident involving comments applicant Chopra made to the media in December 1997.<sup>59</sup>

[111] In regard to the ADM's appreciation of the appropriate balance necessary between the applicants' freedom of expression and a public servant's duty of loyalty, I am of the view that the ADM should not have concluded that the limit placed on the applicants' freedom of expression by management was reasonable and appropriate in light of their duty of loyalty and the circumstances of this case. I believe that he failed to proceed with a fair and complete assessment of the applicants' right, as members of the Canadian public, to speak on an important public issue. The following is an excerpt of his decision:

Acknowledging that an appropriate balance has to be sought between freedom of expression and a public servant's duty of loyalty, recognizes that freedom of expression is not absolute. This means that public servants do not have a license to criticize publicly and unreasonably the manner in which departments and agencies of government exercise their responsibilities. Reasonable limits may be imposed on their freedom of expression, including those inherent in an employee's duty of loyalty and in a public servant's responsibility to carry out his or her duties in a fair and impartial manner.

Public servants, like other Canadians, enjoy freedom of expression and the ability to participate in public discussions of public issues. In so doing, public servants must, however, take into account the limits imposed by their employment. As a senior drug evaluator, it is important that your actions do not compromise your ability to act impartially or the public perception of your ability to do so. You should not

[109] De plus, la critique ouverte présentée à la télévision nationale n'a pas été la première démarche entreprise pour qu'on examine la question de la sécurité et de l'efficacité du processus d'approbation des médicaments. Les demandeurs avaient cherché de plusieurs façons à obtenir qu'on examine leurs préoccupations à l'interne, sans succès.

[110] De plus, dans sa description de l'obligation de loyauté des demandeurs, le SMD n'a pas tenu compte de la preuve au dossier relative aux préoccupations des demandeurs portant sur le processus d'approbation des médicaments de Santé Canada. Pourtant, sa lettre indique qu'il a tenu compte d'un incident se rapportant à des commentaires que le demandeur Chopra avait faits aux médias en décembre 1997<sup>59</sup>.

[111] En ce qui concerne l'évaluation faite par le SMD de l'équilibre nécessaire et approprié à établir entre la liberté d'expression des demandeurs et l'obligation de loyauté des fonctionnaires, je suis d'avis que le SMD n'aurait pas dû conclure que la limite fixée à la liberté d'expression des demandeurs par la direction était raisonnable et appropriée au vu de leur obligation de loyauté et des circonstances de l'affaire. Je considère qu'il n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète du droit des demandeurs, en tant que membres du public canadien, de s'exprimer sur une question importante d'intérêt public. La décision du SMD est rédigée en partie comme suit:

[TRADUCTION] Le fait de reconnaître qu'il y a lieu de trouver le juste équilibre entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire équivaut à reconnaître que la liberté d'expression n'est pas absolue. Cela veut dire que les fonctionnaires n'ont pas licence de critiquer ouvertement et de façon déraisonnable la façon par laquelle les ministères et agences du gouvernement exercent leurs responsabilités. Des limites raisonnables peuvent être fixées à leur liberté d'expression, y compris celles qui sont comprises dans l'obligation de loyauté d'un employé et dans la responsabilité de tout fonctionnaire de se décharger de ses responsabilités de façon équitable et impartiale.

Les fonctionnaires, comme tous les autres Canadiens, jouissent de la liberté d'expression et ils peuvent participer à la discussion publique sur des questions d'intérêt public. Toutefois, ce faisant les fonctionnaires doivent tenir compte des limites qui leur sont imposées par la nature de leur emploi. En tant qu'évaluateur principal en matière de médicaments, il est important que vos actions ne remettent

take advantage of your position to express publicly and unreasonably, in the media, opposition to the manner in which the Department exercises its responsibilities under the *Food and Drug Act*.<sup>60</sup>

[112] This demonstrates that the ADM did not consider the possibility that the applicants' statements amount to a public concern issue. By focussing primarily on the applicants' duty of loyalty to his employer, the ADM failed to examine the applicants' right to freedom of expression on an issue of public interest where internal redress was unsuccessful. As a general rule, I believe that public criticism will be justified where a reasonable attempt to resolve the matter internally would have been unsuccessful.

[113] The applicants' statements essentially pertained to their concerns regarding the drug evaluation process within the BVD and its potential threat to public health. The mandate of the Health Protection Branch is the protection of the health and safety of Canadians in accordance with the provision of the *Food and Drugs Act*. Therefore, as drug evaluators, the applicants are responsible for conducting objective, scientific evaluations of new veterinary drug submissions to ensure that new drugs comply with the human safety requirements set out in legislation.

[114] There is no evidence demonstrating the negative impact their statements have had on their ability to perform their duties as drug evaluators. In fact, the applicants were not dismissed from their positions. It is also clear that in making public criticism of the drug approval process, the applicants had no personal interest at stake. Their public statements were an effort to correct the problems related to the drug review process. Furthermore, notwithstanding the pre-existing poor working climate which appears to have plagued the BVD for several years,<sup>61</sup> there is also no evidence with respect to whether the applicants' statements created disruption among co-workers or damaged the reputation of the BVD.

pas en question votre capacité d'agir impartialement, ou la perception du public à ce sujet. Vous ne devriez pas tirer avantage de votre situation pour exprimer ouvertement et de façon déraisonnable, dans les médias, votre opposition à la façon dont le ministère exerce ses responsabilités en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*.<sup>60</sup>

[112] Cela indique que le SMD n'a pas envisagé la possibilité que les déclarations des demandeurs puissent constituer une question d'intérêt public. En mettant l'accent surtout sur l'obligation de loyauté des demandeurs envers leur employeur, le SMD n'a pas examiné quel était le droit d'expression des demandeurs sur une question d'intérêt public lorsque les recours internes n'avaient eu aucun résultat. En règle générale, je suis d'avis que la critique ouverte sera justifiée lorsqu'une tentative raisonnable de résoudre la question à l'interne n'a eu aucun résultat.

[113] Les déclarations des demandeurs portent essentiellement sur leurs préoccupations au sujet du processus d'évaluation des médicaments au sein du BMV et sur la menace à la santé publique. Le mandat de la Direction générale de la protection de la santé est de protéger la santé et la sécurité des Canadiens en appliquant la *Loi sur les aliments et drogues*. Par conséquent, dans leur rôle d'évaluateurs, les demandeurs sont chargés de conduire des évaluations objectives et scientifiques des nouvelles demandes d'approbation de médicaments vétérinaires, pour s'assurer que ces nouveaux médicaments répondent aux exigences de sécurité pour le public énoncées dans la législation.

[114] Rien dans la preuve n'indique que leurs déclarations auraient eu un impact négatif sur leur capacité de se décharger de leurs responsabilités d'évaluateurs. En fait, les demandeurs n'ont pas été congédiés. De plus, il est clair que la critique publique que les demandeurs ont faite du processus d'approbation des médicaments n'était pas motivée par des considérations de profit personnel. Ils ont fait leurs déclarations publiques pour qu'on corrige les problèmes liés au processus d'examen des médicaments. De plus, nonobstant le climat de travail assez troublé qui semble avoir prévalu au BMV depuis plusieurs années<sup>61</sup>, rien dans la preuve n'indique que les déclarations des demandeurs auraient causé des conflits avec leurs collègues ou porté atteinte à la réputation du BMV.

[115] Finally, I am of the opinion that the ADM erred in finding that the directive contained in the reprimand letter to “refrain from further unauthorized speaking to the media”, does not amount to an absolute prohibition on the applicants’ freedom of expression.

[116] The directive to refrain from unauthorized contact with the media imposes an absolute ban on speaking to media if denied authorization by management. In upholding this directive, I believe that this reflects the notion that the ADM does not accept that there are exceptions to the duty of loyalty as established in *Fraser*. In this regard, I find it relevant to cite an excerpt of a B.C. labour arbitration decision wherein two senior corrections officers employed by the Corrections Branch within the Government of British Columbia were dismissed after making critical comments about the operations of the Corrections Branch during several appearances on television:

... there are several dimensions to an employee’s duty of loyalty in the context of public criticism of his employer. An employee is expected to give his employer both loyalty and discretion, to serve his employer in good faith and fidelity. Conversely, an employee does not fulfil his duty of loyalty if he deliberately does something which is prejudicial or likely to be prejudicial to the interests or reputation of his employer. With respect to public criticisms of the employer, the duty of fidelity does not impose an absolute “gag rule” against an employee making any public statements that might be critical of his employer. An employee need not, in every circumstance, follow Cervantes’ advice, “A closed mouth gathers no flies”. The duty of fidelity does not mean that the Daniel Ellsbergs and Karen Silkwoods of the world must remain silent when they discover wrongdoing occurring at their place of employment. Neither the public nor the employer’s long-term best interests are served if these employees, from fear of losing their jobs, are so intimidated that they do not bring information about wrongdoing at their place of employment to the attention of those who can correct such wrongdoing.<sup>62</sup>

[117] The ADM seems to be suggesting that the only acceptable avenue is to raise an issue internally. He thus does not even acknowledge the possibility of contacting the media in exceptional circumstances

[115] Finalement, je suis d’avis que le SMD a commis une erreur en concluant que la directive comprise dans la lettre de réprimande de «s’abstenir de tout contact non autorisé avec les médias» n’est pas une négation totale de la liberté d’expression des demandeurs.

[116] La directive de ne pas entrer en relation avec les médias sans autorisation impose une interdiction totale de communiquer avec eux en l’absence d’une autorisation de la direction. À mon avis, en confirmant cette directive, le SMD indique qu’il n’accepte pas les exceptions à l’obligation de loyauté énoncées dans l’arrêt *Fraser*. À ce sujet, je considère qu’il est pertinent de citer un extrait d’une décision d’arbitrage en milieu de travail de la Colombie-Britannique, portant sur le congédiement de deux agents de correction principaux à l’emploi des Services correctionnels du gouvernement de la Colombie-Britannique. Les congédiements sont intervenus après que les deux agents en question eurent critiqué les opérations des services correctionnels lors de plusieurs apparitions à la télévision:

[TRADUCTION] [. . .] il y a plusieurs dimensions à l’obligation de loyauté d’un employé dans le contexte d’une critique publique de son employeur. On s’attend à ce qu’un employé accorde à son employeur sa loyauté et sa discrétion, et qu’il le serve en toute bonne foi et avec fidélité. À l’inverse, un employé ne satisfait pas à son obligation de loyauté s’il accomplit délibérément un acte qui cause un préjudice, ou peut causer un préjudice, aux intérêts ou à la réputation de son employeur. Lorsqu’il s’agit de la critique publique de l’employeur, l’obligation de fidélité n’impose pas un bâillon à un employé qui l’empêcherait de faire des déclarations qui pourraient critiquer son employeur. Un employé n’est pas tenu dans toute circonstance de suivre le conseil de Cervantes, «une bouche fermée n’avale pas de mouches». L’obligation de fidélité ne veut pas dire que les Daniel Ellsberg et Karen Silkwood de ce monde doivent rester silencieux lorsqu’ils découvrent que des méfaits ont été commis sur les lieux de leur travail. Ni l’intérêt public ni les intérêts à long terme de l’employeur n’y gagneront si ces employés, de peur de perdre leur emploi, sont trop intimidés pour informer les personnes qui peuvent apporter une solution aux méfaits qui sont commis sur les lieux de leur travail<sup>62</sup>.

[117] Le SMD semble donner à entendre que la seule façon acceptable de procéder est de soulever une question à l’interne. Il ne reconnaît donc pas qu’il y ait une possibilité d’entrer en rapport avec les médias

where internal redress has failed. This is reflected in his last comments:

In the course of the hearing, Ms Allen referred to your concern about certain aspects of the drug review process which you felt needed to be addressed. I would encourage you to raise this issue with the Director of the Bureau of Veterinary Drugs or alternatively you might wish to bring this issue directly to the attention of Mr. Ian Shugart who, as you know, is reviewing the risk management process and science platform of the Department.<sup>63</sup>

[118] A complete prohibition on any future contact with the media does not take into account the exceptions identified in *Fraser*. I am of the opinion that preventing the applicants from going to the media in cases of legitimate safety or health concerns regarding policies within Health Canada is unreasonable.

[119] The scientists were justified in going to the media. I accept that the evidence demonstrates that they meet the first exception of *Fraser*, and that they should not have been reprimanded/restricted for the disclosing information related to the troubled drug approval process within the BVD.

[120] In summary, this Court has found:

The common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* sufficiently accommodates the freedom of expression as guaranteed by the Charter, and therefore constitutes a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

Where a matter is of legitimate public concern requiring a public debate, the duty of loyalty cannot be absolute to the extent of preventing public disclosure by a government official. The common law duty of loyalty does not impose unquestioning silence.

The possibility of engaging in a balancing of competing interests, namely the government's interest in maintaining an impartial and effective public service and that of an employee to inform the public of any

dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les recours internes n'ont eu aucun succès. Cela ressort de ses tous derniers commentaires:

[TRADUCTION] Au cours de l'audience, M<sup>me</sup> Allen a fait état de vos préoccupations au sujet de certains aspects du processus d'examen des médicaments que vous voudriez voir examiner. Je vous encourage à soulever cette question avec le directeur du Bureau des médicaments vétérinaires ou, si vous le préférez, vous pouvez traiter de cette question directement avec M. Ian Shugart. Comme vous le savez, ce dernier effectue l'examen du processus de gestion des risques et de la politique scientifique du Ministère<sup>63</sup>.

[118] Une interdiction totale de tout contact avec les médias ne prend pas en compte les exceptions définies dans l'arrêt *Fraser*. Selon moi, le fait d'empêcher les demandeurs de s'adresser aux médias en cas de préoccupations légitimes quant à la sécurité et à la santé causées par des politiques de Santé Canada est déraisonnable.

[119] Les scientifiques ont eu raison de s'adresser aux médias. J'accepte que la preuve démontre que leur situation relève de la première exception de l'arrêt *Fraser* et qu'ils n'auraient pas dû recevoir de réprimande ou de directive restrictive du fait qu'ils avaient transmis des renseignements au sujet du processus contesté d'approbation des médicaments au sein du BMV.

[120] En résumé, la Cour conclut que:

L'obligation de loyauté en common law, telle qu'elle est définie dans l'arrêt *Fraser*, laisse suffisamment de place à la liberté d'expression garantie par la Charte et constitue donc une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

Lorsqu'une affaire constitue une question légitime d'intérêt public et exige un débat public, l'obligation de loyauté n'est pas si absolue qu'elle viendrait interdire toute divulgation publique par un fonctionnaire. L'obligation de loyauté en common law n'impose pas le silence total.

La proportionnalité est garantie par la possibilité qu'on recherche l'équilibre entre les intérêts divergents, savoir l'intérêt du gouvernement au maintien d'une fonction publique impartiale et efficace et celui d'un

wrongdoing as well as the public's right to have any wrongdoing exposed ensures that proportionality is secured. In cases that fall within the *Fraser* qualifications, the public interest outweighs the objective of an impartial and effective public service.

The applicants essentially made statements regarding the drug approval process within the Bureau of Veterinary Drugs. But more particularly, the applicants discussed their health and safety concerns with respect to the approval of growth hormones and antibiotics, maintained that they were being pressured to approve drugs of questionable safety, and that Health Canada was unwilling to address those concerns. The public statements made by the applicants expose their frustration, however, they disclose a legitimate public concern with respect to the efficacy of the drug approval process within the Bureau of Veterinary Drugs.

More importantly, public criticism aired on national television was not the first step taken in order to have the issue of the safety and efficacy of the drug approval process addressed. The applicants endeavoured on several occasions to have their concerns addressed internally without success. As a general rule, public criticism will be justified where reasonable attempts to resolve the matter internally are unsuccessful.

This was largely discounted by the Associate Deputy Minister in his examination of the reasonableness of the Department's action in issuing the reprimand/instruction letter.

The Associate Deputy Minister of the Ministry of National Health and Welfare disregarded the context that led to the comments made publicly on national television and failed to proceed with a fair and complete assessment of the competing interests. The Associate Deputy Minister therefore committed an error in the application of the *Fraser* test.

employé d'informer le public de tout méfait, ainsi que le droit du public d'être informé de tout méfait. Dans les cas qui tombent sous les exceptions de l'arrêt *Fraser*, l'intérêt public prime l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace.

Pour l'essentiel, les demandeurs ont fait des déclarations au sujet du processus d'approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires. Plus particulièrement, les demandeurs ont fait connaître leurs préoccupations quant à la santé et à la sécurité que leur causait l'approbation des hormones de croissance et des antibiotiques. Ils ont aussi soutenu qu'on exerçait des pressions sur eux pour qu'ils accordent leur approbation à des médicaments d'une innocuité douteuse, et que Santé Canada n'était pas disposé à prendre leurs préoccupations en compte. Les déclarations publiques faites par les défenseurs démontrent leur frustration; toutefois, elles font ressortir une préoccupation légitime d'intérêt public au sujet de l'efficacité du processus d'approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires.

Ce qui est plus important encore, c'est que la critique publique diffusée à la télévision nationale n'était pas la première démarche qu'ils faisaient pour qu'on se penche sur la question de la sécurité et de l'efficacité du processus d'approbation des médicaments. Les demandeurs ont tenté à plusieurs occasions d'obtenir qu'on examine leurs préoccupations à l'interne, sans succès. En règle générale, la critique publique sera justifiée lorsque des tentatives raisonnables de régler la question à l'interne n'ont pas été couronnées de succès.

Le sous-ministre délégué n'a presque pas tenu compte de ce facteur dans l'examen qu'il a effectué pour déterminer si la mesure prise par le Ministère en envoyant la lettre de réprimande et de directive était raisonnable.

Le sous-ministre délégué du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social n'a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits publiquement à la télévision nationale et il n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en cause. Il a donc commis une erreur dans l'application du critère de l'arrêt *Fraser*.



## CONCLUSION

[121] For the foregoing reasons, this application for judicial review is allowed with costs. The decision of the Associate Deputy Minister is set aside and the matter is referred back to the Associate Deputy Minister with the direction that he consider the applicants' grievances in accordance with the reasons of this Court.

<sup>1</sup> To distinguish the two applicants where necessary, I will refer to the applicants as applicant Chopra and applicant Haydon.

<sup>2</sup> In the case of applicant Haydon, she was issued a "letter of instruction".

<sup>3</sup> Applicant Haydon's responsibility is to assess the results of clinical efficacy trials, pertinent efficacy studies, animal safety studies, and to propose labelling texts to ensure that new drugs comply with the human safety requirements of the *Food and Drugs Act* and Regulations.

<sup>4</sup> R.S.C., 1985, c. P-35.

<sup>5</sup> See transcript of the interview on Canada AM, applicant Chopra's record, Vol. I, at pp. 36-40.

<sup>6</sup> *Ibid.*, at p. 36.

<sup>7</sup> *Ibid.*, at pp. 36-37.

<sup>8</sup> *Ibid.*, at p. 38.

<sup>9</sup> Respondent's record, at pp. 6-7.

<sup>10</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 41-43.

<sup>11</sup> Letter of reprimand, applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at p. 42.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 31-32.

<sup>14</sup> *Supra*, note 4, s. 91.

<sup>15</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at p. 44.

<sup>16</sup> Applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at p. 33.

<sup>17</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at p. 46; applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at p. 35.

<sup>18</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 62-64; applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 52-53.

<sup>19</sup> 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].

<sup>20</sup> *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

<sup>21</sup> [1985] 1 F.C. 85 (C.A.), at pp. 89-90.

## DISPOSITIF

[121] Pour les motifs précités, la demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens. La décision du sous-ministre délégué est annulée et la question lui est renvoyée pour qu'il examine les griefs des demandeurs en conformité des motifs de la Cour.

<sup>1</sup> Lorsqu'il y aura lieu de faire une distinction entre les demandeurs, je parlerai du demandeur Chopra et de la demanderesse Haydon.

<sup>2</sup> Dans le cas de la demanderesse Haydon, elle a reçu une «lettre de directive».

<sup>3</sup> Les responsabilités de la demanderesse Haydon consistent à évaluer les résultats des essais cliniques d'efficacité et les études pertinentes, ainsi que les études visant la sécurité des produits pour les animaux. Elle est aussi chargée de proposer des textes d'étiquetage pour garantir que les nouveaux médicaments sont conformes aux exigences de la *Loi sur les aliments et drogues* et de son Règlement en matière de sécurité pour les humains.

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. P-35.

<sup>5</sup> Voir la transcription de l'entrevue à l'émission Canada AM, dossier du demandeur Chopra, vol. I, aux p. 36 à 40.

<sup>6</sup> *Ibid.*, à la p. 36.

<sup>7</sup> *Ibid.*, aux p. 36 et 37.

<sup>8</sup> *Ibid.*, à la p. 38.

<sup>9</sup> Dossier du défendeur, aux p. 6 et 7.

<sup>10</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, aux p. 41 à 43.

<sup>11</sup> Lettre de réprimande, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 42.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, aux p. 31 et 32.

<sup>14</sup> Précitée, note 4, art. 91.

<sup>15</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 44.

<sup>16</sup> Dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, à la p. 33.

<sup>17</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 46; dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, à la p. 35.

<sup>18</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, aux p. 62 à 64; dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, aux p. 52 et 53.

<sup>19</sup> 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].

<sup>20</sup> *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

<sup>21</sup> [1985] 1 C.F. 85 (C.A.), aux p. 89 et 90.

- <sup>22</sup> [1985] 2 S.C.R. 455.
- <sup>23</sup> *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at pp. 978-979.
- <sup>24</sup> See above, para. 43.
- <sup>25</sup> *Supra*, note 4, ss. 92, 96(3).
- <sup>26</sup> [1996] 1 S.C.R. 825, at pp. 850-851.
- <sup>27</sup> *Public Service Employment Act*, R.C.S., 1985, c. P-33, s. 23 and Sch. III.
- <sup>28</sup> *Supra*, note 22.
- <sup>29</sup> *Ibid.*, at pp. 457-458.
- <sup>30</sup> *Supra*, note 23, at p. 968. See also *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at pp. 1164-1166.
- <sup>31</sup> *Swain*, at p. 978.
- <sup>32</sup> See *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 590.
- <sup>33</sup> *Supra*, note 20.
- <sup>34</sup> Section 1 Charter, *supra*, note 19.
- <sup>35</sup> *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, at p. 96.
- <sup>36</sup> *Ibid.*, at pp. 96-97.
- <sup>37</sup> [1992] 2 S.C.R. 606.
- <sup>38</sup> *Ibid.*, at p. 643.
- <sup>39</sup> *Supra*, note 35, at p. 97.
- <sup>40</sup> *Ibid.*, at p. 97.
- <sup>41</sup> R.S.C., 1985, c. P-33.
- <sup>42</sup> *Supra*, note 22, at p. 471.
- <sup>43</sup> *Ibid.*, at p. 470.
- <sup>44</sup> *Ibid.*, at p. 466.
- <sup>45</sup> Ontario Law Reform Commission, *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown Employees* (Toronto: Ministry of the Attorney General, 1986), at p. 325.
- <sup>46</sup> 391 U.S. 563 (1968).
- <sup>47</sup> «Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR», [1997] *Public Law* 594, at p. 595.
- <sup>48</sup> *Supra*, note 45, at p. 324.
- <sup>49</sup> Letter of reprimand, applicant Chopra's record, Vol. 1, Tab 3, at p. 63.
- <sup>50</sup> *Ibid.*
- <sup>51</sup> See complaint under s. 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 4, at p. 253.
- <sup>52</sup> *Ibid.*, at p. 254.
- <sup>53</sup> Applicant Chopra's record, Vol. II, Tab 5, at pp. 451-452.
- <sup>54</sup> *Ibid.*, at p. 451. A response to this letter was received six months later in a letter from the Health Minister dated June 29, 1998 (this Court notes that the letter of reprimand issued to applicant Chopra is also dated June 29, 1998).
- <sup>55</sup> It appears that the complaint before the Board was filed before the interview on Canada AM. Applicant Chopra refers to a September hearing before the "labour board of
- <sup>22</sup> [1985] 2 R.C.S. 455.
- <sup>23</sup> *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, aux p. 978 et 979.
- <sup>24</sup> Voir le par. 43.
- <sup>25</sup> Précitée, note 4, art. 92 et 96(3).
- <sup>26</sup> [1996] 1 R.C.S. 825, aux p. 850 et 851.
- <sup>27</sup> *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 23 et ann. III.
- <sup>28</sup> Précité, note 22.
- <sup>29</sup> *Ibid.*, aux p. 457 et 458.
- <sup>30</sup> Précité, note 23, à la p. 968. Voir aussi *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, aux p. 1164 à 1166.
- <sup>31</sup> *Swain*, à la p. 978.
- <sup>32</sup> Voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 590.
- <sup>33</sup> Précité, note 20.
- <sup>34</sup> Article premier de la Charte, précité, note 19.
- <sup>35</sup> *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, à la p. 96.
- <sup>36</sup> *Ibid.*, aux p. 96 et 97.
- <sup>37</sup> [1992] 2 R.C.S. 606.
- <sup>38</sup> *Ibid.*, à la p. 643.
- <sup>39</sup> Précité, note 35, à la p. 97.
- <sup>40</sup> *Ibid.*, à la p. 97.
- <sup>41</sup> L.R.C. (1985), ch. P-33.
- <sup>42</sup> Précité, note 22, à la p. 471.
- <sup>43</sup> *Ibid.*, à la p. 470.
- <sup>44</sup> *Ibid.*, à la p. 466.
- <sup>45</sup> Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown Employees* (Toronto: Ministère du procureur général, 1986), à la p. 325.
- <sup>46</sup> 391 U.S. 563 (1968).
- <sup>47</sup> «Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR», [1997] *Public Law* 594, à la p. 595.
- <sup>48</sup> *Supra*, note 45, à la p. 324.
- <sup>49</sup> Lettre de réprimande, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 63.
- <sup>50</sup> *Ibid.*
- <sup>51</sup> Voir la plainte fondée sur l'art. 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 4, à la p. 253.
- <sup>52</sup> *Ibid.*, à la p. 254.
- <sup>53</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. II, onglet 5, aux p. 451 et 452.
- <sup>54</sup> *Ibid.*, à la p. 451. Le ministre de la Santé a répondu à cette lettre six mois plus tard, le 29 juin 1998. (La Cour prend note du fait que la lettre de réprimande envoyée au demandeur Chopra est aussi datée du 29 juin 1998.)
- <sup>55</sup> Il appert que la plainte présentée à la Commission a été déposée avant la tenue de l'entrevue à l'émission Canada AM, puisque le demandeur Chopra y fait référence à une

the federal public service”.

<sup>56</sup> Complaint under s. 23 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 40] of the *Public Service Staff Relations Act*, *supra*, note 4, applicant Chopra’s record, Vol. I, Tab 4, at pp. 251-253.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*, at pp. 282-283.

<sup>59</sup> ADM’s decision, applicant Chopra’s record, Vol. I, Tab 3, at p. 63.

<sup>60</sup> *Ibid.*, at pp. 62-63.

<sup>61</sup> See for ex. in applicant Chopra’s, Vol. I, the Strategic Review Final Report dated July 31, 1996, prepared by Price-Waterhouse at p. 144 et seq. and the Workplace Assessment for the Bureau of Veterinary Drugs dated May 1998, prepared by KPMG, at p. 214 et seq.

<sup>62</sup> *Ministry of the Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees’ Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.), at pp. 162-163.

<sup>63</sup> ADM’s decision, applicant Chopra’s record, Vol. I, Tab 3, at p. 64.

audition en septembre devant «la Commission des relations de travail de la fonction publique fédérale».

<sup>56</sup> Plainte fondée sur l’art. 23 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 40] de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, précité, note 4, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 4, aux p. 251 à 253.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*, aux p. 282 et 283.

<sup>59</sup> Décision du SMD, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 63.

<sup>60</sup> *Ibid.*, aux p. 62 et 63.

<sup>61</sup> Voir, par ex., au vol. I du dossier du demandeur Chopra, le rapport final de l’examen stratégique effectué par Price-Waterhouse, daté du 31 juillet 1996, aux p. 144 et suivantes, et le Workplace Assessment for the Bureau of Veterinary Drugs (rapport d’évaluation du lieu de travail) préparé par KPMG, daté de mai 1998, aux p. 214 et suivantes.

<sup>62</sup> *Ministry of the Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees’ Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (C.-B.), aux p. 162 et 163.

<sup>63</sup> Décision du SMD, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 64.

IMM-2227-00

Gavril Veres, Angela Veres, Razvan Veres  
(Applicants)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration  
(Respondent)

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

Trial Division, Pelletier J.—Saskatoon, November 3;  
Ottawa, November 24, 2000.

*Citizenship and Immigration — Immigration practice — Evidence — Convention refugee claimant's story doubted based on evidence improperly assessed by CRDD — In some circumstances, CRDD must explain why certain evidence preferred over other — CRDD timesaving practice of taking personal information form as read into record and commencing with cross-examination, dispensing with having applicant examined in chief, unfair where CRDD making adverse finding based on applicant's failure to provide enough information — One having onus of proof must be given fair chance to discharge same — Price of setting agenda is to accept responsibility for items missed.*

The applicants, Romanian citizens, sought Convention refugee status based on allegations of persecution in their country. The Convention Refugee Determination Division (CRDD) rejected their claims because elements of their allegations of persecution were not credible and were inconsistent with the documentary evidence. This was an application for judicial review of that decision.

*Held*, the application should be allowed.

There were two instances where the CRDD stated that the applicant, Gavril Veres, could not give adequate explanations: why he had not kept copies of important letters confirming some elements of his story, and why he did not try to resolve an error made by the authorities regarding certain fines imposed on him. However, Veres did give a reasonable explanation in both cases, which the CRDD did not mention in its reasons. Although it was within the CRDD's mandate to disbelieve the explanations, it was not within its mandate to ignore reasonable explanations and to treat the evidence as though the explanations had never been given.

IMM-2227-00

Gavril Veres, Angela Veres, Razvan Veres  
(demandeurs)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration  
(défendeur)

RÉPERTORIÉ: VERES c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYEN-  
NETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)

Section de première instance, juge Pelletier —  
Saskatoon, 3 novembre; Ottawa, 24 novembre 2000.

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Preuve — La version des faits d'un revendicateur du statut de réfugié au sens de la Convention a été mise en doute sur le fondement d'éléments de preuve que la SSR a mal appréciés — Dans certains cas, la SSR est tenue d'expliquer pourquoi elle a préféré certains éléments de preuve à d'autres — La pratique de la SSR qui permet de gagner du temps et qui consiste à accepter tel quel le formulaire de renseignements personnels au dossier et à commencer par le contre-interrogatoire, sans faire produire au demandeur sa preuve principale, est inéquitable lorsque la SSR rend une décision défavorable fondée sur le fait que le demandeur n'a pas fourni suffisamment de renseignements — La personne qui a le fardeau de la preuve doit se voir accorder une possibilité raisonnable de s'acquitter de ce fardeau — Le sacrifice à consentir pour la maîtrise de la marche à suivre est l'acceptation de la responsabilité en ce qui concerne les points qui ont été omis.*

Les demandeurs, des citoyens roumains, ont revendiqué le statut de réfugié sur la base d'allégations de persécution dans leur pays. La section du statut de réfugié (la SSR) a rejeté leurs revendications parce que des éléments de leurs allégations de persécution n'étaient pas crédibles et n'étaient pas compatibles avec la preuve documentaire. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

*Jugement*: la demande est accueillie.

Selon la SSR, le demandeur, Gavril Veres, n'a pu fournir d'explications adéquates quant aux raisons pour lesquelles, d'une part, il n'a pas conservé de copies de lettres importantes confirmant certains éléments de sa version des faits et, d'autre part, il n'a pas essayé de corriger l'erreur qu'ont commises les autorités relativement à certaines amendes qu'elles lui ont infligées. Toutefois, M. Veres a donné une explication raisonnable dans les deux cas, que la SSR n'a pas mentionnée dans ses motifs. Bien qu'il relève du mandat de la SSR de refuser de croire les explications données, il n'est pas dans son mandat de ne tenir aucun compte d'explications raisonnables et de considérer la preuve comme si les explications n'avaient jamais été données.

The CRDD also doubted the authenticity of his membership card in the Roma party, based on what it called documentary evidence: the response, given by a party representative to a telephone information request by the refugee hearing officer, to the effect that the name of the person who had signed the membership card as party President at Dej was unknown to the party. On the other hand, the applicant had presented the CRDD with a local newspaper article from the relevant period identifying that person as the President of the Roma party. The “documentary” quality of the evidence in the response to information request fell far short of the quality of the evidence from the newspaper. While in general, the CRDD is not obliged to justify every evidentiary choice it makes, some choices, such as here where the party representative’s information did not have the same “circumstantial guarantee of trustworthiness” as documentary evidence prepared by independent agencies, call for explanation because they run counter to established rules as to the reliability of evidence. For the CRDD to say, in spite of the newspaper article, that it had no reason to doubt the information received was no explanation at all. The failure to do so was an error.

Another issue was the CRDD’s practice of taking the claimant’s personal information form as read, and proceeding directly to cross-examination without having the applicant put his case before the Tribunal orally. The person who bears the onus of proof must be given a fair chance to meet that onus. The practice adopted by the CRDD herein meant that the person bearing the onus was deprived of control of the process and in such circumstances, he could not be reproached, as he was, for a failure to produce some piece of evidence. The situation was similar to that in the case of *Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* where the CRDD had dissuaded the claimant from giving evidence on a crucial point and then proceeded to make an adverse finding for lack of evidence on that point. In that case, this Court found a breach of natural justice. The underlying principle applies equally where, as here, the CRDD, as a timesaving measure, determines that the examination in chief will consist of taking the personal information form as read into the record. It is simply unfair to deny the claimant the opportunity to tell his story and then to reproach him for not providing enough information. The price of setting the agenda is to accept the responsibility for the items which are missed: a gap in the evidence cannot be held against a claimant who has not given evidence in chief. Failure of counsel to object to the procedure chosen by the CRDD does not alter the fact that the CRDD has set the agenda and is bound thereby.

La SSR doutait également de l’authenticité de sa carte de membre du parti des Rom, sur la base de ce qu’elle a appelé une preuve documentaire: la réponse qu’a donnée un représentant du parti à une demande de renseignements qu’a soumis l’agent d’audience par téléphone (réponse selon laquelle le nom de la personne qui avait signé la carte de membre en tant que président du parti à Dej était inconnu du parti). Par ailleurs, le demandeur avait remis à la SSR un article tiré d’un journal local en circulation à l’époque pertinente identifiant cette personne comme étant le président du parti des Rom. La qualité «documentaire» de la preuve contenue dans la réponse à la demande de renseignements est loin de correspondre à la qualité de la preuve reposant sur le journal. Bien qu’en général, la SSR ne soit pas tenue de justifier tous ses choix relatifs à la preuve, certains choix, comme en l’espèce où les renseignements fournis par le représentant du parti n’ont pas la même «garantie circonstancielle de fiabilité» que la preuve documentaire préparée par des organismes indépendants, exigent une explication parce qu’ils vont à l’encontre des règles établies sur la fiabilité de la preuve. Le fait pour la SSR de dire, abstraction faite de l’article de journal, qu’elle n’avait aucune raison de mettre en doute les renseignements reçus, n’est pas du tout une explication. L’omission de fournir une explication constitue une erreur.

Une autre question litigieuse a trait à la pratique de la SSR qui consiste à accepter le formulaire de renseignements personnels du revendicateur tel quel et à passer directement au contre-interrogatoire sans faire produire oralement au demandeur sa preuve devant le tribunal. La personne qui a le fardeau de la preuve doit se voir accorder une possibilité raisonnable de s’acquitter de ce fardeau. La pratique suivie par la SSR en l’espèce signifie que la personne qui a le fardeau de la preuve ne commande plus le processus et, dans de telles circonstances, on ne saurait reprocher à cette personne, comme on l’a fait, de ne pas avoir fourni certains éléments de preuve. La situation en l’espèce ressemble à celle dans l’affaire *Sivaraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* où la SSR avait dissuadé le revendicateur de produire des éléments de preuve sur un point crucial et avait par la suite rendu une décision défavorable fondée sur l’absence de preuve sur ce point. Dans cette affaire, la Cour a conclu à un manquement aux règles de justice naturelle. Le principe fondamental de cette décision s’applique également lorsque, comme en l’espèce, la SSR, pour gagner du temps, décide que l’interrogatoire principal consistera en l’acceptation tel quel du Formulaire de renseignements personnels au dossier. Il est tout simplement inéquitable de priver le revendicateur de la possibilité d’exposer sa version et de lui reprocher par la suite de ne pas avoir fourni suffisamment de renseignements. Le sacrifice à consentir pour la maîtrise de la marche à suivre est l’acceptation de la responsabilité en ce qui concerne les points qui ont été omis: une lacune dans la preuve ne peut être retenue contre un revendicateur qui n’a pas produit de témoignage lors de l’interrogatoire principal. L’omission de l’avocat de s’opposer à la procédure choisie par la SSR ne

change rien au fait que la SSR a fixé la marche à suivre et qu'elle est liée par la marche à suivre qu'elle a choisie.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Chehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1379 (T.D.) (QL); *Owusu-Ansah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 106; 98 N.R. 312 (F.C.A.); *Aligolian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 484 (T.D.) (QL); *Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 136; 36 Imm. L.R. (2d) 45 (F.C.T.D.); *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 301 (F.C.T.D.); *Mahendran v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (F.C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Tanase v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 308 (F.C.T.D.); *Matarage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 460 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of the decision of the CRDD that the applicants were not Convention refugees. Application allowed.

##### APPEARANCES:

*John D. Hardy* for applicants.  
*Glennys Bembridge* for respondent.

##### SOLICITORS OF RECORD:

*Hardy & Hardy*, Saskatoon, Saskatchewan, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Chehar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1379 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Owusu-Ansah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 106; 98 N.R. 312 (C.A.F.); *Aligolian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 484 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Sivaraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 136; 36 Imm. L.R. (2d) 45 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 301 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (C.A.F.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Tanase c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 3 Imm L.R. (3d) 308 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Matarage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 460 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la SSR selon laquelle les demandeurs ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention. Demande accueillie.

##### ONT COMPARU:

*John D. Hardy* pour les demandeurs.  
*Glennys Bembridge* pour le défendeur.

##### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Hardy & Hardy*, Saskatoon, Saskatchewan, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] PELLETIER J.: Gavril Veres is a Romanian émigré whose father was a gypsy (Roma) and whose mother was Ukrainian. His wife Angela is a member of the Hungarian minority in Romania. They have one child, Razvan, who is also an applicant in these proceedings.

[2] Mr. and Mrs. Veres left Romania because of the treatment they received at the hands of the Romanian police and security forces who targeted this family because of their minority ethnicity. They left Romania on May 20, 1998 and arrived in Canada on July 4, 1998, after passing through Hungary and Costa Rica. On July 6, 1998, they applied for refugee status. On April 4, 2000, the Convention Refugee Determination Division (the CRDD) decided that they were not Convention refugees [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] because elements of their allegations of persecution were not credible and were inconsistent with the documentary evidence. They bring this application for judicial review of the CRDD's decision, alleging that the CRDD ignored the presumption of truthfulness, misrepresented their evidence, and intervened so aggressively in the proceedings so as to create a reasonable apprehension of bias.

[3] Their story, in brief, is that they came to the attention of the authorities in 1992 when Mrs. Veres' uncle, a well-known Hungarian rights activist died after being released from police custody. The attending physician told them that it appeared he had been mistreated while in custody. Shortly thereafter, the security service began visiting members of the family asking about the uncle's activities. Then, Mr. Veres complained to the governing body of the medical profession and to the Chamber of Deputies when his son nearly died of appendicitis, as a result of a physician's refusal to treat him at the hospital in Dej. This provoked arrests and beatings by the police in a bid to have him withdraw his complaint. Mrs. Veres was manhandled when the police came to arrest her

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

[1] LE JUGE PELLETIER: Gavril Veres est un émigré roumain dont le père était Tsigane (Rom) et la mère Ukrainienne. Son épouse Angela appartient à la minorité hongroise en Roumanie. Ils ont un enfant, Razvan, qui est également demandeur en l'espèce.

[2] M. et M<sup>me</sup> Veres ont quitté la Roumanie en raison du traitement qu'ils ont subi aux mains de la police roumaine et des forces de sécurité, qui persécutaient cette famille en raison de son appartenance à une minorité ethnique. Ils ont quitté la Roumanie le 20 mai 1998 et sont arrivés au Canada le 4 juillet 1998, après avoir passé par la Hongrie et le Costa Rica. Le 6 juillet 1998, ils ont revendiqué le statut de réfugié. Le 4 avril 2000, la section du statut de réfugié (la SSR) a décidé qu'ils n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] parce que des éléments de leurs allégations de persécution n'étaient pas crédibles et n'étaient pas compatibles avec la preuve documentaire. Ils déposent la présente demande de contrôle judiciaire de la décision de la SSR, alléguant que la SSR n'a tenu aucun compte de la présomption de sincérité, qu'elle a mal interprété la preuve qu'ils ont soumise et qu'elle est intervenue de manière tellement agressive dans l'instance qu'elle a suscité une crainte raisonnable de partialité.

[3] Leur version des faits, en bref, est qu'ils ont attiré l'attention des autorités en 1992 quand l'oncle de M<sup>me</sup> Veres, un défenseur bien connu des droits des Hongrois est décédé après avoir été relâché de garde à vue. Le médecin traitant leur a dit qu'il avait apparemment été maltraité pendant qu'il était sous garde. Peu après, les services de sécurité ont commencé à visiter les membres de la famille et à s'enquérir des activités de l'oncle de M<sup>me</sup> Veres. Par la suite, M. Veres s'est plaint auprès de l'organisme dirigeant de la profession médicale et à la chambre des députés après que son fils eut failli mourir d'une appendicite par suite du refus d'un médecin de le traiter à l'hôpital de Dej. Cela a occasionné des arrestations et des tabassages par la police afin qu'il retire sa plainte.

husband in the middle of the night and suffered a miscarriage. Mr. Veres was severely beaten while in detention. They moved to another district for a period of time but returned home when vandals set fire to the woodshed attached to their house and the police abused Mr. Veres instead of investigating the fire. He was beaten again in April 1998 and commenced a civil action against the officer responsible for beating him. When he arrived for the trial, the medical report, which supported his claim, had disappeared from the Court file. The officer in question threatened him and his family with extermination. Eventually, they decided that Romania was getting too dangerous for them and left.

[4] The CRDD rejected much of the Veres' evidence for reasons which are the grounds of this application.

[5] The CRDD doubted the Veres' credibility as a result of a number of conclusions which they drew from particular elements of their story. One of the first such elements had to do with production of copies of the letters which Mr. Veres wrote about the treatment (or lack of it) his son received for his appendicitis. Mr. Veres testified that he did not have copies of the letters. The CRDD asked Mr. Veres why he could not produce copies of letters which caused him so much hardship. In their reasons, they record his answer as "he didn't know what he had to do with them." The CRDD then concludes that this answer is unreasonable, particularly since he was able to produce other documents.

[6] The difficulty is that Mr. Veres gave another answer which was reasonable and which the CRDD did not mention in its reasons. The first time the issue came up, the discussion was as follows:

Q. How do you explain that you (inaudible), in order to support your claim you kept that copy from, summons from five years ago, discharge from three years ago and you put

M<sup>me</sup> Veres a été brutalisée quand la police est venue arrêter son époux au milieu de la nuit et a fait une fausse couche. M. Veres a été durement battu pendant qu'il était en détention. Ils ont déménagé dans une autre région pendant un certain temps, mais sont retournés chez eux après que des vandales eurent mis le feu au hangar à bois attenant à leur maison et que la police eut maltraité M. Veres plutôt que d'enquêter sur l'incendie. M. Veres a été battu de nouveau en avril 1998 et a intenté une action civile contre l'agent qui l'a battu. Quand il est arrivé au procès, le rapport médical, qui appuyait sa demande, avait disparu du dossier de la Cour. L'agent en question a menacé sa famille et lui d'extermination. Ils ont fini par décider que la Roumanie devenait trop dangereuse pour eux et ont quitté le pays.

[4] Une bonne partie de la preuve qu'ont soumise les Veres a été rejetée par la SSR pour des motifs qui sont au cœur de la présente demande.

[5] La SSR avait des doutes sur la crédibilité des Veres en raison d'un certain nombre de conclusions qu'elle a tirées d'éléments particuliers de leur version des faits. L'un des premiers éléments en question se rapportait à la production de copies des lettres que M. Veres avait écrites sur le traitement (ou l'absence de traitement) que son fils avait reçu pour son appendicite. M. Veres a témoigné qu'il n'avait pas de copies des lettres en question. La SSR a demandé à M. Veres d'expliquer pourquoi il ne pouvait pas produire des copies des lettres qui lui avaient causé un si grand préjudice. Dans leurs motifs, les membres du tribunal ont noté qu'il avait répondu qu'[TRADUCTION] «il ne savait pas ce qu'il devait faire avec celles-ci.» La SSR a par la suite conclu que cette réponse était déraisonnable, en particulier parce qu'il a pu produire d'autres documents.

[6] Le problème est que M. Veres a donné une autre réponse raisonnable que la SSR n'a pas mentionnée dans ses motifs. La première fois que la question a été soulevée, la discussion a été la suivante:

[TRADUCTION]

Q. Comment expliquez-vous que vous (inaudible), afin d'appuyer votre demande, vous avez conservé une copie d'une assignation lancée il y a cinq ans et d'un congé



an action on yourself by complaining and you don't keep a copy.

A. I didn't keep a copy of this complaint because I didn't know at that time how the things will go on in the—and I didn't know that I had to make to keep a copy of that. And it would have been easier for me to not keep a copy but to write another complaint, complaint like another letter, so I didn't know at that time if I had to keep a copy or not.

Q. But why did you keep copy of old summons, old hospital discharge from 1995. Why did you keep copies of these things?

A. What you're having right there, they are not copies where I—they are copies of the originals that I kept and I kept those home in my cupboard. [Tribunal record, at pp. 893, 894.]

[7] A few moments later the issue arises again:

PRESIDING MEMBER: Do you have any copy of these several complaints you made?

CLAIMANT (MR.): No, because I didn't know that everything were—everything was going at that time or that I would end up with this complaint or . . .

PRESIDING MEMBER: But you are keeping copies of a hospital charge of 1995, which is P-17, and you're not keeping documents which are February '96, which you are sending to government authorities.

CLAIMANT (MR.): I didn't keep any copies from any documents. The original I had from my son, the note of discharge from the hospital I attached to my first complaint in Dej. [Tribunal record, at p. 898.]

[8] And again later:

Q. You made copy of the certificate and you kept a copy of the certificate that you enclosed with your complaint, but you did not make a copy of your letter of your complaint.

A. I want you to understand me very clear. As I mentioned before, I didn't make any copy of either any document. I attached the original note of discharge from the hospital of my son. [Tribunal record, at p. 900.]

[9] And finally, this exchange occurred:

Q. It doesn't say, well, where do you see that? I think that the document there, document 18, P-18?

accordé il y a trois ans et vous intentez vous-même une action en déposant une plainte sans conserver de copie.

R. Je n'ai pas conservé de copie de cette plainte parce que je ne savais à ce moment-là comment les choses se passeraient dans—et je ne savais pas que je devais faire et conserver une copie de cette plainte. Et il aurait été plus simple pour moi de ne pas conserver de copie et de rédiger une autre plainte, comme une autre lettre; je ne savais donc pas à ce moment-là si je devais ou non conserver une copie.

Q. Mais pourquoi avez-vous conservé une copie d'une ancienne assignation et d'un ancien congé d'hôpital de 1995? Pourquoi avez-vous conservé des copies de ces documents?

R. Ce que vous avez là, ce ne sont pas des copies où je—il s'agit de copies des originaux que j'ai conservés, que j'ai conservés chez moi dans mon armoire. [Dossier du tribunal, aux p. 893 et 894.]

[7] Peu après, la question a été soulevée de nouveau:

[TRADUCTION]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Avez-vous des copies des différentes plaintes que vous avez faites?

REVENDICATEUR (M.): Non, parce que je ne savais pas que tout était—tout allait à ce moment ou que j'aboutirais à cette plainte ou [. . .]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Mais vous conservez des copies d'un congé d'hôpital de 1995, P-17, et vous ne gardez pas de copies de documents datés de février 96 que vous envoyez aux autorités gouvernementales.

REVENDICATEUR (M.): Je n'ai pas conservé de copies des documents. J'ai annexé à ma première plainte à Dej l'original de la note de congé de l'hôpital que j'ai obtenue pour mon fils. [Dossier du tribunal, à la p. 898.]

[8] Et plus tard encore:

[TRADUCTION]

Q. Vous avez fait une copie du certificat et vous avez conservé une copie du certificat que vous avez annexé à votre plainte, mais vous n'avez pas fait de copie de votre lettre de plainte.

R. Je veux que vous me compreniez très bien. Comme je l'ai mentionné précédemment, je n'ai pas fait de copie de ces documents. J'ai annexé l'original de la note de congé de l'hôpital que j'ai obtenue pour mon fils. [Dossier du tribunal, à la p. 900.]

[9] Et enfin, l'échange suivant a eu lieu:

[TRADUCTION]

Q. Il n'indique pas, eh bien, où voyez-vous cela? Je pense qu'il s'agit du document 18, P-18?

A. No, this is not the document. This is the document that goes—issued to me on January 16<sup>th</sup>. The first document that was issued to me, the doctor who examined me, his conclusions about the blows I suffered on my—at my head, jaws, all those are issued as a note to direct me to forensic.

Q. Okay, but do you have a report on that forensic lab?

A. Yes, on January 21<sup>st</sup> when I went to the Court I attached to my complaint, to my file the medical, the legal certificate, forensic certificate which states the bruises I suffered were . . .

Q. And you did not keep a copy of it, right?

A. No.

Q. You have copies of everything but important documents like this one. You have no copies.

A. As I specified before, I didn't make any copies for any kind of document. All these documents that I have here today are the originals. [Tribunal record, at pp. 924, 925.]

[10] What appears from these exchanges is that Mr. Veres did not keep copies of documents he sent but he kept the originals of all the documents he received. He explained that it would be easier to write another letter than it would be to make a copy, which presumably is a reference to the availability of photocopying technology.

[11] As a result, Mr. Veres has explained why he was able to produce certain documents (those which were given to him by the authorities) but not others (those which he wrote and sent off to the authorities). As to the latter, he pointed out the problem of access to photocopying technology and indicated that he did not anticipate that he would be appearing before a refugee claims determination board. It is within the CRDD's mandate to disbelieve Mr. Veres' explanation for the absence of copies of important documents. It is not within its mandate to ignore a reasonable explanation and to treat the evidence as though the explanation had never been given. See *Chehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1379 (T.D. (QL)), *Owusu-Ansah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 106 (F.C.A.).

R. Non, ce n'est pas ce document. Il s'agit du document qui [. . .]—qui m'a été délivré le 16 janvier. Le premier document qui m'a été délivré, le médecin qui m'a examiné, ses conclusions quant aux coups que j'ai reçus sur [. . .]—à la tête, aux mâchoires; tout cela est délivré en tant que note me renvoyant à un service médico-légal.

Q. OK, mais avez-vous un rapport sur ce laboratoire médico-légal?

R. Oui, le 21 janvier, quand je suis allé à la cour, j'ai annexé à ma plainte, à mon dossier, le certificat médical, judiciaire, médico-légal, selon lequel mes contusions étaient [. . .]

Q. Et vous n'en avez pas conservé de copie, n'est-ce pas?

R. Non.

Q. Vous avez des copies de tout, sauf de documents importants comme celui-ci. Vous n'avez pas de copies.

R. Comme je l'ai précisé précédemment, je n'ai fait de copie d'aucun des documents. Tous les documents que j'ai aujourd'hui sont les originaux. [Dossier du tribunal, aux p. 924 et 925.]

[10] Il ressort de ces échanges que M. Veres n'a pas conservé de copies des documents qu'il a envoyés, mais qu'il a gardé les originaux de tous les documents qu'il a reçus. Il a expliqué qu'il serait plus simple de rédiger une autre lettre que de faire une copie, ce qui est probablement une allusion à l'accessibilité à la technologie de reprographie.

[11] En conséquence, M. Veres a expliqué pourquoi il était en mesure de produire certains documents (ceux que lui ont remis les autorités), mais pas d'autres (ceux qu'il a rédigés et expédiés aux autorités). Pour ce qui est de ces derniers, il a souligné le problème d'accessibilité à la technologie de reprographie et indiqué qu'il ne prévoyait pas comparaître devant une commission chargée de statuer sur les revendications du statut de réfugié. Il relève du mandat de la SSR de refuser de croire l'explication de M. Veres quant à l'absence de copies de documents importants. Il ne relève pas de son mandat de ne tenir aucun compte d'une explication raisonnable et de considérer la preuve comme si l'explication n'avait jamais été donnée. Voir *Chehar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1379 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Owusu-Ansah c. Canada*

(*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*) (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 106 (C.A.F.).

[12] This finding applies to other aspects of the CRDD's decision. At page 10 of its decision, the CRDD apparently made a negative inference from Mr. Veres' explanation of why he did not try to resolve an error made by Romanian authorities regarding certain fines imposed on him. The details surrounding the fines are not relevant here. What is noteworthy, is that the Board characterized his explanation as follows: "he simply stated that the family had decided to leave Romania". The transcript tells a different story:

PRESIDING MEMBER: But, sir, did you—weren't you interested in clearing this up?

CLAIMANT (MR.): No, I considered that I paid the money and I wanted to leave. I was scared. I paid the money and I just decided to leave. And more than that, at the first appearance in court, NCO Coroian verbally told me if you get away now, you are not going to get away next time. [Emphasis added; Tribunal record, at p. 941.]

[13] As I understand Mr. Veres' words, he did not wish to pursue the issue because of threats he had received from a police officer (an officer who had assaulted him in the past). This is far from "simply" stating that the family had decided to leave Romania.

[14] The CRDD also doubted the applicant's credibility because of its doubts as to the authenticity of Mr. Veres' membership card in the Roma party. It did so on the basis of its view of the appearance of the stamps showing that dues had been paid. These stamps appeared to the Tribunal to have all been affixed at the same time which suggested that Mr. Veres had obtained the card in 1999 and not in 1997, as he testified. However, the CRDD noted that there was a more important issue in relation to the membership card which was that the person who signed it as President of the party in Dej, Costel Moldovan, was, according to an information request response, unknown to the party. Mr. Veres presented the CRDD

[12] Cette conclusion s'applique à d'autres aspects de la décision de la SSR. À la page 10 de sa décision, la SSR a apparemment tiré une conclusion défavorable de l'explication qu'a fournie M. Veres quant aux raisons pour lesquelles il n'a pas essayé de corriger l'erreur qu'ont commises les autorités roumaines relativement à certaines amendes qu'elles lui ont infligées. Les détails entourant les amendes ne sont pas pertinents en l'espèce. Il convient de noter que la Commission a qualifié son explication comme suit: [TRADUCTION] «il a tout simplement affirmé que la famille avait décidé de quitter la Roumanie». La transcription révèle une version différente:

[TRADUCTION]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Mais, monsieur, avez-vous—ne vouliez-vous pas tirer cela au clair?

REVENDICATEUR (M.): Non, j'estimais que j'avais payé et je voulais partir. J'avais peur. J'ai payé et j'ai tout simplement décidé de partir. En outre, lors de ma première comparution à la cour, le sous-officier responsable Coroian m'a dit oralement que si je m'en tirais maintenant, je ne m'en tirerais pas la prochaine fois. [Non souligné dans l'original; Dossier du tribunal, à la p. 941.]

[13] Si je comprends bien ce que dit M. Veres, il ne désirait pas donner suite à cette question en raison des menaces que lui avait faites un policier (un agent qui l'avait agressé dans le passé). C'est loin de «tout simplement» affirmer que la famille avait décidé de quitter la Roumanie.

[14] La SSR doutait également de la crédibilité du demandeur en raison de ses doutes quant à l'authenticité de la carte de membre du parti des Rom de M. Veres. C'est ce qu'elle a conclu de l'apparence des timbres attestant que les cotisations avaient été payées. Selon le tribunal, ces timbres avaient tous été apposés en même temps, ce qui indiquait que M. Veres avait obtenu la carte en 1999 et non en 1997, comme il l'avait déclaré dans son témoignage. Toutefois, la SSR a noté qu'il y avait une question plus importante relativement à la carte de membre, soit que la personne qui l'avait signée en tant que président du parti à Dej, Costel Moldovan, était, conformément à une réponse à une demande de renseignements, inconnu du

with an article from a newspaper which circulated in Dej at the material time in which Costel Moldovan was clearly identified as President of the Roma party. The CRDD's reasons refer to "another document provided by the claimant" but indicate that the document gave "no indication as to the locality".

[15] In fact, counsel for Mr. Veres produced the document and indicated that it was from a Romanian newspaper from Dej. Mr. Veres identified it as a weekly newspaper which was not affiliated with the party. Counsel produced a translation of the article, which the CRDD asked the interpreter to confirm was an adequate translation. When he did so, the presiding member questioned the interpreter closely as to the contents and completeness of the translation.

[16] The response to information request, on the other hand, was described by the refugee hearing officer as follows:

This document was prepared after researching information, and this was prepared by a doc centre researcher after a telephone interview with a representative of Parti dal Rom (phonetic) in Bucharest in September of 1999. [Tribunal record, at p. 903.]

[17] When counsel asked for the name of the representative who was interviewed, the answer was as follows:

Okay. I could tell you that this is a practice of the documentation centre not to mention the name of the person they are interviewing for some reason that I could explain to you, but on request the doc centre could give you the name of that person. Because the person interviewed by the doc centres are well made aware that we might have to give their name away. So I personally believe that it is very sad that they have to retain the names but we could get that name easy if there is a need for it. [Tribunal record, at pp. 903, 904.]

[18] The CRDD's conclusion on this issue was that it had "no reason to put into doubt the information obtained from reliable sources and therefore gives no probative value to the membership card of the claim-

parti. M. Veres a soumis à la SSR un article tiré d'un journal en circulation à Dej à l'époque pertinente, dans lequel Costel Moldovan était clairement identifié comme étant le président du parti des Rom. Dans ses motifs, la SSR se réfère à [TRADUCTION] «un autre document fourni par le revendicateur», mais indique que le document en question ne donne «aucune indication quant au lieu».

[15] De fait, l'avocat de M. Veres a produit le document et indiqué qu'il était tiré d'un journal roumain de Dej. M. Veres l'a défini comme étant un journal hebdomadaire qui n'était pas affilié au parti. L'avocat a produit une traduction de l'article et la SSR a demandé à l'interprète de confirmer qu'il s'agissait d'une traduction adéquate. Le président de l'audience l'a alors pressé de questions sur le contenu et l'intégralité de la traduction.

[16] Par ailleurs, l'agent d'audience a décrit la réponse à la demande de renseignements comme suit:

[TRADUCTION] Ce document a été préparé à la suite d'une recherche de renseignements, et il a été préparé par un chercheur d'un centre de documentation après une interview téléphonique avec un représentant du Parti des Rom à Bucarest en septembre 1999. [Dossier du tribunal, à la p. 903.]

[17] Quand l'avocat a demandé le nom du représentant qui a été interviewé, la réponse a été la suivante:

[TRADUCTION] OK. Je pourrais vous dire qu'il s'agit d'une pratique du centre de documentation de ne pas divulguer le nom de la personne interviewée pour une raison que je pourrais vous expliquer, mais, sur demande, le centre de documentation pourrait vous donner le nom de cette personne. Parce que les personnes qu'interviewent les centres de documentation sont bien informées que leur nom peut être révélé. En conséquence, je crois personnellement qu'il est très malheureux qu'ils doivent retenir les noms, mais nous pourrions obtenir ce nom facilement en cas de besoin. [Dossier du tribunal, aux p. 903 et 904.]

[18] La conclusion de la SSR sur cette question est qu'elle n'a [TRADUCTION] «aucune raison de mettre en doute les renseignements obtenus de sources fiables et qu'elle n'accorde donc aucune force probante à la

ant”. In other words, the CRDD preferred the report of an unidentified official of the party in Bucharest in preference to the evidence of newspaper circulating in the Dej area as to the identity of the President of the party in Dej.

[19] While the issue was characterized before me as the CRDD preferring documentary evidence to the evidence of the claimant, the “documentary” quality of the evidence in the response to information request fell far short of the quality of the evidence from the newspaper. (In fairness to the CRDD, it did not refer to the response to information request as documentary evidence, but its reliance upon it was defended on the basis that it was documentary evidence.) It is clear that the CRDD is entitled to consider documentary evidence and, in fact, is entitled to prefer it to the oral evidence of the claimant. But describing a piece of evidence as documentary evidence does not make it documentary evidence. In most cases, the feature of documentary evidence which gives it probative value is that it is prepared by independent agencies and is published and circulated. This means that the information can be challenged by those who have an interest in doing so because it is in the public domain. When the documentary evidence is simply the response of an individual to a particular inquiry, it does not have the same “circumstantial guarantee of trustworthiness” in the words of the editors of *Wigmore on Evidence*. It is a report from a person on the scene whose report is not subject to scrutiny, with no opportunity for correction by those who might have a different view. In this case, it was a party official in Bucharest, whose rank and means of knowledge are unknown, commenting on local party officials in another centre.

[20] The decisions of this Court and the Federal Court of Appeal are to the effect that the CRDD has the mandate to assess and weigh the evidence, subject only to a duty, in certain circumstances, to explain why it preferred certain evidence to other evidence.

carte de membre du revendicateur». Autrement dit, la SSR a préféré le rapport d’un agent non identifié du parti à Bucarest à la preuve reposant sur un journal en circulation dans la région de Dej en ce qui a trait à l’identité du président du parti à Dej.

[19] Bien que la question ait été qualifiée devant moi comme portant sur le fait que la SSR a préféré une preuve documentaire au témoignage du revendicateur, la qualité «documentaire» de la preuve contenue dans la réponse à la demande de renseignements est loin de correspondre à la qualité de la preuve reposant sur le journal. (Pour être juste envers la SSR, il faut dire qu’elle ne s’est pas référée à la réponse à la demande de renseignements en tant que preuve documentaire, mais que cette référence a été défendue sur la base qu’il s’agissait d’une preuve documentaire.) Il est clair que la SSR est fondée à examiner une preuve documentaire et, en fait, à la préférer au témoignage du revendicateur. Mais le fait de qualifier un élément de preuve de preuve documentaire n’en fait pas une preuve documentaire. Dans la plupart des cas, la caractéristique de la preuve documentaire qui confère une valeur probante à celle-ci est qu’elle a été préparée par des organismes indépendants, publiée et mise en circulation. Cela signifie que ces renseignements peuvent être contestés par les personnes qui ont un intérêt en ce sens, parce qu’ils sont du domaine public. Quand la preuve documentaire n’est que la réponse d’une personne à une question particulière, elle n’a pas la même [TRADUCTION] «garantie circonstancielle de fiabilité» pour reprendre les termes utilisés par les rédacteurs de *Wigmore on Evidence*. Il s’agit du rapport d’une personne sur les lieux, qui ne fait pas l’objet d’un examen minutieux et qui ne peut être corrigé par les personnes susceptibles d’avoir une opinion différente. En l’espèce, il s’agit d’un représentant officiel du parti à Bucarest, dont la place dans le parti et les sources sont inconnues, qui émet des commentaires sur les représentants officiels locaux du parti dans un autre centre.

[20] Dans ses décisions, la Cour, tant en première instance qu’en appel, affirme que la SSR a le mandat d’apprécier la preuve, sous réserve seulement d’une obligation, dans certains cas, d’expliquer pourquoi elle a préféré certains éléments de preuve à d’autres. L’un

One of those circumstances is when the CRDD prefers the documentary evidence to the sworn testimony of the applicant. *Aligolian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 484 (T.D.) (QL). In general, the CRDD is not obliged to justify every evidentiary choice it makes. But some choices call for explanation because they run counter to the established rules as to the reliability of evidence. Sworn testimony is generally considered to be more reliable than unsworn hearsay evidence. In this case, the only explanation offered was “the Tribunal has no reason to put into doubt the information obtained from reliable sources”. But it did have reason to question the response to information request because it was contradicted by a newspaper in general circulation in the area. To say that it had no reason to doubt the information received is no explanation at all. The failure to do so is an error.

[21] The CRDD also put into question the midnight arrest where Mr. Veres’ wife was manhandled and he was taken away. The only questions which were asked about this incident were in relation to the issue of Mrs. Veres’ miscarriage. No questions were asked about the circumstances of the police’s attendance. The CRDD indicated that it had difficulty accepting Mr. Veres’ story because “In all other cases where the claimant was questioned by police, he received a summons . . . however, no explanation was given as to why the claimant would not have received a summons for that date.”

[22] Mr. Veres’ personal information form recites the following:

On the evening of June 15<sup>th</sup>, around midnight to [sic] police officers came knocking on my door, telling me that I have to go to the Police Station with them because they sent me three summons and I never showed up. I would like to mention that I never received any summons so I didn’t want to follow them. [Tribunal record, at p. 96.]

[23] This clearly is an explanation for why the police came calling. The CRDD has not taken into

de ces cas est lorsque la SSR préfère la preuve documentaire au témoignage sous serment du demandeur. *Aligolian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 484 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). En général, la SSR n’est pas tenue de justifier tous ses choix relatifs à la preuve. Mais certains choix exigent une explication parce qu’ils vont à l’encontre des règles établies sur la fiabilité de la preuve. Un témoignage sous serment est généralement considéré plus fiable qu’une preuve par ouï-dire sans serment. En l’espèce, la seule explication offerte est la suivante: [TRADUCTION] «le tribunal n’a aucune raison de mettre en doute les renseignements obtenus de sources fiables». Mais, la SSR avait des raisons de mettre en doute la réponse à la demande de renseignements parce qu’un journal de grande diffusion dans la région la contredisait. Dire qu’elle n’avait aucune raison de mettre en doute les renseignements reçus n’est pas du tout une explication. L’omission de fournir une explication constitue une erreur.

[21] La SSR remet également en question le fait que M. Veres ait été arrêté en plein milieu de la nuit et emmené et que son épouse ait été brutalisée. Les seules questions posées relativement à cet incident se rapportaient à la fausse couche de M<sup>me</sup> Veres. Aucune question n’a été posée sur les circonstances de la présence des policiers. La SSR a indiqué qu’elle avait de la difficulté à accepter la version de M. Veres parce que [TRADUCTION] «Dans tous les autres cas où le revendicateur a été interrogé par la police, il a reçu une assignation [. . .] toutefois, aucune explication n’a été donnée quant aux raisons pour lesquelles le revendicateur n’a pas reçu une assignation à comparaître à cette date.»

[22] Le formulaire de renseignements personnels de M. Veres rapporte ce qui suit:

[TRADUCTION]  
Le soir du 15 juin, vers minuit, deux policiers ont frappé à ma porte, m’informant que je devais les accompagner au poste de police parce que trois assignations m’avaient été envoyées et que je n’avais pas comparu. J’aimerais mentionner que je n’ai jamais reçu d’assignation et que je ne voulais donc pas les suivre. [Dossier du tribunal, à la p. 96.]

[23] Il s’agit clairement d’une explication des raisons pour lesquelles la police s’est rendue chez lui. La SSR

account the evidence before it. But then, curiously, it goes on to say he has not explained the failure to receive the summons. On the one hand, it ignores the absence of the three summons as an explanation for the police's attendance at his home (hence the credibility issue). But it then goes on to reproach Mr. Veres for not explaining why he did not receive the summons. To meet the reproach, Mr. Veres would have to explain why something did not happen. Whatever he says is bound to be speculative. The CRDD cannot ignore the issue of the summons for one purpose and then rely upon it for another.

[24] But there is a more telling criticism of the CRDD's position on the point of absence of explanation. The members adopted the procedure of proceeding directly to cross-examination without having the applicant put his case in chief before the Tribunal orally.

PRESIDING MEMBER: Okay if you have no objections, perhaps we can let Mr. Paquin [the Refugee Hearing Officer] start with his questions and then as we usually do, we'll go by subject. Therefore, once an issue is discussed we should feel free to intervene and then if the issue is completely discussed, then we'll go on to another area so that we avoid coming back to the same issue two or three different times and giving possibility of error of recall or . . . . [Tribunal record, at p. 855.]

PRESIDING MEMBER: Okay, so what we've done is important because we are not going to ask you to repeat everything that you have written down. However we will ask you questions of clarification, questions of detail so that it can allow us to make a knowledgeable decision on your request for convention refugee status . . . .

. . .

PRESIDING MEMBER: All right. If there are no objections, we've already indicated some of the issues which have to be addressed. And as we said, if there are no objections, we can let maybe Mr. Paquin start. And we should feel free to intervene always discussing the same issue. Naturally, Mr. Hardy, you will be given the time that you need if there are other issues which you would like to address since you have the burden of proof so. So . . . .

MR. HARDY: I was wondering if perhaps the Panel would find it helpful if the Claimant led off by discussing his

n'a pas pris en considération la preuve dont elle était saisie. Mais, curieusement, elle poursuit en affirmant qu'il n'a pas fourni d'explication quant au fait qu'il n'a pas reçu l'assignation. D'une part, elle ne tient aucun compte de l'absence des trois assignations en tant qu'explication de la présence de la police chez le revendicateur (de là, la question de crédibilité). Mais, d'autre part, elle poursuit en reprochant à M. Veres de ne pas avoir expliqué pourquoi il n'avait pas reçu les assignations. Pour répondre au reproche, M. Veres devrait expliquer pourquoi une certaine chose ne s'est pas produite. Tout ce qu'il dira sera forcément conjectural. La SSR ne peut pas ne tenir aucun compte de la question de l'assignation sous un rapport puis, sous un autre rapport, s'appuyer sur cette assignation.

[24] Mais, il y a une critique plus révélatrice de la position de la SSR sur la question de l'absence d'explication. Les membres ont suivi la procédure qui consiste à passer directement au contre-interrogatoire sans faire produire oralement au demandeur sa preuve principale devant le tribunal.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: OK, si vous n'avez pas d'objections, nous pouvons peut-être laisser M. Paquin [l'agent d'audience] commencer à poser ses questions et, comme à notre habitude, nous procéderons par sujet. En conséquence, une fois qu'une question est abordée, nous devrions nous permettre d'intervenir et, ensuite, si la question est entièrement débattue, nous passerons à une autre question, de façon à éviter de revenir à la même question deux ou trois fois et à éviter la possibilité d'erreurs de mémoire ou [. . .] [Dossier du tribunal, à la p. 855.]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: OK, donc ce que nous avons fait est important parce que nous n'allons pas vous demander de répéter tout ce que vous avez écrit. Toutefois, nous vous poserons des questions de clarification et des questions de détail afin d'être en mesure de rendre une décision éclairée sur votre revendication du statut de réfugié au sens de la Convention [. . .]

[. . .]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: D'accord. S'il n'y a aucune objection, nous avons déjà mentionné certaines questions qui doivent être traitées. Et, comme nous l'avons dit, s'il n'y a aucune objection, nous pouvons peut-être laisser M. Paquin commencer. Et nous devrions ne pas hésiter à intervenir, toujours pour débattre la même question. Naturellement, M. Hardy, comme vous avez le fardeau de la preuve, vous aurez le temps dont vous avez besoin s'il y a d'autres questions que vous désirez aborder [. . .]

M. HARDY: Je me demandais si peut-être le tribunal jugerait utile que le revendicateur commence par parler de

family background, to give more detail on the ethnicity, maybe to start the hearing and then jump into Mr. Paquin's questions if that would be appropriate.

PRESIDING MEMBER: We feel that Mr. Paquin will take that into account since I identified that ethnicity are issues which have to be explored, so . . .

MR. HARDY: Sure. [Tribunal record, at pp. 863, 864.]

[25] One would not think it contentious to say that the person who has the onus of proof must be given a fair chance to meet that onus. In court proceedings, whether civil or criminal, the person with the onus of proof in the cause leads their evidence first and is then cross-examined. If there is an omission in the evidence, the party has no one to blame but themselves. They controlled the process by which the evidence was put before the trier of fact. The same is not true where a claimant's personal information form is taken as read, the claimant is asked not to repeat everything that appears in it and the oral evidence begins with cross-examination. The person with the onus no longer has control of the process and is in the position of not knowing what needs to be said and what doesn't. In those circumstances, it is unfair to reproach claimants for having failed to provide some piece of evidence unless they have noticed that they are at risk on the issue.

[26] The situation is akin to that in the case of *Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 136 (F.C.T.D.), in which this Court found a breach of natural justice in circumstances where the CRDD dissuaded the claimant from giving evidence on a crucial point, and then proceeded to make an adverse finding based on a lack of evidence on that point. The Court concluded [at paragraph 3]:

It is clear that the Board cannot discourage testimony on a point and then rely on the absence of evidence on it in its decision. The Board dissuaded the applicant from pursuing evidence of his work as a seaman. It cannot then rely on the absence of the passport to say he was not a seaman.

ses antécédents familiaux; je me demandais s'il serait approprié de donner davantage de détails sur l'origine ethnique, peut-être de commencer l'audience et de passer ensuite aux questions de M. Paquin.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: À notre avis, M. Paquin prendra cela en considération parce que j'ai noté que les questions d'origine ethnique devaient être examinées, [. . .]

M. HARDY: Bien sûr. [Dossier du tribunal, aux p. 863 et 864.]

[25] On ne penserait pas qu'il est controversé de dire que la personne qui a le fardeau de la preuve doit se voir accorder une possibilité raisonnable de s'acquitter de ce fardeau. Dans une action en justice, civile ou criminelle, la personne qui a le fardeau de la preuve présente sa preuve en premier et est ensuite contre-interrogée. S'il y a une lacune dans la preuve, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même. Elle commande le processus de présentation de la preuve au juge des faits. Cela n'est plus le cas lorsque le formulaire de renseignements personnels du revendicateur est accepté tel quel, que le revendicateur est invité à ne pas répéter tout ce qui y figure et que la preuve orale commence par le contre-interrogatoire. La personne qui a le fardeau de la preuve ne commande plus le processus de présentation de la preuve et n'est pas en mesure de savoir ce qui doit et ce qui ne doit pas être dit. Dans ces circonstances, il est inéquitable de reprocher aux revendicateurs de ne pas avoir fourni certains éléments de preuve à moins qu'ils n'aient été avisés qu'ils couraient des risques relativement à cette question.

[26] La situation en l'espèce ressemble à celle dans l'affaire *Sivaraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 120 F.T.R. 136 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), où la Cour a conclu à un manquement aux règles de justice naturelle dans un cas où la SSR avait dissuadé le revendicateur de produire des éléments de preuve sur un point crucial et avait par la suite rendu une décision défavorable fondée sur l'absence de preuve sur ce point. La Cour a conclu [au paragraphe 3]:

Il est clair que la Commission ne saurait décourager le témoignage sur un point donné puis fonder sa décision sur l'absence de preuve touchant le même point. La Commission a dissuadé le requérant de poursuivre son témoignage sur son occupation de marin. Elle ne peut pas se fonder



[27] See also: *Kaur v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 301 (F.C.T.D.).

[28] While these two cases deal with circumstances where the claimant was specifically discouraged from discussing a topic only to have his claim fail later for failure to address the topic, the underlying principle applies equally where the CRDD, as a timesaving measure, determines that the examination in chief consists of taking the personal information form as read into the record. It is clear that the CRDD is the master of its procedure. It is entitled to take economy of time into account in devising its procedures. It can equally direct which evidence it wishes to hear from the mouth of the witness and which it waives hearing. But when it says it does not need to hear from the witness, it cannot subsequently complain that it has not heard from the witness. This is the principle underlying the decisions in *Sivaraj* and *Kaur*, *supra*. The only difference between this case and *Sivaraj* and *Kaur* is that in those cases, the waiver was specific and in this case, it was general.

[29] Does this mean that the CRDD is precluded from drawing conclusions on the lack of evidence or explanation on a point unless it has asked a specific question about the point in issue? Is it not sufficient for the CRDD to raise the transaction as an issue without having to probe every element upon which it might later seek to rely? In my view, the circumstances will dictate the extent to which the CRDD must ask specific questions. In this case, the only questions asked about the transaction in question (the midnight arrest) were in relation to Mrs. Veres' miscarriage. Could Mr. Veres fairly conclude from that discussion that a question remained about his failure to account for not having received three summons? In my view, he could not. The test, which could be formulated in any number of ways, is essentially about fairness. Would the interaction which occurred fairly put the claimant on notice that the

ensuite sur l'absence de passeport pour conclure qu'il n'était pas marin de son état.

[27] Voir également: *Kaur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 301 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[28] Même si, dans ces deux décisions, il s'agissait d'un revendicateur qui avait été expressément dissuadé de traiter d'un sujet pour finalement voir sa revendication rejetée parce qu'il n'avait pas traité de ce sujet, le principe fondamental de ces décisions s'applique également lorsque la SSR, pour gagner du temps, décide que l'interrogatoire principal consiste en l'acceptation tel quel du formulaire de renseignements personnels au dossier. Il est clair que la SSR est maître de sa procédure. Elle est fondée à tenir compte de l'économie de temps dans l'élaboration de ses règles de procédure. Elle peut également décider quelle preuve elle veut entendre de la bouche du témoin et quelle preuve elle le dispense de présenter. Mais, quand elle dit qu'elle n'a pas besoin d'entendre le témoin, elle ne peut par la suite se plaindre qu'elle ne l'a pas entendu. C'est le principe fondamental des décisions *Sivaraj* et *Kaur*, précitées. La seule différence entre la présente espèce et les affaires *Sivaraj* et *Kaur* est que, dans ces affaires, la dispense était expresse alors qu'en l'espèce, elle est générale.

[29] Est-ce que cela signifie que la SSR ne peut pas tirer de conclusions en se fondant sur l'absence de preuve ou d'explication sur un point donné à moins qu'elle n'ait posé une question précise sur ce point? Ne suffit-il pas à la SSR de soulever l'affaire comme s'il s'agissait d'une question sans avoir à poser de questions précises sur chacun des éléments sur lesquels elle est susceptible de chercher à s'appuyer ultérieurement? À mon avis, les circonstances dictent jusqu'à quel point la SSR doit poser des questions précises. En l'espèce, les seules questions posées relativement à l'affaire en question (l'arrestation en plein milieu de la nuit) se rapportaient à la fausse couche de M<sup>me</sup> Veres. M. Veres pouvait-il raisonnablement conclure de cette discussion qu'une question demeurait sans réponse relativement à son omission d'expliquer pourquoi il n'avait pas reçu les trois assignations? À mon avis, il ne pouvait pas tirer une

absence of further explanation would be prejudicial to his/her cause?

[30] Nothing in this would require the CRDD to put contradictions or inconsistencies which appear in the evidence before it to the claimants as a condition of being able to rely upon such defects to impeach credibility. This is not a collateral attack upon the principle set out in *Tanase v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 308 (F.C.T.D.) (Muldoon J.) and *Matarage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 460 (T.D.) (QL) (Lutfy J.) and the cases cited therein which hold that the CRDD is not obliged to confront the claimant with inconsistencies or contradictions. The point I am making is directed to the absence of evidence, not to the adequacy of the evidence.

[31] The point is perhaps best made by example. On the facts of this case, it would have been open to the CRDD to say "We do not believe that Mr. Veres was arrested at his home at midnight as he says he was because the documentary evidence shows that the police no longer use secret police tactics such as midnight arrests" (assuming that this was the case). But they cannot say "Mr. Veres' failure to explain why he did not receive three summons, when he received all the others, leads us to believe that the police did not arrest him at home as he says." They cannot say this because they have dispensed with hearing his evidence in chief and as a result, cannot complain if there is a gap in the evidence. However, if the question is asked and the information is not provided, then the CRDD is clearly entitled to deal with the issue in the ordinary course.

[32] The distinction drawn may seem Jesuitical but it is, in my view, substantive. The basis of the distinc-

telle conclusion. Le critère, qui pourrait être formulé de nombreuses façons, porte essentiellement sur l'équité. L'interaction qui a eu lieu mettrait-elle raisonnablement le revendicateur au fait que l'absence d'explication complémentaire serait préjudiciable à sa cause?

[30] Rien dans cela n'oblige la SSR à exposer aux revendicateurs les contradictions ou incohérences qui ressortent de la preuve dont elle est saisie, afin de pouvoir mettre en doute la crédibilité en s'appuyant sur ces lacunes. Il ne s'agit pas d'une contestation parallèle du principe énoncé dans la décision *Tanase c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 308 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (le juge Muldoon), dans la décision *Matarage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 460 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (le juge Lutfy) et dans la jurisprudence citée dans ces décisions, selon laquelle la SSR n'est pas tenue de confronter le revendicateur avec des incohérences ou contradictions. Ce que je suis en train de dire se rapporte à l'absence de preuve, et non à la question de savoir si la preuve présentée est suffisante ou non.

[31] Un exemple peut peut-être mieux faire ressortir ce point. Compte tenu des faits de l'espèce, il aurait été loisible à la SSR de dire [TRADUCTION] «Nous ne croyons pas que M. Veres ait été arrêté chez lui en plein milieu de la nuit comme il l'affirme parce que la preuve documentaire indique que la police ne se sert plus de tactiques policières secrètes telles que des arrestations en plein milieu de la nuit» (en présumant que c'était le cas). Mais, elle ne peut pas dire [TRADUCTION] «Le fait que M. Veres n'a pas expliqué pourquoi il n'a pas reçu trois assignations, alors qu'il avait reçu toutes les autres, nous amène à croire que la police ne l'a pas arrêté chez lui comme il l'affirme.» Elle ne peut pas dire cela, parce qu'elle s'est passée d'entendre sa preuve principale et que, en conséquence, elle ne peut pas se plaindre s'il y a une lacune dans la preuve. Toutefois, si la question est posée et que les renseignements ne sont pas fournis, la SSR est clairement fondée à traiter la question de la manière habituelle.

[32] La distinction établie peut sembler jésuitique mais elle est, à mon avis, réelle. Le fondement de la

tion is not the likelihood that if the applicant told his story, he would supply the missing explanation. The basis of the distinction is the fairness of bypassing the claimant's opportunity to tell his story and then reproaching him for not providing enough information. However remote the likelihood that the claimant would anticipate the CRDD's preoccupation in the telling of his story, at least he would have the opportunity to attempt to do so before being subject to the discipline of cross-examination. Once cross-examination begins, the agenda is dictated by the questioner, not by the witness. The price of setting the agenda is to accept the responsibility for the items which are missed.

[33] The structure imposed by this reasoning is that a gap or omission in the evidence cannot be held against a claimant who has not given evidence in chief. If the CRDD wishes to deal with the issue, it must put the question to the claimant in cross-examination.

[34] This result is not affected by the failure of counsel to object to the procedure chosen by the CRDD. If counsel does not object, then counsel cannot raise the absence of examination in chief itself as a ground of judicial review. But the failure to object does not change the fact that the CRDD has set the agenda for the evidence and is bound by the agenda it has set.

[35] The absence of objection precludes putting the practice of foregoing examination in chief in issue. It may well raise issues of fairness to the witness apart from the question of gaps in the evidence. That matter will have to be dealt with if and when it is raised on a proper record.

[36] One other ground was raised in the applicants' material. It was that the members of the panel hearing the Veres' claim interjected themselves into the

distinction ne concerne pas la probabilité que si le demandeur exposait sa version, il fournirait l'explication manquante. Le fondement de la distinction a à voir avec le caractère équitable ou non de ne pas donner au revendicateur la possibilité d'exposer sa version et de lui reprocher par la suite de ne pas avoir fourni suffisamment de renseignements. Si faible que soit la probabilité que le revendicateur prévoie les attentes de la SSR quant à sa version des faits, il aurait au moins la possibilité d'essayer de l'exposer avant d'être soumis à la discipline du contre-interrogatoire. Une fois que le contre-interrogatoire commence, la marche à suivre est déterminée par la personne qui interroge, et non par le témoin. Le sacrifice à consentir pour la maîtrise de la marche à suivre est l'acceptation de la responsabilité en ce qui concerne les points qui ont été omis.

[33] La structure qu'impose ce raisonnement est qu'une lacune ou une omission dans la preuve ne peut être retenue contre un revendicateur qui n'a pas produit de témoignage lors de l'interrogatoire principal. Si la SSR désire traiter la question, elle doit la soumettre au revendicateur lors du contre-interrogatoire.

[34] L'omission de l'avocat de s'opposer à la procédure choisie par la SSR n'influe pas sur ce résultat. Si l'avocat ne s'oppose pas, il ne peut pas par la suite invoquer l'absence d'interrogatoire principal comme constituant en soi un motif de contrôle judiciaire. Mais l'omission de s'opposer ne change rien au fait que la SSR a fixé la marche à suivre relative à la preuve et qu'elle est liée par la marche à suivre qu'elle a choisie.

[35] L'absence d'objection empêche de remettre en cause la pratique de se dispenser de l'interrogatoire principal. Cela peut bien soulever des questions d'équité envers le témoin indépendamment de la question de lacunes dans la preuve. Cette question devra être traitée éventuellement lorsque la Cour en aura été correctement saisie.

[36] Un autre motif a été invoqué dans les documents de la demande, à savoir que les membres du tribunal qui a entendu la revendication des Veres sont

process to such an extent that it created a reasonable apprehension of bias. A reading of the transcript shows that the members were active in the cross-examination of Mr. and Mrs. Veres. The case law is to the effect that the CRDD is entitled to cross-examine the applicants, and may even do so vigorously if the occasion demands it. *Mahendran v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (F.C.A.). Having carefully reviewed the transcript of the evidence, I am unable to say that the interventions by the CRDD members were such as to lead to a reasonable apprehension of bias.

[37] The grounds of review are set out in subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. One of those grounds is that the Tribunal based its decision on erroneous findings of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it. I regret to say that I believe this was the case here. There were elements of the applicants' testimony which could legitimately arouse the CRDD's suspicions. However, the omission from consideration of relevant evidence, the misstatement of evidence, the failure to explain surprising conclusions as to the evidence to be preferred, and the unjustified conclusions drawn from the absence of evidence, all lead to the conclusion that the CRDD based its decision on errors of fact, made without regard to the material before it.

[38] For that reason, the decision of the CRDD must be set aside and the matter remitted to a differently constituted panel for reconsideration.

#### ORDER

The decision of the CRDD made April 4, 2000, the reasons for which are dated March 24, 2000 is hereby set aside and the matter remitted for reconsideration by a differently constituted panel.

intervenues dans l'instance à un point tel qu'ils ont suscité une crainte raisonnable de partialité. La lecture de la transcription indique que les membres ont pris une part active dans le contre-interrogatoire de M. et de M<sup>me</sup> Veres. D'après la jurisprudence, la SSR est fondée à contre-interroger les demandeurs, et peut même le faire vigoureusement si nécessaire. *Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (C.A.F.). Après avoir examiné attentivement la transcription de la preuve, je suis incapable de dire que les membres de la SSR sont intervenus au point de susciter une crainte raisonnable de partialité.

[37] Les motifs de contrôle sont énoncés au paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. L'un de ces motifs est que tribunal a rendu une décision fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait. Je regrette de dire que je crois que c'est le cas en l'espèce. Le témoignage des demandeurs comporte des éléments qui pouvaient légitimement éveiller les soupçons de la SSR. Cependant, chacun des éléments suivants mène à la conclusion que la SSR a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées tirées sans tenir compte des éléments de preuve dont elle disposait: le fait de ne pas avoir tenu compte d'éléments de preuve pertinents, le fait d'avoir dénaturé la preuve, le fait de ne pas avoir expliqué les conclusions surprenantes tirées quant à preuve qu'il faut préférer et les conclusions injustifiées tirées de l'absence de preuve.

[38] Pour ce motif, la décision de la SSR doit être annulée et l'affaire doit être renvoyée à un tribunal autrement constitué afin qu'il procède à un nouvel examen.

#### ORDONNANCE

La décision que la SSR a rendue le 4 avril 2000, dont les motifs sont datés du 24 mars 2000, est par la présente annulée et l'affaire est renvoyée à un tribunal autrement constitué afin qu'il procède à un nouvel examen.

A-537-99  
**Canadian National Railway Company** (*Appellant*)

v.

**Mark Brocklehurst/Carol Syrnyk, Alison J. Burnham, Tessa M. Chalmers, Rob Kerr, Peter & Margaret Krysmanski, Mary Kay Martin, Peter D. Pellier** (*Respondents*)

A-729-99  
**Canadian National Railway Company** (*Appellant*)

v.

**Randy and Sue Taylor** (*Respondents*)

A-741-99  
**Norfolk Southern Railway Company** (*Appellant*)

v.

**Randy and Sue Taylor** (*Respondents*)

*INDEXED AS: CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. BROCKLEHURST (C.A.)*

Court of Appeal, Richard C.J., Décary and Sexton J.J.A.—Ottawa, November 7 and December 7, 2000.

*Transportation — Canadian Transportation Agency's jurisdiction — Appeals from Agency orders relating to complaints about noise from railway yards — Appeals allowed on ground Agency not having jurisdiction to deal with such complaints — Agency relying on combined effect of 1996 Canada Transportation Act, ss. 37, 95 in asserting jurisdiction — S. 37 giving Agency jurisdiction over anything prohibited, sanctioned, required under any Act administered in whole or part by Agency — S. 95 enumerating "general powers" of railway company — Neither referring to nor giving any power to Agency — When Parliament intended to give Agency jurisdiction, did so expressly — Cannot assume absence of reference to Agency in s. 95 not intended — S. 95 not implicitly conferring some jurisdiction on Agency — Not conferring jurisdiction on Agency with respect to noise complaints — Agency arguing shunting railway cars, idling locomotives necessary for operation of railway, within s. 95(1)(e); s. 95(2) requiring*

A-537-99  
**La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada** (*appelante*)

c.

**Mark Brocklehurst/Carol Syrnyk, Alison J. Burnham, Tessa M. Chalmers, Rob Kerr, Peter et Margaret Krysmanski, Mary Kay Martin, Peter D. Pellier** (*intimés*)

A-729-99  
**La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada** (*appelante*)

c.

**Randy et Sue Taylor** (*intimés*)

A-741-99  
**Norfolk Southern Railway Company** (*appelante*)

c.

**Randy et Sue Taylor** (*intimés*)

*RÉPERTORIÉ: CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA c. BROCKLEHURST (C.A.)*

Cour d'appel, juge en chef Richard et juges Décary et Sexton, J.C.A.—Ottawa, 7 novembre et 7 décembre 2000.

*Transports — Compétence de l'Office des transports du Canada — Appels à l'encontre d'arrêtés de l'Office au sujet de plaintes concernant le bruit provenant de cours de triage ferroviaire — Appels accueillis au motif du défaut de compétence de l'Office à l'égard de ces plaintes — Comme fondement de sa compétence, l'Office s'appuie sur l'effet conjugué des art. 37 et 95 de la Loi sur les transports au Canada de 1996 — L'art. 37 attribue à l'Office une compétence sur tous les actes interdits, sanctionnés ou prescrits par une loi fédérale qu'il est chargé d'appliquer en tout ou en partie — L'art. 95 énumère les «pouvoirs généraux» des compagnies de chemin de fer — Il ne fait pas référence à l'Office et ne lui donne aucun pouvoir — Quand le Parlement a eu l'intention de confier à l'Office une compétence, il l'a fait de manière expresse — Nul ne peut présumer que l'absence de mention de l'Office à l'art. 95 n'était pas intentionnelle — L'art. 95 ne confère pas implicitement une compétence quelconque à l'Office — Il ne confère pas une*

as little damage as possible; s. 26 giving Agency jurisdiction to require railway companies to make as little noise as possible — Argument s. 95 enumerating all powers of railway companies ignoring long history, evolution of Canadian rail transportation legislation which distinguished between provisions granting “general powers” for purpose of constructing railway, those regulating day-to-day operations — Under new Act, Agency no longer exercising control over day-to-day operations of railway companies, general powers of railway companies no longer described in railway, special acts, s. 95 couched in terms similar to predecessors — Agency’s role diminished — Obligation to do as little damage as possible related to “general powers” — Powers enumerated in s. 95(1)(a) to (d) relating to use of adjoining lands by railway companies; not to use, enjoyment of those lands by owners, occupiers — Unnecessary if s. 95(1)(e) omnibus provision encompassing all possible powers needed for day-to-day activities of railway company — S. 95(1) not addressing liability of railway companies arising out of day-to-day operations — Noise complaints not relating to exercise by appellants of general powers.

*Railways — Appeals from Canadian Transportation Agency orders relating to complaints by residents concerning noise from railway yards — Agency not having express, implied jurisdiction to hear such complaints — History, evolution of Canadian rail transport legislation examined — Distinction between provisions granting “general powers” to railway companies for purpose of constructing railway, those regulating day-to-day operations — Under 1996 Canada Transportation Act, Agency no longer exercising control over day-to-day operations of railway company, general powers of railway companies no longer described in railway, special acts, s. 95 couched in terms similar to predecessors — Agency’s role diminished — S. 95 not addressing liabilities of railway companies arising out of day-to-day operations — Noise complaints not relating to exercise of general powers — Complainants could sue at common law for nuisance.*

These were appeals from Canadian Transportation Agency orders relating to complaints by residents concerning noise,

*compétence en matière de plaintes sur le bruit — L’Office soutient que les wagons en manœuvre de triage et les locomotives en marche au ralenti sont nécessaires pour l’exploitation du chemin de fer et tombent sous le coup de l’art. 95(1)e); l’art. 95(2) prescrit de limiter les dommages au minimum; selon l’art. 26, l’Office a compétence pour exiger des compagnies de chemin de fer qu’elles fassent le moins de bruit possible — L’argument fondé sur le fait que l’art. 95 énumérerait tous les pouvoirs exercés par les compagnies ferroviaires fait fi de l’histoire et de l’évolution de la législation canadienne, qui opère une distinction entre les dispositions conférant des «pouvoirs généraux» pour la construction d’un chemin de fer et les dispositions régissant l’exploitation courante — Dans la nouvelle Loi, l’Office n’exerce plus de contrôle sur l’exploitation courante des compagnies de chemin de fer, les pouvoirs généraux des compagnies de chemin de fer ne sont plus décrits dans la législation ferroviaire, et l’art. 95 est libellé en des termes similaires à ceux des dispositions qu’il remplace — Le rôle de l’Office a diminué — L’obligation de limiter les dommages au minimum est reliée aux «pouvoirs généraux» — Les pouvoirs énumérés à l’art. 95(1)a) à d) concernent l’usage des terrains contigus par les compagnies de chemin de fer; ils ne concernent pas l’usage ou la jouissance de ces terrains par leurs propriétaires ou leurs occupants — Ils ne seraient pas nécessaires si l’art. 95(1) était une disposition générale englobant tous les pouvoirs possibles nécessaires à l’exploitation courante d’une compagnie de chemin de fer — L’art. 95(1) ne vise pas la responsabilité des compagnies ferroviaires découlant de leurs activités d’exploitation courante — Les plaintes sur le bruit ne portent pas sur l’exercice des pouvoirs généraux par les appelantes.*

*Chemins de fer — Appels à l’encontre d’arrêtés de l’Office des transports du Canada au sujet de plaintes de résidents concernant le bruit provenant de cours de triage ferroviaire — L’Office n’a pas de compétence expresse ou implicite à l’égard de ces plaintes — Examen de l’histoire et de l’évolution de la législation canadienne en matière de transport ferroviaire — Il existe une distinction entre les dispositions conférant des «pouvoirs généraux» aux compagnies ferroviaires pour la construction d’un chemin de fer et les dispositions régissant l’exploitation courante — Selon la Loi sur les transports au Canada de 1996, l’Office n’exerce plus de contrôle sur l’exploitation courante des compagnies de chemin de fer, les pouvoirs généraux des compagnies de chemin de fer ne sont plus décrits dans la législation ferroviaire, et l’art. 95 est libellé en des termes similaires à ceux des dispositions qu’il remplace — Le rôle de l’Office a diminué — L’art. 95 ne vise pas la responsabilité des compagnies ferroviaires découlant de leurs activités d’exploitation courante — Les plaintes sur le bruit ne portent pas sur l’exercice des pouvoirs généraux — Les plaignants pourraient déposer une plainte par la voie d’une action en common law pour nuisance.*

Il s’agit d’appels interjetés à l’encontre d’arrêtés de l’Office des transports du Canada concernant les plaintes de

smoke and vibrations caused by shunting railway cars in railway yards. Prior to the coming into force of the *Canada Transportation Act* in 1996, where no lands had been taken, a person could only advance a complaint about railway smoke, noise or vibrations through a common law action of nuisance. The Agency's predecessors therefore never asserted jurisdiction over such complaints. In asserting jurisdiction now, the Agency and the respondents relied on the combined effect of sections 95 and 37 of the 1996 Act. Section 37 permits the Agency to determine a complaint concerning anything prohibited, sanctioned or required to be done under any Act of Parliament that is administered in whole or in part by the Agency. Subsection 95(1) permits a railway company to exercise the powers enumerated therein, including "anything else necessary for the construction or operation of the railway" (paragraph 95(1)(e)). Subsection 95(2) provides that the railway company shall do as little damage as possible in the exercise of the powers. Subsection 95(3) requires the railway company to restore as nearly as possible to its former condition anything mentioned in paragraph 95(1)(b) or (d) that it diverts or alters. And subsection 95(4) requires a railway company to pay compensation to a person who sustains loss or damage from the exercise of the powers.

The issue was whether the Canadian Transportation Agency had jurisdiction to deal with the complaints herein.

*Held*, the appeals should be allowed and the orders appealed from quashed for lack of jurisdiction.

*Per* Décary J.A. (Richard C.J. and Sexton J.A. concurring): Since the question addressed was one of pure jurisdiction, no deference was owed to the view of the Agency.

The Agency argued that whenever the Agency administers part of an Act it is deemed to be administering the entire Act, and is the appropriate authority unless the Act expressly says otherwise. The 1996 Act does not confer on the Agency the power to administer the whole Act. Section 95 defines the "general powers" which a railway company may exercise, but neither refers to the Agency nor gives any power to it. When Parliament intended to give the Agency jurisdiction over parts of a statute, it did so expressly. The 1996 Act, the *Railway Safety Act* and the *Railway Relocation and Crossing Act* were drafted with such minute detail in so far as the jurisdiction of the Agency is concerned that it cannot be assumed that the absence of any reference to the Agency in section 95 was not intended. Section 95 does not implicitly confer some jurisdiction on the Agency.

résidents relatives au bruit, à la fumée et aux vibrations résultant des manœuvres des wagons de chemin de fer dans les cours de triage. Avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les transports au Canada* en 1996, dans le cas où la compagnie de chemin de fer n'avait pas exproprié de terrain, une personne affectée par la fumée, le bruit, les vibrations des chemins de fer ne pouvait déposer une plainte que par la voie d'une action en common law pour nuisance. Les prédécesseurs de l'Office n'ont donc jamais revendiqué de compétence à l'égard de ce type de plaintes. Pour fonder cette compétence actuellement, l'Office et les intimés se sont appuyés sur l'effet conjugué des articles 95 et 37 de la Loi de 1996. L'article 37 attribue à l'Office le pouvoir de trancher une plainte concernant tous les actes interdits, sanctionnés ou prescrits par une loi fédérale qu'il est chargé d'appliquer en tout ou en partie. Le paragraphe 95(1) habilite une compagnie de chemin de fer à exercer les pouvoirs généraux qui y sont énumérés, notamment à «faire par ailleurs tout ce qui est nécessaire à cette fin» [la construction ou l'exploitation d'un chemin de fer] (alinéa 95(1)e)). Le paragraphe 95(2) prévoit que la compagnie de chemin de fer doit limiter les dommages au minimum dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs. Le paragraphe 95(3) prévoit que la compagnie de chemin de fer, si elle détourne, déplace ou change l'un ou l'autre des ouvrages énumérés aux alinéas 95(1)b) et d), doit le remettre autant que possible dans son état original. Enfin, le paragraphe 95(4) exige de la compagnie de chemin de fer qu'elle verse une indemnité à quiconque subit des pertes ou des dommages du fait de l'exercice de ses pouvoirs.

La question en litige était de savoir si l'Office des transports du Canada avait compétence pour traiter les plaintes visées dans les présents appels.

*Arrêt*: les appels sont accueillis et les arrêtés attaqués sont annulés pour défaut de compétence.

Le juge Décary, J.C.A. (le juge en chef Richard et le juge Sexton, J.C.A., souscrivant à son avis): la question soulevée en étant une de pure compétence, il n'est pas nécessaire de faire preuve de retenue à l'égard des vues de l'Office.

Selon son interprétation, l'Office, lorsqu'il administre une partie d'une loi, est réputé administrer l'ensemble de cette loi et constitue par conséquent l'autorité compétente, sauf disposition contraire expresse de la loi. La Loi de 1996 ne comporte aucune disposition conférant à l'Office le pouvoir d'administrer l'ensemble de la Loi. L'article 95 définit les «pouvoirs généraux» que peut exercer une compagnie de chemin de fer, mais ne fait pas référence à l'Office et ne lui donne aucun pouvoir. Quand le Parlement a eu l'intention de confier à l'Office une compétence sur certaines parties de la Loi, il l'a fait de manière expresse. La Loi de 1996, la *Loi sur la sécurité ferroviaire* et la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer* ont été élaborées de manière si détaillée pour ce qui concerne la compétence de l'Office que nul ne peut présu-

But even if section 95 conferred some jurisdiction on the Agency, it did not vest the Agency with jurisdiction over noise complaints. The respondents and the Agency argued that the general powers of a railway company are all enumerated in subsection 95(1) and that, as shunting or idling railway cars and locomotives are “necessary for the . . . operation of the railway”, such activities are captured by paragraph 95(1)(e). As railway companies “shall do as little damage as possible” pursuant to subsection 95(2), making as little noise as possible becomes something that they are required to do and the Agency has jurisdiction pursuant to section 26 (the Agency may require a person to refrain from doing any thing that the person is prohibited from doing under any Act) to require railway companies to make as little noise as possible. This argument ignores the history and evolution of Canadian rail transportation legislation when it suggests that section 95 contemplates all the powers that are exercised by railway companies. Throughout its long history, Canadian railway legislation has distinguished between provisions granting “general powers” to railway companies for the purpose of constructing a railway, and provisions regulating the day-to-day operations of a railway company. But under the new Act the Agency no longer exercises control over the day-to-day operations of railway companies, the general powers of railway companies are no longer all described in railway acts or in special acts, and section 95 is couched in terms similar to those of the provisions it replaces. All these factors point to a diminished role for the Agency. The obligation of a railway company “to do as little damage as possible”, to restore “as nearly as possible” and to pay “compensation” has always been and still is related to the exercise by a railway company of its listed “general powers”.

The suggested interpretation of paragraph 95(1)(e) whereby “do anything else necessary for the construction or operation of the railway” would encompass day-to-day operations such as shunting of railway cars and idling of locomotives, is contrary to the context of the legislation, and to a literal interpretation of section 95. Paragraphs (a), (b) and (d) refer only to works done “across or along the railway” and paragraph (c) refers only to water works “through or under land adjoining the railway”. In this context, “anything else necessary” in paragraph 95(1)(e) refers to any other type of work that needs to be done across, along, or under a railway to enable the company to construct a railway and then be in a physical position to operate it. The powers enumerated in paragraphs 95(1)(a) to

mer que l’absence de toute mention de l’Office à l’article 95 n’était pas intentionnelle. L’article 95 ne confère pas implicitement de compétence quelconque à l’Office.

Et même dans le cas où l’Office serait compétent en vertu de l’article 95, cela ne lui confère pas une compétence en matière de plaintes relatives au bruit. Les intimés et l’Office ont fait valoir que les pouvoirs généraux d’une compagnie de chemin de fer sont exhaustivement énumérés au paragraphe 95(1) et que, les wagons et locomotives en manœuvre de triage ou en marche au ralenti étant «nécessaires pour [. . .] l’exploitation du chemin de fer», ces activités tombent sous le coup de l’alinéa 95(1)(e). Comme la compagnie de chemin de fer «doit limiter les dommages au minimum», selon le paragraphe 95(2), faire le moins de bruit possible devient une prescription imposée aux compagnies de chemin de fer et l’Office a compétence, au titre de l’article 26 (l’Office peut ordonner à quiconque d’accomplir un acte ou de s’en abstenir, lorsque l’accomplissement ou l’abstention sont prévus par une loi) pour exiger des compagnies de chemin de fer qu’elles fassent le moins de bruit possible. Cette argumentation fait fi de l’histoire et de l’évolution de la législation canadienne en matière de transport ferroviaire quand elle laisse entendre que l’article 95 vise désormais tous les pouvoirs exercés par les compagnies ferroviaires. Au cours de sa longue histoire, la législation ferroviaire du Canada a opéré une distinction entre les dispositions qui conféraient des «pouvoirs généraux» aux compagnies ferroviaires pour la construction d’un chemin de fer et les dispositions régissant l’exploitation courante d’une compagnie de chemin de fer. Dans la nouvelle Loi, l’Office n’exerce plus de contrôle sur l’exploitation courante des compagnies de chemin de fer, les pouvoirs généraux des compagnies de chemin de fer ne sont plus décrits dans la législation ferroviaire, et l’article 95 est libellé en des termes similaires à ceux des dispositions qu’il remplace. Tous ces facteurs convergent vers une diminution du rôle de l’Office. L’obligation d’une compagnie de chemin de fer de ne faire «que le moins de dommages possible», de remettre «autant que possible» en son premier état et d’«indemniser», a toujours été et est toujours reliée à l’exercice par une compagnie ferroviaire des «pouvoirs généraux» qui sont énumérés.

L’interprétation suggérée de l’alinéa 95(1)(e), «faire par ailleurs tout ce qui est nécessaire à cette fin» [la construction et l’exploitation d’un chemin de fer], selon laquelle cette formulation comprendrait l’exploitation courante du chemin de fer, comme les activités de triage et de marche au ralenti des locomotives, est en contradiction avec le contexte de la législation et avec l’interprétation littérale de l’article 95. Les alinéas a), b) et d) ne visent que les ouvrages effectués «de long ou en travers d’un chemin de fer», et l’alinéa c) ne vise que les ouvrages d’adduction ou d’évacuation d’eau réalisés «à travers ou sous des terres contiguës au chemin de fer». Dans ce contexte, nul ne peut interpréter les mots «par ailleurs tout ce qui est nécessaire à cette fin», de l’alinéa 95(1)(e), autrement que comme tous autres



(d) relate to the use of adjoining lands by railway companies; not to the use or enjoyment of use of those lands by their owners or occupiers. Paragraphs (a) to (d) would not be necessary if paragraph (e) was an omnibus provision encompassing all possible powers needed for the day-to-day activities of a railway company. Subsection 95(1) is not intended to address the issue of the liability of railway companies arising out of their day-to-day operations. Complainants, such as the respondents, still have to proceed by way of common law actions for nuisance if they allege that a railway company is causing excessive noise by its day-to-day operations.

Even if the Agency could entertain complaints relating to the exercise by railway companies of their general powers under section 95, the complaints at issue do not relate to the exercise by the appellants of these powers. The Agency had no jurisdiction to hear the complaints and to issue the impugned orders.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44.  
*Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, ss. 26, 37, 41, 90, 95, 98, 101, 102, 112, 117-125, 127-139, 140(2), 145(5), 156, 157, 159-172, 177-181.  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1996, c. 323.  
*National Transportation Act*, S.C. 1966-67, c. 69.  
*National Transportation Act, 1987*, S.C. 1987, c. 34.  
*Transport Act, 1938 (The)*, S.C. 1938, c. 53.  
*Railway Act*, R.S.C. 1906, c. 37, ss. 151, 154, 155.  
*Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170, ss. 162, 163, 164, 287, 290.  
*Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, ss. 164, 165, 166, 290, 293.  
*Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 102, 103, 104, 227, 230.  
*Railway Act*, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 106, 107, 108, 230, 233.  
*Railway Act (The)*, S.C. 1888, c. 29, ss. 90, 91, 92, 214.  
*Railway Act (The)*, 1903, S.C. 1903, c. 58, ss. 25, 30, 118, 119, 120, 243, 307.  
*Railway Act, 1919 (The)*, S.C. 1919, c. 68, ss. 162, 163, 164, 287, 290, 293(1).  
*Railway Relocation and Crossing Act*, R.S.C., 1985, c. R-4, s. 3 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 359), 14 (as am. *idem*), 15 (as am. *idem*).  
*Railway Safety Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, ss. 3 (as am. by S.C. 1999, c. 9, s. 1), 16 (as am. by S.C. 1996, c. 10, s. 264; 1999, c. 9, s. 10), 24(2), 25(3) (as am. *idem*, s. 20), 26 (as am. by S.C. 1996, c. 10, s. 266).

types d'ouvrages devant être réalisés en travers, le long ou au-dessous d'un chemin de fer pour permettre à la compagnie de construire le chemin de fer et d'être ensuite en mesure matériellement de l'exploiter. Les pouvoirs énumérés aux alinéas 95(1)a) à d) concernent l'usage des terrains contigus par les compagnies de chemin de fer; ils ne concernent pas l'usage ou la jouissance de ces terrains par leurs propriétaires ou leurs occupants. Ces alinéas ne seraient pas nécessaires si l'alinéa e) était une disposition générale englobant tous les pouvoirs possibles nécessaires à l'exploitation courante d'une compagnie de chemin de fer. Le paragraphe 95(1) ne vise la pas responsabilité des compagnies ferroviaires découlant de leurs activités d'exploitation courante. Les personnes qui portent plainte, comme les intimés, doivent toujours tenter des actions de *common law* en nuisance si elles allèguent qu'une compagnie de chemin de fer fait trop de bruit dans son exploitation courante.

Même si l'Office était habilité à recevoir les plaintes touchant l'exercice des pouvoirs généraux des compagnies de chemin de fer prévus à l'article 95, les plaintes en cause ne portent pas sur l'exercice de ces pouvoirs par les appelantes. L'Office n'a pas compétence pour instruire ces plaintes ni pour prendre les arrêtés attaqués.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29, art. 90, 91, 92, 214.  
*Acte des chemins de fer*, 1903, S.C. 1903, ch. 58, art. 25, 30, 118, 119, 120, 243, 307.  
*Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1906, ch. 37, art. 151, 154, 155.  
*Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170, art. 162, 163, 164, 287, 290.  
*Loi des chemins de fer, 1919*, S.C. 1919, ch. 68, art. 162, 163, 164, 287, 290, 293(1).  
*Loi des transports, 1938*, S.C. 1938, ch. 53.  
*Loi nationale de 1987 sur les transports*, L.C. 1987, ch. 34.  
*Loi nationale sur les transports*, S.C. 1966-67, ch. 69.  
*Loi sur la sécurité ferroviaire*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, art. 3 (mod. par L.C. 1999, ch. 9, art. 1), 16 (mod. par L.C. 1996, ch. 10, art. 264; 1999, ch. 9, art. 10), 24(2), 25(3) (mod., *idem*, art. 20), 26 (mod. par L.C. 1996, ch. 10, art. 266).  
*Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, L.R.C. (1985), ch. R-4, art. 3 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 359), 14 (mod., *idem*), 15 (mod., *idem*).  
*Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 106, 107, 108, 230, 233.  
*Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234, art. 164, 165, 166, 290, 293.  
*Loi sur les chemins de fer*, S.R.C., 1970, ch. R-2, art. 102, 103, 104, 227, 230.  
*Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44.

*Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, art. 26, 37, 41, 90, 95, 98, 101, 102, 112, 117-125, 127-139, 140(2), 145(5), 156, 157, 159-172, 177-181.  
*Municipal Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 323.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Metropolitan Toronto (Municipality) v. Canadian National Railway Co.*, [1998] 4 F.C. 506; (1998), 229 N.R. 386 (C.A.); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342; (2000), 183 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 132 B.C.A.C. 298; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42.

## CONSIDERED:

*Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; (1999), 168 D.L.R. (4th) 513; 117 B.C.A.C. 103; 50 M.P.L.R. (2d) 1; 40 M.V.R. (3d) 1; 234 N.R. 201.

## REFERRED TO:

*Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1992] 3 F.C. 145; (1992), 144 N.R. 235 (C.A.); *Duthie v. Grand Trunk R.W. Co. No. 220* (1905), 4 C.R.C. 304 (Board of Railway Commissioners); *Holditch v. Canadian North. Ont. R. Co.* (1916), 27 D.L.R. 14; [1916] 1 A.C. 536; 2 C.R.C. 101 (P.C.); *Powell v. Toronto, Hamilton and Buffalo R. W. Co.* (1898), 25 O.A.R. 209 (C.A.); *Canadian Pacific Railway Co. v. Albin* (1919), 59 S.C.R. 151; 49 D.L.R. 618; [1919] 3 W.W.R. 873.

## AUTHORS CITED

*House of Commons Debates* (26 March 1996).

APPEALS from Canadian Transportation Agency orders relating to noise, smoke and vibrations complaints on the ground that the Agency lacked jurisdiction to deal with such complaints under the *Canada Transportation Act* which came into force in 1996. Appeals allowed.

## APPEARANCES:

*William G. McMurray* for appellant in A-537-99 and A-729-99.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Communauté urbaine de Toronto (Municipalité) c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1998] 4 C.F. 506; (1998), 229 N.R. 386 (C.A.); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342; (2000), 183 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 132 B.C.A.C. 298; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; (1999), 168 D.L.R. (4th) 513; 117 B.C.A.C. 103; 50 M.P.L.R. (2d) 1; 40 M.V.R. (3d) 1; 234 N.R. 201.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office national des transports)*, [1992] 3 C.F. 145; (1992), 144 N.R. 235 (C.A.); *Duthie v. Grand Trunk R.W. Co. No. 220* (1905), 4 C.R.C. 304 (Commission des chemins de fer); *Holditch v. Canadian North. Ont. R. Co.* (1916), 27 D.L.R. 14; [1916] 1 A.C. 536; 2 C.R.C. 101 (P.C.); *Powell v. Toronto, Hamilton and Buffalo R. W. Co.* (1898), 25 O.A.R. 209 (C.A.); *Canadian Pacific Railway Co. v. Albin* (1919), 59 R.C.S. 151; 49 D.L.R. 618; [1919] 3 W.W.R. 873.

## DOCTRINE

*Débats de la Chambre des communes* (26 mars 1996).

APPELS à l'encontre d'arrêtés de l'Office des transports du Canada concernant des plaintes au sujet du bruit, de la fumée et des vibrations, au motif que l'Office n'avait pas compétence pour connaître de ces plaintes selon la *Loi sur les transports au Canada* entrée en vigueur en 1996. Appels accueillis.

## ONT COMPARU:

*William G. McMurray* pour l'appelante dans les dossiers A-537-99 et A-729-99.

*Paul F. Monahan and Ian C. Whan Tong* for appellant in A-741-99.

*William V. Sasso and Lloyd Lipsett* for respondents in A-537-99.

No one appearing for respondents in A-729-99 and A-741-99.

*Ron Ashley and Claude Delmar* for interveners in A-537-99, A-729-99 and A-741-99.

*Paul F. Monahan et Ian C. Whan Tong* pour l'appelante dans le dossier A-741-99.

*William V. Sasso et Lloyd Lipsett* pour les intimés dans le dossier A-537-99.

Personne n'est comparu pour les intimés dans les dossiers A-729-99 et A-741-99.

*Ron Ashley et Claude Delmar* pour la partie intervenante dans les dossiers A-537-99, A-729-99 et A-741-99.

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Canadian National Railways*, Montréal, for appellant in A-537-99 and A-729-99.

*Fasken Martineau Dumoulin LLP*, Toronto, for appellant in A-741-99.

*McMillan Binch*, Toronto, for respondents in A-537-99.

*Canadian Transportation Agency* for interveners in A-537-99, A-729-99 and A-741-99.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Canadien National*, Montréal, pour l'appelante dans les dossiers A-537-99 et A-729-99.

*Fasken Martineau Dumoulin LLP*, Toronto, pour l'appelante dans le dossier A-741-99.

*McMillan Binch*, Toronto, pour les intimés dans le dossier A-537-99.

*Office des transports du Canada*, pour la partie intervenante dans les dossiers A-537-99, A-729-99 et A-741-99.

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

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

[1] DÉCARY J.A.: The issue in these appeals is whether, under the new *Canada Transportation Act* which came into force in 1996 ( S.C. 1996, c. 10) (the 1996 Act), the Canadian Transportation Agency (the Agency) has jurisdiction to deal with complaints concerning noise, smoke and vibrations resulting from duly authorized railway operations. Other issues which pertain to the nature of particular orders made by the Agency were raised in the event the Agency was found by this Court to have jurisdiction. As I have found that the Agency has no jurisdiction, I will not deal with these other issues.

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: La question en litige dans les présents appels est de savoir si, en vertu de la nouvelle *Loi sur les transports au Canada* entrée en vigueur en 1996 (L.C. 1996, ch. 10) (la Loi de 1996), l'Office des transports du Canada (l'Office) a compétence pour traiter les plaintes relatives au bruit, à la fumée et aux vibrations résultant de l'exploitation régulièrement autorisée des chemins de fer. D'autres questions, touchant à la nature d'arrêtés particuliers pris par l'Office, ont été soulevées dans l'hypothèse où la Cour conclurait à la compétence de l'Office. Comme j'ai conclu que l'Office n'avait pas compétence, je n'examinerai pas ces autres questions.

#### THE FACTS

[2] These three appeals have been heard together, as they raise substantially the same legal questions. They relate to two orders made by the Agency, the first one, on March 8, 1999 (order No. 1999-R-123, decision No. 87-R-1999, Court file No. A-537-99) (the Oakville complaints), the second, on July 6, 1999 (order No. 1999-R-308, decision No. 391-R-1999,

#### LES FAITS

[2] Ces trois appels ont été instruits ensemble, étant donné qu'ils soulèvent essentiellement les mêmes questions juridiques. Ils concernent deux arrêtés pris par l'Office, le premier du 8 mars 1999 (arrêté n° 1999-R-123, décision n° 87-R-1999, dossier de la Cour n° A-537-99) (les plaintes d'Oakville), le second du 6 juillet 1999 (arrêté n° 1999-R-308, décision n°

Court files Nos. A-729-99 and A-741-99) (the St. Thomas complaint). Leave to appeal was given by the Court on July 6, 1999 and September 21, 1999, respectively. This set of reasons will dispose of the three appeals and an original will be filed in each of the three files.

[3] The Oakville complaints were filed by eight residents living in the Eastlake community within blocks of the Oakville Yard. The complaints refer to noise and smoke that the Canadian National Railway Company (CN) is allegedly causing by its shunting activities at the west end of the four south tracks of CN's Yard. The complainants were represented by counsel at the hearing of the appeal.

[4] The St. Thomas complaint was filed by Randy and Sue Taylor regarding the noise, vibrations and diesel fumes emanating from idling diesel locomotives of the Norfolk Southern Railway Company stored in the CN St. Thomas Yard, near the complainants' residence in St. Thomas. These two complainants did not participate in the appeals.

[5] Even though the complaints are with respect to noise, smoke and vibrations, I shall deal with them collectively, for ease of reference, as noise complaints.

#### THE CONTEXT

[6] The Agency appeared as a respondent as of right pursuant to section 41 of the 1996 Act but its presentation was limited to matters of jurisdiction as was decided by this Court in *Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1992] 3 F.C. 145 (C.A.).

[7] Prior to the coming into force of the Act in 1996, it was a well-settled rule that where no lands had been taken by a railway company, a person injured by railway smoke, noise, vibrations or other injurious effects, could not recover compensation or other remedy under the relevant Railway Act and could only advance a complaint through a common law action of

391-R-1999, dossiers de la Cour n<sup>os</sup> A-729-99 et A-741-99) (les plaintes de St. Thomas). L'autorisation d'en appeler a été accordée par la Cour le 6 juillet 1999 et le 21 septembre 1999, respectivement. Les présents motifs statuent sur les trois appels et un original en sera déposé dans chacun des trois dossiers.

[3] Les plaintes d'Oakville ont été déposées par huit résidents de la collectivité d'Eastlake, à quelques pâtés de maisons de la cour de triage d'Oakville. Les plaintes portent sur le bruit et la fumée que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), selon les allégations, cause par ses activités de triage à l'extrémité ouest des quatre voies situées du côté sud de la cour de triage du CN. Les plaignants étaient représentés par leur avocat à l'instruction de l'appel.

[4] La plainte de St. Thomas, déposée par Randy et Sue Taylor, a trait au bruit, aux vibrations et aux émanations de diesel en provenance des locomotives en marche au ralenti de la Norfolk Southern Railway Company, stationnées à la cour de triage de St. Thomas du CN, à proximité du domicile des plaignants à St. Thomas. Ces deux plaignants n'ont pas participé aux appels.

[5] Même si les plaintes concernent le bruit, la fumée et les vibrations, j'en parlerai collectivement, par souci de commodité, comme des plaintes sur le bruit.

#### LE CONTEXTE

[6] L'Office a comparu de plein droit, comme le prévoit l'article 41 de la Loi de 1996, mais a limité ses observations aux questions de compétence, conformément à l'arrêt de la Cour *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office national des transports)*, [1992] 3 C.F. 145 (C.A.).

[7] Avant l'entrée en vigueur de la Loi de 1996, c'était une règle bien établie que dans le cas où la compagnie de chemin de fer n'avait pas exproprié de terrain, une personne affectée par la fumée, le bruit, les vibrations ou d'autres effets dommageables ne pouvait obtenir de dommages-intérêts ou d'autres mesures de réparation en vertu de la Loi sur les

nuisance, if at all. (See *Duthie v. Grand Trunk R.W. Co. No. 220* (1905), 4 C.R.C. 304 (Board of Railway Commissioners); *Holditch v. Canadian North. Ont. R. Co.* (1916), 27 D.L.R. 14 (P.C.), per Lord Sumner, at page 19; *Powell v. Toronto, Hamilton and Buffalo R. W. Co.* (1898), 25 O.A.R. 209 (C.A.), per Osler J.A., at page 215, Maclellan J.A., at page 218 and Moss J.A., at page 220 and *Canadian Pacific Railway Co. v. Albin* (1919), 59 S.C.R. 151, per Anglin J. at page 164 ff.)

[8] It comes as no surprise, therefore, that the Agency's predecessors<sup>1</sup> never asserted jurisdiction over these types of complaints. For a better understanding of their position, I think it will be helpful to quote large extracts from the decision of the Board of Railway Commissioners in *Duthie, supra*, at pages 311, 314, 315, 317:

The first points that arise relate to the jurisdiction and powers of the Board. It is important that, as occasion occurs, these should be carefully considered and defined in order that they may be well understood and, if found advisable, enlarged or diminished by Parliament. To assume jurisdiction which we do not possess and to shirk the exercise of that given us, would equally be breaches of duty.

Occasionally one hears or reads references which suggest that misconceptions prevail in this connection. Applications or complaints are made to us which are apparently based upon a hazy notion that the Board was created for the purpose of adjudicating upon any claim against or dispute with a railway company. For two reasons we are not to begin with the assumption that such was the purpose for which this Board was established: (1) The Board is purely a creature of statute. The general principle applicable to such a body is that its jurisdiction is only such as the statute gives by its express terms or by necessary implication therefrom. (2) Our constitution assigns to the Provincial Legislatures the subjects of "property and civil rights in the Province," and "the administration of justice in the Province, including the constitution, maintenance and organization of Provincial Courts, both of civil and criminal jurisdiction, and including the procedure in civil matters in those Courts." (See B.N.A. Act 1867, sec. 92, sub-secs. 13, 14). Corporations created by the Parliament of Canada are ordinarily subject to the provincial laws relating to property and civil rights, and, *primâ [sic] facie*, civil claims against them should be prosecuted in the Provincial Courts . . .

chemins de fer pertinente. Elle pouvait seulement, au mieux, déposer une plainte par la voie d'une action en common law pour nuisance. (Voir *Duthie v. Grand Trunk R.W. Co. No. 220* (1905), 4 C.R.C. 304 (Commission des chemins de fer); *Holditch v. Canadian Northern Ont. R. Co.* (1916), 27 D.L.R. 14 (C.P.), lord Sumner, à la page 19; *Powell v. Toronto, Hamilton and Buffalo R. W. Co.* (1898), 25 O.A.R. 209 (C.A.), le juge Osler, à la page 215, le juge Maclellan, à la page 218 et le juge Moss, à la page 220, et *Canadian Pacific Railway Co. v. Albin* (1919), 59 R.C.S. 151, le juge Anglin, aux pages 164 et suivantes.)

[8] Il n'est donc pas étonnant que les prédécesseurs<sup>1</sup> de l'Office n'aient jamais revendiqué de compétence à l'égard de ce type de plaintes. Pour mieux comprendre leur position, j'estime utile de citer de larges extraits de la décision de la Commission des chemins de fer du Canada dans l'affaire *Duthie*, précitée, aux pages 311, 314, 315, 317:

[TRADUCTION] Le premier point soulevé concerne la compétence et les pouvoirs de la Commission. Il est important, lorsque l'occasion se présente, de les examiner et de les définir avec soin afin qu'ils soient bien compris et, si on le juge opportun, élargis ou réduits par le Parlement. Exercer une compétence qu'elle ne possède pas et ne pas exercer pleinement celle qu'elle possède seraient tout autant l'un que l'autre des manquements aux obligations de la Commission.

À l'occasion, on entend ou on lit des allusions qui donnent à penser qu'il circule beaucoup d'erreurs à ce sujet. Des demandes ou des plaintes nous sont adressées, apparemment fondées sur la notion vague que la Commission a été créée pour statuer sur toute poursuite à l'encontre d'une compagnie de chemin de fer ou sur tout litige avec une telle compagnie. Deux raisons nous empêchent de supposer que la Commission a été établie pour cet objet: 1) la Commission est une simple entité créée par la loi. Le principe général applicable à une telle entité est que sa compétence se limite à ce que la loi définit expressément ou aux conséquences nécessaires de ces dispositions. 2) Notre constitution confie aux assemblées législatives provinciales «la propriété et les droits civils dans la province» et «l'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation des tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux». (Voir l'AANB, 1867, art. 92, par. 13 et 14). Les corporations créées par le Parlement du Canada sont habituellement régies par les lois provinciales en matière de propriété et de droits civils et, à première vue, les poursuites civiles contre elles devraient être intentées auprès des tribunaux provinciaux [ . . . ]

...

Throughout the Act, the Board is authorized to make orders of various kinds directing or requiring acts to be done, or sanctioning, approving or prohibiting other acts. In other cases the Act itself, or the Special Act incorporating the company, or authorizing the construction of the particular railway, requires or prohibits various acts. It is for the purpose of enforcing and carrying out this legislation that the Board is given the general jurisdiction defined by sec. 23. It is a statutory body, created to carry out the legislation of Parliament dealing with railways and the companies operating them. It is not created for the purpose of enforcing the rights or duties which are imposed or created by provincial laws, written or unwritten, or even by any enactments of the Parliament of Canada except those dealing with the particular subjects of legislation with which the Railway Act deals. To enable the Board to adjudicate upon a matter, the matter must be one as to which the Board is, by some provision of the Railway Act or the Special Act expressly empowered or directed to act, or it must relate to some violation of the Railway Act or the Special Act, or of some regulation, order or direction made thereunder.

...

That is, the business of the Board is to enforce the railway legislation of the Dominion Parliament, and, for that purpose, to order the performance of some acts and to prohibit others. It was not created to supplant, or even to supplement, the Provincial Courts in the exercise of their ordinary jurisdiction, but to exercise an entirely different jurisdiction, though, perhaps, occasionally overlapping that of the Provincial Courts.

...

A consideration of these statutes appears to shew that there should be no *primâ* [*sic*] *facie* presumption, arising from the creation of such a tribunal, that it is intended to have the power to give every kind of relief for violations of the Railway Acts; and the English Act shew that the existence of such powers is not necessarily to be inferred from the authority to "determine" a complaint.

The subjects with which the Canadian Board has authority to deal are much more numerous than those with which either the English or the United States Commission can deal. It would be absolutely impossible for this Board to entertain and try any considerable number of the actions for damages brought throughout Canada based upon alleged injuries arising out of infractions of the Railway Act, and at the same time discharge effectively the various duties otherwise assigned to it by statute. It is probable that the framers of the Act were fully sensible of this, and omitted, on that account, the express authority to award damages given by

[. . .]

Dans la Loi, la Commission est autorisée à prendre des arrêtés de nature diverse ordonnant ou prescrivant certains actes, ou encore en sanctionnant, approuvant ou interdisant d'autres. Dans d'autres cas, la Loi ou la Loi spéciale constituant la compagnie ou autorisant la construction du chemin de fer visé, impose ou interdit divers actes. C'est pour faire respecter et mettre en œuvre cette législation qu'une compétence générale, définie à l'article 23, est attribuée à la Commission. Celle-ci est un organisme constitué par la loi, créé pour mettre en œuvre la législation du Parlement en matière de chemins de fer et de compagnies de chemins de fer. Elle n'est pas créée pour faire respecter les droits ou obligations imposés ou créés par les lois provinciales, écrites ou non écrites, ni même par les lois du Parlement du Canada, sauf celles qui se rapportent aux objets législatifs dont traite la Loi sur les chemins de fer. Pour que la Commission soit autorisée à se prononcer sur une affaire, cette affaire doit être une question sur laquelle la Commission, par une disposition de la Loi sur les chemins de fer ou de la Loi spéciale, a été expressément habilitée à agir ou mandatée pour le faire, ou elle doit avoir trait à une infraction à la Loi sur les chemins de fer ou à la Loi spéciale, ou encore à un règlement, une ordonnance ou une décision pris sous le régime de ces lois.

[. . .]

Bref, l'objet de la Commission est de faire respecter la législation sur les chemins de fer du Parlement du Dominion et, à cette fin, d'ordonner l'exécution de certains actes et d'en interdire d'autres. La Commission n'a pas été créée pour se substituer ou suppléer aux tribunaux provinciaux dans l'exercice de leur compétence ordinaire, mais pour exercer une compétence totalement différente, encore que celle-ci chevauche peut-être occasionnellement celle des tribunaux provinciaux.

[. . .]

À l'examen, ces lois semblent indiquer qu'on ne devrait pas présumer, à première vue, que la création d'un tel tribunal lui confère le pouvoir d'accorder toute forme de réparation pour des infractions aux lois des chemins de fer, et la loi anglaise indique que l'autorité de «trancher» à l'égard d'une plainte n'implique pas nécessairement l'existence de tels pouvoirs.

Les objets que la Commission canadienne est habilitée à traiter sont beaucoup plus nombreux que ceux qui peuvent l'être par la Commission anglaise ou par la Commission des États-Unis. Il serait absolument impossible pour la Commission canadienne de recevoir et de juger le nombre considérable de poursuites en dommages-intérêts intentées dans l'ensemble du Canada pour des préjudices allégués du fait d'infractions à la Loi sur les chemins de fer, tout en exerçant avec efficacité les diverses autres attributions qui lui sont confiées par la loi. Les auteurs de la Loi en étaient probablement pleinement conscients et ils n'ont pas, pour

the Imperial Act. If any such authority to award damages should ever be given to the Board, it should, in my opinion, be of a very limited character and confined to matters similar to those with which the Railway and Canal Commission in Great Britain has to deal.

[9] What is there, then, in the 1996 Act, that has triggered the Agency's sudden interest in complaints over which it had admittedly no jurisdiction until then? I will say at the outset that it would be a strange twist of events if a statute adopted at a time when deregulation, particularly in regard to day-to-day affairs of railway companies, was the goal of the Government, had vested the Agency, for the first time in history, with jurisdiction over complaints of that sort. To quote from the speech made in the House of Commons by the Honourable David Anderson, Minister of Transport, when moving for the third reading of Bill C-14 (which eventually became the *Canada Transportation Act* of 1996) (*House of Commons Debates* (26 March 1996), at page 1212):

To sum up, the objectives for rail which the bill meets successfully are: to promote the long term viability of railways; to foster the creation of short lines; to preserve key shipper rights; to preserve rail service to communities to the extent possible; and to reduce the regulatory burden on railways. It has been an enormous undertaking.

In easing the regulatory burden that had been placed on rail in the past, over 1,000 pages in various statutes have been reduced to just 100. In doing so the bill lifts regulatory intrusions into the railways' day to day business affairs. Most important, the bill streamlines the rail line rationalization process. This is the most effective legislative means of bolstering the railway's efforts to cut costs.

#### THE STANDARD OF REVIEW

[10] A word, first, on the applicable standard of review of the impugned decisions of the Agency. The test has been set out by Strayer J.A. in *Metropolitan Toronto (Municipality) v. Canadian National Railway Co.*, [1998] 4 F.C. 506 (C.A.), at page 516:

cette raison, expressément confié à la Commission le pouvoir d'attribuer des dommages-intérêts octroyé par la Loi impériale. Si le pouvoir d'attribuer des dommages-intérêts devait être confié à la Commission, il devrait être, à mon avis, de nature très limitée et restreint à des questions semblables à celles que traite la Railway and Canal Commission de la Grande-Bretagne.

[9] Qu'y avait-il donc dans la Loi de 1996 pour déclencher le soudain intérêt de l'Office à l'égard de plaintes sur lesquelles il ne s'était reconnu jusque-là aucune compétence? Je dirai au départ que ce serait par un étrange paradoxe qu'une loi adoptée à une époque où le but du gouvernement était la déréglementation, en particulier pour les activités courantes des compagnies ferroviaires, ait investi l'Office, pour la première fois dans son histoire, d'une compétence à l'égard des plaintes de cette nature. Je citerai à cet égard un extrait de l'allocution prononcée à la Chambre des Communes par le ministre des Transports, M. David Anderson, lorsqu'il a présenté en troisième lecture le projet de loi C-14 (qui allait devenir la *Loi sur les transports au Canada* de 1996) (*Débats de la Chambre des communes* (26 mars 1996), à la page 1212):

En somme, les objectifs, dans le domaine ferroviaire, que le projet de loi atteint sont de promouvoir la rentabilité à long terme des chemins de fer, de favoriser la création de chemins de fer secondaires, de préserver les droits principaux des expéditeurs, de maintenir le service ferroviaire dans les localités dans toute la mesure du possible et d'alléger la réglementation imposée aux chemins de fer. C'était là une tâche redoutable.

En allégeant la réglementation imposée aux chemins de fer par le passé, nous avons comprimé plus de 1 000 pages de dispositions législatives en une centaine à peine. Le projet de loi met un terme à des intrusions de l'autorité de réglementation dans les affaires commerciales courantes des chemins de fer. Le plus important est qu'il simplifie le processus de rationalisation des lignes de chemin de fer. Il s'agit du soutien législatif le plus efficace pour les efforts de compression des coûts des compagnies ferroviaires.

#### LA NORME DE CONTRÔLE

[10] Un mot, tout d'abord, sur la norme de contrôle applicable aux décisions de l'Office qui sont attaquées. Elle a été établie par le juge Strayer, J.C.A. dans la décision *Communauté urbaine de Toronto (Municipalité) c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1998] 4 C.F. 506 (C.A.), à la page 516:

... the standard of review is correctness, with some deference owed to this expert tribunal on legal questions other than those of a jurisdictional nature.

That no deference is to be shown to a tribunal with respect to its decision on a question of jurisdiction, has been confirmed by Bastarache J. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at page 1005, paragraph 28.

[11] The question addressed herein being one of pure jurisdiction, no deference is owed to the view of the Agency.

#### THE RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

[12] In support of the Agency's jurisdiction, the respondents and the Agency rely essentially on what they say is the combined effect of sections 95 and 37 of the 1996 Act. Here is the text of these provisions as well as the text of some of the other provisions I shall be referring to in the course of my reasons:

PART I  
ADMINISTRATION  
*Canadian Transportation Agency*

...

Powers of Agency

...

26. The Agency may require a person to do or refrain from doing any thing that the person is or may be required to do or is prohibited from doing under any Act of Parliament that is administered in whole or in part by the Agency.

27. (1) On an application made to the Agency, the Agency may grant the whole or part of the application, or may make any order or grant any further or other relief that to the Agency seems just and proper.

...

Inquiries

37. The Agency may inquire into, hear and determine a complaint concerning any act, matter or thing prohibited, sanctioned or required to be done under any Act of Parliament that is administered in whole or in part by the Agency.

...

[...] la norme de contrôle est celle de la décision correcte, assortie d'une certaine retenue à l'endroit du tribunal spécialisé en ce qui concerne les questions de droit autres que celles liées à sa compétence.

L'absence de retenue à exercer à l'endroit d'un tribunal en ce qui concerne sa décision sur une question de compétence a été confirmée par le juge Bastarache dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, à la page 1005, paragraphe 28.

[11] La question soulevée ici en étant une de pure compétence, il n'est pas nécessaire de faire preuve de retenue à l'égard des vues de l'Office.

#### LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

[12] Comme fondement de la compétence de l'Office, les intimés et l'Office s'appuient essentiellement sur l'effet conjugué, soutiennent-ils, des articles 95 et 37 de la Loi de 1996. On trouvera ci-dessous le texte de ces dispositions et celui d'autres dispositions auxquelles je renverrai dans les présents motifs:

PARTIE I  
ADMINISTRATION  
*Office des transports du Canada*

[...]

Attributions de l'Office

[...]

26. L'Office peut ordonner à quiconque d'accomplir un acte ou de s'en abstenir lorsque l'accomplissement ou l'abstention sont prévus par une loi fédérale qu'il est chargé d'appliquer en tout ou en partie.

27. (1) L'Office peut acquiescer à tout ou partie d'une demande ou prendre un arrêté, ou, s'il l'estime indiqué, accorder une réparation supplémentaire ou substitutive.

[...]

Enquêtes

37. L'Office peut enquêter sur une plainte, l'entendre et en décider lorsqu'elle porte sur une question relevant d'une loi fédérale qu'il est chargé d'appliquer en tout ou en partie.

[...]



PART III  
RAILWAY TRANSPORTATION

...

Division II

Construction and Operation of Railways

...

General Powers of Railway Companies

95. (1) Subject to the provisions of this Part and any other Act of Parliament, a railway company may exercise the following powers for the purpose of constructing or operating its railway:

(a) make or construct tunnels, embankments, aqueducts, bridges, roads, conduits, drains, piers, arches, cuttings and fences across or along a railway, watercourse, canal or road that adjoins or intersects the railway;

(b) divert or alter the course of a watercourse or road, or raise or lower it, in order to carry it more conveniently across or along the railway;

(c) make drains or conduits into, through or under land adjoining the railway for the purpose of conveying water from or to the railway;

(d) divert or alter the position of a water pipe, gas pipe, sewer or drain, or telegraph, telephone or electric line, wire or pole across or along the railway; and

(e) do anything else necessary for the construction or operation of the railway.

(2) The railway company shall do as little damage as possible in the exercise of the powers.

(3) If the railway company diverts or alters anything mentioned in paragraph (1)(b) or (d), the company shall restore it as nearly as possible to its former condition, or shall put it in a condition that does not substantially impair its usefulness.

(4) The railway company shall pay compensation to a person who sustains actual loss or damage from the exercise of the powers and the compensation must equal the amount of the loss or damage that the company would be liable to pay the person if the powers had not been conferred by statute.

WHETHER THE AGENCY ADMINISTERS SECTION 95

[13] The Agency interprets sections 26 and 37 to mean that once the Agency administers part of an Act

PARTIE III  
TRANSPORT FERROVIAIRE

[. . .]

Section II

Construction et exploitation des chemins de fer

[. . .]

Pouvoirs généraux

95. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie ou de toute autre loi fédérale, la compagnie de chemin de fer peut, pour la construction ou l'exploitation d'un chemin de fer:

a) faire ou construire des tunnels, remblais, aqueducs, ponts, routes, conduites, égouts, piliers, arches, tranchées et clôtures, le long ou en travers d'un chemin de fer, d'un cours d'eau, d'un canal ou d'une route que son chemin de fer croise ou touche;

b) détourner ou changer les cours d'eau ou les routes, ou en élever ou abaisser le niveau, afin de les faire passer plus commodément le long ou en travers du chemin de fer;

c) faire des drains ou conduites dans, à travers ou sous des terres contiguës au chemin de fer, afin de drainer l'emplacement du chemin de fer ou d'y amener l'eau;

d) détourner une conduite d'eau ou de gaz, un égout ou drain ou en changer la position, et déplacer des lignes, fils ou poteaux télégraphiques, téléphoniques ou électriques, le long ou en travers du chemin de fer;

e) faire tout ce qui est par ailleurs nécessaire à cette fin.

(2) Elle doit limiter les dommages au minimum dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs.

(3) Si elle détourne, déplace ou change l'un ou l'autre des ouvrages énumérés aux alinéas (1)b) et d), elle doit le remettre autant que possible dans son état original ou dans un état tel que son utilité n'en soit pas notablement amoindrie.

(4) Elle verse à quiconque subit des pertes ou dommages réels du fait de l'exercice de ses pouvoirs une indemnité égale au montant des pertes ou dommages dont elle serait redevable si ses pouvoirs n'étaient pas d'origine législative.

L'OFFICE ADMINISTRE-T-IL L'ARTICLE 95?

[13] Selon l'interprétation qu'il donne des articles 26 et 37, l'Office, lorsqu'il administre une partie d'une

of Parliament, it is deemed to be administering the whole of the Act and is therefore the appropriate authority unless the Act expressly says otherwise. I do not agree with that interpretation. The two sections, in my view, give jurisdiction to the Agency either with respect to the whole of a statute should the Agency be generally mandated by the statute to administer it, or with respect to parts of a statute should the Agency be specifically mandated by the statute to administer parts only of the statute.

[14] The 1996 Act contains no provision conferring upon the Agency the power, duty or function of administering the whole Act. It is indeed noteworthy that neither section 26 nor section 37 refer expressly to the very statute in which they are found. The statute, however, contains numerous provisions that confer upon the Agency jurisdiction with respect to the administration of specific parts of the Act. Unless section 95 is one such provision, the Agency has no jurisdiction with respect to that section.

[15] Section 95 defines the “general powers” which a railway company may exercise for the purpose of constructing or operating its railway. It makes no reference to the Agency. It gives no power to the Agency. When Parliament intended to give the Agency jurisdiction over parts of a statute, it did so in express terms.<sup>2</sup> And when it intended to give the Agency a role in the determination of some form of compensation, it also did it expressly.<sup>3</sup>

[16] Indeed, in the present case, the Agency acknowledges that it has no jurisdiction to determine the compensation to be paid under subsection 95(4), presumably for the very reason that it has never had it in the past and that the 1996 Act does not expressly give it to the Agency. Yet it argues that it has jurisdiction with respect to subsections 95(1), (2) and (3). I have difficulty understanding the Agency’s position that subsection 95(4) is severable from the whole section and that the silence of Parliament with respect to the jurisdiction of the Agency is of significance when subsection 95(4) is at issue, but of no significance when the rest of the section is at issue.

loi fédérale, est réputé administrer l’ensemble de cette loi et constitue par conséquent l’autorité compétente, sauf disposition contraire expresse de la loi. Je ne partage pas cette interprétation. Les deux articles, à mon avis, confèrent à l’Office une compétence soit à l’égard de l’ensemble d’une loi, dans le cas où cette loi habilite l’Office de manière générale à administrer la loi, soit à l’égard de parties d’une loi dans le cas où la loi habilite spécifiquement l’Office à en administrer seulement des parties.

[14] La Loi de 1996 ne comporte aucune disposition conférant à l’Office les pouvoirs, attributions et fonctions d’administrer l’ensemble de la Loi. Il est remarquable en effet que ni l’article 26 ni l’article 37 ne mentionnent expressément la Loi même où ils figurent. Par contre, la Loi contient un grand nombre de dispositions qui confèrent à l’Office une compétence pour l’administration de parties spécifiques de la Loi. À moins que l’article 95 ne fasse partie de ces dispositions, l’Office n’a pas compétence à l’égard de cet article.

[15] L’article 95 définit les «pouvoirs généraux» que peut exercer une compagnie de chemins de fer pour la construction et l’exploitation des chemins de fer. Il ne fait aucune référence à l’Office. Il ne donne aucun pouvoir à l’Office. Quand le Parlement a eu l’intention de confier à l’Office une compétence sur certaines parties de la Loi, il l’a fait de manière expresse<sup>2</sup>. Et quand il a eu l’intention de conférer à l’Office un rôle dans la décision d’accorder une forme de réparation, il l’a également fait expressément<sup>3</sup>.

[16] En l’espèce, l’Office reconnaît même qu’il n’est pas compétent pour décider de la réparation pécuniaire qui doit être payée au titre du paragraphe 95(4), vraisemblablement pour le motif évident qu’il n’a jamais eu ce pouvoir dans le passé et que la Loi de 1996 ne le lui confère pas expressément. Pourtant, il soutient qu’il est compétent à l’égard des paragraphes 95(1), (2) et (3). J’ai peine à comprendre la position de l’Office qui prétend que le paragraphe 95(4) est dissociable de l’ensemble de l’article et que le silence du Parlement sur la compétence de l’Office est significatif pour le paragraphe 95(4), mais non pour le reste de l’article.

[17] The 1996 Act, the *Railway Safety Act*, *supra*, and the *Railway Relocation and Crossing Act*, *supra*, were drafted with such minute details in so far as the jurisdiction of the Agency is concerned, that one cannot assume that the absence of any reference to the Agency in section 95 was not intended. It is simply not possible, in the context of the relevant statutes, to interpret section 95 as being a provision implicitly conferring some jurisdiction upon the Agency.

WHETHER SECTION 95 CONFERS JURISDICTION WITH RESPECT TO NOISE COMPLAINTS

[18] In the event the above conclusion is incorrect and that the Agency is vested with some jurisdiction under section 95, it remains to be seen whether the section can be interpreted in such a way as to vest the Agency with jurisdiction over complaints of the type at issue.

[19] The respondents and the Agency essentially argue that the general powers of a railway company are all enumerated in subsection 95(1) and that even though there is no specific mention of a power to make noise, shunting or idling railway cars and locomotives are a fundamental aspect of railway operations and cannot be performed without making noise. As the argument goes, shunting or idling are “necessary for the . . . operation of the railway” and therefore are captured by paragraph 95(1)(e). As railway companies “shall do as little damage as possible” pursuant to subsection 95(2) when making noise in their operations, making as little noise as possible becomes something railway companies are required to do under the 1996 Act and the Agency has jurisdiction pursuant to section 26 to require railway companies to make as little noise as possible.

[20] The argument ignores the history and the evolution of Canadian legislation in the area of rail

[17] La Loi de 1996, la *Loi sur la sécurité ferroviaire*, précitée et la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, précitée, ont été élaborées de manière si détaillée pour ce qui concerne la compétence de l’Office que nul ne peut présumer que l’absence de toute mention de l’Office à l’article 95 n’était pas intentionnelle. Il est tout simplement impossible, dans le contexte des lois pertinentes, d’interpréter l’article 95 comme une disposition conférant implicitement une compétence quelconque à l’Office.

L’ARTICLE 95 CONFÈRE-T-IL UNE COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PLAINTES SUR LE BRUIT?

[18] Dans le cas où la conclusion précédente serait incorrecte et où l’Office serait compétent en vertu de l’article 95, il reste à décider si l’article peut être interprété comme conférant à l’Office une compétence à l’égard des plaintes du genre de celles qui sont en cause.

[19] Les intimés et l’Office font valoir principalement que les pouvoirs généraux d’une compagnie de chemin de fer sont exhaustivement énumérés au paragraphe 95(1) et que, bien qu’il ne soit pas spécifiquement fait mention du pouvoir de faire du bruit, les wagons et locomotives en manœuvre de triage ou en marche au ralenti sont une composante fondamentale de l’exploitation ferroviaire qui ne peut s’accomplir sans bruit. Pour reprendre l’argumentation avancée, le triage et la marche au ralenti sont «nécessaires pour [. . .] l’exploitation du chemin de fer» et tombent de ce fait sous le coup de l’alinéa 95(1)e). Comme la compagnie de chemin de fer «doit limiter les dommages au minimum», selon le paragraphe 95(2), lorsqu’elle fait du bruit dans le cadre de son exploitation, faire le moins de bruit possible devient une prescription imposée aux compagnies de chemins de fer en vertu de la Loi de 1996 et l’Office a compétence, au titre de l’article 26, pour exiger des compagnies de chemins de fer qu’elles fassent le moins de bruit possible.

[20] Cette argumentation fait fi de l’histoire et de l’évolution de la législation canadienne en matière de

transportation when it suggests that section 95 now contemplates all the powers that are exercised by railway companies and that it now permits noise complaints with respect to day-to-day operations of railway companies.

[21] Throughout the long history of Canadian railway legislation, a distinction has been made between provisions granting “general powers” to railway companies for the purpose of constructing a railway, and provisions regulating the day-to-day operations of a railway company when exercising its powers.

[22] The “general powers” that are of interest in these appeals were found in sections 90, 91 and 92 of *The Railway Act*, S.C. 1888, c. 29. They were continued in sections 118, 119 and 120 of *The Railway Act*, 1903; in sections 151, 154 and 155 of the *Railway Act*, R.S.C. 1906, c. 37; in sections 162, 163 and 164 of *The Railway Act, 1919*, S.C. 1919, c. 68 and of the *Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170; in sections 164, 165 and 166 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234; in sections 102, 103 and 104 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 and finally, in sections 106, 107 and 108 of the *Railway Act*, R.S.C., 1985, c. R-3. The provisions remained substantially the same throughout the years.

[23] The provisions dealing with day-to-day operations have been present since 1919, in the form in which they appear in chapter R-3 of the Revised Statutes of 1985 even though some of them may be traced back to section 214 of *The Railway Act* of 1888 and to sections 25 and 30, and 243 and 307, respectively, of *The Railway Act*, 1903 and of chapter 37 of the Revised Statutes of 1906. Beginning with *The Railway Act, 1919*, the provisions appear in a section of the Act dealing with “Operation and Equipment” which comprises section 287, under the title “Order and Regulations of Board”, and section 290, under the title “By-Laws, Rules and Regulations of Company”. These sections made their way, unchanged, to the 1985 consolidation, as sections 287 and 290 of chapter 170 of the Revised Statutes of 1927, sections 290 and 293 of chapter 234 of the Revised Statutes of 1952,

transport ferroviaire quand elle laisse entendre que l’article 95 vise désormais tous les pouvoirs exercés par les compagnies ferroviaires, et qu’il autorise maintenant les plaintes sur le bruit résultant de l’exploitation courante des compagnies ferroviaires.

[21] Au cours de la longue histoire de la législation ferroviaire du Canada, une distinction a été établie entre les dispositions qui conféraient des «pouvoirs généraux» aux compagnies ferroviaires pour la construction d’un chemin de fer, et les dispositions régissant l’exploitation courante d’une compagnie de chemin de fer dans l’exercice de ses pouvoirs.

[22] Les «pouvoirs généraux» qui intéressent les présents appels figurent aux articles 90, 91 et 92 de l’*Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29. Ils ont été maintenus aux articles 118, 119 et 120 de l’*Acte des chemins de fer*, 1903; aux articles 151, 154 et 155 de la *Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1906, ch. 37; aux articles 162, 163 et 164 de l’*Acte des chemins de fer, 1919*, S.C. 1919, ch. 68 et de la *Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170; aux articles 164, 165 et 166 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234; aux articles 102, 103 et 104 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2 et enfin aux articles 106, 107 et 108 de la *Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. 1985, ch. R-3. Ces dispositions n’ont pas varié fondamentalement au cours des années.

[23] Les dispositions qui intéressent l’exploitation courante existent depuis 1919, dans la forme sous laquelle elles apparaissent au chapitre R-3 des Lois révisées (1985), encore que certaines remontent à l’article 214 de l’*Acte des chemins de fer* de 1888, aux articles 25, 30, 243 et 307, respectivement, de l’*Acte des chemins de fer*, 1903, et au chapitre 37 des Statuts révisés de 1906. À partir de la *Loi des chemins de fer, 1919*, les dispositions figurent dans une partie de la Loi intitulée «Exploitation et matériel», qui comprend l’article 287, intitulé «Ordonnances et règlements de la Commission», et l’article 290, intitulé «Statuts, règles et règlements de la compagnie». Ces articles sont demeurés inchangés jusqu’à la refonte de 1985, constituant les articles 287 et 290 du chapitre 170 des Statuts révisés de 1927, les articles 290 et 293 du chapitre 234 des Statuts révisés de 1952, les articles

section 227 and 230 of chapter R-2 of the Revised Statutes of 1970 and finally, as sections 230 and 233 of chapter R-3 of the Revised Statutes of 1985.

[24] Dealing first with the day-to-day operations of railway companies, they were subject, as I have indicated, to two different sets of provisions. On the one hand, a provision (section 287 in *The Railway Act, 1919*) gave the Board of Railway Commissioners the power to make orders and regulations with respect to 12 items, including the rate of speed at which trains could be run in a city, the use of a whistle within any city, the coupling of cars, the number of employees, the hours of duty. The last item is worth quoting at length:

287. (1) . . .

(l) generally providing for the protection of property, and the protection, safety, accommodation and comfort of the public, and of the employees of the company, in the running and operating of trains and the speed thereof, or the use of engines, by the company or on or in connection with the railway.

[25] On the other hand, a section (section 290 in *The Railway Act, 1919*) gave the railway company, “subject to the provisions and restrictions in this and in the Special Act contained, and subject to any orders or regulations of the Board”, the power to make by-laws, rules and regulations respecting eight items, including the mode by which, and the speed at which any rolling stock was to be moved, the schedule of trains, the smoking of tobacco and the commission of any nuisance in or upon trains, stations, or other premises occupied by the company and “the due management of the affairs of the company”. Subsection 293(1) required the company to submit these by-laws, rules and regulations, “except such as relate to tolls and such as are of a private or domestic nature and do not affect the public generally”, to the Governor in Council for approval.

[26] These two sets of provisions remained virtually unchanged from their introduction in *The Railway Act, 1919* up to their inclusion as chapter R-3 in the 1985 consolidation. They now have either disappeared from the legislation or been captured by the *Railway Safety*

227 et 230 du chapitre R-2 des Statuts révisés de 1970 et enfin, les articles 230 et 233 du chapitre R-3 des Lois révisées (1985).

[24] S’agissant d’abord de l’exploitation courante des compagnies de chemins de fer, j’ai indiqué qu’elle était régie par deux groupes distincts d’articles. D’une part, une disposition (l’article 287 de *Loi des chemins de fer, 1919*) a donné à la Commission des chemins de fer le pouvoir de rendre des ordonnances et d’édicter des règlements au sujet de 12 éléments, dont la vitesse à laquelle les trains pouvaient circuler dans une ville, l’usage du sifflet dans une ville, l’attelage des voitures, le nombre d’employés et les heures de service. Le dernier point mérite d’être cité au complet:

287. (1) [ . . . ]

l) Concernant généralement la protection des biens et la protection, la sûreté, la commodité et le confort du public et des employés de la compagnie dans le service et dans la marche des trains et leur vitesse, ou dans l’emploi des locomotives par ladite compagnie, ou pour les besoins de chemin de fer.

[25] D’autre part, un article (l’article 290 de la *Loi des chemins de fer, 1919*) a donné à la compagnie de chemin de fer, «sauf les dispositions et restrictions contenues dans la présente loi et dans la loi spéciale, et subordonnément aux ordonnances ou règlements de la Commission» le pouvoir d’édicter des statuts, règles ou règlements concernant huit éléments, dont le mode de traction et la vitesse du matériel roulant en usage sur le chemin de fer, l’horaire des chemins de fer, l’usage du tabac et la commission de quelque malpropreté dans ou sur les trains, gares, stations ou autres bâtiments occupés par la compagnie, et la «bonne administration des affaires de la compagnie». Le paragraphe 293(1) prescrivait que la compagnie devait soumettre ces statuts, règles et règlements, «sauf ceux qui ont trait au tarif des transports, et ceux qui sont d’une nature privée ou domestique et qui ne concernent pas le public en général», au gouverneur en conseil pour obtenir son approbation.

[26] Ces deux groupes de dispositions sont demeurés pratiquement inchangés depuis leur introduction dans la *Loi des chemins de fer, 1919* jusqu’à leur intégration au chapitre R-3 de la refonte de 1985. Ils ont maintenant été soit éliminés de la législation, soit

*Act* of 1988, the *Canada Transportation Act* of 1996 and the *Railway Relocation and Crossing Act*, R.S.C., 1985, c. R-4. It is fair to say, without going into any further details, that essentially, the power of control which the Board and then the Commission exercised over the day-to-day operations of railway companies was in part simply abolished and in part transferred to the Minister of Transport, to be exercised by him with very little intervention by the Agency.

[27] It is interesting to note that in a recent amendment to the *Railway Safety Act*, S.C. 1999, c. 9, section 1, a new section 3 appeared, which describes the objectives of the Act as follows:

#### OBJECTIVES

3. The objectives of this Act are to

(a) promote and provide for the safety of the public and personnel, and the protection of property and the environment, in the operation of railways;

(b) encourage the collaboration and participation of interested parties in improving railway safety;

(c) recognize the responsibility of railway companies in ensuring the safety of their operations; and

(d) facilitate a modern, flexible and efficient regulatory scheme that will ensure the continuing enhancement of railway safety. [My emphasis.]

[28] Dealing now with the “general powers”, I cannot see how section 95 can be interpreted in such a way as to vest the Agency with a jurisdiction over noise complaints, when under the new Act the Agency no longer exercises control over the day-to-day operations of railway companies, when the general powers of railway companies are no longer all described in railway acts or in special acts and when the section is couched in terms remarkably similar to those of the provisions it replaces. All these factors point to a diminished, rather than to an increased role for the Agency.

repris dans la *Loi sur la sécurité ferroviaire* de 1988, dans la *Loi sur les transports au Canada* de 1996 et dans la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, L.R.C. (1985), ch. R-4. Il est juste de dire, sans entrer dans plus de détails, que pour l’essentiel, le pouvoir de contrôle exercé par la Commission des chemins de fer du Canada, puis par la Commission canadienne des transports sur l’exploitation courante des compagnies de chemins de fer, a été en partie aboli, en partie cédé au ministre des Transports pour qu’il l’exerce avec une intervention minimale de l’Office.

[27] Il est intéressant de noter que dans une modification récente de la *Loi sur la sécurité ferroviaire*, L.C. 1999, ch. 9, article 1, figure un nouvel article 3, qui définit comme suit les objectifs de la loi:

#### OBJECTIFS

3. La présente loi vise à la réalisation des objectifs suivants:

a) pourvoir à la sécurité du public et du personnel dans le cadre de l’exploitation des chemins de fer et à la protection des biens et de l’environnement, et en faire la promotion;

b) encourager la collaboration et la participation des parties intéressées à l’amélioration de la sécurité ferroviaire;

c) reconnaître la responsabilité des compagnies de chemin de fer en ce qui a trait à la sécurité de leurs activités;

d) favoriser la mise en place d’outils de réglementation modernes, flexibles et efficaces dans le but d’assurer l’amélioration continue de la sécurité ferroviaire. [Mes soulignements.]

[28] S’agissant maintenant des «pouvoirs généraux», je ne comprends pas comment l’article 95 peut être interprété comme conférant à l’Office une compétence en matière de plaintes relatives au bruit, alors que la nouvelle Loi a retiré à l’Office tout contrôle sur l’exploitation courante des compagnies de chemins de fer, alors que les pouvoirs généraux des compagnies de chemins de fer ne sont plus décrits exhaustivement dans la législation ferroviaire, et alors que l’article est libellé en des termes remarquablement similaires à ceux des dispositions qu’il remplace. Tous ces facteurs convergent vers une diminution plutôt que vers un renforcement du rôle de l’Office.

[29] Under the earlier legislation, as I have explained, the exercise of the “general powers” was subject to the control of the Board of Railway Commissioners in matters pertaining to day-to-day operations. With the advent of deregulation, the control, if any, over these operations was generally transferred to the Minister of Transport.

[30] The earlier list of “general powers” was intended to describe, subject to other powers conferred by the *Railway Act* and the relevant Special Act, all the powers that could be exercised by a railway company. The same cannot of course be said of the list contained in section 95, which is subject to the provisions of “any other Act of Parliament”. It is apparent, when one examines the list of “general powers” enumerated in subsection 95(1) of the 1996 Act, that it is an abbreviated and modernized list of the powers described in the earlier legislation. A new, shortened list was rendered necessary if only to take into account the fact that the general powers of railway companies were no longer to be found in railway acts or in special acts, but were to be found from now on in such diverse statutes as the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44, the *Railway Safety Act*, the *Railway Relocation and Crossing Act*, or the *Canada Transportation Act*. The heading “general powers” is the source of much of the confusion; it is clearly inadequate to describe the specific powers which are now enumerated in section 95.

[31] To illustrate the remarkable continuity in the language used by Parliament otherwise than in the list of powers, there is no better way but to reproduce from *The Railway Act* of 1888 parts of section 90 (which listed 17 “general powers”) as well as the totality of sections 91 and 92:

#### GENERAL POWERS.

**90.** The company may, subject to the provisions in this and the special Act contained:—

(a.) Enter into and upon any lands of Her Majesty without previous license therefor, or into and upon the lands of

[29] En vertu de la législation antérieure, comme je l’ai expliqué, l’exercice des «pouvoirs généraux» était soumis au contrôle de la Commission de chemins de fer pour les activités reliées à l’exploitation courante. Compte tenu de l’introduction de la déréglementation, le contrôle de ces activités, pour peu qu’il en reste, a été dans son ensemble transféré au ministre des Transports.

[30] Antérieurement, la liste des «pouvoirs généraux» visait à décrire, sous réserve des autres pouvoirs conférés par l’*Acte des chemins de fer* et l’*Acte spécial* afférent, tous les pouvoirs que pouvait exercer une compagnie de chemin de fer. On ne peut en dire autant de la liste qui figure à l’article 95, qui est établie sous réserve des dispositions de «toute autre loi fédérale». Il est manifeste, pour quiconque examine la liste des «pouvoirs généraux» énumérés au paragraphe 95(1) de la Loi de 1996, qu’il s’agit d’une liste abrégée et modernisée des pouvoirs décrits dans les lois antérieures. Cette nouvelle liste simplifiée était rendue nécessaire, ne serait-ce que parce que les pouvoirs généraux des compagnies de chemins de fer ne figuraient plus dans des lois ferroviaires ou dans des lois spéciales, mais relevaient désormais de diverses autres lois, telles que la *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44, la *Loi sur la sécurité ferroviaire*, la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer* ou la *Loi sur les transports au Canada*. La rubrique «pouvoirs généraux» crée beaucoup de confusion; elle ne convient manifestement pas à l’énumération des pouvoirs spécifiques qui figure maintenant à l’article 95.

[31] Pour illustrer la remarquable continuité de la terminologie employée par le Parlement sauf dans la liste des pouvoirs, rien n’est plus indiqué que de reproduire des extraits de l’article 90 de l’*Acte des chemins de fer* de 1888 (qui énumérait 17 «pouvoirs généraux») ainsi que les articles 91 et 92 intégralement:

#### POUVOIRS GÉNÉRAUX.

**90.** La compagnie pourra, sauf les dispositions du présent acte et de l’acte spécial:—

(a.) Pénétrer sur tous terrains appartenant à Sa Majesté, sans autorisation préalable, ou sur ceux appartenant à

any person whomsoever, lying in the intended route or line of the railway . . . .

. . .

(d.) Make, carry or place the railway across or upon the lands of any person on the located line of the railway . . . .

(e.) Fell or remove any trees which stand within six rods from either side of the railway . . . .

. . .

(g.) Make or construct in, upon, across, under or over any railway, tramway, river, stream, watercourse, canal or highway which it intersects or touches, temporary or permanent inclined planes, tunnels, embankments, aqueducts, bridges, roads, ways, passages, conduits, drains, piers, arches, cuttings and fences;

(h.) Divert or alter, as well temporarily as permanently, the course of any such river . . . .

. . .

(g.) Do all other acts necessary for making, maintaining, altering or repairing, and using the railway.

91. The company shall restore as nearly as possible to its former state any river, stream, watercourse, highway, water-pipe, gas-pipe, sewer or drain, or any telegraph, telephone or electric light wire or pole which it diverts or alters, or it shall put the same in such a state as not materially to impair its usefulness.

92. The company shall, in the exercise of the powers by this or the special Act granted, do as little damage as possible, and shall make full compensation, in the manner herein and in the special Act provided, to all parties interested, for all damage by them sustained by reason of the exercise of such powers.

[32] As can be readily seen, the obligation of a railway company “to do as little damage as possible”, to restore “as nearly as possible” and to pay “compensation” has always been, and still is, related to the exercise by a railway company of its listed “general powers”. The only substantial change brought in 1996 with respect to that obligation has to do with compensation. Until then, compensation was to be “in the manner herein and in the special Act provided”, the “herein” referring to the relevant *Railway Act*. It is precisely that “manner” of compensation which was said by the Privy Council in *Holditch*, *supra*, not to

toute personne quelconque, situés sur la voie ou ligne projetée du chemin de fer [ . . . ]

[ . . . ]

(d.) Faire, construire ou placer le chemin de fer à travers ou sur les terrains de toute personne quelconque [ . . . ]

(e.) Abattre ou enlever les arbres jusqu’à la distance de six perches de chaque côté du chemin de fer [ . . . ]

[ . . . ]

(g.) Faire ou construire dans, sur, à travers, au-dessous ou au-dessus de tout chemin de fer, tramway, rivière, cours d’eau, ruisseau, canal ou grande route qu’il croquera ou touchera, des plans inclinés, tunnels, remblais, aqueducs, points, chemins, voies, passages, conduites, égouts, piliers, arbres, tranchées, et clôtures, d’une nature temporaire ou permanente ;

(h.) Détourner ou changer, d’une manière temporaire ou permanente, le cours de toutes telles rivières [ . . . ]

[ . . . ]

(g.) Faire toutes autres choses nécessaires pour la construction, l’entretien, le changement, la réfection ou la réparation et l’usage du chemin de fer.

91. La compagnie remettra autant que possible en son premier état toute rivière, cours d’eau, ruisseau, grande route, conduite d’eau, conduite de gaz, égout ou drain, ou tout fil ou poteau de télégraphe, de téléphone ou de lumière électrique, qu’elle détournera ou déplacera, ou bien elle les mettra dans un état tel que leur utilité n’en soit pas essentiellement amoindrie.

92. La compagnie ne fera, dans l’exercice des pouvoirs conférés par le présent ou par l’acte spécial, que le moins de dommages possible, et indemniserà, de la manière prescrite par le présent et par l’acte spécial, tous les intéressés, pour tous dommages qu’elle leur aura causés par suite de l’exercice de ces pouvoirs.

[32] On voit immédiatement que l’obligation d’une compagnie de chemin de fer de ne faire «que le moins de dommages possible», de remettre «autant que possible» en son premier état et d’«indemniser», a toujours été et est toujours reliée à l’exercice par une compagnie ferroviaire des «pouvoirs généraux» qui sont énumérés. La seule modification importante apportée en 1996 à cette obligation touche l’indemnisation. Auparavant, l’indemnisation devait s’effectuer «de la manière prescrite par le présent et par l’acte spécial», le terme «présent» s’entendant de la *Loi sur les chemins de fer* applicable. C’est précisément cette



include claims in respect of noise. In the 1996 Act, reference is no longer made to the “manner” of compensation and there are no longer any provisions dealing with that “manner”. As I have noted earlier, the Agency does not suggest that it has jurisdiction to determine the compensation referred to in subsection 95(4).

[33] The Agency and the respondents have put much emphasis on the wording of paragraph 95(1)(e), “do anything else necessary for the construction or operation of the railway”, which, they argue, encompasses day-to-day operations such as shunting activities and idling of locomotives.

[34] This suggested interpretation runs contrary to the whole context of the legislation which I have just described. Furthermore, it runs contrary to a literal interpretation of the section.

[35] Paragraphs (a), (b), and (d) refer only to works done “across or along the railway” and paragraph (c) refers only to water works “through or under land adjoining the railway”. In this context one cannot interpret the words “anything else necessary” in paragraph (e) otherwise than referring to any other type of work that needs to be done across, or along, or under a railway to enable the company to construct a railway and then to be in a physical position to operate it. These four powers relate to the use of adjoining lands by railway companies; they do not relate to the use or the enjoyment of use of those lands by their owners or occupiers. One wonders why subsection 95(1) would enumerate four specific powers in (a), (b), (c), and (d) if in any event, (e) was an omnibus provision encompassing all possible powers needed for the day-to-day activities of a railway company.

[36] This case is in my view quite similar to that of *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1

«manière» d’indemnisation que le Conseil privé, dans l’arrêt *Holditch*, précité, a déclaré ne pas s’appliquer aux plaintes en matière de bruit. Dans la Loi de 1996, il n’est plus fait mention de la «manière» de l’indemnisation, et il n’y a plus de dispositions qui s’appliquent à cette «manière». Comme je l’ai signalé précédemment, l’Office ne prétend pas avoir compétence pour décider de l’indemnisation visée au paragraphe 95(4).

[33] L’Office et les intimés ont accordé une grande importance à la formulation de l’alinéa 95(1)e, «faire par ailleurs tout ce qui est nécessaire à cette fin» (la construction et l’exploitation d’un chemin de fer). Selon leur argumentation, cette formulation comprend l’exploitation courante du chemin de fer, comme les activités de triage et de marche au ralenti des locomotives.

[34] L’interprétation suggérée est en contradiction avec le contexte global de la législation, que je viens d’exposer. En outre, elle est en contradiction avec l’interprétation littérale de l’article.

[35] Les alinéas a), b) et d) ne visent que les ouvrages effectués «le long ou en travers d’un chemin de fer», et l’alinéa c) ne vise que les ouvrages d’adduction ou d’évacuation d’eau réalisés «à travers ou sous des terres contiguës au chemin de fer». Dans ce contexte, nul ne peut interpréter les mots «par ailleurs tout ce qui est nécessaire à cette fin», de l’alinéa e), autrement que comme tous autres types d’ouvrages devant être réalisés en travers, le long ou au-dessous d’un chemin de fer pour permettre à la compagnie de construire le chemin de fer et d’être ensuite en mesure matériellement de l’exploiter. Ces quatre pouvoirs concernent l’usage des terrains contigus par les compagnies de chemins de fer; ils ne concernent pas l’usage ou la jouissance de ces terrains par leurs propriétaires ou leurs occupants. On se demande pourquoi le paragraphe 95(1) énumérerait quatre pouvoirs spécifiques en a), b), c) et d) si l’alinéa e) était, somme toute, une disposition générale englobant tous les pouvoirs possibles nécessaires à l’exploitation courante d’une compagnie de chemin de fer.

[36] À mes yeux, la présente affaire ressemble beaucoup à l’arrêt *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking*

S.C.R. 342 (at paragraph 21), where Major J. resorted to the “*ejusdem generis*” or limited class rule to interpret the words “or other matter or thing” in the *Municipal Act of British Columbia* [R.S.B.C. 1996, c. 323]:

It is my opinion that the legislature, by including the phrase “or other matter or thing”, did not intend to expand the scope of s. 936 to allow municipalities to declare almost anything to be a nuisance. I accept the respondent’s submission that to construe that phrase as creating a third class of potential nuisance would effectively negate the purpose of including rather specific preceding language.

[37] Clearly, subsection 95(1) is no more intended than its predecessors were, to address the issue of the liability of railway companies arising out of their day-to-day operations. Complainants such as the respondents still have to go through common law actions of nuisance if they allege that a railway company is making too much noise in its day-to-day operations. In that regard, the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201, at page 236 is an interesting illustration of the use in common law of the concept of “public nuisance” as applied to activities of railway companies.

[38] In the end, I reach the conclusion that even if the Agency could entertain complaints relating to the exercise by railway companies of their “general powers” under section 95, the complaints at issue do not relate to the exercise by the appellants of these powers. The Agency had no jurisdiction to hear the complaints and to issue the impugned orders.

#### DISPOSITION

[39] The appeals should be allowed and the orders of the Canadian Transportation Agency Nos. 1999-R-123 and 1999-R-308 should be quashed for lack of jurisdiction. There should be no order as to costs.

RICHARD C.J.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

*Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342, où le juge Major (au paragraphe 21) a fait appel à la règle «*ejusdem generis*», soit la règle des choses du même ordre, pour interpréter les mots «ou toute autre chose» du *Municipal Act* [R.S.B.C. 1996, ch. 323] de la Colombie-Britannique:

Je suis d’avis qu’en insérant l’expression «ou toute autre chose», le législateur n’avait pas l’intention d’élargir le champ d’application de l’art. 936 de manière à autoriser les municipalités à déclarer que quasiment n’importe quoi constitue une nuisance. J’accepte l’argument de l’intimée qu’interpréter ces mots comme créant une troisième catégorie de nuisances possibles irait effectivement à l’encontre de l’objet visé, lequel s’exprime dans l’énumération d’éléments qui précède.

[37] De toute évidence, le paragraphe 95(1), pas plus que ceux qui l’ont précédé, ne vise la responsabilité des compagnies ferroviaires découlant de leurs activités d’exploitation courante. Les personnes qui portent plainte, comme les intimés, doivent toujours intenter des actions de common law en nuisance si elles allèguent qu’une compagnie de chemin de fer fait trop de bruit dans son exploitation courante. À cet égard, l’arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, à la page 236, constitue une illustration intéressante de l’emploi en common law du concept de «nuisance publique» appliqué aux activités des compagnies ferroviaires.

[38] En fin de compte, j’arrive à la conclusion que même si l’Office était habilité à recevoir les plaintes touchant l’exercice des «pouvoirs généraux» des compagnies de chemins de fer prévus à l’article 95, les plaintes en cause ne portent pas sur l’exercice de ces pouvoirs par les appelantes. L’Office n’a pas compétence pour instruire ces plaintes ni pour prendre les arrêtés attaqués.

#### DÉCISION

[39] Je suis d’opinion qu’il convient d’accueillir les appels et d’annuler, pour défaut de compétence, les arrêtés n<sup>os</sup> 1999-R-123 et 1999-R-308 pris par l’Office des transports du Canada. Il n’y a pas lieu de prononcer une ordonnance quant aux dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>1</sup> These predecessors are: the Board of Railway Commissioners for Canada established by *The Railway Act*, 1903, S.C. 1903, c. 58 and continued under the name of the Board of Transport Commissioners for Canada by *The Transport Act, 1938*, S.C. 1938, c. 53; the Canadian Transport Commission established by the *National Transportation Act*, S.C. 1966-67, c. 69; and the National Transportation Agency established by the *National Transportation Act, 1987*, S.C. 1987, c. 34 and continued under the name of the Canadian Transportation Agency by the *Canada Transportation Act* of 1996, S.C. 1996, c. 10.

<sup>2</sup> See, in the 1996 Act, ss. 90 (issuance of certificate of fitness), 98 (construction of railway line), 101 (road and utility crossings), 102 (private crossings), 112 (rates and conditions of service), 117 to 120 (some limited powers with respect to tariffs), 121 to 125 (joint rates), 127 and 128 (interswitching), 129 to 136 (competitive line rates), 137 (limiting carriers' liability), 138 and 139 (running rights and joint track usage), 140(2) (determination of a yard track for purposes of transfer and discontinuation), 156 (accounting), 157 (determination of costs), 159 to 169 (final offer arbitration), 170 to 172 (transportation of persons with disabilities), 177 to 181 (administrative monetary penalties). See, also, s. 3 of the *Railway Relocation and Crossing Act*, R.S.C., 1985, c. R-4, as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 359 (joint urban development and transportation plans).

<sup>3</sup> See ss. 101(4), 138(3), 145(5) of the 1996 Act, ss. 16 [as am. by S.C. 1996, c. 10, s. 264; 1999, c. 9, s. 10], 24(2), 25(3) [as am. *idem*, s. 20] and 26 [as am. by S.C. 1996, c. 10, s. 266] of the *Railway Safety Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32 and ss. 14 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 359] and 15 [as am. *idem*] of the *Railway Relocation and Crossing Act*, *supra*.

<sup>1</sup> Ces prédécesseurs sont les suivants: la Commission des chemins de fer du Canada instituée par l'*Acte des chemins de fer*, 1903 S.C. 1903, ch. 58, devenue la Commission des transports du Canada en vertu de la *Loi des transports, 1938*, S.C. 1938, ch. 53; la Commission canadienne des transports instituée par la *Loi nationale sur les transports*, S.C. 1966-67, ch. 69; et l'Office national des transports institué par la *Loi nationale de 1987 sur les transports*, L.C. 1987, ch. 34, devenu l'Office des transports du Canada en vertu de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10.

<sup>2</sup> Dans la Loi de 1996, voir les art. 90 (délivrance du certificat d'aptitude), 98 (construction d'une ligne de chemin de fer), 101 (franchissement routier et franchissement par desserte), 102 (passages), 112 (prix et conditions de service), 117 à 120 (limites des pouvoirs sur les tarifs), 121 à 125 (prix communs), 127 et 128 (interconnexion), 129 à 136 (prix de ligne concurrentiel), 137 (limitation de la responsabilité des transporteurs), 138 et 139 (droits de circulation et usage commun des voies), 140(2) (décision sur la définition de la voie de cour de triage pour les transferts et la cessation de l'exploitation de lignes), 156 (comptabilité), 157 (calcul des frais), 159 à 169 (arbitrage de la dernière offre), 170 à 172 (transport des personnes ayant une déficience), 177 à 181 (sanctions administratives pécuniaires). Voir aussi l'art. 3 de la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, L.R.C. (1985), ch. R-4, mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 359 (plans conjoints d'aménagement urbain et de transport).

<sup>3</sup> Voir les art. 101(4), 138(3), 145(5) de la Loi de 1996, les art. 16 [mod. par L.C. 1996, ch. 10, art. 264; 1999, ch. 9, art. 10], 24(2), 25(3) [mod., *idem*, art. 20] et 26 [mod. par L.C. 1996, ch. 10, art. 266] de la *Loi sur la sécurité ferroviaire*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, et les art. 14 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 359] et 15 [mod., *idem*] de la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, précitée.

A-348-99

A-348-99

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

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

v.

c.

**Rohini Ranganathan** (Respondent)

**Rohini Ranganathan** (intimée)

*INDEXED AS: RANGANATHAN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: RANGANATHAN c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Malone JJ.A.—Toronto, December 14; Ottawa, December 21, 2000.

Cour d'appel, juges Létourneau, Sexton et Malone, J.C.A.—Toronto, 14 décembre; Ottawa, 21 décembre 2000.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Internal flight alternative (IFA) — Absence of relatives in safe area of home country insufficient to make IFA unreasonable; applicant must establish life and safety would be in jeopardy in travelling to or relocating in safe area — Important that very high threshold for unreasonableness test established by F.C.A. in Thirunavukkarasu not be lowered — Definition of refugee not to be denatured — Distinction between refugee, H & C claims not to be blurred.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Possibilité de refuge intérieur (PRI) — Le fait qu'on n'a pas de parenté à l'endroit sûr de son pays ne suffit pas à rendre une PRI déraisonnable; un demandeur doit établir que sa vie et sa sécurité seraient mises en péril lorsqu'il doit se rendre en lieu sûr ou s'y réinstaller — Il est important de ne pas baisser la barre très haute, qui a été établie par la C.A.F. dans Thirunavukkarasu pour satisfaire au critère du caractère raisonnable de la PRI — Il ne faut pas dénaturer la définition de réfugié — Il ne faut pas gommer la distinction entre les revendications de statut de réfugié et les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire.*

The respondent, a 42-year-old Tamil woman from Sri Lanka whose relatives now live in Canada, sought Convention refugee status here. The CRDD dismissed her claim on the basis that she had a reasonably available internal flight alternative (IFA) in Colombo, where she had lived for four years before coming to Canada. The Motions Judge reversed that decision on the ground that the CRDD had failed to deal with the policy forbidding Tamils to remain in Colombo for more than 3 days; and that, in determining whether it was unreasonable to expect her to live in Colombo, it failed to consider as relevant the fact that she had relatives in Canada but none in Colombo. A question was certified for appeal with respect to the second ground.

L'intimée, une Tamoule du Sri Lanka âgée de 42 ans et dont les plus proches parents vivent au Canada, a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. La SSR a rejeté sa revendication au motif qu'elle avait une possibilité raisonnable de refuge intérieur (PRI) à Colombo, où elle a vécu quatre ans avant de venir au Canada. Le juge des requêtes a annulé cette décision aux motifs que la SSR n'avait pas traité de la politique qui interdit aux Tamouls de demeurer plus de trois jours à Colombo, et qu'en examinant s'il était raisonnable de s'attendre qu'elle vive à Colombo, elle n'avait pas retenu comme pertinent le fait qu'elle avait de la famille au Canada et aucune parenté à Colombo. Une question certifiée a été portée en appel, fondée sur le deuxième motif.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

Since the issue had not been raised before it, the CRDD cannot be faulted for not having addressed the 3-day policy. The respondent did live there for 4 years before coming to Canada.

Comme la question n'avait jamais été soulevée devant elle, on ne peut critiquer la SSR de ne pas s'être penchée sur la politique des trois jours. L'intimée avait, de fait, vécu à Colombo pendant quatre ans avant de se rendre au Canada.

With respect to the absence of relatives in Colombo, the case of *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.) was applied. That case stands for the proposition that IFAs are not a

Au sujet du fait qu'il n'y avait pas de parents à Colombo, on a appliqué l'arrêt *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.). Cet arrêt précise qu'en matière de PRI, le critère

matter of claimants' convenience; claimants must be unable or unwilling by reason of fear of persecution to claim the protection of their home country in any part of that country. To qualify for Convention refugee status, claimants must establish that it would be unreasonable for them to seek and obtain safety from persecution elsewhere in the country; the absence of relatives in a safe place, whether alone or in conjunction with other factors, can only amount to unreasonableness if it meets the threshold test of jeopardizing the claimants' life or safety. In *Thirunavukkarasu*, the Court set a very high standard for the unreasonableness test, and it is important not to lower that threshold. Otherwise, the definition of refugee would be denatured to the point where a refugee would not need to have any fear of persecution, but would simply have to establish that he would be better off in Canada than in a safe place in his own country. It would also create confusion by blurring the distinction between refugee claims and humanitarian and compassionate applications.

While the CRDD may have erred in not considering, for the purpose of the unreasonableness inquiry, the fact that the respondent had no relatives in the safe area of his country, since that factor carries little weight and did not meet the "endangering life and safety" threshold mentioned above, the CRDD's error was immaterial.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.); *Kanagaratnam v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 83 F.T.R. 131; 28 Imm. L.R. (2d) 44 (F.C.T.D.).

APPEAL from a Motions Judge's decision (*Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 269; (1999), 172 F.T.R. 93; 1 Imm. L.R. (3d) 245 (T.D.)) allowing an application for judicial review of a CRDD decision dismissing the respondent's claim for refugee status. Appeal allowed.

n'est pas la convenance des demandeurs de statut; il faut établir qu'ils ne peuvent, ni ne veulent, du fait qu'ils craignent d'être persécutés, se réclamer de la protection de leur pays et ce, dans n'importe quelle partie de ce pays. Pour obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention, les demandeurs doivent démontrer qu'il n'est pas raisonnable de chercher et d'obtenir la protection contre la persécution dans une autre partie de leur pays; le fait de ne pas avoir de parenté à l'endroit sûr, pris en soi ou conjointement avec d'autres facteurs, ne peut correspondre au critère du déraisonnable que s'il atteint le seuil de la mise en péril de leur vie ou de leur sécurité. Dans *Thirunavukkarasu*, la Cour a placé la barre très haute lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est déraisonnable et il est important de ne pas baisser cette barre. Autrement, la définition de réfugié serait dénaturée à tel point qu'on deviendrait un réfugié sans avoir la crainte d'être persécuté, simplement en démontrant que la vie au Canada serait meilleure que dans un endroit sûr de son propre pays. Il s'ensuivrait aussi de la confusion en gommant la distinction entre les revendications de statut de réfugié et les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire.

Bien que la SSR a pu commettre une erreur lorsqu'elle a omis de considérer, aux fins de l'examen du caractère raisonnable, le fait que l'intimée n'avait pas de parenté à l'endroit sûr de son pays, comme ce facteur a peu de poids et qu'il ne correspond pas à la condition susmentionnée, savoir «la mise en péril de la vie et de la sécurité», l'erreur de la SSR est sans conséquence.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.); *Kanagaratnam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 83 F.T.R. 131; 28 Imm. L.R. (2d) 44 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

APPEL d'une décision du juge des requêtes (*Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 269; (1999), 172 F.T.R. 93; 1 Imm. L.R. (3d) 245 (1<sup>re</sup> inst.)) accueillant la demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR rejetant la revendication de statut de réfugié présentée par l'intimée. Appel accueilli.

## APPEARANCES:

*Kevin Lunney* for appellant.  
*Kumar Sriskanda* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Kumar Sriskanda*, Scarborough, Ontario for respondent.

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

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 as amended thereafter (the Act) against the decision of a Motions Judge which allowed the respondent's application for judicial review of a decision rendered by the Convention Refugee Determination Division (the Board) dismissing the respondent's claim for refugee status. The Motions Judge's decision is reported in the Federal Court Reports as: *Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 269.

[2] The sole issue before the Board was whether there was an internal flight alternative (IFA) in Colombo that was reasonably available to the respondent who is a Tamil woman from Sri Lanka. The Motions Judge reversed the Board's decision on two grounds:

(a) It failed to mention and deal in its reasons with some documentary evidence in the file that Tamils from the north are not permitted to remain in Colombo for more than three days and with the respondent's evidence that she had been warned by the police to leave Colombo;

(b) It failed to consider as relevant the fact that the respondent had relatives in Canada, but none in Colombo, when determining whether it was unreasonable to expect the respondent to live in Colombo.

## ONT COMPARU:

*Kevin Lunney* pour l'appellant.  
*Kumar Sriskanda* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Kumar Sriskanda*, Scarborough (Ontario) pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, et modifications (la Loi), contre la décision du juge des requêtes qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimée d'une décision rendue par la section du statut de réfugié (la Commission) rejetant la revendication du statut de réfugié de l'intimée. La décision du juge des requêtes est publiée au Recueil des arrêts de la Cour fédérale sous l'intitulé: *Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 269.

[2] La seule question devant la Commission était de savoir s'il y avait raisonnablement une possibilité de refuge intérieur (PRI) à Colombo pour l'intimée, une Tamoule du Sri Lanka. Le juge des requêtes a annulé la décision de la Commission pour deux motifs:

a) Elle n'a pas mentionné ou traité dans ses motifs la preuve documentaire au dossier qui porte que les Tamouls du Nord ne sont pas autorisés à demeurer plus de trois jours à Colombo, non plus que le témoignage de l'intimée quant au fait que les policiers l'avaient avertie de quitter Colombo;

b) Elle n'a pas retenu comme pertinent le fait que l'intimée avait de la famille au Canada, mais qu'elle n'avait aucune parenté à Colombo, lorsqu'elle a examiné la question de savoir s'il était déraisonnable de s'attendre à ce qu'elle vive à Colombo.

[3] In rendering his decision, the Motions Judge certified the following question [at paragraph 57]:

Is it an error of law for the Refugee Division to fail to take into account for the purpose of the unreasonableness inquiry under the second branch of the *Rasaratnam* test the fact that a refugee claimant who has relatives in Canada has no relatives in the safe area of the country of nationality?

#### Facts

[4] The facts need not be cited at length for the purpose of this appeal. Suffice to say that the respondent is a 42-year-old Tamil woman and a citizen from Sri Lanka whose closest relatives now live in Canada. She suffered from polio as a child and walks with the assistance of crutches.

[5] In 1993, she left the north of Sri Lanka with her mother and moved to Colombo. One year later, her mother emigrated to Canada as a permanent resident. She was sponsored by a daughter who is a Canadian citizen.

[6] After her mother's departure, the respondent continued to live in Colombo until she left in September 1997 and came to Canada where she claimed refugee status on an alleged fear of persecution. She testified before the Board that she had an encounter with the police at the beginning of September 1997 at which time she said she was told to leave Colombo immediately. Her encounter was unfortunate and fortuitous: she happened to be at the wrong place at the wrong time.

[7] Until that encounter, the respondent had lived in Colombo undisturbed for more than three years. She was financially supported by her family who is relatively wealthy.

[8] The Board found her not to be a Convention refugee [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] as it concluded that it was not unreasonable for her to reside in Colombo. It expressed sympathy for the claimant who wishes to reside in Canada with her mother, brother and sister, but it ruled that it did not have jurisdiction to determine refugee claims based on

[3] En prononçant sa décision, le juge des requêtes a certifié la question suivante [au paragraphe 57]:

La section du statut de réfugié commet-elle une erreur de droit lorsqu'elle omet de considérer, aux fins de l'examen du caractère déraisonnable sous le second volet du critère de *Rasaratnam*, le fait qu'un demandeur du statut de réfugié qui a de la parenté au Canada n'en a pas à l'endroit sûr de son pays de nationalité?

#### Les faits

[4] Aux fins du présent appel, il n'est pas nécessaire de revenir longuement sur les faits. Il suffit de rappeler que l'intimée est une Tamoule de 42 ans, citoyenne du Sri Lanka, dont les plus proches parents vivent au Canada. Enfant, elle a contracté la poliomyélite et elle marche aujourd'hui à l'aide de béquilles.

[5] En 1993, elle a quitté le nord du Sri Lanka avec sa mère pour s'installer à Colombo. Un an plus tard, sa mère a immigré au Canada à titre de résidente permanente. Elle était parrainée par sa fille, qui a la citoyenneté canadienne.

[6] Après le départ de sa mère, l'intimée est demeurée à Colombo jusqu'à son départ, en septembre 1997, pour le Canada, où elle a revendiqué le statut de réfugié en alléguant qu'elle craignait avec raison d'être persécutée. Elle a témoigné devant la Commission au sujet d'un incident impliquant la police en septembre 1997, à l'occasion duquel elle aurait été avisée de quitter Colombo immédiatement. Cet incident avec la police était malheureux et fortuit: elle s'est trouvée au mauvais endroit au mauvais moment.

[7] L'intimée est demeurée à Colombo sans avoir de problème pendant plus de trois ans, jusqu'à l'incident susmentionné. Elle jouissait de l'aide financière de sa famille, qui est relativement aisée.

[8] La Commission a conclu qu'elle n'était pas une réfugiée au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] du fait qu'il n'était pas déraisonnable qu'elle réside à Colombo. La Commission a déclaré comprendre son désir de rester au Canada avec sa mère, son frère et sa sœur, mais elle a statué qu'elle n'avait pas compétence pour trancher

humanitarian and compassionate grounds.

### Analysis

[9] I shall begin my analysis of the Motions Judge's decision with the first-stated ground for reversing the Board's decision. Then I shall deal with the certified question and the failure of the Board to consider as a relevant factor the absence of relatives in Colombo and their presence in Canada.

### Whether the Board erred in not dealing in its reasons with the three-day policy applicable to Tamils in Colombo and with the respondent's evidence that she had been warned to leave Colombo immediately.

[10] I am of the view that the Board cannot be faulted for not having addressed in its reasons the fact that Tamils are not allowed to reside in Colombo for more than three days. It appears from a version of the transcript of the hearing before the Board that the respondent was represented by counsel at the hearing and never raised that issue with the Board. The burden was on the respondent to establish that living in Colombo was not an internal flight alternative because of the alleged three-day policy. One would have expected her to raise that issue if it was really a serious concern to her. But she did not and the Board was entitled to assume that this was a non-issue especially as she had lived there for four years before departing for Canada in 1997.

[11] In addition, no clear evidence was adduced by the respondent who had the burden of showing that the three-day policy applied to her. She did not even make an argument about it and her representative never even alluded to that in her submissions to the Board. In this context, the Board cannot be blamed for having refrained from engaging in pure speculation about something which, evidently, was of little, if no concern, to the respondent. The Board is performing a difficult function under time constraints and stressful conditions. A failure by a claimant to fulfill his obligations and assume his burden of proof cannot be

les revendications du statut de réfugié en se fondant sur des raisons d'ordre humanitaire.

### Analyse

[9] Je commencerai mon analyse de la décision du juge des requêtes en examinant le premier motif qu'il invoque pour annuler la décision de la Commission. Ensuite, je traiterai de la question certifiée et du fait que la Commission n'a pas considéré comme étant un facteur pertinent l'absence de parents à Colombo et leur présence au Canada.

### La Commission a-t-elle commis une erreur en ne traitant pas dans ses motifs de la politique restreignant à trois jours le séjour des Tamouls à Colombo, ainsi que du témoignage de l'intimée que les policiers l'avaient avertie de quitter Colombo immédiatement?

[10] Selon moi, on ne peut critiquer la Commission de ne pas s'être penchée dans ses motifs sur le fait que les Tamouls ne sont pas autorisés à rester à Colombo pendant plus de trois jours. Au vu de la transcription de l'audience devant la Commission, il appert que l'intimée était représentée par avocat et que ce dernier n'a jamais soulevé cette question. C'était à l'intimée de démontrer que la politique des trois jours faisait que l'installation à Colombo ne représentait pas une possibilité de refuge intérieur. On se serait attendu à ce qu'elle soulève cette question si elle était importante. Elle ne l'a pas fait et la Commission pouvait tout à fait considérer que cette question ne se posait pas, étant donné que l'intimée avait vécu à Colombo pendant quatre ans avant de partir pour le Canada en 1997.

[11] De plus, l'intimée, qui avait le fardeau de la preuve, n'a présenté aucune preuve claire que la politique des trois jours s'appliquait à elle. Elle n'en a même pas fait un argument et son avocat n'en a fait aucune mention non plus dans ses observations adressées à la Commission. Dans ce contexte, on ne peut blâmer la Commission de ne pas s'être lancée dans des considérations purement spéculatives au sujet d'une question qui à l'évidence préoccupait peu l'intimée, sinon pas du tout. La Commission a une tâche difficile dont elle doit se décharger dans des délais stricts et sous l'empire de conditions stressantes.



imputed to the Board so as to make it a Board's failure.

[12] As regards the respondent's testimony that the police allegedly told her to leave Colombo immediately, the evidence establishes that she did not and that nothing happened to her. Furthermore, again her counsel made no representation at all on this point thereby enticing the Board to believe, especially as the respondent had been living there for four years, that the police intimation to leave was not taken seriously by the respondent.

#### The Certified Question

[13] The absence of relatives in the safe area where a claimant finds refuge in his home country is an issue that was canvassed by this Court in the case of *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589. Speaking for the Court, Linden J.A. wrote at pages 597 and 599 of the decision:

Thus, IFA must be sought, if it is not unreasonable to do so, in the circumstances of the individual claimant. This test is a flexible one, that takes into account the particular situation of the claimant and the particular country involved. This is an objective test and the onus of proof rests on the claimant on this issue, just as it does with all the other aspects of a refugee claim. Consequently, if there is a safe haven for claimants in their own country, where they would be free of persecution, they are expected to avail themselves of it unless they can show that it is objectively unreasonable for them to do so.

...

Let me elaborate. It is not a question of whether in normal times the refugee claimant would, on balance, choose to move to a different, safer part of the country after balancing the pros and cons of such a move to see if it is reasonable. Nor is it a matter of whether the other, safer part of the country is more or less appealing to the claimant than a new country. Rather, the question is whether, given the persecution in the claimant's part of the country, it is objectively reasonable to expect him or her to seek safety in a different part of that country before seeking a haven in Canada or elsewhere . . . .

Le défaut d'un revendicateur de satisfaire à ses obligations quant au fardeau de la preuve ne peut être imputé à la Commission et se transformer en faute de la Commission.

[12] Quant au témoignage de l'intimée portant que les policiers lui auraient dit de quitter Colombo immédiatement, la preuve démontre qu'elle ne l'a pas fait et qu'il ne lui est rien arrivé. De plus, encore une fois, son avocat n'a présenté aucune observation sur le sujet, laissant croire à la Commission que l'avertissement de la police n'avait pas été pris au sérieux par l'intimée, surtout qu'elle vivait déjà à Colombo depuis quatre ans.

#### La question certifiée

[13] Dans l'arrêt *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589, notre Cour a examiné la situation d'un revendicateur n'ayant pas de parents dans l'endroit sûr de son pays où il se réfugie. Le juge Linden, J.C.A., au nom de la Cour, déclare aux pages 597 à 599 de cet arrêt:

Ainsi, le demandeur du statut est tenu, compte tenu des circonstances individuelles, de chercher refuge dans une autre partie du même pays pour autant que ce ne soit pas déraisonnable de le faire. Il s'agit d'un critère souple qui tient compte de la situation particulière du demandeur et du pays particulier en cause. C'est un critère objectif et le fardeau de la preuve à cet égard revient au demandeur tout comme celui concernant tous les autres aspects de la revendication du statut de réfugié. Par conséquent, s'il existe dans leur propre pays un refuge sûr où ils ne seraient pas persécutés, les demandeurs de statut sont tenus de s'en prévaloir à moins qu'ils puissent démontrer qu'il est objectivement déraisonnable de leur part de le faire.

[. . .]

Permettez-moi de préciser. Pour savoir si c'est raisonnable, il ne s'agit pas de déterminer si, en temps normal, le demandeur choisirait, tout compte fait, de déménager dans une autre partie plus sûre du même pays après avoir pesé le pour et le contre d'un tel déménagement. Il ne s'agit pas non plus de déterminer si cette autre partie plus sûre de son pays lui est plus attrayante ou moins attrayante qu'un nouveau pays. Il s'agit plutôt de déterminer si, compte tenu de la persécution qui existe dans sa partie du pays, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il cherche refuge dans une autre partie plus sûre de son pays avant de chercher refuge au Canada ou ailleurs [. . .]

An IFA cannot be speculative or theoretical only; it must be a realistic, attainable option. Essentially, this means that the alternative place of safety must be realistically accessible to the claimant. Any barriers to getting there should be reasonably surmountable. The claimant cannot be required to encounter great physical danger or to undergo undue hardship in travelling there or in staying there. For example, claimants should not be required to cross battle lines where fighting is going on at great risk to their lives in order to reach a place of safety. Similarly, claimants should not be compelled to hide out in an isolated region of their country, like a cave in the mountains, or in a desert or a jungle, if those are the only areas of internal safety available. But neither is it enough for refugee claimants to say that they do not like the weather in a safe area, or that they have no friends or relatives there, or that they may not be able to find suitable work there. If it is objectively reasonable in these latter cases to live in these places, without fear of persecution, then IFA exists and the claimant is not a refugee.

In conclusion, it is not a matter of a claimant's convenience or the attractiveness of the IFA, but whether one should be expected to make do in that location before travelling half-way around the world to seek a safe haven, in another country. Thus, the objective standard of reasonableness which I have suggested for an IFA is the one that best conforms to the definition of Convention refugee. That definition requires claimants to be unable or unwilling by reason of fear of persecution to claim the protection of their home country in any part of that country. The prerequisites of that definition can only be met if it is not reasonable for the claimant to seek and obtain safety from persecution elsewhere in the country. [Emphasis added.]

[14] I agree with Rothstein J., as he then was, in *Kanagaratnam v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 83 F.T.R. 131 (F.C.T.D.), that the decision of our Court in *Thirunavukkarasu* does not exclude, as a relevant factor on the issue of the reasonableness of the IFA, the absence of relatives in or in the vicinity of the safe area. It makes it obvious though that more than the mere absence of relatives is needed in order to make an IFA unreasonable. Indeed, there is always some hardship, even undue hardship, involved when a person has to abandon the comfort of

La possibilité de refuge dans une autre partie du même pays ne peut pas être seulement supposée ou théorique; elle doit être une option réaliste et abordable. Essentiellement, cela veut dire que l'autre partie plus sûre du même pays doit être réalistement accessible au demandeur. S'il y a des obstacles qui pourraient se dresser entre lui et cette autre partie de son pays, le demandeur devrait raisonnablement pouvoir les surmonter. On ne peut exiger du demandeur qu'il s'expose à un grand danger physique ou qu'il subisse des épreuves indues pour se rendre dans cette autre partie ou pour y demeurer. Par exemple, on ne devrait pas exiger des demandeurs de statut qu'ils risquent leur vie pour atteindre une zone de sécurité en traversant des lignes de combat alors qu'il y a une bataille. On ne devrait pas non plus exiger qu'ils se tiennent cachés dans une région isolée de leur pays, par exemple dans une caverne dans les montagnes, ou dans le désert ou dans la jungle, si ce sont les seuls endroits sûrs qui s'offrent à eux. Par contre, il ne leur suffit pas de dire qu'ils n'aiment pas le climat dans la partie sûre du pays, qu'ils n'y ont ni amis ni parents ou qu'ils risquent de ne pas y trouver de travail qui leur convient. S'il est objectivement raisonnable dans ces derniers cas de vivre dans une telle partie du pays sans craindre d'être persécuté, alors la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays existe et le demandeur de statut n'est pas un réfugié.

En conclusion, il ne s'agit pas de savoir si l'autre partie du pays plaît ou convient au demandeur, mais plutôt de savoir si on peut s'attendre à ce qu'il puisse se débrouiller dans ce lieu avant d'aller chercher refuge dans un autre pays à l'autre bout du monde. Ainsi, la norme objective que j'ai proposée pour déterminer le caractère raisonnable de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays est celle qui se conforme le mieux à la définition de réfugié au sens de la Convention. Aux termes de cette définition, il faut que les demandeurs de statut ne puissent ni ne veuillent, du fait qu'ils craignent d'être persécutés, se réclamer de la protection de leur pays d'origine et ce, dans n'importe quelle partie de ce pays. Les conditions préalables de cette définition ne peuvent être respectées que s'il n'est pas raisonnable pour le demandeur de chercher et d'obtenir la protection contre la persécution dans une autre partie de son pays. [Non souligné dans l'original.]

[14] Je partage l'avis exprimé par le juge Rothstein, alors juge à la Section de première instance, dans *Kanagaratnam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 83 F.T.R. 131 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), lorsqu'il déclare que la décision de notre Cour dans l'arrêt *Thirunavukkarasu* n'exclut pas comme facteur à prendre en considération dans l'examen du caractère raisonnable de la PRI l'absence de parents à l'endroit sûr ou dans les environs. Toutefois, la Cour y établit clairement que l'absence de parents n'est pas en soi un élément suffisant pour que la PRI soit déraisonna-

his home to live in a different part of his country where he has to seek employment and start a new life away from relatives and friends. This is not, however, the kind of undue hardship that this Court was considering in *Thirunavukkarasu*.

[15] We read the decision of Linden J.A. for this Court as setting up a very high threshold for the unreasonableness test. It requires nothing less than the existence of conditions which would jeopardize the life and safety of a claimant in travelling or temporarily relocating to a safe area. In addition, it requires actual and concrete evidence of such conditions. The absence of relatives in a safe place, whether taken alone or in conjunction with other factors, can only amount to such condition if it meets that threshold, that is to say if it establishes that, as a result, a claimant's life or safety would be jeopardized. This is in sharp contrast with undue hardship resulting from loss of employment, loss of status, reduction in quality of life, loss of aspirations, loss of beloved ones and frustration of one's wishes and expectations.

[16] There are at least two reasons why it is important not to lower that threshold. First, as this Court said in *Thirunavukkarasu* [at page 599], the definition of refugee under the Convention "requires claimants to be unable or unwilling by reason of fear of persecution to claim the protection of their home country in any part of that country". Put another way, what makes a person a refugee under the Convention is his fear of persecution by his home country in any part of that country. To expand and lower the standard for assessing reasonableness of the IFA is to fundamentally denature the definition of refugee: one becomes a refugee who has no fear of persecution and who would be better off in Canada physically, economically and emotionally than in a safe place in his own country.

[17] Second, it creates confusion by blurring the distinction between refugee claims and humanitarian

ble. Lorsqu'une personne doit abandonner la douceur de son foyer pour aller s'installer dans une autre partie du pays, y trouver du travail et recommencer sa vie loin de sa famille et de ses amis, elle est assurément confrontée à des épreuves, et même à des épreuves indues. Toutefois, ce ne sont pas là les épreuves indues dont notre Cour fait état dans l'arrêt *Thirunavukkarasu*.

[15] Selon nous, la décision du juge Linden, pour la Cour d'appel, indique qu'il faille placer la barre très haute lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est déraisonnable. Il ne faut rien de moins que l'existence de conditions qui mettraient en péril la vie et la sécurité d'un revendicateur tentant de se relocaliser temporairement en lieu sûr. De plus, il faut une preuve réelle et concrète de l'existence de telles conditions. L'absence de parents à l'endroit sûr, prise en soi ou conjointement avec d'autres facteurs, ne peut correspondre à une telle condition que si cette absence a pour conséquence que la vie ou la sécurité du revendicateur est mise en cause. Cela est bien différent des épreuves indues que sont la perte d'un emploi ou d'une situation, la diminution de la qualité de vie, le renoncement à des aspirations, la perte d'une personne chère et la frustration des attentes et des espoirs d'une personne.

[16] Il y a au moins deux motifs qui font qu'il est important de ne pas baisser la barre. Premièrement, comme notre Cour l'a dit dans *Thirunavukkarasu* [à la page 599], la définition de réfugié au sens de la Convention exige que «les demandeurs de statut ne puissent ni ne veuillent, du fait qu'ils craignent d'être persécutés, se réclamer de la protection de leur pays d'origine et ce, dans n'importe quelle partie de ce pays». En d'autres mots, ce qui fait qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention, c'est sa crainte d'être persécutée par son pays d'origine quel que soit l'endroit où elle se trouve dans ce pays. Le fait d'élargir ou de rabaisser la norme d'évaluation du caractère raisonnable de la PRI dénature de façon fondamentale la définition de réfugié: on devient un réfugié sans avoir la crainte d'être persécuté et du fait que la vie au Canada serait meilleure sur le plan matériel, économique et affectif que dans un endroit sûr de son propre pays.

[17] Deuxièmement, il s'ensuit une certaine confusion en brouillant la distinction entre les revendica-

and compassionate applications. These are two procedures governed by different objectives and considerations. As Rothstein J. said in *Kanagaratnam* at page 133:

While in the broadest sense, Canada's refugee policy may be founded on humanitarian and compassionate considerations, that terminology in the *Immigration Act* and the procedures followed by officials under it, has taken on a particular connotation. Humanitarian and compassionate considerations normally arise after an applicant has been found not to be a Convention refugee. The panel's failure to consider humanitarian and compassionate factors in its Convention refugee determination in this case was not an error.

Indeed, the guidelines applicable to humanitarian applications are both generous and flexible: see *Immigration Manual* (1999), Chapter 6, The H & C Decision: Immigrant Applications in Canada made on H & C grounds, at pages 13-32. They are certainly broad enough, in my view, to be of assistance to the respondent should she decide to make such an application. The more humanitarian grounds are allowed to enter the determination of a refugee claim, the more the refugee procedure resembles and blends into the humanitarian and compassionate procedure. As a result, the more likely the concept of persecution is to be replaced in practice by that of hardship in the definition of refugee.

[18] I would answer the question in the affirmative and rule that the Board erred in not considering, for the purpose of the unreasonableness inquiry, the fact that the respondent had no relatives in the safe area of his country because it remains a relevant factor. However, it is a factor which carries little weight unless it meets the threshold mentioned in paragraph 15.

[19] In the case at bar, this was the only factor raised by the respondent and it did not meet that threshold. Therefore, the Board's error was immaterial. I am satisfied after having reviewed the tran-

sactions du statut de réfugié et les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire. Il s'agit là de deux procédures qui correspondent à des considérations et à des objectifs différents. Comme le juge Rothstein l'a déclaré dans *Kanagaratnam*, à la page 133:

Bien que, dans le sens le plus général, la politique canadienne en matière de statut de réfugié se fonde peut-être sur des considérations humanitaires, cette terminologie dans la *Loi sur l'immigration* et les procédures suivies par les agents sous le régime de cette loi a pris une connotation particulière. La question des considérations humanitaires est normalement soulevée après qu'il a été déclaré qu'un requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention. L'omission par le tribunal d'examiner des considérations humanitaires dans sa décision en matière de statut de réfugié au sens de la Convention n'était pas une erreur.

En fait, les lignes directrices portant sur les demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire sont à la fois généreuses et souples: voir le *Guide de l'immigration* (1999), chapitre 6, Demandes d'établissement présentées au Canada pour des considérations humanitaires (CH), aux pages 13 à 32. Selon moi, elles sont certainement assez larges pour aider l'intimée au cas où elle présenterait une telle demande. Plus on laisse les raisons d'ordre humanitaire intervenir dans le cadre des revendications du statut de réfugié, plus la procédure applicable aux réfugiés se confond avec la procédure propre à la prise en compte des raisons d'ordre humanitaire. En conséquence, les chances augmentent que le concept de persécution que l'on trouve dans la définition du réfugié soit en pratique remplacé par le concept d'épreuve.

[18] Je suis d'avis de répondre par l'affirmative à la question certifiée et de statuer que la Commission a commis une erreur lorsqu'elle a omis de considérer, aux fins de l'examen du caractère déraisonnable, le fait que l'intimée n'avait pas de parenté à l'endroit sûr de son pays, parce que cela demeure un facteur pertinent. Toutefois, ce facteur a peu de poids s'il ne correspond pas à la condition mentionnée au paragraphe 15.

[19] En l'instance, c'est là le seul facteur soulevé par l'intimée et il ne remplit pas la condition. De ce fait, l'erreur de la Commission est sans conséquence. Après avoir examiné la transcription et le peu de preuve

script and the scant evidence on the unreasonableness of the IFA that the Board would have come to the same conclusion had it considered that evidence.

[20] For these reasons, I would allow the appeal with costs and answer the certified question in the affirmative. I would set aside the decision of the Motions Judge and, rendering the decision that he should have rendered, I would dismiss the respondent's application for judicial review.

SEXTON J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

portant sur l'aspect déraisonnable de la PRI, je suis convaincu que la Commission serait arrivée à la même conclusion si elle avait tenu compte de cette preuve.

[20] Pour ces motifs, je serais d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, de répondre par l'affirmative à la question certifiée, d'annuler la décision du juge de première instance et, pour rendre la décision qui aurait dû être rendue, de rejeter la demande de contrôle judiciaire de l'intimée.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

A-90-00

A-90-00

**Myles Parsons, International Transport Workers Federation, Habibula Mustafa, Bayram Mon, Krassimir Stoykov and Anton Litvichkov (Appellants) (Respondents)**

**Myles Parsons, Fédération internationale du service des transports, Habilula Mustafa, Bayram Mon, Krassimir Stoykov et Anton Litvichkov (appelants) (défendeurs)**

v.

c.

**Ruby Trading S.A. (Respondent) (Plaintiff)**

**Ruby Trading S.A. (intimée) (demanderesse)**

**INDEXED AS: RUBY TRADING S.A. v. PARSONS (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: RUBY TRADING S.A. c. PARSONS (C.A.)**

Court of Appeal, Rothstein, Sexton and Evans J.J.A.  
—Vancouver, October 31; Ottawa November 21, 2000.

Cour d'appel, juges Rothstein, Sexton et Evans, J.C.A.  
—Vancouver, 31 octobre, Ottawa 21 novembre 2000.

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from interlocutory injunction — Action in contract, tort by foreign shipowner against foreign crew members, Canadian union and its representative — Three-part test in ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al. applied — (1) Statutory grant of jurisdiction — Federal Court Act, s. 22 giving Court jurisdiction over Canadian maritime law — (2) and (3) Existing body of federal law, essential to disposition of case, which nourishes statutory grant of jurisdiction; law on which case based “law of Canada” as used in Constitution Act, 1867, s. 101 — Canadian maritime law as defined in Federal Court Act, s. 2 comprehensive body of federal law dealing with all claims in respect of maritime, admiralty matters — Common law of contract, tort essential to disposition of case — Contract, tort claims sufficiently integrally connected with maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence — Second, third requirements met — Court having jurisdiction to grant interlocutory injunction, over claims in contract, tort in main action — Jurisdiction could be exercised in personam under Federal Court Act, s. 43 — Matter not specially assigned to Canadian Industrial Relations Board by Canada Labour Code — Code not applicable because not intended to govern employment relations between foreign shipowner, foreign crew members.*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Appel d'une injonction interlocutoire — Action contractuelle et en responsabilité délictuelle intentée par le propriétaire d'un navire étranger contre des membres d'équipage étrangers, et un syndicat canadien et son représentant — Application du critère à trois volets formulé dans ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre — 1) Attribution de compétence par voie législative — L'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale accorde à cette Cour une compétence en matière de droit maritime canadien — 2) et 3) Existence d'un ensemble de règles de droit fédéral essentiel à la solution du litige et fondant l'attribution légale de compétence; la loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — L'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale définit le droit maritime canadien comme étant un ensemble de règles de droit fédéral régissant toutes les demandes concernant les questions maritimes et d'amirauté — Les règles de common law en matière de contrat et de responsabilité délictuelle sont essentielles à la solution du litige — Les demandes de nature contractuelle et délictuelle sont suffisamment reliées aux affaires maritimes pour qu'elles constituent légitimement du droit maritime canadien relevant de la compétence législative fédérale — Deuxième et troisième conditions réunies — La Cour a compétence pour accorder une injonction interlocutoire et entendre les demandes de nature contractuelle et quasi délictuelle présentées dans l'action principale — Elle peut exercer sa compétence en matière personnelle aux termes de l'art. 43 de la Loi sur la Cour fédérale — Cette question n'a pas été expressément attribuée au Conseil canadien des relations industrielles par le Code canadien du travail — Ce Code n'est pas applicable parce qu'il n'a pas pour but de régir les relations de travail entre les propriétaires d'un navire étranger et les membres d'équipage étrangers.*

*Maritime Law — Action against Canadian union, representative, foreign crew members for breach of contract*

*Droit maritime — Action intentée contre un syndicat canadien, son représentant, et des membres d'équipage*

*between foreign shipowner, crew members and action for conspiracy to cause economic harm, within Federal Court's jurisdiction over maritime law — Application of three-part test in ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al. — First, Federal Court Act, s. 22 statutory grant of jurisdiction by federal Parliament — Canadian maritime law as defined in Federal Court Act, s. 2 comprehensive body of federal law dealing with all claims in respect of maritime, admiralty matters — Common law of contract, tort essential to disposition of this case — Contract, tort claims sufficiently integrally connected with maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence — Second, third requirements met.*

*Labour relations — Whether Federal Court having jurisdiction to entertain action by foreign shipowner against foreign crew members, Canadian union for inducing breach of contract, conspiracy to cause economic harm — Crew members arguing question of illegal strike matter specially assigned to CIRB by Canada Labour Code — Parliament not intending Code to govern employment relations between foreign shipowner, crew.*

*Injunctions — Respondent shipowner, Liberian corporation, obtaining interlocutory injunction against foreign crew members, Canadian union representative to prevent picketing, communicating strike notices with respect to ship registered in Panama, docked in Vancouver — Three-part test to determine jurisdiction set out in ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al. satisfied — Interlocutory injunction, claims for damages in contract, tort within Court's jurisdiction.*

*Practice — Appeals and New Trials — Appeal from interlocutory injunction on ground of lack of jurisdiction — Court of Appeal agreed to deal with question of appropriateness of issuance of injunction even though moot — Just, expeditious, less expensive way to deal with matter — Court assured matter would end up before it in any event; matter fully canvassed in parties' memoranda; parties prepared to address it in oral argument; no facts in dispute relevant to jurisdictional issue.*

This was an appeal from an interlocutory injunction on the ground that the Court lacked the jurisdiction to grant it. The

*étrangers pour rupture de contrat entre le propriétaire d'un navire étranger et les membres d'équipage et action fondée sur un complot visant à causer un préjudice pécuniaire relèvent de la compétence de la Cour fédérale en droit maritime — Application du critère à trois volets formulés dans ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre — Premièrement, l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale constitue une attribution légale de compétence par le Parlement fédéral — Le droit maritime canadien tel que défini à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale constitue un ensemble de règles de droit fédéral régissant toutes les demandes concernant les questions maritimes et d'amirauté — Les règles de common law en matière de contrat et de responsabilité délictuelle sont essentielles à l'examen de l'affaire — Les demandes de nature contractuelle et délictuelle sont suffisamment reliées aux affaires maritimes pour qu'elles constituent légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale — Deuxième et troisième conditions réunies.*

*Relations du travail — La Cour fédérale a-t-elle compétence pour entendre une action intentée par le propriétaire d'un navire étranger contre des membres d'équipage étrangers, et un syndicat canadien pour incitation à rupture de contrat, et pour complot en vue de causer un préjudice pécuniaire? — Les membres d'équipage soutenaient que la question de la grève illégale avait été expressément attribuée au CCRI par le Code canadien du travail — Le législateur n'entendait pas que le Code régisse les relations de travail entre les propriétaires d'un navire étranger et les membres d'équipage étrangers.*

*Injonctions — Le propriétaire de navire intimé, une société libérienne, a obtenu une injonction interlocutoire interdisant aux membres d'équipage étrangers et au représentant d'un syndicat canadien de faire du piquetage, de transmettre des avis de grève concernant le navire enregistré au Panama et se trouvant à quai à Vancouver — Le critère à trois volets énoncé dans ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre pour apprécier la compétence de la Cour est rempli — La Cour a compétence pour rendre une injonction interlocutoire, entendre des demandes en responsabilité contractuelle et délictuelle.*

*Pratique — Appel et nouveaux procès — Appel d'une injonction interlocutoire pour défaut de compétence — La Cour d'appel a accepté d'examiner la question de l'opportunité d'émettre l'injonction même si celle-ci n'a plus qu'un intérêt théorique — Façon juste, rapide et peu coûteuse de régler la question — La question aurait de toute façon été soumise à nouveau à notre Cour; question examinée en détail dans les mémoires des parties, parties préparées à en débattre oralement, faits relatifs à la question de la compétence non contestés.*

Il s'agit d'un appel d'une injonction interlocutoire pour le motif que la Cour n'avait pas compétence pour l'accorder.

appellants Mustafa, Mon, Stoykov and Litvichkov, all non-Canadians, were crew members on the *Japan Rainbow II*, a cargo ship registered in Panama and owned by the respondent, a Liberian corporation. The statement of claim alleged that while the ship was docked in Vancouver harbour, the appellant Parsons, representing International Transport Workers Federation (an organization which exclusively represents seafarers), boarded the ship and encouraged the crew members to breach their contracts with the ship's owners. The appellant crew members then breached their contracts by refusing to work. The respondent immediately commenced an action and obtained an interlocutory injunction preventing the appellants from picketing or communicating strike notices. As a result of the appellants' actions, the vessel was prevented from taking on its cargo, its putting to sea was delayed and consequently the respondent suffered a loss.

The issue was whether the Federal Court of Canada had jurisdiction to entertain an action in contract and in tort by a foreign shipowner against four of its foreign crew members and a Canadian union and its representative.

*Held*, the appeal should be dismissed.

During the period that the injunction was in effect the ship completed loading and departed Vancouver. The question of the appropriateness of the issuance of the injunction is, therefore, moot. Although the issue of jurisdiction over the main action would not arise on this appeal, the Court agreed, at the request of the parties, to deal with it as a just, expeditious and less expensive way to deal with the matter as both sides assured the Court that the matter would wind up before it in any event; that they had fully canvassed the issue in their memoranda and were prepared to do so in oral argument; and that there were no facts in dispute relevant to the jurisdictional issue.

The following are the essential requirements set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.* to support a finding of jurisdiction in the Federal Court: (1) there must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament; (2) there must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and (3) the law on which the case is based must be a "law of Canada" as the phrase is used in *Constitution Act, 1867*, section 101.

(1) The Federal Court is a statutory creation which has no jurisdiction unless it is specifically assigned by statute. *Federal Court Act*, subsection 22(1) gives the Court jurisdiction over "Canadian maritime law". Thus the first requirement was met if the respondent's claims fell within the body of Canadian maritime law, and jurisdiction over them had

Les appelants Mustafa, Mon, Stoykov et Litvichkov, tous non-Canadiens, faisaient partie de l'équipage du *Japan Rainbow II*, un cargo enregistré au Panama et appartenant à l'intimée, une société libérienne. Selon la déclaration, le navire était à quai dans le port de Vancouver et l'appellant Parsons, représentant la Fédération internationale des ouvriers du transport (organisme qui représente exclusivement des marins marchands), est monté à bord et a invité les membres d'équipage à rompre les contrats qu'ils avaient conclus avec les propriétaires du navire. Les membres d'équipage appelants ont alors rompu leurs contrats en refusant de travailler. L'intimée a immédiatement intenté une action et obtenu une injonction interlocutoire interdisant aux appelants de faire du piquetage et de transmettre des avis de grève. En raison des gestes posés par les appelants, le navire n'a pu embarquer son chargement, son départ a été retardé, ce qui a causé un préjudice à l'intimée.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale avait compétence pour entendre l'action contractuelle et délictuelle intentée par le propriétaire d'un navire étranger contre quatre des membres d'équipage, et un syndicat canadien et son représentant.

*Arrêt*: l'appel est rejeté.

Pendant que l'injonction était en vigueur, le navire a terminé son chargement et quitté Vancouver. Par conséquent, la question de la validité du prononcé de l'injonction est maintenant théorique. La question de la compétence à l'égard de l'action principale n'est pas soulevée par le présent appel mais la Cour a convenu, à la demande des parties, de la traiter parce que cela lui paraissait être une façon juste, rapide et peu coûteuse de régler cette question, puisque les parties ont assuré que celle-ci serait de toute façon soumise à nouveau à notre Cour, qu'elles avaient examiné cette question en détail dans leurs mémoires, qu'elles étaient préparées à en débattre oralement, et que les faits relatifs à la question de la compétence n'étaient pas contestés.

Voici les conditions essentielles qui doivent être réunies pour conclure à la compétence de la Cour fédérale telles qu'elles ont été formulées dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*: 1) il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral, 2) il doit exister un ensemble de règles de droit fédéral qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence, 3) la loi invoquée dans l'affaire doit être une «loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

1) La Cour fédérale est une juridiction créée par la loi qui ne possède que la compétence qui lui a été expressément attribuée par la loi. Le paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* attribue à la Cour une compétence en matière de «droit maritime canadien». Par conséquent, la première condition est remplie si les demandes présentées par



not been specially assigned to some other court or adjudicative body.

(2) and (3) The Federal Court is created under *Constitution Act, 1867*, section 101 as an “additional Court for the better administration of the Laws of Canada.” A “law of Canada” for the purpose of section 101 means a federal statute or some other body of federal law. Subsection 91(10) grants Parliament authority over “Navigation and Shipping” and Canadian maritime law, as defined in *Federal Court Act*, section 2 is a comprehensive body of federal law dealing with all claims in respect of maritime and admiralty matters. It would appear that the common law of contract and tort are essential to the disposition of this case. The Court will only have jurisdiction if the relevant principles of the common law have been incorporated into Canadian maritime law.

The tort and contract claims advanced by the respondent in the main action were sufficiently integrally connected with maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence. Therefore, the Court had jurisdiction to grant the interlocutory injunction, and the Federal Court had jurisdiction over the claims in contract and tort.

The appellants submitted that the Court lacked jurisdiction over the claims because they are claims *in personam* as opposed to *in rem*. *Federal Court Act*, section 43 provides that the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may in all cases be exercised *in personam*. Thus if the claims in tort and contract fall within the Court’s jurisdiction, that jurisdiction can be exercised *in personam*.

The appellants argued that the claims of breach of contract amounted to a claim that the crew members were on an illegal strike, a matter which was allegedly “specially assigned” to the Canadian Industrial Relations Board by the *Canada Labour Code* and, thereby removed from the Court’s jurisdiction. The Labour Code did not apply. Parliament cannot have intended the Code to govern employment relations between a foreign shipowner and foreign crew members, and there was no authority for the proposition that Parliament could effectively legislate with respect to such an extraterritorial contract between foreign subjects.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 87.7 (as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 37), 91 (as am. *idem*, s. 40; 1999, c. 31, s. 162).

l’intimée font partie des règles du droit maritime canadien et si la compétence sur ces questions n’a pas été expressément attribuée à un autre organisme judiciaire.

2) et 3) La Cour fédérale a été créée aux termes de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* à titre de «tribuna[l] additionne[l] pour la meilleure administration des lois du Canada». Aux fins de l’article 101, «loi du Canada» s’entend d’une loi fédérale ou d’une autre règle de droit fédéral. Le paragraphe 91(10) attribue au Parlement le pouvoir de légiférer dans le domaine de «la navigation et les bâtiments ou navires» et le droit maritime canadien, tel que défini à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, constitue un vaste ensemble de règles de droit fédéral régissant toutes les demandes concernant les questions maritimes et d’amirauté. Il semble que les règles de la common law en matière de contrat et de responsabilité délictuelle soient essentielles à l’examen de la présente affaire. La Cour n’a donc compétence que si les principes de common law applicables à l’affaire ont été incorporés au droit maritime canadien.

Les demandes de nature contractuelle et délictuelle présentées par l’intimée dans l’action principale sont suffisamment reliées aux affaires maritimes pour qu’elles constituent légitimement du droit maritime canadien relevant de la compétence législative fédérale. Par conséquent, la Cour fédérale avait compétence pour accorder l’injonction interlocutoire et pour entendre les demandes de nature contractuelle et délictuelle.

Les appellants soutiennent que la Cour n’a pas compétence pour entendre ces demandes parce qu’elles sont de nature personnelle et non réelle. L’article 43 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Cour peut, sous le régime de l’article 22, avoir compétence en matière personnelle dans tous les cas. Par conséquent, si les demandes de nature contractuelle et délictuelle relèvent de la compétence du tribunal, celle-ci peut s’exercer en matière personnelle.

Les appellants soutiennent que la prétention selon laquelle il y a eu rupture de contrat de leur part revient à affirmer qu’ils ont fait une grève illégale, question qui a été «attribuée expressément» au Conseil canadien des relations industrielles par le *Code canadien du travail* et qu’elle ne relève donc plus de la Cour fédérale. Le Code du travail n’est pas applicable en l’espèce. Le législateur n’a pas voulu que le Code régie les relations de travail entre les propriétaires d’un navire étranger et les membres d’équipage étrangers. Aucune décision ne permet d’affirmer que le législateur peut légiférer à l’égard d’un contrat extraterritorial de ce type conclu par des sujets de droit étrangers.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 87.7 (édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 37), 91 (mod., *idem*, art. 40).

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(10), 101.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “Canadian maritime law”, 22(1), 43(1).

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vic., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(10), 101.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «droit maritime canadien», 22(1), 43(1).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210; (1997), 153 D.L.R. (4th) 385; 158 Nfld. & P.E.I.R. 269; 37 B.L.R. (2d) 1; 48 C.C.L.I. (2d) 1; 40 C.C.L.T. (2d) 235; 221 N.R. 1; *Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers, Inc.*, [1990] 1 F.C. 542; (1989), 63 D.L.R. (4th) 549; 103 N.R. 241 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Ruby Trading S.A. v. Parsons*, [2000] F.C.J. No. 1326 (T.D.) (QL).

## REFERRED TO:

*Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1; *Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 S.C.R. 779; (1991), 80 D.L.R. (4th) 58; 123 N.R. 1.

APPEAL from the grant of an interlocutory injunction on the ground that the Court lacked the jurisdiction to grant it. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*G. James Baugh* for appellants.  
*H. Peter Swanson and Andrew Mayer* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*McGrady, Baugh & Whyte*, Vancouver, for appellants.  
*Campney & Murphy*, Vancouver, for respondent.

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

SEXTON J.A.:

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210; (1997), 153 D.L.R. (4th) 385; 158 Nfld. & P.E.I.R. 269; 37 B.L.R. (2d) 1; 48 C.C.L.I. (2d) 1; 40 C.C.L.T. (2d) 235; 221 N.R. 1; *Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers, Inc.*, [1990] 1 C.F. 542; (1989), 63 D.L.R. (4th) 549; 103 N.R. 241 (C.A.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Ruby Trading S.A. c. Parsons*, [2000] F.C.J. n° 1326 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1; *Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779; (1991), 80 D.L.R. (4th) 58; 123 N.R. 1.

APPEL d'une injonction interlocutoire fondé sur le motif que la Cour n'avait pas compétence pour la prononcer. Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*G. James Baugh* pour les appelants.  
*H. Peter Swanson et Andrew Mayer* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*McGrady, Baugh & Whyte*, Vancouver, pour les appelants.  
*Campney & Murphy*, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE SEXTON, J.C.A.:

## INTRODUCTION

[1] The essential issue in this case is whether the Federal Court of Canada has jurisdiction to entertain an action by a foreign shipowner against four of its foreign crew members and a Canadian union and its representative for inducing breach of contract between the shipowner and the crew members; and against the union's representative and those crew members for conspiracy to cause economic harm.

## FACTS

[2] In outlining the background of this case, it should be understood that it is derived from the evidence in the record before Lutfy A.C.J. in the Trial Division. While I believe that the information provides necessary context to this decision, I wish to make it clear that I am not purporting to make any findings of fact. These will, of course, be left to the Trial Judge.

[3] The appellants Mustafa, Mon, Stoykov and Litvichkov, citizens of Turkey (Mon) and Bulgaria (the remaining three), were crew members on the *Japan Rainbow II*, a cargo ship registered in Panama and owned by the respondent, a Liberian corporation. On February 5, 2000, the vessel was tied up at the United Grain Growers' terminal in Vancouver harbour to take on a load of grain. The defendant crew members were all party to employment contracts with the ship's owners. These contracts were not subject to any collective bargaining agreement.

[4] Some time around midday of February 5, the appellant Parsons, an inspector for the appellant International Transport Workers Federation (the ITF), an organization which represents crew members on ocean-going vessels, boarded the vessel and purported to represent Mr. Mon in seeking redress from the respondent for a number of complaints related to his pay and repatriation to Turkey. In addition, Mr. Parsons demanded that Mr. Mon be paid US\$3,600, the alleged difference between the amount that he had

## INTRODUCTION

[1] La principale question litigieuse en l'espèce est celle de savoir si la Cour fédérale du Canada a compétence pour entendre l'action intentée par le propriétaire d'un navire étranger contre quatre de ses membres d'équipage étrangers et un syndicat canadien et son représentant pour avoir incité les membres d'équipage à rompre les contrats conclus avec le propriétaire du navire, ainsi que contre le représentant syndical et les membres d'équipage pour complot en vue de causer un préjudice pécuniaire.

## LES FAITS

[2] Il y a lieu de mentionner que la description du contexte factuel de la présente affaire est fondée sur les éléments de preuve versés au dossier soumis au juge en chef adjoint Lutfy de la Section de première instance. J'estime que ces éléments sont nécessaires pour replacer la décision dans son contexte mais je tiens à préciser que je ne formule ici aucune conclusion de fait. C'est là une tâche qui revient, bien sûr, au juge de première instance.

[3] Les appelants Mustafa, Mon, Stoykov et Litvichkov, citoyens de la Turquie (Mon) et de la Bulgarie (les trois autres) étaient membres de l'équipage du *Japan Rainbow II*, un cargo enregistré à Panama et appartenant à l'intimée, une société libérienne. Le 5 février 2000, le navire était amarré au terminal de la United Grain Growers dans le port de Vancouver pour embarquer un chargement de céréales. Les membres d'équipage défendeurs étaient tous parties à des contrats de travail conclus avec les propriétaires du navire. Ces contrats n'étaient visés par aucune convention collective.

[4] Vers midi le 5 février, l'appelant Parsons, un inspecteur de la Fédération internationale des ouvriers du transport appelante (la Fédération), organisme qui représente les membres d'équipage des navires de haute mer, est monté à bord du navire disant qu'il représentait M. Mon pour que l'intimée lui donne satisfaction à l'égard d'un certain nombre de plaintes concernant son salaire et son rapatriement en Turquie. En outre, M. Parsons a exigé que soit versée à M. Mon une somme de 3 600 \$US, représentant la

been paid under his contract with the respondent and what he would have received had he been paid under an ITF collective agreement. While negotiating with the respondent's representative, Mr. Parsons threatened to approach other crew members of the vessel and encourage them to also demand the back wages to which they would be entitled under an ITF contract. Over the course of the day, he did arrange to represent the three other appellant crew members in making that demand.

[5] At approximately 10:30 p.m. of the same day, a strike sign was posted on the ship. As a result, loading of the ship ceased. Among the demands of the four striking crew members were the signing of a collective bargaining agreement with ITF as the bargaining agent for the crew and the retroactive payment of wages in accordance with the standard ITF agreement rates.

[6] Ruby Trading immediately commenced an action against the appellants in the Federal Court, Trial Division. Based upon that action, Ruby Trading brought a motion seeking, *inter alia*, to enjoin the appellants from picketing, communicating strike notices or otherwise disrupting the loading or movements of the *Japan Rainbow II*.

[7] The motion was heard by Lutfy A.C.J. on February 6, 2000. On February 7, he ordered that the appellants refrain from picketing or communicating strike notices with respect to the *Japan Rainbow II* and that the appellant crew members depart the vessel pending repatriation. The order was to remain in effect for 14 days.

[8] The appellants have appealed that order to this Court. They assert that the Court lacked the jurisdiction to grant the injunction; that even if the Court had jurisdiction, it erred in granting the injunction; and that they were denied natural justice at the hearing before Lutfy A.C.J.

prétendue différence entre le montant qui lui avait été versé en vertu de son contrat avec l'intimée et celui qu'il aurait reçu s'il avait été rémunéré conformément à une convention collective de la Fédération. Pendant qu'il négociait avec le représentant de l'intimée, M. Parsons a menacé de communiquer avec d'autres membres d'équipage du navire et de les encourager à exiger qu'on leur verse les salaires auxquels ils auraient eu droit en vertu d'un contrat de la Fédération. Pendant cette journée, il a, de fait, pris des dispositions en vue de représenter les trois autres membres d'équipage appelants et les assister pour faire cette demande.

[5] Vers 22 h 30 cette même journée, un avis de grève a été affiché sur le navire. Le chargement du navire a donc été arrêté. Les quatre membres d'équipage en grève exigeaient notamment la signature d'une convention collective pour laquelle la Fédération serait l'agent négociateur de l'équipage ainsi que le versement rétroactif des salaires calculés selon l'échelle utilisée habituellement dans les conventions de la Fédération.

[6] Ruby Trading a immédiatement intenté une action contre les appelants devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Dans le cadre de cette action, Ruby Trading a présenté une requête tendant, notamment, à interdire aux appelants de faire du piquetage, de transmettre des avis de grève et d'entraver, de quelque manière que ce soit, le chargement ou les mouvements du *Japan Rainbow II*.

[7] La requête a été entendue par le juge en chef adjoint Lutfy le 6 février 2000. Le 7 février, il a ordonné aux appelants de s'abstenir de faire du piquetage et d'afficher des avis de grève à l'égard du *Japan Rainbow II*; il a également ordonné aux membres d'équipage appelants de quitter le navire en attendant leur rapatriement. L'ordonnance devait demeurer en vigueur pendant 14 jours.

[8] Les appelants ont interjeté appel de cette ordonnance devant notre Cour. Ils affirment que la Cour n'avait pas compétence pour accorder l'injonction, que même si elle en avait la compétence, elle a commis une erreur en l'accordant, et qu'il y a eu violation des principes de la justice naturelle à leur égard au cours de l'audience tenue par le juge en chef adjoint Lutfy.

[9] While awaiting the hearing of the present appeal, the main action has proceeded in the Trial Division. The appellants brought a motion in that forum to strike the respondent's statement of claim for want of jurisdiction. That motion was denied by Hargrave P. on August 23, 2000 [[2000] F.C.J. No. 1326 (T.D.) (QL)]. He held that the matter of jurisdiction had already been argued before the Associate Chief Justice on the motion for the injunction; that the question of jurisdiction was, therefore, *res judicata*; and that the remedy sought by the appellants could only be obtained as a result of this appeal.

#### THE SCOPE OF THIS APPEAL

[10] During the period in which the injunction was in effect, the *Japan Rainbow II* completed loading and departed Vancouver. As a result, the question of the appropriateness of the issuance of the injunction is now moot. Therefore, the Court declined, at the oral hearing, to deal with the following matters raised by the appellants:

1. Whether, in the test for the granting of an interlocutory injunction, the Respondent failed to establish irreparable harm;
2. Whether, in the test for the granting of an interlocutory injunction, the Respondent failed to establish that the balance of convenience favoured the granting of the injunction;
3. Whether the Appellants were denied natural justice and a fair hearing on the motion before Lutfy A.C.J.; and
4. Whether the Appellant could introduce new affidavit evidence in support of the appeal.

[11] Upon being so informed, all of the parties requested that this Court consider whether the Federal Court has jurisdiction to deal with the various claims contained in the statement of claim. These are:

1. damages for breach of contract and conspiracy to cause intentional economic harm;
2. an injunction restraining the defendants from interfering with the orderly operation of the vessel;

[9] En attendant l'audition du présent appel, le déroulement de l'action principale s'est poursuivi devant la Section de première instance. Les appelants ont présenté une requête devant cette section en vue de faire radier la déclaration de l'intimée pour défaut de compétence. Cette requête a été rejetée par le protonotaire Hargrave le 23 août 2000 [[2000] F.C.J. n° 1326 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)]. Il a déclaré que la question de la compétence avait déjà été débattue devant le juge en chef adjoint dans le cadre de la requête en injonction, que la question de compétence était par conséquent visée par le principe de l'autorité de la chose jugée et que la mesure de redressement recherchée par les appelants ne pouvait être obtenue que dans le cadre du présent appel.

#### LA PORTÉE DU PRÉSENT APPEL

[10] Pendant que l'injonction était en vigueur, le *Japan Rainbow II* a terminé son chargement et quitté Vancouver. Par conséquent, la question de la validité du prononcé de l'injonction est maintenant théorique. C'est pourquoi notre Cour a refusé, au cours de l'audition, d'examiner les questions suivantes soulevées par les appelants:

1. Selon les critères applicables en matière d'injonction interlocutoire, l'intimée a-t-elle réussi à démontrer l'existence d'un préjudice irréparable?
2. selon les critères applicables en matière d'injonction interlocutoire, l'intimée a-t-elle réussi à établir que la prépondérance des inconvénients justifiait l'octroi de l'injonction?
3. les principes de justice naturelle et le droit à une audience équitable ont-ils été respectés lorsque le juge en chef adjoint Lutfy a entendu la requête des appelants?
4. l'appelant pouvait-il présenter une nouvelle preuve par affidavit pour étayer l'appel?

[11] Après avoir été informé de cette décision, toutes les parties ont demandé à notre Cour de déterminer si la Cour fédérale avait compétence pour entendre les diverses demandes contenues dans la déclaration, à savoir les demandes suivantes:

1. dommages et intérêts pour rupture de contrat et complot visant à causer intentionnellement un préjudice pécuniaire;
2. injonction interdisant aux défendeurs d'entraver l'exploitation du navire;

- |  |  |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>3. an order that the defendants comply with s. 87.7(1) of the <i>Canada Labour Code</i>;</li> <li>4. an order removing the defendants from the vessel;</li> <li>5. punitive or exemplary damages; as well as</li> <li>6. interest and costs.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>3. ordonnance obligeant les défendeurs à respecter le par. 87.7(1) du <i>Code canadien du travail</i>;</li> <li>4. ordonnance obligeant les défendeurs à quitter le navire;</li> <li>5. dommages punitifs et exemplaires,</li> <li>6. intérêt et dépens.</li> </ol> |
|--|--|

[12] As I noted above, the issue of jurisdiction over the subject-matter of the main action was addressed by Prothonotary Hargrave in his decision of August 23. The appellants have launched an appeal from this decision in the Trial Division. That appeal has been held in abeyance, however, due to the parties' belief that the issue would be decided on this appeal. This belief seems to have been based on the Prothonotary's finding that the jurisdictional issue was *res judicata* as a result of Lutfy A.C.J.'s granting of the injunction.

[12] Comme je l'ai déjà noté, la question de la compétence sur le fond de l'action principale a été traitée par le protonotaire Hargrave dans sa décision du 23 août. Les appelants ont interjeté appel de cette décision devant la Section de première instance. Cet appel a cependant été suspendu parce que les parties estimaient que cette question serait tranchée dans le cadre du présent appel. Cette opinion semble fondée sur la conclusion du protonotaire selon laquelle la question de la compétence était visée par le principe de l'autorité de la chose jugée, étant donné que le juge en chef adjoint Lutfy a accordé l'injonction demandée.

[13] While it is implicit in the order of the Associate Chief Justice that he considered that he had jurisdiction to issue the interlocutory injunction, there is no indication that he turned his mind to the question of whether the Court had jurisdiction to consider the other matters contained in the statement of claim, nor was there any reason for him to do so. As a result, were we to limit our consideration only to the question of the jurisdiction of Lutfy A.C.J. to grant the order, I do not believe that our determination would settle the issue of jurisdiction over the rest of the main action.

[13] Il ressort implicitement de l'ordonnance rendue par le juge en chef adjoint qu'il a estimé qu'il avait compétence pour accorder l'injonction interlocutoire mais rien n'indique qu'il ait examiné la question de savoir si la Cour avait compétence pour entendre les autres questions mentionnées dans la déclaration, et rien le poussait à le faire. Par conséquent, si nous limitons notre analyse à la question de la compétence du juge en chef adjoint Lutfy à l'égard de cette ordonnance, je ne pense pas que cela permettrait de régler la question de la compétence à l'égard du reste de l'action principale.

[14] Although, strictly speaking, the issue of jurisdiction over the main action would not arise on this appeal, we have agreed, at the request of the parties, to deal with it rather than to send them back to the Trial Division on appeal from Prothonotary Hargrave. We believe that this is a just, expeditious and less expensive way to deal with the matter as we were assured by both sides that the matter would wind up before this Court again in any event; that they had fully canvassed the issue in their memoranda and were prepared to do so in oral argument; and that there were no facts in dispute relevant to the jurisdictional issue.

[14] À strictement parler, la question de la compétence à l'égard de l'action principale n'est pas soulevée par le présent appel, mais nous avons convenu, à la demande des parties, de la traiter plutôt que de la renvoyer devant la Section de première instance en appel de la décision du protonotaire Hargrave. Cela nous paraît être une façon juste, rapide et moins coûteuse de régler cette question puisque les parties nous ont assurés que celle-ci serait de toute façon soumise de nouveau à notre Cour, qu'elles avaient examiné cette question en détail dans leurs mémoires, qu'elles étaient préparées à en débattre oralement et que les faits relatifs à la question de la compétence n'étaient pas contestés.

The appellants' submissions

[15] I turn now to the submissions made by the appellants before us. They argue that the Federal Court has no jurisdiction over the subject-matter of the action for the following reasons:

1. The Respondent's claim is based on the common law of tort and contract.
2. The plaintiff's claims are all claims *in personam*. The plaintiff makes no claim *in rem*.
3. The *in personam* claims of the Respondents in contract and tort do not fall within the maritime jurisdiction of the Federal Court.
4. Alternatively, jurisdiction with respect to the claims in contract against the Appellant crew members (which allege, in essence, that they engaged in an illegal strike) is "specially assigned" to the Canada Industrial Relations Board pursuant to Div. VI of the *Canada Labour Code*. It is said that the CIRB has exclusive authority to determine whether an illegal strike exists.
5. To the extent that the Respondent seeks to compel the Appellants to comply with section 87.7(1) of the *Canada Labour Code*, it must seek that relief from the CIRB to which exclusive jurisdiction has been specially assigned.

## ANALYSIS

General

[16] The general approach to determining whether the Federal Court of Canada has jurisdiction over a matter was articulated by the Supreme Court of Canada in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*<sup>1</sup> McIntyre J., writing for the majority, listed the following essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court:

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

Les arguments des appelants

[15] J'en arrive maintenant aux arguments présentés par les appelants. Ils soutiennent que la Cour fédérale n'a pas compétence sur le fond de l'action pour les raisons suivantes:

1. La demande de l'intimée est basée sur les règles de common law en matière de responsabilité délictuelle et contractuelle.
2. Les demandes du demandeur sont toutes de nature personnelle. Le demandeur n'a formulé aucune demande réelle.
3. Les demandes personnelles de l'intimée fondées sur les règles contractuelles et délictuelles ne relèvent pas de la compétence maritime de la Cour fédérale.
4. Subsidièrement, la compétence à l'égard des demandes contractuelles formées contre les membres d'équipage appelants (dans lesquelles il est, pour l'essentiel, allégué qu'ils ont entrepris une grève illégale) est «expressément attribuée» au Conseil canadien des relations industrielles conformément à la Division VI du *Code canadien du travail*. Il est affirmé que le CCRI a seul le pouvoir de déterminer s'il y a grève illégale.
5. Dans la mesure où l'intimée cherche à imposer aux appelants le respect du paragraphe 87.7(1) du *Code canadien du travail*, elle doit présenter cette demande au CCRI qui s'est vu attribuer une compétence exclusive sur ce point.

## ANALYSE

Généralités

[16] La Cour suprême du Canada a formulé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*<sup>1</sup> la méthode générale qu'il convient d'utiliser pour déterminer si la Cour fédérale du Canada a compétence sur une question donnée. Le juge McIntyre, s'exprimant pour les juges majoritaires, a énuméré les conditions essentielles qui permettent de conclure à la compétence de la Cour fédérale:

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

[17] I propose to first discuss these three requirements within the general context of this case.

### 1. Statutory Grant of Jurisdiction

[18] The first requirement arises out of the fact that the Federal Court is a statutory creation without inherent jurisdiction. In other words, the Court has no jurisdiction over a matter unless it is specifically assigned by statute.<sup>3</sup>

[19] The *Federal Court Act*<sup>4</sup> gives the Court jurisdiction over “Canadian maritime law”:

2. . . .

“Canadian maritime law” means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act*, chapter A-1 of the Revised Statutes of Canada, 1970, or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this Act or any other Act of Parliament.

. . .

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned

Thus, the first requirement is satisfied if the claims made by the respondent fall within the body of Canadian maritime law and jurisdiction over them has not been specially assigned to some other court or adjudicative body.

### 2 & 3. Federal Law and “Law of Canada”

[20] The Federal Court is created under section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] as an “additional Court for the better administration of the Laws of Canada.”<sup>5</sup> A “law of Canada” for the purpose of section 101 means a federal statute or some other

[17] Je me propose d’examiner d’abord ces trois conditions dans le contexte général de la présente affaire.

### 1. Attribution de compétence par voie législative

[18] La première condition découle de fait que la Cour fédérale est une juridiction créée par la loi qui ne possède aucune compétence inhérente. En d’autres termes, la Cour n’a compétence sur une question que si la loi la lui attribue expressément<sup>3</sup>.

[19] La *Loi sur la Cour fédérale*<sup>4</sup> attribue à la Cour une compétence sur «le droit maritime canadien»:

2. [. . .]

«droit maritime canadien» Droit—compte tenu des modifications y apportées par la présente loi ou par toute autre loi fédérale—dont l’application relevait de la Cour de l’Échiquier du Canada, en sa qualité de juridiction de l’Amirauté, aux termes de la *Loi sur l’Amirauté*, chapitre A-1 des Statuts révisés du Canada de 1970, ou de toute autre loi, ou qui en aurait relevé si ce tribunal avait eu, en cette qualité, compétence illimitée en matière maritime et d’amirauté.

[. . .]

22. (1) La Section de première instance a compétence concurrente, en première instance, dans les cas—opposant notamment des administrés—où une demande de réparation ou un recours est présenté en vertu du droit maritime canadien ou d’une loi fédérale concernant la navigation ou la marine marchande, sauf attribution expresse contraire de cette compétence.

Par conséquent, la première condition est remplie si les demandes présentées par l’intimée font partie des règles du droit maritime canadien et si la compétence sur ces questions n’a pas été expressément attribuée à un autre organisme judiciaire.

### 2 & 3. Règle de droit fédéral et «loi du Canada»

[20] La Cour fédérale a été créée aux termes de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] à titre de «tribuna[l] additionne[l] pour la meilleure administration des lois du Canada»<sup>5</sup>. Aux fins de l’article 101, «loi du Canada» s’entend



body of federal law.

[21] Subsection 91(10) of the *Constitution Act, 1867* grants Parliament authority over “Navigation and Shipping”, and it is beyond question that Canadian maritime law, as defined in section 2, of the *Federal Court Act* is a comprehensive body of federal law dealing with all claims in respect of maritime and admiralty matters.<sup>6</sup> Given the claims made against the appellants by the respondent, it would appear that the common law of contract and tort are essential to the disposition of the case. As with the first requirement, then, the Court will only have jurisdiction if the relevant principles of the common law have been incorporated into Canadian maritime law.

[22] The courts have long held that the scope of Canadian maritime law is limited only by the constitutional division of powers such that, in determining whether or not any particular case involves a maritime or admiralty matter, encroachment on what is in pith and substance a matter falling within section 92 of the *Constitution Act, 1867* is to be avoided.<sup>7</sup> The Supreme Court of Canada, beginning with the *ITO* case, has articulated the following test to determine whether the second and third requirements are met:

The test for determining whether a subject matter under consideration is within maritime law requires a finding that the subject matter is so integrally connected to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal competence.<sup>8</sup>

[23] I will now consider each of the appellants’ submissions *seriatim*.

#### Are the Contract and Tort Claims Part of Canadian Maritime Law?

[24] Based on the foregoing analysis, I believe that the only question remaining to be answered with respect to this submission is whether the subject-matter of the tort and contract claims is so integrally connected to maritime matters as to be legitimate

d’une loi fédérale ou d’une autre règle de droit fédéral.

[21] Le paragraphe 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue au Parlement le pouvoir de légiférer dans le domaine de «la navigation et les bâtiments ou navires», et il est incontestable que le droit maritime canadien, tel que défini à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, constitue un vaste ensemble de règles de droit fédéral régissant toutes les demandes concernant les questions maritimes et d’amirauté<sup>6</sup>. Étant donné la nature des demandes formulées par l’intimée contre les appelants, il semble que les règles de la common law en matière de contrat et de responsabilité délictuelle soient essentielles à l’examen de la présente affaire. De la même façon que pour la première condition, la Cour n’aura compétence que si les principes de common law applicables à l’affaire ont été incorporés au droit maritime canadien.

[22] Les tribunaux ont déclaré il y a longtemps que la portée du droit maritime canadien n’est limitée que par le partage constitutionnel des compétences législatives de sorte qu’en déterminant si une affaire donnée soulève une question maritime ou d’amirauté, on doit éviter d’empiéter sur ce qui constitue, de par son caractère véritable, une matière relevant de l’article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>7</sup>. La Cour suprême du Canada a formulé, dans l’affaire *ITO* la première fois, le critère suivant qui permet de déterminer si les deuxième et troisième conditions sont remplies:

Le critère permettant d’établir si la question examinée relève du droit maritime exige de conclure que cette question est entièrement liée aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale<sup>8</sup>.

[23] Je vais maintenant examiner les différents arguments des appelants.

#### Les demandes de nature contractuelle et délictuelle relèvent-elles du droit maritime canadien?

[24] J’estime, en me fondant sur l’analyse qui précède, que la seule question qui reste à trancher sur ce point est de savoir si les sujets sur lesquels portent les demandes de nature délictuelle et contractuelle sont si étroitement liés aux affaires maritimes qu’ils consti-

Canadian maritime law within federal competence. In answering this question, it is of assistance to refer to previous judicial decisions.

[25] In the seminal case of *ITO*, the major issue before the Supreme Court was whether an action in negligence could be brought in the Federal Court by a plaintiff, a part of whose shipment of electronic calculators had been stolen from the defendant's warehouse after being shipped from Japan by another defendant. The majority held that the proximity of the terminal operation to the port of Montréal, the role of *ITO* in port activities, its connection to a contract of carriage by sea, and the fact that the storage was for only a short-term after the calculators were unloaded from the ship, provided a sufficiently integral connection between the dispute and maritime matters to bring the matter within legitimate Canadian maritime law and the jurisdiction of the Federal Court.

[26] The *Bow Valley* case, *supra*, involved a negligence action centred upon a defective ground fault circuit breaker (GFCB) system that caused a serious fire on board an oil drilling rig. McLachlin J., as she then was, writing for the Supreme Court of Canada, found that the subject-matter was integrally connected to maritime matters:

This case involves tortious liability arising in a maritime context. The Court of Appeal, *per* Cameron J.A., held that "[t]he activities of the Bow Drill 3 are essentially maritime in nature, albeit a modern view of maritime activity" . . . . The rig was not only a drifting platform, but a navigable vessel. As Cameron J.A. put it [citation omitted], the rig "is capable of self-propulsion; even when drilling, is vulnerable to the perils of the sea; is not attached permanently to the ocean floor and, can travel world wide to drill for oil". Alternatively, even if the rig is not a navigable vessel, the tort claim arising from the fire would still be a maritime matter since the main purpose of the Bow Drill III was activity in navigable waters. The operation of the rig's heat trace system was hazardous because the GFCB system that was installed was not appropriate in the ungrounded marine context. The claims against the defendants for failure to warn included allegations that the defendants knew about the special marine material requirements such as

tuent légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale. Il est utile d'examiner la jurisprudence pour répondre à cette question.

[25] Dans l'arrêt *ITO*, qui fait autorité dans ce domaine, la principale question dont était saisie la Cour suprême était de savoir si le demandeur pouvait poursuivre pour négligence devant la Cour fédérale le défendeur, propriétaire de l'entrepôt où avait été volée une partie d'un envoi de calculatrices électroniques qui avait été expédié du Japon pour un autre défendeur. Les juges majoritaires de la Cour ont conclu que la proximité du port de Montréal des activités d'aconage, le rôle que jouait *ITO* dans les activités portuaires, le rapport existant entre le contrat de transport maritime et le fait que les calculatrices ne devaient être entreposées que pendant une courte période après leur débarquement du navire, constituaient un lien de connexité suffisant entre la question en litige et les affaires maritimes pour faire légitimement relever les demandes du droit maritime canadien et de la compétence de la Cour fédérale.

[26] L'affaire *Bow Valley*, précité, portait sur une poursuite en responsabilité civile pour négligence découlant d'un incendie grave survenu sur une plate-forme pétrolière en raison d'une défectuosité d'un système de disjoncteur de fuite à la terre (DFT). Le juge McLachlin, (tel était alors son titre), s'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, a jugé que la question était entièrement liée aux affaires maritimes:

Il s'agit en l'espèce de responsabilité délictuelle dans un contexte maritime. La Cour d'appel, sous la plume du juge Cameron, a statué que [TRADUCTION] «[l]es activités de la plate-forme Bow Drill 3 sont essentiellement de nature maritime, quoi qu'il s'agisse d'une activité maritime d'un type moderne» [. . .] La plate-forme n'était pas seulement une plate-forme flottante, mais un bâtiment navigable. Comme l'a dit le juge Cameron [référence omise], la plate-forme [TRADUCTION] «peut se propulser par ses propres moyens, même lorsqu'elle fait du forage, elle est vulnérable aux dangers de la mer, elle n'est pas attachée en permanence au fond de l'océan et elle peut voyager à travers le monde afin de forer à la recherche du pétrole». Subsidiairement, même si la plate-forme n'est pas un bâtiment navigable, la réclamation fondée sur la responsabilité délictuelle qui a été exercée à la suite de l'incendie n'en serait pas moins une question maritime puisque l'objet principal de la plate-forme Bow Drill III était une activité se déroulant dans

non-combustibility or flame retardancy. The products liability issues in this case are clearly dominated by marine considerations.<sup>9</sup>

[27] In *Shibamoto & Co. v. Western Fish Producers, Inc.*,<sup>10</sup> this Court dealt with a contract for the processing of salmon and salmon roe on a processing vessel. MacGuigan J.A., in the course of determining that the Federal Court Trial Division had jurisdiction wrote the following:

However, the appellants' contention that the respondent's counterclaim for the destruction of a fish processing business by fraud, deceit, conspiracy and breach of contract is a matter of provincial law rather than of Canadian maritime law is completely unsustainable in the light of *ITO*. Since the law of contract and of torts falls under Canadian maritime law, to the extent that it is required, it cannot be maintained that certain parts of those bodies of law are not matters of maritime law. On the authority of *ITO* Canadian maritime law is the existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of authority.<sup>11</sup>

[28] Based on the principles set forth in the preceding cases, it is my conclusion that the claims advanced by the respondent in the main action are sufficiently integrally connected with maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence. The claims are that, the appellant crew members were contracted and employed in a maritime matter—the operation of a ship. The appellant Parsons, representing ITF (an organization which exclusively represents seafarers), boarded the ship and while on board encouraged the crew members to breach their contracts. The appellant crew members breached their contracts by refusing to work on the ship. As a result, the vessel's operations were disrupted—it was prevented from taking on its cargo, its putting to sea was delayed—and, consequently, the respondent suffered a loss.

des eaux navigables. Le fonctionnement du système de réchauffage des conduites de la plate-forme était dangereux parce que le système DFT qui avait été installé ne convenait pas dans un contexte maritime sans mise à la terre. Les réclamations exercées contre les défenderesses pour défaut de mise en garde comportaient des allégations selon lesquelles les défenderesses connaissaient les exigences spéciales concernant le matériel maritime comme l'incombustibilité ou l'ininflammabilité. Dans la présente affaire, les questions relatives à la responsabilité du fait des produits sont clairement dominées par des considérations d'ordre maritime<sup>9</sup>.

[27] Dans *Shibamoto & Co. c. Western Fish Producers, Inc.*<sup>10</sup>, notre Cour a examiné un contrat concernant le traitement du saumon et d'œufs de saumon sur un navire usine. Le juge MacGuigan a écrit ce qui suit lorsqu'il a déterminé que la Section de première instance de la Cour fédérale avait compétence en l'espèce:

Or, contrairement à ce qu'elles allèguent, il est absolument impossible, vu l'arrêt *ITO*, de soutenir que le sabotage d'une entreprise de transformation du poisson par la fraude, le dol, le complot et l'inexécution de contrat est une matière de droit provincial plutôt que de droit maritime canadien. Étant donné que le droit des contrats et de la responsabilité délictuelle relève du droit maritime canadien dans la mesure où la résolution d'un litige l'exige, on ne saurait soutenir que certaines parties de cet ensemble de règles de droit ne relève pas du droit maritime. Selon la définition énoncée dans l'arrêt *ITO*, le droit maritime canadien est l'ensemble des règles de droit fédérales essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence<sup>11</sup>.

[28] Compte tenu des principes énoncés dans les affaires susmentionnées, j'estime que les demandes présentées par l'intimée dans l'action principale sont suffisamment reliées aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien qui relève de la compétence législative fédérale. L'intimée soutient que les membres d'équipage appelants travaillaient dans un contexte maritime, soit l'exploitation d'un navire. L'appellant Parsons, représentant la FIT (organisme qui représente exclusivement des marins marchands), est monté à bord du navire et a invité les membres de l'équipage à rompre leurs contrats. Les membres d'équipage appelants ont violé leurs contrats en refusant de travailler à bord du navire. Cette décision a eu pour effet d'entraver l'exploitation du navire; son chargement n'a pu être embarqué et son départ a été retardé, ce qui a causé un préjudice à l'intimée.

[29] Therefore, subject to any conclusions I reach below, I believe that Lutfy A.C.J. had jurisdiction to make the order of February 7, 2000 and that the Federal Court has jurisdiction over the claims in contract and tort made by the respondents in the main action.

#### Jurisdiction *In Personam* or *In Rem*

[30] With respect to the submissions that the Court lacks jurisdiction over the claims because they are claims *in personam* as opposed to *in rem*, I note that, in addition to the grant of jurisdiction “between subject and subject” found in section 22, section 43 of the *Federal Court Act* provides that:

43. (1) Subject to subsection (4) [a provision that restricts *in personam* actions related to collisions between ships], the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may in all cases be exercised *in personam*.

Thus, if the claims in tort and contract fall within the jurisdiction of the Court, that jurisdiction can be exercised *in personam*. See, for example, the cases discussed above.

#### Illegal Strike

[31] The appellant crew members submit that the claims of breach of contract against them amount to a claim that they were on an illegal strike. This is a matter which they say has been “specially assigned” to the Canadian Industrial Relations Board (CIRB) by the *Canada Labour Code*<sup>12</sup> and, thereby, removed from the jurisdiction of the Court. They base this submission upon section 91 [as am. by S.C. 1998, c. 26, s. 40; 1999 c. 31, s. 162] of the Code and case law in which it has been held that applications for orders under the predecessor provisions to section 91 have been specially assigned to the Board.

[32] I do not believe that either the Labour Code, or the cases cited have application to this situation. To accept the crew members’ submission in the circum-

[29] Par conséquent, sous réserve des conclusions auxquelles j’arrive plus loin, j’estime que le juge en chef adjoint Lutfy avait compétence pour rendre l’ordonnance du 7 février 2000 et que la Cour fédérale avait compétence pour entendre les demandes de nature contractuelle et délictuelle formées par l’intimée dans l’action principale.

#### Compétence en matière personnelle et réelle

[30] Pour ce qui est des arguments selon lesquels la Cour n’a pas compétence pour entendre ces demandes parce qu’elles sont de nature personnelle et non réelle, je note qu’outre l’attribution d’une compétence à l’égard des cas «opposant notamment des administrés» par l’article 22, l’article 43 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit:

43. (1) Sous réserve du paragraphe (4), la Cour peut, aux termes de l’article 22, avoir compétence en matière personnelle dans tous les cas.

Par conséquent, si les demandes de nature contractuelle et délictuelle relèvent de la compétence de la Cour, cette compétence peut également s’exercer en matière personnelle. Voir, par exemple, les affaires examinées ci-dessus.

#### Grève illégale

[31] Les membres d’équipage appelants soutiennent que la prétention selon laquelle il y a eu rupture de contrat de leur part revient à affirmer qu’ils ont fait une grève illégale. Ils affirment que c’est une question qui a été «attribuée expressément» au Conseil canadien des relations du travail (CCRT) par le *Code canadien du travail*<sup>12</sup> et qu’elle ne relève donc plus de notre Cour. Ils fondent cet argument sur l’article 91 [mod. par L.C. 1998, ch. 26, art. 40] du Code et sur la jurisprudence selon laquelle les demandes d’ordonnance présentées en vertu des dispositions que l’article 91 a remplacées ont été expressément confiées au Conseil.

[32] Je ne pense pas que le Code du travail ou les décisions citées soient applicables en l’espèce. Si je retenais les arguments présentés par les membres

stances of the case at bar would require me to accept that Parliament intended the Code to govern employment relations between a foreign shipowner and foreign crew members. I can find no indication that Parliament had such an intention, nor have the appellants provided any authority for the proposition that Parliament could effectively legislate with respect to such an extraterritorial contract between foreign subjects.

Section 87.7 of the *Canada Labour Code*

[33] The appellants submit that the respondent's request for an order requiring compliance with section 87.7 [as enacted by S.C. 1998, c. 26, s. 37] of the Labour Code is also a matter which has been specially assigned to the CIRB. The relevant provisions read as follows:

**87.7 (1)** During a strike or lockout not prohibited by this Part, an employer in the long-shoring industry, or other industry included in paragraph (a) of the definition "federal work, undertaking or business" in section 2, its employees and their bargaining agent shall continue to provide the services they normally provide to ensure the tie-up, let-go and loading of grain vessels at licensed terminal and transfer elevators, and the movement of the grain vessels in and out of a port.

...

(3) On application by an affected employer or trade union, or on referral by the Minister, the Board may determine any question with respect to the application of subsection (1) and make any order it considers appropriate to ensure compliance with that subsection.

[34] I decline to consider this submission. The respondent provided no indication that it intends to pursue the claim. Moreover, in my opinion, this matter is moot. Whether or not there was, indeed, a strike, the grain has been loaded, the vessel has left the port and the appellant crew members have left the country.

CONCLUSION

[35] In summary, I believe that both the order made by Lutfy A.C.J. and the claims for damages in contract and tort raised in the respondent's statement of

d'équipage dans la présente affaire, il faudrait que j'admette que le législateur voulait que le Code régie les relations de travail entre les propriétaires d'un navire étranger et les membres d'équipage étrangers. Je ne trouve aucun élément indiquant que telle ait été l'intention du législateur, et les appelants n'ont cité aucune décision permettant d'affirmer que le Parlement peut légiférer à l'égard d'un contrat extraterritorial de ce type, conclu par des sujets de droit étrangers.

L'article 87.7 du *Code canadien du travail*

[33] Les appelants soutiennent que la demande présentée par l'intimée en vue d'obtenir une ordonnance exigeant le respect de l'article 87.7 [édicte par L.C. 1998, ch. 26, art. 37] du Code du travail est également une question qui a été expressément attribuée au CCRI. En voici les dispositions pertinentes:

**87.7 (1)** Pendant une grève ou un lock-out non interdits par la présente partie, l'employeur du secteur du débardage ou d'un autre secteur d'activités visé à l'alinéa a) de la définition de «entreprise fédérale» à l'article 2, ses employés et leur agent négociateur sont tenus de maintenir leurs activités liées à l'amarrage et à l'appareillage des navires céréaliers aux installations terminales ou de transbordement agréées, ainsi qu'à leur chargement, et à leur entrée dans un port et leur sortie d'un port.

[. . .]

(3) Sur demande présentée par un employeur ou un syndicat concerné ou sur renvoi fait par le ministre, le Conseil peut trancher toute question liée à l'application du paragraphe (1) et rendre les ordonnances qu'il estime indiquées pour en assurer la mise en œuvre.

[34] Je n'examinerai pas cet argument. L'intimée n'a aucunement indiqué qu'elle entendait maintenir cette demande. En outre, j'estime que la question est désormais théorique. Peu importe qu'il y ait eu effectivement une grève, les céréales ont été chargées, le navire a quitté le port et les membres de l'équipage appelants ont quitté le pays.

CONCLUSION

[35] En résumé, j'estime que l'ordonnance rendue par le juge en chef adjoint Lutfy et les demandes en responsabilité contractuelle et délictuelle mentionnées

claim are within the jurisdiction of the Federal Court. As a result, the appeal is dismissed with costs.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

<sup>1</sup> [1986] 1 S.C.R. 752 (hereinafter *ITO*).

<sup>2</sup> *Ibid.*, at p. 766.

<sup>3</sup> *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437, at para. 46 (hereinafter *Ordon Estate*).

<sup>4</sup> R.S.C., 1985, c. F-7.

<sup>5</sup> 101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

<sup>6</sup> *Ordon Estate*, *supra*, note 3, at para. 71. For a more comprehensive discussion of the definition in s. 2 of the *Federal Court Act*, see *ITO*, *supra*, note 1, at pp. 774ff.

<sup>7</sup> See *ITO*, *supra*, note 1, at p. 774; *Monk Corp v. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 S.C.R. 779, at p. 795 (hereinafter *Monk*).

<sup>8</sup> *Ibid.* See also *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 S.C.R. 1210, at para. 87 (hereinafter *Bow Valley*) and *Ordon Estate*, *supra*, note 3, at para. 71.

<sup>9</sup> *Ibid.*, at para. 85.

<sup>10</sup> [1990] 1 F.C. 542 (C.A.).

<sup>11</sup> *Ibid.*, at p. 560.

<sup>12</sup> R.S.C., 1985, c. L-2, as amended.

dans la déclaration de l'intimée relèvent de la compétence de la Cour fédérale. L'appel est donc rejeté avec dépens.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE EVANS, J.C.A.: J'y souscris.

<sup>1</sup> [1986] 1 R.C.S. 752 (ci-après *ITO*).

<sup>2</sup> *Ibid.*, at p. 766.

<sup>3</sup> *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, au par. 46 (ci-après *Succession Ordon*).

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. F-7.

<sup>5</sup> 101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

<sup>6</sup> *Succession Ordon*, précité, note 3, au par. 71. On trouvera une analyse plus détaillée de la définition de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* dans *ITO*, précité, note 1, aux p. 774 et s.

<sup>7</sup> Voir *ITO*, précité, note 1, à la p. 774; *Monk Corp c. Island Fertilizers Ltd.*, [1991] 1 R.C.S. 779, à la p. 795 (ci-après *Monk*).

<sup>8</sup> *Ibid.* Voir également *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, au par. 87 (ci-après *Bow Valley*) et *Succession Ordon*, précité, note 3, au par. 71.

<sup>9</sup> *Ibid.*, au par. 85.

<sup>10</sup> [1990] 1 C.F. 542 (C.A.).

<sup>11</sup> *Ibid.*, à la p. 560.

<sup>12</sup> L.R.C. (1985), ch. L-2, modifié.

A-338-99

A-338-99

**Her Majesty the Queen (Appellant) (Defendant)****Sa Majesté la Reine (appelante) (défenderesse)**

v.

c.

**RJR-MacDonald Inc. (Respondent) (Plaintiff)****RJR-MacDonald Inc. (intimée) (demanderesse)****INDEXED AS: RJR-MACDONALD INC. v. CANADA (C.A.)****RÉPERTORIÉ: RJR-MACDONALD INC. c. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Malone J.J.A.—Toronto, December 14; Ottawa, December 22, 2000.

Cour d'appel, juges Létourneau, Sexton et Malone, J.C.A.—Toronto, 14 décembre; Ottawa, 22 décembre 2000.

*Customs and Excise — Excise Tax Act — Appeal from F.C.T.D. decision allowing appeal from MNR's refusal of application for refund of excise tax paid on tobacco products respondent provided free for advertising, promotional purposes — Excise Tax Act, s. 23(1) imposing excise tax on goods mentioned in Schedules, manufactured or produced in Canada and delivered to purchaser — S. 23(2) providing excise tax on such goods payable at time of delivery of goods to purchaser — S. 23(10) providing goods in Schedule II manufactured, produced in Canada, for use by manufacturer, producer and not for sale, deemed delivered to purchaser, and delivery deemed to have taken place when goods used — If delivery to purchaser deemed, so too is purchase, and therefore sale — Element of sale F.C.T.D. Judge found missing in s. 23(1), (2) deemed by s. 23(10) — Where goods appropriated for manufacturer's own use, all prerequisites to imposition of tax found in s. 23(1), (2), (10) — Provisions expressly deeming sale elsewhere in Act distinguishable from internal use situation — No double taxation if tax specific (i.e. payable at specified rate per quantity) because rate not increasing with price of goods — Excise tax on cigarettes, manufactured tobacco specific — Ad valorem tax (percentage of sale price) on cigars not enforceable because double taxation.*

*Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Appel d'une décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. accueillant un appel formé à l'encontre du refus par le MRN d'une demande de remboursement de la taxe d'accise payée sur des produits du tabac que l'intimée fournissait gratuitement à des fins de publicité et de promotion — L'art. 23(1) de la Loi sur la taxe d'accise impose la taxe d'accise sur les marchandises énumérées aux annexes qui sont de fabrication ou de provenance canadienne et qui sont livrées à l'acheteur — L'art. 23(2) prévoit que la taxe d'accise sur ces marchandises est exigible au moment de la livraison des marchandises à l'acheteur — L'art. 23(10) prévoit que les marchandises énumérées à l'annexe II qui sont de fabrication ou de provenance canadienne et sont destinées à l'usage de leur fabricant ou de leur producteur, et non à la vente, sont réputées avoir été livrées à leur acheteur et que la livraison est réputée consommée lorsque les marchandises sont employées — Si la livraison à l'acheteur est présumée, l'achat l'est aussi, et donc la vente — L'élément de la vente, dont le juge de première instance a conclu qu'il manquait dans l'art. 23(1) et (2), fait l'objet d'une présomption à l'art. 23(10) — Dans le cas où les marchandises sont réservées par le fabricant pour son usage, tous les éléments d'imposition de la taxe se trouvent dans l'art. 23(1), (2) et (10) — Les dispositions créant une présomption expresse de vente qu'on trouve ailleurs dans la Loi doivent être distinguées de la situation d'usage interne — Il n'y a pas double taxation lorsque la taxe est spécifique (c.-à-d. fixée à un taux exprimé par unité de quantité) parce que le taux n'augmente pas en fonction du prix des marchandises — La taxe d'accise sur les cigarettes et le tabac fabriqué est spécifique — La taxe ad valorem (exprimée en pourcentage du prix de vente) sur les cigares ne peut être imposée parce qu'elle serait une double taxation.*

This was an appeal from a decision of the Trial Division allowing an appeal from the Minister of National Revenue's refusal of the respondent's application for a refund of excise tax paid on tobacco products which it provided free for advertising and promotional purposes. There was no difference between the products which were sold to customers in the normal course of business and the sample tobacco.

Il s'agit d'un appel interjeté contre une décision de la Section de première instance accueillant un appel formé à l'encontre du refus par le ministre du Revenu national d'une demande de remboursement de la taxe d'accise payée sur des produits du tabac que l'intimée fournissait gratuitement à des fins de publicité et de promotion. Il n'y avait pas de différence entre les produits vendus aux clients dans le cours

*Excise Tax Act*, subsection 23(1) imposes an excise tax on goods mentioned in Schedules I and II, manufactured or produced in Canada and delivered to a purchaser. Subsection 23(2) provides that the excise tax on such goods is payable by the manufacturer or producer at the time of delivery of the goods to the purchaser. Subsection 23(10) provides that when goods mentioned in Schedule II are manufactured or produced in Canada and are for use by the manufacturer or producer and not for sale, they shall be deemed to have been delivered to a purchaser thereof, and the delivery shall be deemed to have taken place when the goods are used. The Trial Division Judge held that tax on the sample tobacco was not payable unless all the prerequisites of both subsections 23(1) and (2) were fulfilled, and since subsection 23(10), which purports to deal with unsold goods diverted to a manufacturer's own use, failed to provide for a deemed sale, there was no sale in Canada, an essential element of the charging formula in subsections 23(1) and (2). He noted that subsection 23(10) does not provide an identification of the person liable to pay tax, although that might be irrelevant since only the manufacturer or producer has anything to do with the goods and it would make little if any sense for any other person to be liable for the tax. The issue was whether the Trial Judge erred in interpreting *Excise Tax Act*, subsections 23(1), (2) and (10).

*Held*, the appeal should be allowed with respect to cigarettes and manufactured tobacco, and dismissed with respect to cigars.

The Trial Judge correctly found that where one is dealing with the appropriation of goods for the manufacturer's own use, it is not necessary to specify by whom the tax is payable, since only the manufacturer has anything to do with the goods and is clearly the only person who might be liable to pay the tax. But he incorrectly concluded that the prerequisites of subsection 23(2), particularly as they may require that goods be "sold", had not been met. Subsection 23(10) provides that goods appropriated for the manufacturer's own use shall be deemed to have been delivered to a purchaser thereof at the time of appropriation. If the delivery to a purchaser is deemed, so also must the purchase itself and therefore the sale. Consequently, the element of sale that the Trial Judge found to be missing is deemed by subsection 23(10). It follows that where goods are appropriated for the manufacturer's own use, all of the prerequisites to the imposition of tax are found within the wording of subsections 23(1), (2) and (10).

The respondent argued that in the absence of express language deeming a sale to have taken place, subsections 23(1) and (2) result in an incomplete charging provision.

normal des affaires et les échantillons de tabac. Le paragraphe 23(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* impose la taxe d'accise sur les marchandises énumérées aux annexes I et II qui sont de fabrication ou de provenance canadienne et qui sont livrées à l'acheteur. Le paragraphe 23(2) prévoit que la taxe d'accise sur ces marchandises est exigible du fabricant ou du producteur au moment de la livraison des marchandises à l'acheteur. Le paragraphe 23(10) prévoit que les marchandises énumérées à l'annexe II qui sont de fabrication ou de provenance canadienne et sont destinées à l'usage de leur fabricant ou de leur producteur, et non à la vente, sont réputées avoir été livrées à leur acheteur et que la livraison est réputée consommée lorsque les marchandises sont employées. Le juge de première instance a statué que la taxe sur les échantillons de tabac n'était pas exigible à moins que tous les éléments des paragraphes 23(1) et 23(2) aient été réalisés et que, le paragraphe 23(10), qui traite des marchandises non vendues réservées à l'usage du fabricant, ne pourvoyant pas à une vente réputée, il n'y avait pas de vente au Canada, élément essentiel de la formule d'imposition aux paragraphes 23(1) et (2). Il a noté que le paragraphe 23(10) ne pourvoit pas à l'identification de la personne tenue de payer la taxe, bien que cela puisse être sans conséquence puisque seul le fabricant ou producteur a quoi que ce soit à voir avec les marchandises et qu'il serait peu ou pas logique que quelqu'un d'autre soit tenu de payer la taxe. La question à trancher portait sur le bien-fondé de l'interprétation des paragraphes 23(1), (2) et (10) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

*Arrêt*: l'appel est accueilli à l'égard des cigarettes et du tabac fabriqué et rejeté à l'égard des cigares.

C'est à juste titre que le juge de première instance a conclu que dans le cas de marchandises réservées à l'usage du fabricant, il n'est pas nécessaire de préciser qui doit payer la taxe, puisque seul le fabricant a quoi que ce soit à voir avec les marchandises et est manifestement celui qui doit payer la taxe. Mais il a conclu à tort que les éléments du paragraphe 23(2), en particulier en ce qui touche l'exigence que les marchandises soient «vendues», n'avaient pas été réalisés. Le paragraphe 23(10) prévoit que les marchandises réservées à l'usage du fabricant sont réputées avoir été livrées à l'acheteur au moment où elles sont destinées à être employées par le fabricant. Si la livraison à un acheteur est présumée, il faut aussi présumer qu'il y a eu achat et donc vente. Par conséquent, l'élément de la vente, dont le juge de première instance a conclu qu'il manquait, fait l'objet d'une présomption au paragraphe 23(10). Il s'ensuit que, dans le cas où les marchandises sont réservées par le fabricant pour son usage, tous les éléments d'imposition de la taxe se trouvent clairement dans les termes des paragraphes 23(1), (2) et (10).

L'intimée a plaidé que, en l'absence d'une disposition prévoyant expressément qu'une vente est réputée avoir eu lieu, les paragraphes 23(1) et (2) forment une disposition



Subsection 23(10) involves only one person, the manufacturer. The subsections dealing expressly with deemed sales are dealing with transactions involving more than one person. Thus the express deeming provisions for sales are distinguishable from the "internal use" situation as in each case a specific sales clause is necessary to cover a specific artificial transaction between two parties.

Further, the payment of excise tax in this case would not result in double taxation in the case of cigarettes and manufactured tobacco. The excise tax on cigarettes and manufactured tobacco is specific. It is payable at a rate specified per unit of quantity. No double taxation results where a manufacturer raises the price of a good to compensate for other costs of doing business, if the tax is specific because the rate does not increase with the price of the goods, but with their quantity. The appropriation of cigarettes and manufactured tobacco for the respondent's own use, falls squarely within subsections 23(1) and (10) and is subject to a specific tax pursuant to Schedule II. However, the *ad valorem* tax (expressed as a percentage of sale price) on cigars manufactured by the respondent is not enforceable as it is in effect double taxation.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 23(1) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 187), (2) (as am. *idem*), (3)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 12, s. 12), (3.1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 15, s. 12), (10), 52(1) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 34), 68 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 15, s. 24; (2nd Supp.), c. 1, s. 195; c. 7, ss. 23, 34), 72 (as am. *idem*; S.C. 1994, c. 29, s. 8), 81.22 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 38; (4th Supp.), c. 47, s. 52), 81.28 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 38; (4th Supp.), c. 47, s. 52).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*W.R. McRae Co. v. R.*, [1997] 3 C.T.C. 337; (1997), 215 N.R. 233 (F.C.A.); *Canadian Turbo (1993) Ltd. v. R.*, [1997] 1 C.T.C. 130; (1996), 206 N.R. 164 (F.C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*King, The v. Wampole (Henry K.) & Co. Ltd.*, [1931] S.C.R. 494; [1931] 3 D.L.R. 754.

##### REFERRED TO:

*Suncor Inc. v. R.*, [1996] 2 C.T.C. 144 (F.C.A.).

d'imposition incomplète. Le paragraphe 23(10) ne fait intervenir qu'une seule personne, le fabricant. Les paragraphes traitant expressément des ventes réputées portent sur des opérations faisant intervenir plus d'une personne. Les dispositions créant une présomption expresse de vente doivent donc être distinguées de la situation d'«usage interne», dans la mesure où il faut, dans chaque cas, une disposition spécifique sur la vente pour couvrir une opération artificielle entre deux personnes.

En outre, le paiement de la taxe d'accise en l'espèce n'entraînerait pas une double taxation dans le cas des cigarettes et du tabac fabriqué. La taxe d'accise sur les cigarettes et le tabac fabriqué est une taxe spécifique. Elle est fixée à un taux exprimé par unité de quantité. Il n'y a pas de double taxation lorsqu'un fabricant augmente le prix d'une marchandise pour compenser d'autres coûts de son activité, dans le cas où la taxe est une taxe spécifique parce que le taux n'augmente pas en fonction du prix des marchandises, mais plutôt en fonction de la quantité de celles-ci. L'affectation de cigarettes et de tabac fabriqué à l'usage de l'intimée relève parfaitement des dispositions des paragraphes 23(1) et (10) de la Loi et est assujettie à une taxe spécifique en vertu de l'annexe II de la Loi. Toutefois, la taxe *ad valorem* (exprimée en pourcentage du prix de vente) sur les cigares fabriqués par l'intimée ne peut être imposée, puisqu'elle serait en fait une double taxation.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 23(1) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 187), (2) (mod., *idem*), (3)(a) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 12, art. 12), (3.1) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 15, art. 12), (10), 52(1) (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 34), 68 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 15, art. 24; (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 195; ch. 7, art. 23, 34), 72 (mod., *idem*; L.C. 1994, ch. 29, art. 8), 81.22 (édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 38; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47, art. 52), 81.28 (édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 38; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47, art. 52).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*W.R. McRae Co. c. R.*, [1997] 3 C.T.C. 337; (1997), 215 N.R. 233 (C.A.F.); *Canadian Turbo (1993) Ltd. c. R.*, [1997] 1 C.T.C. 130; (1996), 206 N.R. 164 (C.A.F.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*King, The v. Wampole (Henry K.) & Co. Ltd.*, [1931] R.C.S. 494; [1931] 3 D.L.R. 754.

##### DÉCISION CITÉE:

*Suncor Inc. c. R.*, [1996] 2 C.T.C. 144 (C.A.F.).

APPEAL from the Trial Division judgment ([1999] 4 F.C. 3; (1999), 167 F.T.R. 33 (T.D.)), allowing an appeal from the Minister of National Revenue's refusal of the respondent's application for a refund of excise tax paid on tobacco products which it provided free for advertising and promotional purposes. Appeal allowed in part.

APPEARANCES:

*F. B. Woyiwada* for appellant.  
*W. Jack Millar* and *Dennis A. Wyslobicky* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Millar Wyslobicky Kreklewetz*, Toronto for respondent.

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

MALONE J.A.:

Introduction

[1] This is an appeal from a decision of the Trial Division, delivered April 30, 1999 which allowed an appeal under sections 81.22 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 38; (4th Supp.), c. 47, s. 52] and 81.28 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 38; (4th Supp.), c. 47, s. 52] of the *Excise Tax Act* [R.S.C., 1985, c. E-15] (the Act).<sup>1</sup> The issue arose from a determination made by the Minister of National Revenue under section 72 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 34; S.C. 1994, c. 29, s. 8] of the Act.

[2] The Minister refused RJR-MacDonald Inc.'s application (RJR or the respondent) under section 68 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 15, s. 24; (2nd Supp.), c. 1, s. 195; c. 7, ss. 23, 34] of the Act for a refund of excise tax paid. The respondent claimed entitlement to a refund of excise tax paid on tobacco

APPEL d'un jugement de la Section de première instance ([1999] 4 C.F. 3; (1999), 167 F.T.R. 33 (1<sup>re</sup> inst.)), accueillant l'appel interjeté à l'encontre du refus par le ministre du Revenu national d'une demande de remboursement de la taxe d'accise payée sur les produits du tabac que l'intimée fournissait gratuitement à des fins de publicité et de promotion. Appel accueilli en partie.

ONT COMPARU:

*F. B. Woyiwada* pour l'appelante.  
*W. Jack Millar* et *Dennis A. Wyslobicky* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Millar Wyslobicky Kreklewetz*, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE MALONE, J.C.A.:

Introduction

[1] Il s'agit d'un appel interjeté contre une décision de la Section de première instance, prononcée le 30 avril 1999, accueillant un appel formé en vertu des articles 81.22 [édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 38; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47, art. 52] et 81.28 [édicte par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 38; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47, art. 52] de la *Loi sur la taxe d'accise* [L.R.C. (1985), ch. E-15] (la Loi)<sup>1</sup>. La question porte sur une décision prise par le ministre du Revenu national selon l'article 72 [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 34; L.C. 1994, ch. 29, art. 8] de la Loi.

[2] Le ministre a refusé la demande de remboursement de la taxe d'accise payée, présentée par RJR-MacDonald Inc. (RJR ou l'intimée) en vertu de l'article 68 [mod. par L.R.C. 1985 (1<sup>re</sup> suppl.), ch. 15, art. 24; (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 195; ch. 7, art. 23, 34] de la Loi. L'intimée prétendait avoir droit à un

products which it manufactured and provided free of charge to various persons for advertising and promotional purposes (the sample tobacco).

[3] The issue in this appeal is whether the learned Trial Judge erred in interpreting subsections 23(1) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 187], (2) [as am. *idem*] and (10) of the Act so as to find that the sample tobacco produced by the respondent and appropriated for its own use was not subject to excise tax.

#### Factual Background

[4] The case proceeded by way of agreed facts, the most relevant of which are as follows:

(A) RJR is a corporation subsisting under the laws of Canada. During the relevant period, it carried on the business of manufacturing and selling tobacco in Canada. The tobacco products that it manufactured included cigarettes, fine-cut tobacco, and cigars.

(B) In carrying on its business, RJR from time to time provided sample tobacco without charge for advertising and promotional purposes. These samples were distributed to employees, wholesalers, retailers and business contacts as well as during company and consumer events. These products were also used to satisfy consumer complaints and short shipments to customers. There was no difference between the products which were sold to customers in the normal course of business and the sample tobacco.

(C) RJR treated the sample tobacco in its books and records as a necessary business expense and included the costs of manufacturing the sample tobacco in calculating the costs and sale price of the tobacco products manufactured and sold to customers in the normal course of business.

(D) The respondent paid excise tax and federal sales tax under Parts III and VI of the Act on tobacco products manufactured and sold to customers in the

remboursement de la taxe d'accise payée sur des produits du tabac fabriqués par elle qu'elle fournissait gratuitement à diverses personnes à des fins de publicité et de promotion (les échantillons de tabac).

[3] En appel, il s'agit de décider si c'est à tort que le premier juge a interprété les paragraphes 23(1) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 187], (2) [mod., *idem*] et (10) de la Loi de manière à conclure que les échantillons de tabac produits par l'intimée et réservés à son usage n'étaient pas assujettis à la taxe d'accise.

#### Le contexte

[4] Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits, dans lequel les faits les plus pertinents sont les suivants:

A) RJR est une société par actions de droit fédéral. Pendant la période en cause, la demanderesse exploitait le commerce de la fabrication et de la vente de produits du tabac au Canada. Les produits du tabac qu'elle fabriquait consistaient en cigarettes, en tabac coupé fin et en cigares.

B) Dans l'exploitation de son entreprise, RJR fournissait gratuitement, à l'occasion, des échantillons de tabac à des fins de publicité et de promotion. Ces échantillons étaient fournis aux employés, aux grossistes et aux détaillants, à des relations d'affaires, ainsi qu'à l'occasion d'événements chez des clients ou des sociétés. Ces produits étaient également fournis à l'occasion de plaintes de clients ou de livraisons incomplètes. Il n'y avait pas de différence entre les produits vendus aux clients dans le cours normal des affaires et les échantillons de tabac.

C) RJR traitait les échantillons de tabac dans ses livres et registres comme une dépense d'affaire nécessaire et imputait le coût de fabrication au calcul du coût et au prix de vente des produits du tabac qu'elle fabriquait et vendait à ses clients dans le cours normal des affaires.

D) L'intimée payait la taxe d'accise et la taxe de vente fédérale, conformément aux parties III et VI de la Loi, sur les produits du tabac fabriqués et

normal course of business. It also paid federal sales tax and excise tax on the sample tobacco. The appellant has accepted that the sample tobacco was not subject to federal sales tax under Part VI and has paid the respondent's refund claim for the federal sales tax thereon. The current action is in respect of the RJR refund claim for excise tax on the sample tobacco in the amount of \$1,573,717.70 plus pre-judgment interest of \$1,592,417.35.

(E) The learned Trial Judge gave judgment in favour of the respondent on the basis that subsection 23(10) of the Act, which purports to deal with unsold goods diverted to a manufacturer's own use, failed to provide for a deemed sale; "an essential element of the charging formula in subsection 23(1) and (2) taken together".<sup>2</sup>

#### Analysis

[5] Other panels of this Court have struggled with interpreting the provisions of the *Excise Tax Act* which has been the subject of numerous amendments. Those difficulties were recently identified by my colleague Décary J.A. in the following words:<sup>3</sup>

When dealing with . . . piecemeal legislation such as the *Excise Tax Act*, . . . which, unlike, for example, the *Income Tax Act*, has no coherent structure and contains no basic rules to start with and which is amended on a routine basis to accommodate or redress specific situations in a constantly evolving commercial reality, the Court should be reluctant to compare microscopically the words of provisions devised at different times and in a different context and meant to address distinct concerns.

[6] I share that reluctance given the Byzantine history of Parts III and VI of the Act, and the changing administrative policies advanced by the Department since 1935. My task then is to interpret the meaning of the words used in subsections 23(1), (2) and (10) and their interrelationship so as to ascertain the true intention of Parliament. As of December 31, 1987 these subsections read as follows.

23. (1) Whenever goods mentioned in Schedules I and II are imported into Canada or manufactured or produced in

vendus à ses clients dans le cours normal des affaires. Elle payait aussi la taxe de vente fédérale et la taxe d'accise sur les échantillons de tabac. L'appelante a reconnu que les échantillons de tabac n'étaient pas assujettis à la taxe de vente fédérale en vertu de la partie VI et a remboursé la somme payée à ce titre. La présente action porte sur la demande de remboursement de RJR pour la taxe d'accise à l'égard des échantillons de tabac, soit une somme de 1 573 717,70 \$ plus les intérêts avant jugement de 1 592 417,35 \$.

E) Le premier juge a prononcé un jugement donnant gain de cause à l'intimée au motif que le paragraphe 23(10) de la Loi, qui traite des marchandises non vendues réservées à l'usage du fabricant, ne prévoyait pas une vente réputée, «la vente étant un élément essentiel de la formule d'imposition des paragraphes 23(1) et (2) considérés ensemble»<sup>2</sup>.

#### Analyse

[5] D'autres formations de la Cour ont été aux prises avec l'interprétation des dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui a fait l'objet de nombreuses modifications. Les difficultés que cela pose ont été récemment notées par mon collègue, le juge Décary, J.C.A., dans les termes suivants<sup>3</sup>:

Lorsqu'il est question d'une loi fragmentée comme la *Loi sur la taxe d'accise* [. . .] qui, pour commencer, contrairement, disons, à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, n'a aucune structure cohérente ni aucune règle de base, et qui est modifiée régulièrement pour faire face à certaines situations ou y remédier dans un contexte économique qui évolue constamment, la Cour devrait répugner à comparer à la loupe les termes de dispositions conçues à des époques différentes et dans un contexte différent et destinées à traiter de questions différentes.

[6] Je partage sa répugnance compte tenu de l'histoire complexe des parties III et VI de la Loi et des diverses politiques administratives suivies par le Ministère depuis 1935. Ma tâche est donc d'interpréter la signification des termes employés aux paragraphes 23(1), (2) et (10) et leur rapport mutuel pour déterminer l'intention véritable du législateur. Au 31 décembre 1987, ces paragraphes avaient la formulation suivante:

23. (1) Lorsque les marchandises énumérées aux annexes I et II sont importées au Canada, ou sont de fabrication ou

Canada and delivered to a purchaser thereof, there shall be imposed, levied and collected, in addition to any other duty or tax that may be payable under this or any other Act or law, an excise tax in respect of those goods at the rate set opposite the applicable item in whichever of those Schedules is applicable computed, where that rate is specified as a percentage, on the duty paid value or the sale price, as the case may be.

(2) Where goods are imported, the excise tax imposed by subsection (1) shall be paid in accordance with the provisions of the *Customs Act* by the importer, owner or other person liable to pay duties under that Act, and where goods are manufactured or produced and sold in Canada, the excise tax shall be payable by the manufacturer or producer at the time of delivery of the goods to the purchaser thereof.

...

(10) When goods of any class mentioned in Schedules I and II are manufactured or produced in Canada and are for use by the manufacturer or producer thereof and not for sale, the goods shall, for the purposes of this Part, be deemed to have been delivered to a purchaser thereof, and the delivery shall be deemed to have taken place when the goods are used or appropriated for use, and the Minister may determine the value of the goods for the tax.<sup>4</sup> [Emphasis added.]

[7] The learned Trial Judge [at pages 18, 20-21] held that tax on the sample tobacco was not payable unless all the prerequisites of both subsections 23(1) and 23(2) were fulfilled:

... subsection 23(10) provides a special rule for goods manufactured or produced in Canada and otherwise subject to excise tax that are diverted to the use of the manufacturer or producer and are not sold. Subsection 23(10) deems those goods to have been delivered to a purchaser with the delivery deemed to have taken place when the goods are used or appropriated for use by the manufacturer or producer. It does not provide for a deemed sale, an essential element of the charging formula in subsections 23(1) and (2) taken together, and it does not provide an identification of the person liable to pay tax, although that might be irrelevant since only the manufacturer or producer has anything to do with the goods and it would make little if any sense for any other person to be liable for the tax.

...

In order for liability for tax to arise, all the elements of the charging provision, in this case as I have earlier determined, subsections 23(1) and (2) read together, must be fulfilled or be deemed to be fulfilled. . . . One essential charging component remains missing. There simply was no

de provenance canadienne et livrées à leur acheteur, il est imposé, prélevé et perçu, outre les autres droits et taxes exigibles en vertu de la présente loi ou de toute autre loi, une taxe d'accise sur ces marchandises, suivant le taux figurant en regard de l'article concerné de l'annexe pertinente, calculé, lorsqu'il est spécifié qu'il s'agit d'un pourcentage, d'après la valeur à l'acquitté ou le prix de vente, selon le cas.

(2) Lorsque les marchandises sont importées, la taxe d'accise prévue par le paragraphe (1) est payée conformément à la *Loi sur les douanes*, et lorsque les marchandises sont de fabrication ou de provenance canadienne et vendues au Canada, cette taxe d'accise est exigible du fabricant ou du producteur au moment de la livraison de ces marchandises à leur acheteur.

[. . .]

(10) Lorsque des marchandises énumérées aux annexes I et II sont de fabrication ou de provenance canadienne et sont destinées à l'usage de leur fabricant ou de leur producteur et non à la vente, ces marchandises, pour l'application de la présente partie, sont réputées avoir été livrées à leur acheteur, et la livraison est réputée consommée lorsque les marchandises sont employées ou destinées à l'être. Le ministre peut déterminer la valeur de ces marchandises pour la taxe.<sup>4</sup> [Non souligné dans l'original.]

[7] Le juge de première instance [aux pages 18, 20 et 21] a statué que la taxe sur les échantillons de tabac n'était pas exigible à moins que tous les éléments des paragraphes 23(1) et 23(2) aient été réalisés:

[. . .] le paragraphe 23(10) pourvoit à une règle spéciale pour les marchandises fabriquées ou produites au Canada et par ailleurs sujettes à la taxe d'accise lorsqu'elles sont réservées à l'usage du fabricant ou producteur et ne sont pas vendues. Le paragraphe 23(10) rend ces marchandises réputées livrées à un acheteur, la livraison étant réputée avoir eu lieu lorsque les marchandises sont utilisées ou destinées à être utilisées par le fabricant ou producteur. Il ne pourvoit pas à une vente réputée, la vente étant un élément essentiel de la formule d'imposition des paragraphes 23(1) et (2) considérés ensemble, ni ne pourvoit à l'identification de la personne tenue de payer la taxe, bien que cela puisse être sans conséquence puisque seul le fabricant ou producteur a quoi que ce soit à voir avec les marchandises et qu'il serait peu ou pas logique que quelqu'un d'autre soit tenu de payer la taxe.

[. . .]

Pour qu'il y ait obligation de payer une taxe, il faut que tous les éléments de la disposition d'imposition—c'est-à-dire en l'espèce, comme je l'ai déjà indiqué plus haut, les paragraphes 23(1) et (2) considérés ensemble, soient réalisés ou réputés réalisés [. . .] Il manque toujours un élément

sale in Canada, nor was there a deemed sale in Canada . . . . In the absence of that element, I conclude that, in respect of the goods in issue, that is, Sample Tobacco manufactured or produced in Canada by the plaintiff, at the relevant time, the plaintiff was not liable to excise tax under Part III of the Excise Tax Act. [Emphasis added.]

[8] In my view the Trial Judge was correct in finding that where one is dealing with the appropriation of goods for the manufacturer's own use, it is not necessary to specify by whom the tax is payable, since only the manufacturer has anything to do with the goods and is clearly the only person who might be liable to pay the tax.

[9] However, I am of the opinion that the Trial Judge incorrectly concluded that the prerequisites of subsection 23(2), particularly as they may require that goods be "sold", had not been met.

[10] Subsection 23(10) provides that in the applicable circumstances, goods appropriated for the manufacturer's own use shall be deemed to have been delivered to a purchaser thereof at the time of appropriation. Delivery to a purchaser necessarily requires there to have been a purchaser. If the delivery to a purchaser is deemed, so also must the purchase itself and therefore the sale.<sup>5</sup> Consequently, the element of sale that the Trial Judge found to be missing in subsections 23(1) and (2) taken together is deemed by subsection 23(10). It follows that in the case of goods appropriated for the manufacturer's own use, all of the prerequisites to the imposition of tax can plainly be found within the wording of subsections 23(1), 23(2) and 23(10).

[11] Counsel for the respondent directed us to several other provisions of the Act which expressly deem a sale to have taken place. These were referred to as "artificial transactions". It was urged that such language clearly illustrates that the Trial Judge was correct in concluding that in the absence of similar wording, subsections 23(1) and (2) taken together result in an incomplete charging provision.

essentiel de l'imputation. Il n'y avait tout simplement pas de vente au Canada, ni de vente réputée au Canada [. . .] En l'absence de cet élément, je conclus qu'à l'égard des marchandises en cause, soit les échantillons de tabac fabriqués ou produits au Canada par la demanderesse pendant la période en cause, la demanderesse n'est pas assujettie à la taxe d'accise en vertu de la partie III de la Loi sur la taxe d'accise. [Non souligné dans l'original.]

[8] À mon avis, c'est à juste titre que le juge de première instance a conclu que dans le cas de marchandises réservées à l'usage du fabricant, il n'est pas nécessaire de préciser qui doit payer la taxe, puisque seul le fabricant a quoi que ce soit à voir avec les marchandises et est manifestement celui qui doit payer la taxe.

[9] Toutefois, j'estime que le juge de première instance a conclu à tort que les éléments du paragraphe 23(2), en particulier en ce qui touche l'exigence que les marchandises soient «vendues», n'avaient pas été réalisés.

[10] Le paragraphe 23(10) prévoit que, dans les circonstances applicables, les marchandises réservées à l'usage du fabricant sont réputées avoir été livrées à l'acheteur au moment où elles sont destinées à être employées par le fabricant. La livraison à l'acheteur suppose nécessairement qu'il y a eu un acheteur. Si la livraison à un acheteur est présumée, il faut aussi présumer qu'il y a eu achat et donc vente<sup>5</sup>. Par conséquent, l'élément de la vente, dont le juge de première instance a conclu qu'il manquait dans les paragraphes 23(1) et (2) considérés ensemble, fait l'objet d'une présomption au paragraphe 23(10). Il s'ensuit que, dans le cas où les marchandises sont réservées par le fabricant pour son usage, tous les éléments d'imposition de la taxe se trouvent clairement dans les termes des paragraphes 23(1), (2) et (10).

[11] L'avocat de l'intimée a cité plusieurs autres dispositions de la Loi qui prévoient expressément qu'une vente est réputée avoir eu lieu. Il s'agit de ce qu'on appelle des «opérations artificielles». L'avocat a fait valoir que cette formulation établit clairement que c'est à bon droit que le juge de première instance a conclu qu'en l'absence d'une formulation similaire, les paragraphes 23(1) et (2) considérés ensemble forment une disposition d'imposition incomplète.

[12] While recalling the concerns expressed in paragraphs 5 and 6 herein about microscopic comparisons of the various subsections of the Act, several observations are worth making. First of all, the effect of subsection 23(10) is to provide for a deemed sale. It involves only one person, the manufacturer, as I have already found. On the other hand, the subsections dealing expressly with deemed sales are dealing with transactions or processes involving more than one person.

[13] Subsection 23(3.1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 15, s. 12] is typical. It reads as follows:

23. . . .

(3.1) For the purposes of this Part, a person who, pursuant to a contract for labour, manufactures or produces goods mentioned in Schedule I and II from any article or material supplied by another person, other than a manufacturer licensed for the purposes of this Part, for delivery to that other person shall be deemed to have sold the goods, at a sale price equal to the charge made under the contract in respect of the goods, at the time they are delivered to that other person. [Emphasis added.]

[14] Here Parliament is dealing with a specific situation where services are provided under a contract for labour involving articles or materials supplied by another which results in goods being manufactured as mentioned in Schedules I and II. This express wording covering a deemed sale is necessary to precisely establish the timing of the sale and amount of the sale price in circumstances where it is not evident that such service was sold.

[15] Paragraph 23(3)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 12, s. 12] is also an example of a special situation where Parliament has chosen to impose excise tax on gasoline or diesel fuel. In conjunction with subsections 23(1) and (2), the wording is specific to the petroleum industry, deeming the sale to have taken place between the manufacturer or producer and the retailer upon delivery to the retail outlet.

[16] These express deeming provisions for sales are distinguishable from the “internal use” situation before

[12] Sans oublier les préoccupations exprimées aux paragraphes 5 et 6 concernant les comparaisons à la loupe entre les divers paragraphes de la Loi, il convient de faire plusieurs observations. D’abord, le paragraphe 23(10) a pour effet de prévoir une vente réputée. Cette vente ne fait intervenir qu’une seule personne, le fabricant, ainsi que je l’ai déjà indiqué. Par contre, les paragraphes traitant expressément des ventes réputées portent sur des opérations ou des procédés faisant intervenir plus d’une personne.

[13] Le paragraphe 23(3.1) [édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 15, art. 12] est typique. Il est ainsi conçu:

23. [ . . . ]

(3.1) Pour l’application de la présente partie, quiconque fabrique or produit dans le cadre d’un contrat visant la main-d’œuvre, des marchandises visées à l’annexe I ou II à partir d’un article ou d’une matière fournis par une personne autre qu’un fabricant titulaire de licence pour l’application de la présente partie, pour livraison à cette autre personne, est réputé avoir vendu les marchandises à la date à laquelle elles sont livrées, à un prix de vente égal au montant exigé dans le cadre du contrat pour les marchandises. [Non souligné dans l’original.]

[14] Dans ce texte, le législateur traite d’une situation particulière où des services sont fournis dans le cadre d’un contrat visant la main-d’œuvre en vue de la fabrication ou de la production à partir d’un article ou d’une matière fournis par une autre personne de marchandises visées aux annexes I ou II. Cette formulation expresse de la vente réputée est nécessaire pour établir avec précision le moment de la vente et le prix de vente dans des circonstances où il n’est pas évident que ces services ont été vendus.

[15] L’alinéa 23(3)a) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 12, art. 12] constitue aussi un exemple d’une situation particulière où le législateur a choisi d’imposer la taxe d’accise sur l’essence ou le carburant diesel. En conjonction avec les paragraphes 23(1) et (2), la formulation est propre à l’industrie du pétrole, disposant que la vente est réputée avoir lieu entre le fabricant ou le producteur et le détaillant au moment de la livraison au point de vente au détail.

[16] Ces dispositions créant une présomption expresse de vente doivent être distinguées de la situation

us as in each case a specific sales clause is necessary to cover a specific artificial transaction between two parties.

[17] Reference was made by the respondent to subsection 52(1) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 34] found in Part VI of the Act which covers deemed sales in certain circumstances. That provision is empowering only and is to be used by the Minister where circumstances or conditions render it difficult to determine the value of the goods in question. I agree with the Trial Judge's conclusion that subsection 52(1) is not applicable to the facts of this case as the agreed facts disclose no evidence of valuation difficulties on the part of the Minister.

[18] Further I am not persuaded that the payment of excise tax in this case would result in "tax on tax" or "double taxation" in the case of cigarettes and manufactured tobacco. The excise tax on cigarettes and manufactured tobacco is a specific tax, rather than an *ad valorem* tax. That is, instead of being expressed as a percentage of sale price, as is more common, the excise tax is payable at a rate specified as a particular dollar value per unit of quantity, e.g. 10.277 cents per 5 cigarettes or \$6.254 per kilogram of manufactured tobacco. The *Wampole*<sup>6</sup> case ruled that but for the double taxation effect created in that case, the distribution of free samples would be taxable as an appropriation for the manufacturer's own use. However, the tax at issue there (a federal sales tax) was an *ad valorem* tax.

[19] As recently noted by this Court, no double taxation results where a manufacturer raises the price of a good to compensate for other costs of doing business, if the tax imposed on the good is a specific tax rather than the *ad valorem* as was at issue in the *Wampole* case.

In the case of a specific tax, however, the taxpayer will not be required to pay "tax on tax" because the rate does not increase with the price of the goods, but with their quantity. Thus specific tax need not be refunded to avoid the payment

d'«usage interne» dans la présente affaire, dans la mesure où il faut, dans chaque cas, une disposition spécifique sur la vente pour couvrir une opération artificielle entre deux personnes.

[17] L'intimée a cité le paragraphe 52(1) [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 7, art. 34], se trouvant dans la partie VI de la Loi, qui couvre les ventes réputées dans certaines circonstances. Cette disposition ne fait que conférer un pouvoir au ministre, et celui-ci doit l'exercer seulement lorsque des circonstances ou conditions rendent difficile d'établir la valeur des marchandises en cause. Je souscris à la conclusion du juge de première instance que le paragraphe 52(1) n'est pas applicable aux faits de l'espèce, l'exposé conjoint des faits ne révélant aucun élément de preuve faisant état de difficulté du ministre à établir la valeur.

[18] En outre, je ne suis pas persuadé que le paiement de la taxe d'accise entraînerait une «taxe sur la taxe» ou une «double taxation» dans le cas des cigarettes et du tabac fabriqué. La taxe d'accise sur les cigarettes et le tabac fabriqué est une taxe spécifique, plutôt qu'une taxe *ad valorem*. C'est-à-dire que, au lieu d'être exprimée en pourcentage du prix de vente, comme il est plus courant, la taxe d'accise est fixée à un taux exprimé comme un somme d'argent par unité de quantité, p. ex. 10,277 cents par 5 cigarettes ou 6,254 \$ par kilogramme de tabac fabriqué. L'arrêt *Wampole*<sup>6</sup> a statué que, si ce n'était de l'effet de double taxation créé dans cette affaire, la distribution d'échantillons gratuits serait taxable comme une affectation à l'usage du fabricant. Toutefois, la taxe examinée dans cet arrêt (une taxe de vente fédérale) était une taxe *ad valorem*.

[19] Ainsi que l'a noté récemment la Cour, il n'y a pas de double taxation lorsqu'un fabricant augmente le prix d'une marchandise pour compenser d'autres coûts de son activité, dans le cas où la taxe imposée sur la marchandise est une taxe spécifique plutôt qu'une taxe *ad valorem* comme celle qui est en cause dans l'arrêt *Wampole*.

Dans le cas d'une taxe spécifique, toutefois, le contribuable ne sera pas tenu de payer la «taxe sur la taxe», parce que le taux n'augmente pas en fonction du prix des marchandises, mais plutôt en fonction de la quantité de celles-ci. Il n'est



of “tax on tax”.<sup>7</sup>

[20] In my analysis, the appropriation of cigarettes and manufactured tobacco for the respondent’s own use, falls squarely within the provisions of subsections 23(1), (2) and (10) of the Act and is subject to a specific tax pursuant to Schedule II of the Act. However, the *ad valorem* tax on cigars manufactured by the respondent is not enforceable being in effect double taxation.

[21] I would allow the appeal with costs in relation to cigarettes and manufactured tobacco, set aside the decision of the Trial Division with respect of these products and dismiss with costs the respondent’s appeal with regard to these products. I would dismiss the appeal in relation to cigars.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

<sup>1</sup> Reported as *RJR-MacDonald Inc. v. Canada*, [1999] 4 F.C. 3 (T.D.).

<sup>2</sup> *Ibid.*, at p. 18.

<sup>3</sup> *W.R. McRae v. R.*, [1997] 3 C.T.C. 337 (F.C.A.), at p. 344.

<sup>4</sup> S. 23(10) was amended effective January 1, 1988 [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 12, s. 12].

<sup>5</sup> See Hugessen J.A. in *Suncor Inc. v. R.*, [1996] 2 C.T.C. 144 (F.C.A.), at p. 151.

<sup>6</sup> *King, The v. Wampole (Henry K.) & Co. Ltd.*, [1931] S.C.R. 494.

<sup>7</sup> *Canadian Turbo (1993) Ltd. v. R.*, [1997] 1 C.T.C. 130 (F.C.A.), at p. 134, *per* McDonald J.A.

donc pas nécessaire qu’une taxe spécifique soit remboursée pour que le paiement d’une «taxe sur la taxe» soit évité<sup>7</sup>.

[20] Selon mon analyse, l’affectation de cigarettes et de tabac fabriqué à l’usage de l’intimée relève parfaitement des dispositions des paragraphes 23(1), (2) et (10) de la Loi et est assujettie à une taxe spécifique en vertu de l’annexe II de la Loi. Toutefois, la taxe *ad valorem* sur les cigares fabriqués par l’intimée ne peut être imposée, puisqu’elle serait en fait une double taxation.

[21] Je suis d’avis d’accueillir l’appel, avec dépens, à l’égard des cigarettes et du tabac fabriqué, d’infirmier la décision de la Section de première instance à l’égard de ces produits, et de rejeter l’appel de l’intimée, avec dépens, à l’égard de ces produits. Je suis d’avis de rejeter l’appel à l’égard des cigares.

LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris.

SEXTON, J.C.A.: Je souscris.

<sup>1</sup> Publiée sous l’intitulé *RJR-MacDonald c. Canada*, [1999] 4 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> *Ibid.*, à la p. 18.

<sup>3</sup> *W.R. McRae c. R.*, [1997] 3 C.T.C. 337 (C.A.F.), à la p. 344.

<sup>4</sup> L’art. 23(10) a été modifié, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1988 [L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 12, art. 12].

<sup>5</sup> Voir le juge Hugessen, dans la décision *Suncor Inc. c. R.*, [1996] 2 C.T.C. 144 (C.A.F.), à la p. 151.

<sup>6</sup> *King, The v. Wampole (Henry K.) & Co. Ltd.*, [1931] R.C.S. 494.

<sup>7</sup> *Canadian Turbo (1993) Ltd. c. R.*, [1997] 1 C.T.C. 130 (C.A.F.), à la p. 134, le juge McDonald.



# DIGESTS

*Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

## ACCESS TO INFORMATION

Application for review of defendant's decision authorizing disclosure of inspection reports concerning food or agri-food establishments in response to access-to-information request submitted to Canadian Food Inspection Agency—Applicant contending disclosure of documents should have been denied on grounds disclosure might cause it considerable financial loss or loss of profits or might undermine its competitiveness or might hamper ongoing contract negotiations: s. 20(1)(c), (d)—Application dismissed—Disclosure of documents rule; onus on party objecting to disclosure to show otherwise—Applicant must therefore show reasonable expectation of probable harm—Not enough to give account of possible harm or to speculate as to probability of harm in negotiations—Application of principles established in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427 (T.D.)—Federal Court has on several occasions ordered disclosure of reports on similar establishments—Moreover, Department's decision in present matter challenged in *Coopérative fédérée du Québec (carrying on business under the name of Aliments Flamingo) v. Canada (Agriculture and Agri-Food)* (2000), 5 C.P.R. (4th) 344 (F.C.T.D.)—Judge therein dismissed application for review on grounds subject inspection reports not recent and that while they may have been unfavourable to persons to whom they pertained, applicants did not show disclosure might give rise to reasonable probability of financial losses for them or might undermine their competitiveness—In case at bar, consequences referred to by applicant seem to be rooted in speculation rather than results of *bona fide* studies or analyses—Reports deal with condition of establishment in 1997, not quality of product—Harm associated with disclosure of reports mitigated by passage of time between inspection and disclosure of report and by fact documents pertaining to inspection reports indicate in several places applicant took or required to take corrective measures as result of inspection—Moreover, disclosure accompanied, as was case in *Aliments Flamingo*, by explanatory note from the Department intended to eliminate any doubt as to nature of reports in question and indicating how they should be

## ACCESS TO INFORMATION—Continued

interpreted—Evidence put forward by applicant therefore not supporting finding of reasonable expectation of probable harm, financial or otherwise, that would warrant exemption from general rule of disclosure of documents—With regard to media coverage, Judge's ruling in *Aliments Flamingo* applying here as well: one cannot assume coverage will be unfair or negative—Exceptions permitted by Act, s. 20(1)(c), (d) do not apply herein—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 20(1)(c), (d).

VIANDES DU BRETON INC. v. CANADA (DEPARTMENT OF AGRICULTURE AND AGRI-FOOD) (T-1819-98, Nadon J., order dated 15/12/00, 14 pp.)

Appeal from interlocutory decision allowing in part motion to strike respondent's application for judicial review made pursuant to Access to Information Act, s. 41—Applicant filing complaints with Information Commissioner concerning failure to disclose information—Application for judicial review sought review of Information Commissioner's decisions dismissing complaints—S. 41 permitting person refused access to record requested, if complaint made to Information Commissioner in respect of refusal, to apply for judicial review of matter within 45 days after time results of investigation of complaint reported to complainant—Motions Judge granting motion to strike only in so far as related to first decision on ground outside 45-day time limit—Appeal allowed; application for judicial review struck in entirety—Application directed against Information Commissioner's decisions refusing to give effect to complaint against government institutions concerned—Act making it clear government institution refusing to disclose information requested, not Information Commissioner, called upon to justify refusal—S. 41 not providing for recourse against Information Commissioner—Providing for review of decision to refuse access to record: *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403—Court has no jurisdiction, pursuant to s. 41, to conduct judicial review of Information Commissioner's findings, recommendations—Not open to Motions Judge to allow application for judicial

**ACCESS TO INFORMATION—Concluded**

review to continue—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 41.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. BELLEMARE  
(A-598-99, Noël J.A., judgment dated 30/11/00, 9 pp.)

**ADMINISTRATIVE LAW****JUDICIAL REVIEW***Certiorari*

Application for judicial review of decision rendered by respondent Band Council evicting applicants from home, barring them from entering Reserve lands at Norway House, Manitoba—Ratified Band Council Resolution (BCR) of Norway House Cree Nation Band Council by which Band Council could deal with problem of illegal drug use, bootlegging on Norway House Cree Nation Reserve brought into force on September 1, 1998—After October 1, 1998, anyone on reserve found to be acting in contravention of BCR subject to consequences—In March 1999, applicant Gamblin charged with possession of controlled substance (marijuana)—Both Gamblin, Angela Monias received letters from Band Council instructing them to vacate residence—Forbidden to re-enter reserve until further notice from Band Council—Whether Band Council committed reviewable error in evicting applicants from Band-allocated housing—Agreement between Band Council, Gamblin regarding allocation of housing private law contract—When charged with possession of controlled substance absent consideration of BCR, Gamblin breached implied term of housing contract—In failing to prevent illegal activity from occurring in residence, Gamblin forfeited privilege to occupy Band housing—Duty of fairness not owed in private law matter, therefore not consideration—Band Council made every effort to notify residents of community by posting public notices, placing advertisements on local television, radio—Nothing further Band Council could have reasonably done—Determination to evict not *ultra vires* statutory jurisdiction granted to Band Council—Decision not patently unreasonable, no reviewable error committed—Applicants' banishment from reserve more contentious matter than eviction—Indian Act, ss. 81, 85.1 granting band councils authority to make by-laws for protection of community—Band council resolution not by-law, *vice versa*—Fallacy to assume they wield same authority—Had by-law reflective of BCR passed, approved by Minister, curial deference owed to Band Council's decision to impose banishment sanction in attempt to prevent intoxicant abuse on reserve—Because Band Council never intended to enact by-law, BCR not wielding authority of Act—In failing to enact by-law and in assuming by-law not necessary, Band Council clearly acted *ultra vires* intended authority of statutory jurisdiction, thereby making decision subject to standard of correctness on review—Breach of implied contractual provision,

**ADMINISTRATIVE LAW—Concluded**

whether written or oral, vitiated permission to use residence, meant Band Council acted within jurisdiction in rendering decision to evict—Application for judicial review with regard to eviction dismissed—Application for judicial review with respect to banishment of applicants from Norway House Cree Nation Reserve allowed—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 81 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.)), c. 32, s. 15; S.C. 2000, c. 12, s. 152), 85.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.)), c. 32, s. 16).

GAMBLIN V. NORWAY HOUSE CREE NATION BAND COUNCIL (T-640-99, Muldoon J., order dated 18/12/00, 27 pp.)

**ANIMALS**

Actions for damages (Cervinus for \$3,551,135; Coldstream for \$6,558,082) against Crown arising out of decision by Agriculture Canada to order removal from Canada of two herds of New Zealand red deer recently imported by plaintiffs—Presence of *Elaphostrongylus cervi* (*E. cervi*), viral condition potentially fatal to some Canadian animals, in three deer—Plaintiffs destroyed herds as patriating deer to New Zealand prohibitively expensive—Plaintiffs subsequently applied for compensation from Minister under Health of Animals Act, s. 51—Compensation denied pursuant to Act, s. 54—Actions allowed in part—Given life cycle of *E. cervi* parasite: must pass through intermediate host (snail or other mollusc) in order to patently infect ultimate host (red deer)—On facts, three deer not infected with *E. cervi*—Other members of herd not infected with *E. cervi*—Act giving inspector authority to order removal of animal, if believes, on reasonable grounds, animals are, or could be, infected by disease—Import permits herein not contracts—If plaintiffs can satisfy burden of proving negligence, with all components necessary (absence of reasonable grounds for belief, negligently believed reasonable grounds existed), damage would not have been caused by anything done by or under Health of Animals Act, and section would clearly not bar recovery—In light of provisions of Health of Animals Act and Crown Liability and Proceedings Act, Agriculture Canada did have reasonable grounds for believing three deer were, or could have been infected by disease—Decision to slaughter animals, in so far as done pursuant to order of Agriculture Canada, lawful—No compensation due in respect of three deer found to be shedding larvae—However, with respect to balance of herd animals, no reasonable grounds for believing animals were, or could have been infected with disease—Decision to order removal negligently made—Belief, if any, could only have been arrived at through reckless and negligent thinking and decision making—Duty owed to plaintiffs not to make reckless or capricious decision—Standard of care due to plaintiffs clearly breached herein—Waiver relied upon by defendant not operative to foreclose on plaintiffs' cause of action—Quantum—On evidence, *Cervinus* awarded

**ANIMALS—Concluded**

\$783,750 for market value of deer herd; \$21,000 for six red stags; \$50,000 for quarantine loss; prejudgment interest; costs of action—Coldstream awarded \$583,780 for herd; \$5,762 for loss on sale of equipment; \$25,574 for depreciation on equipment; \$68,014 for loss on sale or write-off of equipment; prejudgment interest; costs of action—Health of Animals Act, S.C. 1990, c. 21, ss. s. 51, 54—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50.

CERVINUS INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-2690-92, O’Keefe J., order dated 20/12/00, 52 pp.)

**BARRISTERS AND SOLICITORS**

Motion to remove law firm Spiegel Sohmer as solicitors of record for plaintiff—In December 1996, defendant’s President, Jonathan Gurman, met with counsel Robert Raich from law firm of Spiegel Sohmer—Another member of Raich’s law firm sending defendant cease and desist letter, draft statement of claim regarding alleged trade-mark infringement by defendant—Claim made on behalf of plaintiff—Spiegel Sohmer transferring file relating to dispute at bar to firm Leger Robic Richard—In 1998, plaintiff involved in another trade-mark-related dispute in which firm Leger Robic Richard had conflict of interest—Plaintiff asking Richard Levy, who had joined firm Spiegel Sohmer in June 1997 to take over case—Raich acting as counsel for defendant from December 1996 to summer of 1997—During exercise of mandate, Raich had discussions with defendant’s executives, accountant, received confidential information on defendant’s expenses, sales figures, taxation structure, business strategies—Main issue whether law firm Spiegel Sohmer in conflict of interest with respect to representation of plaintiff against defendant such that ought to be removed as solicitors of record for plaintiff—Parties relying on test established by S.C.C. in *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235—Burden on counsel for plaintiff to show no information imparted which could be relevant to matter at hand during prior solicitor-client relationship—Relationship between Robert Raich, Jonathan Gurman sufficiently related to dispute between plaintiff, defendant for Court to infer confidential information imparted—Robert Raich, Spiegel Sohmer received confidential information attributable to solicitor and client relationship relevant to matter at hand—Measures taken by counsel for plaintiff, Spiegel Sohmer, insufficient to ensure no disclosure would occur—“Self-governing” undertakings not sufficient to meet burden established by S.C.C. in *MacDonald Estate* decision—Precedence must be given to protect confidential information—Delay cannot cure conflict of interest—Defendant knew of alleged conflict on June 18, 1999, on filing of change of solicitors, should have acted at that time—Due to delay in bringing motion, plaintiff will likely incur additional expense should it be required to

**BARRISTERS AND SOLICITORS—Concluded**

retain, instruct new solicitors—Law firm Spiegel Sohmer in conflict of interest herein—Motion granted.

JONATHAN BOUTIQUE POUR HOMMES INC. v. JAY-GUR INTERNATIONAL INC. (T-486-98, Blanchard J., order dated 20/12/00, 12 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****EXCLUSION AND REMOVAL***Inadmissible Persons*

Appeal by way of certified question from Trial Division decision ((1999), 162 F.T.R. 282) dismissing appellant’s application for judicial review—Certified question: whether Immigration Act, s. 19(1)(c.2) in relation to foreign national infringing Charter, s. 2(d) and if so, whether infringement demonstrably justified in free, democratic society under Charter, s. 1—Appellant, citizen of Hong Kong, coming to Canada as visitor in 1982—In March 1986, appellant granted Minister’s permit allowing him to remain in Canada—Appellant person in Canada other than Canadian citizen, permanent resident inadmissible under Act, ss. 19(1)(c.2), 19(2)(a.1)—While in Hong Kong, appellant convicted of various offences—Also arrested in Canada along with old friend from Hong Kong who came to visit—In determining whether Charter engaged, courts must examine principles, policies underlying Immigration Act—Non-citizens not having unqualified right to enter, remain in Canada—Appellant neither citizen nor permanent resident of Canada, rather foreign national—14K triad based in Hong Kong organization having as sole objective commission of crimes for financial gain—Charter, s. 2(d) only protecting exercise of association for lawful pursuits, objectives—Where, as here, organization has but one single brutal purpose, mere membership sufficient to bring appellant within provisions of Act, s. 19(1)(c.2)—Organization here having no legitimate objectives—Certified question answered in negative—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c.2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11; 1996, c. 19, s. 83), 19(2)(a.1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b).

YUEN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-152-99, Malone J.A., judgment dated 21/12/00, 6 pp.)

**IMMIGRATION PRACTICE**

Judicial review of CRDD’s decision declaring applicant’s Convention refugee claim abandoned—Applicant coming to Canada from Romania in March 1998—Claiming refugee

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

status based on Hungarian ethnicity, political, social associations—Claim referred to CRDD—Prior to disposition of refugee claim applicant married permanent resident of Canada, applied for permanent resident status as family class immigrant under sponsorship of new wife—Prior to hearing, applicant notifying CRDD of desire to withdraw application—CRDD requiring applicant to appear and, without giving notice of intention to do so, ruling withdrawal amounting to abandonment of claim—Not providing reasons for decision, but indicating required to make determination concerning claim and abandonment only determination open to it—Echos conclusions in *A.T.O. (Re)*, [1998] C.R.D.D. No. 120—Argument herein proceeded on basis reasons, if given, would have reflected reasoning in *A.T.O.*—CRDD submitting applicant can no more withdraw case from CRDD than initiate case with CRDD—Such analysis confusing screening with ownership—Refugee status claim must be addressed to Senior Immigration Officer, who refers matter to Refugee Division if satisfied applicant eligible to make claim—That application must first be screened for eligibility before being referred to CRDD not making application Senior Immigration Officer's application—Was, remains applicant's application—CRDD having jurisdiction because subject-matter of application within exclusive jurisdiction conferred upon CRDD by Act—Process by which application getting before CRDD not going to question of jurisdiction—Withdrawal not making one ineligible to make subsequent claim while abandonment does (s. 46.01(1)(c)(i))—Withdrawing claim not necessarily constituting default—Deliberate choice not to proceed with processing of claim, as opposed to non-compliance with one of steps to be taken in advancement of claim—No public policy reason, as there is with respect to criminal complaints, why applicant should not be allowed to withdraw claim—Eligibility for deportation same whether application for refugee status dismissed, withdrawn, abandoned—Most withdrawals only occurring where applicant securing right to remain in Canada in some other way—Also why right to apply reinstatement significant since allowing refugee claim to be reactivated if, for some reason such as withdrawal of sponsorship, applicant's right to remain in Canada once again put in question—No reasons in principle why these possibilities should be curtailed by restrictive interpretation of CRDD's jurisdiction to deal with withdrawal of application—Order declaring applicant's claim for refugee status abandoned set aside—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46.01(1)(c)(i) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36).

BARTHA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-388-00, Pelletier J., order dated 15/12/00, 15 pp.)

## JUDICIAL REVIEW

*Leave Requirements*

Appeal from T.D. decision ((1999), 1 Imm. L.R. (3d) 109) dismissing application for judicial review of Ministerial

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

decision under Immigration Act, s. 114(2) as appellants had not obtained leave of Court required by Act, s. 82.1(1)—Appellants applied for immigrant visas under "assisted relative" category, including humanitarian and compassionate (H & C) application—In April 1998, appellants advised visa denied as insufficient number of units of assessment; and that Program Manager had determined insufficient grounds to warrant special consideration—Appellants wish to challenge denial of visa—To succeed, must successfully challenge determination appellants members of inadmissible class which, in circumstances herein, requires them to challenge decision of Program Manager, Minister's delegate, under Act, s. 114(2) to deny them relief on H & C grounds—Motions Judge determined this required application to F.C.T.D. for judicial review, with leave: Act, s. 82.1(1)—Issue whether Motion Judge correct on this point—Appeal dismissed (Sharlow J.A. dissenting)—*Per* Stone J.A. (Isaac J.A. concurring): Act, s. 82.1(2) (exemption from leave requirement for application for judicial review of visa officers' decisions) not applicable herein as decision attacked made by Program Manager, not visa officer—Nothing in common with Court's decisions on "medically inadmissible" applicants—Program Manager's decision not "matter arising" under decision of visa officer or under application made to visa officer pursuant to Act, s. 9 rather than to Program Manager pursuant to Act, s. 114(2) and Regulations: *Sajjan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 56 (F.C.A.)—*Per* Sharlow J.A. (dissenting): Appeal should be allowed—Leave requirement intended to relieve immigration officials of burden of defending decision against weak or vexatious claims—By Act, s. 82.1(2), Parliament indicated classes of decisions in which efficiencies to be gained by leave requirement not outweighing value of unrestricted access to Court—Program Manager's decision to deny relief under Act, s. 114(2) on basis appellants inadmissible as not complying with Act requirements should be treated same as medical opinion dealing directly with question of medical inadmissibility: where visa officer's refusal to issue visa based on medical inadmissibility, applicant may challenge visa officer's decision by attacking reasonableness of medical officer's opinion—Reasonableness of Act, s. 114(2) decision, like reasonableness of medical opinion, should be dealt with in application for judicial review of visa officer's decision—Appellants should not be required to commence second application for judicial review of Minister's decision requiring leave—Fact review of visa officer's decision requiring review of subordinate decision not compelling conclusion two applications for judicial review required—Underlying decision (Program Manager's) falling squarely within words "any other matter arising thereunder with respect to an application to a visa officer"—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 82.1 (as am. *idem*, s. 73), (1), (2), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

RAJADURAI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-245-99, Stone J.A. (Sharlow J.A. dissenting) judgment dated 20/12/00, 20 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

## STATUS IN CANADA

*Convention Refugees*

Judicial review of CRDD's decision applicant not Convention refugee—Applicant citizen of People's Republic of China—Claim based on alleged well-founded fear of persecution by reason of political opinion or membership in particular social group, namely those who violated one-child policy of People's Republic of China—Applicant, wife have three children—CRDD concluding applicant left China for economic reasons—Describing sole issue remaining for determination as impact of claimant's illegal emigration from China, and noting applicant alleged before it that he would be treated harshly by government of China for illegal exit—CRDD concluded illegal departure not political statement—Applicant submitting CRDD's reasons ignored issue identified by presiding member at opening of hearing when stated *sur place* claim one of issues to be dealt with—Applicant alleged falsely identified on B.C.T.V. as captain, owner of boat bringing refugee claimants to Canada thus drawing *sur place* issue to attention of CRDD in writing before commencement of hearing—Based upon special expertise, applicant navigator of boat in return for free passage to Canada—Applicant urging Chinese authorities would view him as human smuggler and as such would receive harsher treatment than that accorded to mere first-time Chinese illegal migrants—Refugee Claims Officer mentioning *sur place* claim in his submissions—While examining at some length treatment by Chinese authorities of first-time illegal migrants returned to China, CRDD not acknowledging applicant's submissions might not be regarded by Chinese authorities as simple first-time illegal migrant but rather as smuggler or person complicit in smuggling—In first acknowledging issue before it, and in then completely failing to address issue in reasons for decision, CRDD erred in reviewable manner—Application allowed—While *sur place* elements of applicant's claim, taken together with assistance provided to human smugglers in return for economic advantage may not be said to be "principle ground alleged" on behalf of applicant, certainly significant ground that CRDD not addressing.

LIANG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1507-00, Gibson J., order dated 29/11/00, 7 pp.)

*Permanent Residents*

Application for judicial review of visa officer's decision refusing application for permanent residence—Applicant citizen of People's Republic of China—Submitted application for permanent residence as member of Independent category of immigrants—Informed visa officer she had maternal aunt who had landed in Canada on October 2,

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

1999 as landed immigrant—Visa officer informing applicant not entitled to 5 bonus units of assessment as aunt never established herself in Canada, therefore did not reside in Canada within meaning of Immigration Act, Immigration Regulations, 1978—Whether visa officer erred in interpreting definition of "assisted relative" in Regulations, s. 2(1)—Visa officer's conclusion with regard to definition of "assisted relative" reasonable as record clearly demonstrating residency had not been established, visa officer could not allocate 5 bonus units of assessment—Expression "who resides in Canada" precondition to allocation of bonus units of assessment—In order to conclude individual resides in Canada, he (she) must have centralized ordinary mode of living with accessories in social relations, interests, conveniences in Canada—Insufficient evidence to demonstrate applicant's aunt had substantial attachment to Canadian community—Documents provided by applicant not establishing aunt had centralized ordinary mode of living, established home on permanent basis in Canada—Reasonable for visa officer to conclude applicant's aunt did not meet criteria set out in definition of "assisted relative"—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "assisted relative" (as am. by SOR/93-44, s. 1).

XU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2396-00, Teitelbaum J., order dated 15/12/00, 12 pp.)

## CROWN

## CONTRACTS

Judicial review of Canadian International Trade Tribunal's dismissal of complaint by Cougar Aviation Limited (Cougar) award of contract to Provincial Airlines Limited (PAL) by Public Works and Government Services (PWGSC) breach of Internal Trade Agreement—PAL providing maritime aerial surveillance services for Department of Fisheries and Oceans (DFO) under two five-year contracts—In 1998 PWGSC issuing Request for Proposals for continued provision of maritime aerial surveillance services to DFO—Minimum dash speed requirement reduced in response to letter from Cougar—PAL's bid \$40 million; Cougar's bid \$65 million—On October 9, 1998, last day for submission of bids, Cougar raising concerns about changes to mandatory requirements in letter—Bids evaluated by committee of four members: three from DFO, two of whom already knew PAL in official capacity, one from PWGSC—Although none of members of evaluation committee had technical aircraft expertise, decided did not need assistance of outside expert—Contract awarded to PAL January 8, 1999—On January 22 Cougar filed complaint with Tribunal—Tribunal held amendments to statement of work either minor or constituted clarifications; no jurisdiction to investigate

**CROWN—Continued**

allegation of reasonable apprehension of bias, as opposed to actual bias; dismissed other aspects of complaint as out of time—Application dismissed—(1) Tribunal not erring in dismissing Cougar's complaint award of contract to PAL vitiated by reasonable apprehension members of evaluation committee biased—(a) Tribunal erred in law in failing to consider impartiality complaint—In context of administrative procedure, "impartiality" normally includes appearance of impartiality—Would unduly fragment challenge to award of contract if unsuccessful bidder required to raise allegation of reasonable apprehension of bias on application for judicial review—Inconsistent with statutory scheme to interpret Tribunal's jurisdiction so narrowly—(b) Duty of fairness applies to tendering process for federal government procurement contracts: duty to hear those liable to be affected by adverse decision, and duty to be impartial—Duty of impartiality normally not limited to actual bias—What constitutes reasonable apprehension of bias depending on circumstances—Those evaluating bids must avoid conduct giving rise to reasonable apprehension of bias in favour of bidder based on two grounds: decision-making process for award of procurement contracts involving weighing of competing bids by reference to relatively objective criteria, as well as to more subjective assessment of suitability of bidders as potential service providers; application of more stringent test advances objectives of Agreement, in view of importance of transparency, fairness of process, and avoidance of "pork-barrelling" in award of procurement contracts—Inclusion on evaluation committee of DFO officials familiar with personnel of PAL as result of having worked with them during previous contracts, not in itself constituting reasonable apprehension of bias—Disqualification of civil servants with valuable, direct knowledge to contribute to decision not serving public interest in obtaining value for money in procurement contracts—Inclusion on evaluation committee of sufficient number of persons who do not know bidders (here, two out of four), adequate safeguard against "cronyism"—Nothing in nature of decision-making context to exclude normal requirement of common law that those to whom duty of fairness applies must avoid conduct giving rise to reasonable apprehension of bias—Finally, allegations of bias should be raised at earliest practicable opportunity or objection waived—Unsuccessful party cannot use bias to impugn validity of decision after administrative process allowed to run its course—(c) Facts not giving rise to reasonable apprehension of bias—(i) Within committee's discretion to decide whether needed outside expert advice based on decision-making context: minor discrepancy between dash speed of PAL's aircraft and original requirement, especially given somewhat imprecise concept of "dash speed"; that assessment came from competitor; amount of information before committee about bidders, equipment; importance of factors in award of contract other than dash speed of aircraft; successful tenderer obliged to demonstrate within 60 days of being awarded contract that equipment performing as required—(ii) Dash speed amendment

**CROWN—Continued**

relatively unimportant, and purpose to reflect more accurately needs of DFO, rather than to effect significant change to performance of specifications of aircraft—Not giving rise to reasonable apprehension of bias—Statement King Air 200 aircraft met DFO's requirements merely clarification of requirement in response to question from bidder; not stating only King Air 200 aircraft meeting DFO's requirements—Within committee's discretion to decide whether another extension of tendering period after dash speed amendment appropriate—Amendment not so fundamental duty of fairness requiring committee to grant it—Cumulatively grounds advanced for impugning impartiality, fairness not establishing breach of duty of fairness—(2) Not breach of duty of fairness for Tribunal to refuse to hold oral hearing into Cougar's complaint—Tribunal decided sufficient information on record to determine dispute without need for oral hearing—Oral hearing not required by duty of fairness merely because conflicting evidence on issue may make it difficult to resolve—Nature of decision to be made, issues in dispute not requiring oral hearing—Principal issue not one of credibility, but involved assessment of importance of removal of dash speed requirement for Cougar's bid, based on documentation—Given amount of material Tribunal had before it, nature of issue for which oral hearing sought, fact powers limited to making recommendations on whether contract should be cancelled, Tribunal could investigate Cougar's complaint in accordance with duty of fairness without holding oral hearing—Failure to request oral hearing fatal to Cougar's claim written procedure inadequate—(3) Tribunal not erring in law in holding, for purpose of Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, s. 6(2) applicant's October 9 letter not constituting "objection" on issues not specifically raised in it—S. 6(2) providing that, when potential supplier making objection about procurement process followed in respect of particular contract, may file complaint with Tribunal within 10 days of being denied relief by relevant government department—Tribunal holding October 9 letter only "objection" to those aspects of procurement process to which expressly refers; therefore s. 6(2) not applicable to other grounds of complaint filed after award of contract announced and s. 6(1) containing limitation period applicable to other objections—S. 6(1) requiring complaint be filed no later than 10 working days after day on which basis of complaint known—Reasonably open to Tribunal not to construe Cougar's letter of October 9 as general complaint about process, since specified particular matters with which Cougar dissatisfied—If informal procedure for settling complaint to be effective, objection must be described with sufficient specificity as to enable Department to deal with it—Tribunal not in error when held Cougar out of time—(4) Tribunal's findings of fact about which Cougar complains not made in perverse or capricious manner, or without regard for material before it—Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, SOR/93-602 (as am. by SOR/95-300, s. 2), s. 6—Canadian International



**CROWN—Concluded**

Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 30.13(1) (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44)—Canadian International Trade Tribunal Rules, SOR/93-601, s. 105(1).

COUGAR AVIATION LTD. v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (A-421-99, Evans J.A., judgment dated 28/11/00, 31 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE****CUSTOMS ACT**

Seizure of goods for failure to report—Appeal from MNR decision, seizing imported goods (small tools for cleaning machine guns, worth around \$200, which had fallen out of old canvas bags and lying at bottom of several packing crates; part of 14-ton shipment of trophy military firearm parts and accessories from Yugoslavia) with no terms of release—Goods seized as “not reported” to customs, “prohibited goods”—Appeal allowed—Plaintiff had all requisite licences and permits to import and export firearms, so “prohibited goods” grounds as applied to cleaning tools absurd—As to failure to report, Customs Officers cannot expect importer to describe in minute details all small parts enclosed in canvas bags as parts of shipment of 14 metric tons of packages and containerized goods—Generally and accurately described on import documents as parts and accessories for trophy arms—Neither concealed nor smuggled—Neither prohibited nor unreported goods—Seizure decision based on finding of fact made without regard to evidence before Minister.

MARSTAR CANADA INC. v. CANADA (T-1317-98, Dubé J., judgment dated 21/12/00, 5 pp.)

**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Tax Court decision London Life not entitled to claim input tax credits (ITCs) under Excise Tax Act (ETA), Part IX, in respect of goods and services required to improve premises leased for purposes of its business—In 1991 and 1992 taxation years, London Life leased commercial office space for regional sales office, receiving tenant improvement allowances of \$2.2 million from landlords—London Life collected GST of \$155,000 paid by landlords on \$2.2 million—London Life undertook leasehold improvements to leased premises at cost of \$2.1 million, paying approximately \$147,000 GST to contractors and suppliers—Then claimed ITCs of \$147,000 as offset to GST of \$155,000 required to remit to MNR in respect of tenant improvement allowances received—Claim disallowed on ground London Life engaged in business of supplying “financial services”, latter being exempt supplies under GST legislation—As London Life’s “financial services” business did not constitute “commercial activity” for purposes of

**CUSTOMS AND EXCISE—Continued**

GST legislation, and since leasehold improvements undertaken to further “financial services” business, MNR decided London Life not entitled to ITCs—Appeal from Tax Court decision confirming Minister’s assessment—Appeal allowed—For purposes of ETA, s. 169(1)(b), leasehold improvements do not qualify as “improvement” within meaning of ETA, s. 123(1) definition as no addition to adjusted cost base of leasehold interests from leasehold improvements—As ETA, s. 169(1)(c) applicable “in any other case”, applicable herein as construction inputs for improvements to leased premises acquired by London Life for “use of supply in course of commercial activity”—“Commercial activity” defined in ETA, s. 123(1)—London Life acknowledged provision of financial services not commercial activity but argued acquisition of construction property and services for leasehold improvements involved supply of real property to landlords, i.e. commercial activity involving making of taxable supplies—Under ETA, s. 141.01(2), where person acquires property or service in course of endeavour, person deemed to have acquired property or services for use in course of commercial activities to extent property or services acquired for purpose of making taxable supplies for consideration—“Endeavour” in ETA, s. 141.01(1) defined as “making of supply . . . of real property”—Endeavour herein supplying leasehold improvements to landlords, i.e. making of supply of real property—London Life acquired construction inputs for purpose of providing taxable supplies, i.e. leasehold improvements to landlords for consideration, i.e. tenant improvement allowances—London Life therefore deemed to have acquired construction inputs for leasehold improvements for use in course of commercial activity—Approach reinforced by MNR’s most recent GST/HST Memorandum of August 1999 where, if landlord provides leasehold improvement allowance, lessee considered to have made taxable supply to landlord of construction goods and services used in leasehold improvements for which allowance payment, and lessee could claim ITCs with respect to GST paid on construction inputs—In providing leasehold improvements to landlord, tenant carrying on commercial activity, irrespective of whether business subsequently conducted by tenant from leased premises involving, as herein, making of exempt supplies—While Minister’s memoranda do not have force of law, they may assist in providing explanation and understanding of statutory provisions—Allowing ITCs herein consistent with principle underlying Act double taxation ought to be avoided—If ITCs not allowed with respect to GST paid in relation to construction inputs for leasehold improvements as offset to GST payable on tenant improvement allowances, double taxation will be imposed in respect of same items—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 123(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12), 141.01 (as enacted by S.C. 1994, c. 9, s. 4), (1), (2), 169 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12) (1)(b), (c).

LONDON LIFE INSURANCE CO. v. CANADA (A-581-98, Rothstein J.A., judgment dated 21/12/00, 16 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE—Continued**

Application for judicial review of T.C.C. decision dismissing applicant's appeal from assessment denying applicant input tax credit (ITC) in respect of cost of certain durable and hard-wearing cloth purchased to make into work clothing for use by members in farming operations—Under scheme of Act, registrant, such as applicant, engaged in commercial activity not producing exempt supplies, entitled to recover GST paid on any goods or services acquired for consumption, use or supply in course of commercial activities of person—Applicant carrying on commercial activity, farming, and produces non-exempt supplies—Whether cloth used in course of commercial activities—Issue one of remoteness—How closely tied to output does expense have to be to qualify for ITC?—Applicant communal colony, members of which work without monetary compensation, receiving shelter, education, food and clothing by Colony—Colony operating active farming business—In accordance with constitution members allotted cloth to be made into church and work clothes—75% used for farm work clothes—Colony claimed ITCs for 50% of GST incurred on work cloth—Minister denied ITC for work cloth as purpose considered personal use, regardless of whether or not used for farming—Appeal allowed (Evans J.A. dissenting)—*Per* Malone J.A. (Linden J.A. concurring): T.C.J. found as fact work cloth used, in part at least, to make work clothes for use in farming operation—T.C.J. held cloth not used by registrant's members in production of taxable supplies as commercial activities farming, not making clothes—Words "in the production" in Act, s. 169(1) not making distinction between goods acquired and used directly in production and goods acquired and used to facilitate production, or as part of production process—Scheme of Act allowing business to claim refund or credit or any tax paid on purchase of goods or services connected to its sale of taxable supplies: *Metropolitan Toronto Hockey League v. Canada* (1995), 184 N.R. 371 (F.C.A.)—Supplies must contribute to production of taxable articles or provision of taxable services—Act, s. 169(1) not requiring use be exclusively commercial; property may be acquired and altered before its use in commercial activities of GST registrant and item directly or indirectly contributing to production of taxable articles or provision of taxable services, then ITC available using formula in Act, s. 169(1)—As Crown witness has admitted Minister allowing ITCs for work gloves and boots acquired by other farm registrants for use by their employees, connection for work cloth herein not too remote—*Per* Evans J.A. (dissenting): Majority's interpretation of terms "in the course of commercial activities" permitting ITC to be claimed for expenditure with too tangential connection with production of taxable supplies, and insufficiently attentive to important considerations of fiscal fairness—Colony cannot claim ITC in respect of cloth as acquired for use satisfying personal need for members for warmth and decency, and to discharge obligation to provide members and families with necessities of life, including clothing—When made into work clothes,

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

cloth not sufficiently functionally related to colony's commercial activities to justify permitting appellant to pass on to general body of taxpayers GST paid in respect of members' non-church clothing—No evidence clothes made from cloth had any properties making them especially suitable for farm work—To extent design of clothes served to identify wearers as Hutterites, identification with colony as religious community, not with its commercial activities—Colony's first object religious, not commercial—"In the course of commercial activities" not sufficiently precise and unambiguous as to preclude interpretation drawing on particular statutory context in which they appear—Goods used by person while engaged in commercial activities will not generally qualify for ITC if registrant likely to have bought them, or goods like them, as item required for everyday living—Similarity between ITA, s. 18 and Excise Tax Act, s. 169(1) in that "personal or living expenses" of taxpayer or GST registrant may not be deducted—Not purpose of ITC to enable those engaged in commercial activities to call upon taxpayers generally to subsidize personal expenses or, as herein, to help colony defray cost of meeting its obligations to clothe members, whether or not engaged in commercial activities of colony—Majority's interpretation of "in the course of commercial activities" would open such large gap in GST legislation that corrective legislation would be necessary—Might be possible to claim ITC on GST paid on business suits—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 169 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 35; 1997, c. 10, ss. 19, 161)—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 18 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 13; Sch. VIII, s. 8; c. 21, s. 11; 1995, c. 3, s. 6; c. 21, ss. 5, 48; 1996, c. 21, s. 5; 1997, c. 25, s. 4).

MIDLAND HUTTERIAN BROTHERS V. CANADA  
(A-183-99, Malone J.A. (Evans J.A. dissenting),  
judgment dated 21/12/00, 27 pp.)

**EVIDENCE**

Admissibility of report—Motion for ruling on admissibility as evidence of portion of expurgated version of report dated June 1984, prepared by Canadian Armed Forces, subject of which same as one in dispute herein, namely, weaknesses in maintenance of security and control over access to weapons and munitions at Carp Military Base in 1984—Motion allowed—Investigative report relevant and related to proceeding—Report deals with same matters raised by plaintiff in pleadings: matters concerning control of weapons and munitions at time of incident of May 8, 1984—Should be noted that relevance of evidence adds nothing to its probative value at trial—Report may not be entirely excluded even if constitutes hearsay—Appears from Canada Evidence Act, s. 30(11) that document drawn up in course of inquiry may be admissible if some rule of law or legislation allowing its admissibility—Must be determined

**EVIDENCE—Concluded**

whether report fulfilling two tests set out by Supreme Court of Canada in *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531 in relation to admissibility of hearsay evidence: necessity and reliability—Here, no doubt that report meeting reliability test—However, conclusions and recommendations of report constituting opinions that should be excluded under rule of exclusion of opinions of lay witnesses—Report's findings relate to defendant's negligence and Trial Judge in position to draw own conclusions on that without resorting to report—Elements in litigation can be proved in some way other than through report, and plaintiff not barred from presenting evidence in some other way acceptable under rules for admissibility of evidence—Report should therefore be divided among its different components—Parties have already agreed part constituting testimony of soldiers questioned during investigation should be accepted and tabled as evidence at trial—However, Committee of Inquiry's conclusions and recommendations may not be accepted in evidence—Administrative and disciplinary decisions made by responsible officer in weeks and months following events completely contemporaneous with events and irremediably linked to them—These are facts—Since sixteen years have elapsed since events, in interests of justice that this part of report be admissible in evidence—Up to Court to assess probative value in light of evidence as whole presented to it—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 30(11).

QUEBEC (HEALTH AND SAFETY COMMISSION) v. CANADA (T-2492-84, Blais J., order dated 6/11/00, 28 pp.)

**HUMAN RIGHTS**

Appeal from Trial Division decision ([1999] 4 F.C. 289) dismissing appellant's application for judicial review of decision of Canadian Human Rights Commission to request appointment of Human Rights Tribunal to inquire into complaints against appellant under Canadian Human Rights Act, s. 13(1)—Motions Judge applied proper test as set out in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623—Open to him to hold Ms. Falardeau-Ramsay's speeches did not evidence closed mind—Segments of speeches not showing Ms. Falardeau-Ramsay could not be brought to different view on matters—Legal assumptions made by Commission in deciding to request formation of Tribunal not amounting to decisions as to state of law, impact on those concerned—When deciding whether complaint should proceed to be inquired into by tribunal, Commission performs screening function analogous to that of judge at preliminary inquiry—Sole task of Commission to determine whether, having regard to all circumstances of complaint, inquiry into complaint warranted—Motions Judge applying proper standard of review—With respect to constitutional question, determination sought by appellant premature—

**HUMAN RIGHTS—Concluded**

While complaints in issue referred to Human Rights Tribunal on assumption s. 13(1) extends to internet communications said to be controlled by appellant, Tribunal has yet to pronounce itself on matter—S. 13(1) not violating appellant's s. 2(b) rights unless held to apply to communications in issue—Second aspect of appellant's constitutional attack arguably not premature—Commission, when referring complaint to Tribunal, makes no decision on merits—As decision disposes of no rights, appellant's right to freedom of expression not infringed—Appeal dismissed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 13—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 2(b).

ZÜNDEL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-388-99, Noël J.A., judgment dated 13/12/00, 6 pp.)

**INCOME TAX**

Garnishment—Actions in which plaintiffs appealed from notice of assessment by MNR under Income Tax Act, s. 242(1)—Appeals initiated by statements of claim filed on December 7, 1990—Bronson Homes Ltd. loaning money to plaintiffs Marina Homes Ltd., Denver Homes Ltd. in equal amounts which Marina, Denver agreed to borrow, repay—By Resolution dated March 24, 1983, Bronson Homes Ltd. will not, shall not be entitled to demand repayment of said loans—MNR reassessing Bronson's returns of income for 1980, 1981 taxation years—In May 1989, Minister delivering Requirement to Pay to Marina, Denver directing each pay amount in respect of income tax liability of Bronson to maximum of \$479,648.48—Neither Marina nor Denver remitted money to Minister under Requirement to pay—In February 1990, Minister delivered notices of assessment to Marina, Denver, alleging each had failed to comply with Requirements to Pay—At no time did Denver Homes, Marina Homes consent to Bronson Homes demanding repayment of loans made to them—Key assumption of Minister in error—Loans to plaintiffs not repayable to Bronson on demand—As of May 30, 1989, thereafter, plaintiff companies did not have obligation to repay amounts each had borrowed from Bronson—Basis of assessment under Act, ss. 224, 227, assessment by garnishment against one liable to make payment to taxpayer, different from assessment under Act, s. 160 against recipient of transferred property where parties to transfer not dealing at arm's length—Original claim arising by assessment under Act, ss. 224(1), 224(4), 227(10)—Assessment by Minister under ss. 224, 227 not valid—Minister in error in issuing to plaintiffs requirements to pay—If prerequisites for repayment liability to Bronson Homes did not exist, plaintiffs not liable to pay to defendant amounts required under s. 224(4)—Assessments under s. 227(10) not valid—Alternative basis for assessment under s. 160 fundamentally altering basis of assessments for Marina, Denver—Such change matter for Minister to determine by

**INCOME TAX—Continued**

formal action with proper notice, not matter for Court to institute—Actions allowed, assessments vacated—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 160, 224(1),(4), 227(10), 242(1).

MARINA HOMES LTD. v. CANADA (T-3237-90, T-3238-90, MacKay J., judgments dated 15/12/00, 19 pp.)

**INCOME CALCULATION**

Appeal from trial judgment income tax reassessments for 1974, 1975, 1976, 1977—Appellant self-employed lawyer, partner in law firm; also officer, director of Pedigree Holdings Ltd. which had two issued common shares, one of which registered in appellant's name but held in trust for minor nephew of appellant's common law spouse (Ms. Kirsten)—Crown alleging appellant worked for client of law firm outside law partnership for which appellant, not law firm, entitled to be paid, and that at appellant's direction client paid some of those amounts to Ms. Kirsten and Pedigree Holdings Ltd.—Also alleging Ms. Kirsten not performing any services such that could say earned sums—Trial Judge holding appellant taxable on certain amounts paid by client; penalties justified; dismissing motion to vacate reassessments on basis Minister not acting with all due dispatch in considering notices of objection—Notices of objection filed in 1979, but owing to intervening criminal investigation, charges, trial, Crown not confirming reassessments until 1989—(1) Trial Judge correct to dismiss motion to set aside reassessments—Income Tax Act, s. 165(3)(a) requiring Minister to reconsider assessment with all due dispatch upon receipt of notice of objection—Act not stipulating consequence of failure to do so—*Bolton v. Canada* (1996), 200 N.R. 303 (F.C.A.) holding Parliament not intending Minister's failure to reconsider assessment with all due dispatch should have effect of vacating assessment; if Minister not acting, taxpayer's recourse to appeal pursuant to s. 169—S. 169(b) permitting taxpayer to appeal to Tax Review Board to have assessment vacated, varied 180 days after notice of objection served and Minister not notifying taxpayer assessment vacated, confirmed or reassessed—Appellant arguing *Bolton* cannot stand because contradicting cases suggesting remedy for Minister's failure to deal with notice of objection with all due dispatch to vacate reassessment—*Bolton* decided after those cases, and deals squarely with issue of remedy—Nothing in those cases providing reason for departure from principle in *Bolton*—(2) At trial Crown tendering copies of bank documents accompanied by affidavits sworn in 1984 (12 years before trial), prepared with view to having documents tendered under Canada Evidence Act, s. 29 at trial of criminal charges—No evidence any of documents admitted unreliable, or not correctly reflecting transactions to which refer—Nothing in s. 29 imposing requirement as to when affidavit must be sworn—Lapse of time between swearing of affidavit, trial

**INCOME TAX—Continued**

may cause concern as to reliability of documents to which affidavit refers, but open to Trial Judge to put little or no weight on such documents—While lapse of time herein unusually long, not by itself rendering affidavits inadmissible—Copies of documents not inadmissible merely because originals no longer exist—S. 29 permitting copies of banking documents to be proved without requiring *viva voce* evidence of bank officer, and without requiring original documents to be adduced—This exception to ordinary rules of evidence justified by necessity and circumstantial guarantee of trustworthiness—S. 29(2) requirement documents be in bank's custody and control, speaking to time when affidavit made, not date of trial—No deponent can say in affidavit, before trial commencing, that documents will be in custody, control of bank when trial commences—(3) Reassessments based on application of s. 56(2)—Conditions for application of s. 56(2): (i) payment must be to person other than reassessed taxpayer; (ii) allocation must be at direction or with concurrence of reassessed taxpayer; (iii) payment must be for benefit of reassessed taxpayer or for benefit of another person whom reassessed taxpayer wishing to benefit; (iv) payment would have been included in reassessed taxpayer's income had it been received by him—Taxpayer submitting fifth condition is evidence actual recipient of amounts (Ms. Kirsten) would not be subject to tax on those amounts—Relying on *obiter dicta* in *Winter v. Canada*, [1991] 1 F.C. 585 (C.A.) stating validity of assessment under s. 56(2) subject to implied condition payee not be subject to tax on benefit received—Simply recognizing s. 56(2) cannot apply to amount taxable as income in hands of person actually receiving it because in that case fourth condition cannot be met—Implicit in fourth condition payment must be amount that only taxpayer entitled to receive as income—Payments to Ms. Kirsten could not be remuneration for her services and at same time be remuneration for appellant's services—Trial Judge finding as fact Ms. Kirsten not earning amounts, not her income—Ms. Kirsten not obliged to pay tax on any amount not income in her hands—That amounts reported in Ms. Kirsten's tax returns not detracting from conclusion s. 56(2) must be applied if amounts income of appellant alone—(4) Appellant alleged Trial Judge's interventions in questioning of witnesses giving rise to reasonable apprehension of bias—Judge may ask witness questions of clarification, amplification, but should not intervene in questioning of witness to such extent as to give impression of taking on role of counsel—Judge who does so diminishes appearance of impartiality, may interfere with effective presentation of case by counsel—Allegation of undue intervention in questioning of witness must be assessed in context of proceedings as whole—Objective to determine whether intervention would cause reasonable, well-informed observer to apprehend mind of trial judge closed to fair, impartial consideration of case—Review of transcript disclosing numerous instances where questioning of witnesses by Trial Judge appeared to take on character of cross-examination—Judge challenged

## INCOME TAX—Continued

witnesses to explain apparent inconsistencies, debated with witnesses as to meaning of documents or prior statements, led questioning of witnesses along avenues not introduced by counsel—On those occasions acted in manner that could reasonably lead objective observer to conclude had taken on role of counsel for Crown—Some of interventions overstepping boundaries of proper judicial intervention related to legal character of payments to Ms. Kirsten, principal issue in appeal—Appeal allowed, matter remitted for new trial—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(2), 165(3)(a), 169(b)—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 29 (as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 90).

JAMES V. CANADA (A-678-96, Stone, Isaac and Sharlow J.J.A., judgment dated 21/12/00, 24 pp.)

## PENALTIES

Appeal from Tax Court's judgment ((1999), 2000 DTC 1454) holding respondent liable for penalties imposed under Income Tax Act for failing to withhold source deductions from salaries, wages paid to employees of Sea Hornet Marine Industries (Canada) Inc., but not liable for source deductions themselves—Once determined respondent bare trustee of employer's funds, acting only on directions of principals of Sea Hornet, with no independent authority over disposition of funds, and decision to pay net salaries of employees that of principals, Tax Court should have concluded respondent not within scope of Act, ss. 153(1), (1.3) (before June 20, 1996), 227(5) (after that date)—No basis for finding respondent liable for source deductions, related penalties—Appeal dismissed, cross-appeal against assessment of penalties allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 153(1), (1.3) (rep. by S.C. 1996, c. 21, s. 40), 227(5) (as enacted *idem*, s. 57).

CANADA V. ROLL (A-679-99, Sharlow J.A., judgment dated 8/12/00, 2 pp.)

## PRACTICE

Motion for directions—Plaintiff member of "Choices", unincorporated organization interested in social justice, fiscal matters—In 1991, M.N.R. issuing advance tax ruling in favour of unidentified taxpayer—Under ruling change of residence for Canadian resident trust would not attract income tax liability—Ruling only becoming public in 1996 when Auditor General issued "strongly worded" report criticizing ruling, apparent secrecy with which made—Plaintiff issuing statement of claim requesting declaration as to legality of 1991 ruling—Motion to strike statement of claim on ground disclosed no reasonable cause of action initially allowed, but dismissed on appeal by Trial Division—Federal Court of Appeal upholding Trial Division's decision—Leave to appeal dismissed by Supreme Court of Canada—Motion herein precipitated by plaintiff's counsel's

## INCOME TAX—Continued

request for disclosure of identity of taxpayer who is subject of 1991 ruling, all communications, including request for advance tax ruling, between taxpayer, Minister—Issue applicability of Income Tax Act, s. 241—S. 241(3)(b) providing s. 241(1), (2) prohibitions against disclosure of taxpayer information not applicable in respect of any legal proceedings relating to administration, enforcement of Act—Information clearly taxpayer information—Advance tax ruling falling within scope of Act—S.C.C. stating purposes of, policy underlying s. 241 in *Slattery (Trustee of) v. Slattery*, [1993] 3 S.C.R. 430: s. 241 involving balancing of privacy interest of taxpayer and Minister's interest in being allowed to disclose taxpayer information to extent necessary for effective administration, enforcement of Income Tax Act; only in exceptional situations does privacy interest give way to interest of state—Present case squarely within "exceptional situations" contemplated in *Slattery*—Raising allegations directly focussed on administration, enforcement of Act—Issues, focussing on general implementation of Act, of such importance to Canadian public that privacy interests of individual must give way to interests of state—Case within exception in s. 241(3)(b)—Majority opinion in *Slattery*, written by Iacobucci J., calling for wide interpretation when considering whether proposed disclosure in respect of proceedings relating to administration, enforcement of Act, binding—Present action, challenging manner in which Act interpreted by Minister when tax ruling in question made, clearly falling within exception in s. 241(3)(b)—Finally, Minister cannot use s. 241 to avoid allegations of "maladministration" of Act—S. 241 privilege not established in favour of Revenue Canada, but in favour of taxpayer: *Diversified Holdings Ltd. v. Canada*, [1991] 1 F.C. 595 (C.A.)—Claim for public interest immunity resting on Canada Evidence Act, s. 37—S. 37 providing Minister may object to disclosure by certifying information should not be disclosed on grounds of specified public interest—Certificate of Roy Shultis submitted in support of defendant's claim of public interest immunity—Deputy Minister's opinion as to alleged injury to public interest flowing from disclosure of information not binding—S. 241(3) exception to general bar against disclosure of taxpayer information overriding public interest immunity claimed herein—Public interest lies in determining whether Minister discharged statutory duty in applying Act—Similar reasoning applies to applicability of common law privilege against disclosure of information provided on confidential basis—In *M.(A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157, S.C.C. acknowledged class of information which can be subject to claim of privilege not closed, but *Ryan* not determinative herein as defendants not seeking to extend privilege to new class of evidence—Defendants already equipped with general protection against disclosure of taxpayer information in s. 241—But that barrier falls if requested information subject to s. 241(3)(b)—Submissions on basis of common law case-by-case privilege not operating to rebuild barrier—Likewise, common law privilege concerning delivery

**INCOME TAX—Concluded**

of information in confidence not overriding s. 241(3)(b) exception—Defendants ordered to disclose name of taxpayer, subject to Federal Court Rules, 1998, rr. 151, 152—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 241 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 137)—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 37—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 151, 152.

HARRIS V. CANADA (T-2407-96, Heneghan J., order dated 20/12/00, 20 pp.)

**PAROLE**

Appeal and cross-appeal from Trial Division decision ((1999), 174 F.T.R. 162) ordering appellant to delete from respondent's files and some files in possession of National Parole Board and Correctional Service of Canada two letters his former wife, France Bélanger, had sent to Board in 1994—Respondent has since 1977 been serving sentence of life imprisonment for second degree murder offence—Alleging Ms. Bélanger's two letters were source of his difficulties with Board and Service, respondent brought action against respondent—Trial Judge erred in regard to applicable principle in such situations—Two letters sent to Board by Ms. Bélanger contain, in accordance with language of Privacy Act, s. 3, personal information about respondent—Letters, in so far as evoked possibility of violence and fear for security of their author and of members of her family, constituted relevant information that Board had to take into account, as needed, in performance of mandate—Board's role to investigate appropriateness of releasing individual who has been given prison term and to ensure that in so doing it does not compromise primary objective, of ensuring protection of society—Privacy Act, s. 6(3) obliging a federal institution to dispose of personal information only in accordance with system established by regulations, directives or guidelines—Trial Judge could not order France Bélanger's letters be deleted from respondent's file, still less destroyed or completely eliminated as verb "deleted" [*extirper*] suggests, both literally and figuratively—Board must act in accordance with principles of fairness—In assessing risk to society, Board, while not subject to rigidity of rules of evidence applicable to courts, has duty to examine all available reliable information—In so far as wishes to use relevant information, must satisfy itself of its accuracy and its persuasive value, or will fail in its duty to act fairly—Information coming from Ms. Bélanger was relevant and Board rightly filed it in respondent's record—It could ignore it if it was not reliable, but if it wished to use it, it had a duty to verify its accuracy and persuasive value—Board did not use Ms. Bélanger's letters in its decision of February 1994 revoking respondent's parole, nor did it do so during its hearings of January 17, 1996—Refusal to grant requested paroles attributable to respondent's high risk of recidivism and emotional instability—At hearing of April 17, 1997, Ms. Bélanger's request

**PAROLE—Concluded**

considered in part by Board and as consequence respondent's pre-release absence subject to condition he not contact her—Trial Judge right to conclude, from fact that such condition had been imposed, that Board had used Ms. Bélanger's letters—Board checked sufficiently reliability of Ms. Bélanger's allegations and gauged their persuasive value—In view of Parliament's intention in enacting Act, s. 144, Board cannot be criticized for adopting liberal approach it took in relation to Ms. Bélanger's request for access in refusing to impose unnecessary and sterile formalities—Neither Board nor Service conveyed to Ms. Bélanger information to which not entitled—Respondent's constitutional rights not infringed—In regard to compensatory damages, conveyance of information to Ms. Bélanger no consequence to respondent—Suffered no material damage and provided no evidence of any such damage—At most he suffered minimal non-economic loss and an amount of \$2,000 would constitute an appropriate and just compensation—Absent any evidence of existence of principal/agent relationship between appellant and Ms. Bélanger in relation to alleged delict, appellant cannot be held liable for actions taken by her—Appeal allowed—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 3, 6—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 144.

ZARZOUR V. CANADA (A-399-99, Létourneau J.A., judgment dated 18/12/00, 35 pp.)

**PATENTS****PRACTICE**

Motion to set aside judgment, restore prohibition order, because of matter arising subsequent to making of order as provided by Federal Court Rules, r. 399(2)—In May 1995 Richard J. issuing prohibition to prevent Minister from issuing notice of compliance for sale of lisinopril—In October 1996 F.C.A. allowing appeals, stating: (1) Patent Act, s. 56, permitting anyone possessing material obtained before issue of patent to sell that material, making such dispositions non-infringement of patent; (2) that "second person" holding less than enough inventory of such material to cover normal sales for remaining life of patent should not preclude it from obtaining notice of compliance—Minister issued notice of compliance—Since order issued, moving parties learning Apotex, second party, had available to it lisinopril other than pre-patent inventory; using this licensed lisinopril for own products—Alleging acquisition after October 1996 of licensed material, if known to Court in 1996, would have led to different decision—Motions dismissed—Scheme established by Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations not replacing private rights of action open to patentees to protect themselves against infringement—In 1996 Court concerned with whether any basis, on facts as then existed, for Trial

**PATENTS—Continued**

Division to prohibit issuance of notice of compliance—Conclusion no such facts correct at time reached—Evidence before Court today not “new matter”—R. 399 cannot be used as vehicle for revisiting judgments every time change occurs in facts—No basis for quashing notice of compliance—Alternative remedies predicated on existence of some continuing jurisdiction—None exists—Court *functus officio* as regards 1996 judgment other than as authorized by Rules, eg. rr. 397, 399—Federal Court Rules, SOR/98-106, rr. 397, 399—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

ZENECA PHARMA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-340-95, A-341-95, Strayer J.A., order dated 19/12/00, 5 pp.)

Appeals from Motions Judge’s decision staying Minister’s decision to remove appellant’s “436 patent” from patented medicines register—In 1994, when Bristol-Myers obtained notice of compliance (NOC) for product called Serzone containing medicine nefazodone hydrochloride, did not file patent list for 436 patent, but could have—Patent register cannot now be amended to include 436 patent in relation to Serzone—After NOC issued for Serzone, Apotex filed new drug submission (NDS) for Apo-Nefazodone alleged to be bioequivalent to Serzone—NOC did not refer to 436 patent as patent not then on register—In December 1999, Bristol-Myers submitted supplemental NDS relating to change in name of product for Serzone to Serzone-5HT<sub>2</sub>, adding patent list for 436 patent—In February 2000, Minister issued NOC for Serzone-5HT<sub>2</sub>, and advised Bristol-Myers patent list for 436 patent eligible for listing on patent register—436 patent added on patent register shortly thereafter—Apotex argued 436 patent should not be on register and should be removed therefrom—Minister reconsidered eligibility of 436 patent and concluded should not have been included on patent register—Bristol-Myers commenced application for judicial review and Minister deferred actual removal of 436 patent to allow Bristol-Myers time to seek interim relief until November 2000, absent court order precluding him from doing so—Stay granted to Bristol-Myers—Present appeal from stay—Appeal allowed—Tests in *RJR-Macdonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 applied: serious question, irreparable harm, balance of convenience—Serious question as Minister, within space of few months, adopted two contradictory interpretations of applicable Regulations—However, Motions Judge erred as to question of irreparable harm—Here, reasonable to assume that, but for stay, Minister would have removed 436 patent and would have issued NOC to Apotex in respect of Apo-Nefazodone—Regardless of ultimate fate of NOC for Apo-Nefazodone if Bristol-Myers application for judicial review succeeds, Bristol-Myers may suffer some harm from competition on part of Apotex that might have been stopped, at least during 24-month automatic stay, if 436 patent had remained on patent register until disposition

**PATENTS—Concluded**

of Bristol-Myers’ application for judicial review—No evidence on record to suggest award of damages to Bristol-Myers in action for patent infringement would not be adequate remedy herein—Therefore, assuming infringement proved, harm caused to Bristol-Myers because of inability to take advantage of automatic stay in Regulations not irreparable—Regulations not enacted to protect loss not resulting from infringement of patent rights—Stay should not have been granted.

BRISTOL-MYERS SQUIBB CANADA INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-721-00, Sharlow J.A., judgment dated 9/1/01, 10 pp.)

**PENITENTIARIES**

Application for judicial review of decision rendered on behalf of Commissioner of Correctional Service of Canada that applicant’s security classification raised from medium to high and transferred from Cowansville Institution (medium security), to Donnacona Institution (high security)—Applicant serving sentence of life imprisonment since 1979 for second degree murder, breaking and entering, possession of burglary tools—Now charged with robbery with loaded weapon committed during period when unlawfully at large—On September 22, 1999, applicant placed in administrative segregation during investigation following receipt of information to effect intended to escape—Applicant filed grievance at three levels and grievances dismissed—Third-level decision subject-matter of application for judicial review—Issue whether impugned decision well founded in sense that information disclosed to applicant sufficient for him to make representations for purpose of refuting allegations made against him—Applicant’s case management team had completed document entitled “Assessment for Decision”, in which raising of security classification from medium to high and transfer to high-security institution recommended—Applicant wrong to claim unable to make adequate representations—Procedural fairness rules vary according to circumstances—Notice based not only on planned escape but on whole criminal record of applicant, progress in prison, failures on day parole, unlawful at-larges and pending charges—Applicant already had all available information as to overall record—Transfer no doubt triggered by recent information about escape plan—Transfer necessary for proper functioning of institution—Disclosure of particulars as to confidential information obtained about planned escape would jeopardize security of other persons involved—Wrong to put on same level all administrative decisions involving inmates in penitentiaries—Decision to transfer administrative in nature, made in order to maintain order in penitentiary and to ensure protection of public—As such, procedural fairness not requiring applicant have as many particulars as in case of disciplinary charge—Herein reasonableness and seriousness of reasons on which decision

**PENITENTIARIES—Concluded**

based, taken as whole, have demonstrated applicant's transfer justified—Application dismissed.

AYOTTE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-787-00, Dubé J., order dated 2/1/01, 11 pp.)

**PENSIONS**

Application for judicial review of decision by member designate under Canada Pension Plan denying applicant leave to appeal, to Pension Appeals Board, decision of Review Tribunal dismissing Minister's decision holding not entitled to disability pension applied for in March 1996—Review Tribunal found appellant's condition prolonged, but based on objective test, condition not so severe as to prevent appellant from pursuing some substantially gainful sedentary occupation on regular basis—Application allowed—Test on review of decisions on leave applications: whether arguable case or whether question of law or jurisdiction raised by applicant for leave to appeal—Member designate who refused leave to appeal herein adopted wrong test: tested merits of applicant's case rather than determining whether raised arguable point—Focussing on success of applicant on appeal constituting error of law and ground for quashing refusal to grant leave—One arguable point: whether Tribunal ignored evidence of only medical witness who testified as to applicant's functional incapacity—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8.

KORESE V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (T-1686-99, Lemieux J., order dated 18/12/00, 8 pp.)

**PRACTICE****APPEALS AND NEW TRIALS**

Motion by Crown seeking directions arising out of order given September 23, 1998—Objections from plaintiffs, Crown to admission of particular facts of evidence at first trial not justified—All evidence at first trial may be used at second—Whether any of evidence, transcripts of evidence can be introduced into new trial—Proposition that where trial set aside for failure of natural justice, everything that happened in that trial to be treated as if it had not happened absurd proposition, not law—Court of Appeal careful to limit criticism of first Trial Judge to specific comments he made with respect to aboriginal rights he viewed as being racist—Order of Court of Appeal not excluding use of transcripts from first trial at second trial—First trial lasted 79 days, representing huge expenditure of time, money, both private and public—Issues at second trial fundamentally same as at first—Deletion of one plaintiff, addition of one intervener not changing anything—Court proposing to order all evidence admitted at first trial may be tendered into

**PRACTICE—Continued**

evidence at second trial, to make consequential orders designed to avoid needless repetition of evidence, waste of time.

SAWRIDGE BAND V. CANADA (T-66-86A, T-66-86B, Hugessen J., order dated 13/12/00, 7 pp.)

**DISCOVERY***Production of Documents*

Appeal from Motions Judge's decision ordering appellant produce Lubicon Lake Indian Nation (LLIN) membership list and ordering costs payable on solicitor-and-client basis—Respondents seeking judicial review of decision by appellant, returning officer in April 1999 election of LLIN, to exclude certain persons from voting and to permit others to vote—Appeal allowed—Motions Judge erred in ordering appellant to obtain and deliver membership list to respondents—Appellant herein tribunal whose decision to be judicially reviewed—Under Federal Court Rules, 1998, r. 317, party may request material relevant to judicial review in possession of tribunal—However, membership list was not in possession of appellant—In absence of other evidence submitted by parties in appropriate circumstances, judicial review proceeds on basis of record before tribunal whose decision under review—Generally not appropriate to order tribunal to produce information beyond that before it when made its decision—Whether appropriate for election to be conducted without returning officer being in possession of and using membership or voters' list matter for consideration by judge conducting judicial review—As for costs on solicitor-and-client basis, given that counsel had not addressed issue before Motions Judge, that Motions Judge did not delineate specific reasons for so ordering, that Motions Judge erred in ordering appellant to produce membership list, order for costs on solicitor-and-client basis set aside—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 317.

OMINAYAK V. VENNE (A-120-00, Rothstein J.A., judgment dated 13/12/00, 5 pp.)

**JUDGMENTS AND ORDERS***Enforcement*

Appeal from Trial Division decision ((1996), 122 F.T.R. 266) dismissing appeal from order dismissing appellant's application for interim garnishee order—Pursuant to Federal Court Act, s. 56(1) Court has power to authorize remedy when application accompanied by evidence of facts capable of supporting it—Affidavit submitted in support of application sufficient to support garnishment order under Code of Civil Procedure of Québec, arts. 618 *et seq.*—Appeal allowed—Code of Civil Procedure, R.S.Q. 1977, c. C-25,



**PRACTICE—Continued**

art. 618—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 56 (as am. by S.C. 1990, c. 18, s. 18).

2203383 CANADA INC. V. ABDALLAH (A-900-96, Noël J.A., judgment dated 28/11/00, 2 pp.)

**PLEADINGS***Amendments*

Motion to add plaintiff, amend statement of claim—Indian Band, C.B.J. Northern Inc. (CBJ), corporation solely owned by Ron Zettergren (RZ), entered into contract for provision of water, sewer services on lands held for Indian Band—Services substantially provided, but project proving not workable—RZ arranged with plaintiff Saunders for advance of money to fund additional work to cure problem—Saunders caused wholly-owned corporation, Rank Electronics Ltd. (Rank) to draw cheques for necessary funds—As security for repayment of advance of funds, CBJ, RZ, Band assigned to Saunders moneys that would be paid to them—Crown, DIAND not paying for additional work—Band, Saunders commencing action against Crown—Band settling—Action by Saunders as assignee of interests of RZ, CBJ—Saunders seeking to add company, Rank, as plaintiff, and to expand claim to include unjust enrichment of Crown lands, *quantum meruit* in addition to assignment of *choses in action*—Proposed amending statement of claim not filed—Where new grounds to be alleged, Court must be able to ascertain claim would not be struck out as revealing no cause of action—Where Court does not know what allegations will be in amended statement of claim, amendment should not be permitted—Draft amended statement of claim should be filed to indicate relationship between existing or proposed plaintiffs and Crown—Any action based on unjust enrichment or *quantum meruit* payments can only be based on assignment of *choses in action* by persons having direct relationship with Crown—Motion to add party, amend statement of claim dismissed with leave to re-apply exhibiting amended statement of claim.

FOX LAKE INDIAN BAND V. REID CROWTHER & PARTNERS LTD. (T-501-88, Giles A.S.P., order dated 29/12/00, 4 pp.)

Application for order to amend statement of claim—Revenue Canada officials conducted searches of plaintiff's premises, seized documents pursuant to ITA, s. 231.3—Plaintiff brought action claiming searches and seizures in violation of Charter—In *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, Supreme Court of Canada confirmed ITA, s. 231.3 of no force and effect as violating Charter—Arrangement made for Revenue Canada to return seized documents—Plaintiff alleging Revenue Canada purposely returned documents to wrong location, simultaneously obtained new warrants to seize documents anew—Warrants subsequently quashed—

**PRACTICE—Continued**

Plaintiff then brought present action seeking, pursuant to Charter, s. 24(1), exemplary and punitive damages for illegal search and seizure, damages for unlawful trespass, damages for loss of business, reimbursement of all accounting, legal fees, interest, costs—Application allowed—Court will allow amendments to statement of claim unless proposed amendments will create prejudice to opposing party that cannot be alleviated by award of costs—Proposed amendments herein consisting mainly of background information putting original claims in context—Important to note “new” information came to light during examinations for discovery and therefore not information to which party privy and simply failed to include in original statement of claim—Proposed amendments will assist trier of fact in appreciation of issues—Proposed amendment introducing claim for general damages not constituting new cause of action, only altered claim for relief: *Jelin Inv. Ltd. v. Signteck Inc.* (1991), 44 F.T.R. 39 (F.C.T.D.)—To extent Rules not complied with, defect remedied by directing plaintiff to comply with them—Matter can be adequately dealt with in writing, oral hearing not justified—Proposed amendment will not result in injustice to defendant—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.3 (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 12)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part 1 of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 24(1).

DONOVAN V. CANADA (T-1944-95, Lemieux J., order dated 27/12/00, 7 pp.)

*Motion to Strike*

Action for damages (\$500,000) resulting from allegedly callous, arbitrary manner in which plaintiff treated by Canadian Armed Forces—Crown moving to strike entire claim—Plaintiff serving in Canadian military between October 1977 and October 1997, date of release—Prior to release, served in peace keeping missions in Croatia, Bosnia, in 1992, where experienced traumatic conditions during official duties—On return from missions, plaintiff suffered from variety of stress-related symptoms—Claimed that, in February 1997, duties, responsibilities unilaterally altered—Plaintiff demoted, stripped of all previous supervisory responsibilities—Went on sick leave in August 1997, until discharge in October 1997—Receiving pension (75% disability)—Crown moving to strike claim under r. 221(1)—Claim to be struck under r. 221(1)(a) only where plain, obvious, beyond doubt it cannot succeed—Defendant claiming action precluded by Crown Liability and Proceedings Act, s. 9 and Pension Act, s. 111—Plaintiff's claim based on Crown's fiduciary duty—Not plain and obvious plaintiff's claim should fail—Serious question of law more appropriately left for determination by Trial Judge on merits—Claim also based on Charter, s. 7—Physical, mental integrity covered within ambit of s. 7—Applicability of Charter, s. 7 restricted to situations where individual's “life,

**PRACTICE—Continued**

liberty and security of the person" affected through direct contact with justice system, administration—S. 7 rights context specific—Claim should not be rejected unless clearly, definitively outside range of contexts that may be accepted—Matter arguable, not evident beyond doubt—Court not concluding claim must inexorably fail—Appropriate question of scope, application of Charter, s. 7 be determined by Court on merits, taking into account full factual context—Defendant arguing purpose of Pension Act, s. 111, Crown Liability and Proceedings Act, s. 9 to prevent Crown from paying twice for same injury—Whether plaintiff's Charter claim barred by operation of above statutory provisions which *prima facie* restrict possible causes of action against Crown—Operation of statutory bar dependent on facts of case, nature of Charter claim, leaving it open to plaintiff to argue inviolability of particular Charter claims asserted—Not plain, obvious statutory bars invoked by Crown will, of necessity, restrict access to remedy for Charter violations alleged by plaintiff—Although psychological, affective in nature, plaintiff's injuries allegedly distinct, unrelated to disorder, resulting uniquely from conduct of superiors—Inappropriate to evaluate distinctiveness, if any, of injuries plaintiff claimed to have resulted from treatment, in context of motion—Pension awards neither complete nor conclusive in that regard—Plaintiff's claims not merely aggravation of post-traumatic stress disorder—Not plain, obvious plaintiff has already been awarded pension in relation to injuries claimed—Finding also applicable to Crown Liability and Proceedings Act, s. 9 on which Crown relied to bar plaintiff's claim in tort—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 9—Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 111—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

DUPLESSIS V. CANADA (T-294-00, Aronovitch P., order dated 17/11/00, 29 pp.)

**STAY OF PROCEEDINGS**

Application for stay of order of Tremblay-Lamer J. preventing continuation of hearings before Canadian Human Rights Tribunal with respect to complaints made under Canadian Human Rights Act against Bell Canada by Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (CEP), Canadian Telephone Employees Association (CTEA), Femmes Action—Decision now under appeal—Tremblay-Lamer J. quashing interim decision made by Vice-Chairperson of new Tribunal, ordering cessation of proceedings until problems identified by McGillis J. corrected—Four years elapsed from date of initial complaint due in large part to successful challenge by Bell Canada to impartiality of first Tribunal—36 days of hearings completed

**PRACTICE—Concluded**

before new Tribunal—Because of decision of Tremblay-Lamer J., approximately ten previously scheduled hearing dates lost—In considering motion for stay, Court must apply familiar tripartite test—First test of serious issue to be tried met—Delay in obtaining monetary remedy not kind of harm characterized as irreparable—No reason to find irreparable harm herein merely because of nature of underlying right—Risk complainants might lose track of people they represent not kind of irreparable harm justifying stay—Delays, even considered cumulatively, not source of irreparable harm—Even if proceedings continue immediately, they will not in all likelihood be completed before expiry of current term of at least one of members—Possible expiry of terms of Tribunal members not representing irreparable harm—Party seeking to have proceedings resumed in face of judicial determination of fatal flaw in governing statute—Bell Canada should not lightly be denied benefit of decision—Balance of convenience favouring denying stay—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.

BELL CANADA V. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-698-00, Sharlow J.A., order dated 29/11/00, 9 pp.)

**TRADE MARKS****PRACTICE**

Motion for default judgment against three defendants served at same location on same day in amount of \$6,000 per defendant—One of individual defendants claimed to be half owner of corporate defendant—Counterfeit goods offered for sale from premises—Defendants not filing statement of defence—\$6,000 conventional measure of nominal damages for sale of counterfeit goods of nature in question here—Whether payable by each of defendants or payable jointly and severally—Past practice in Court to issue individual judgments—By not defending claim defendants admitting engaged in sale of counterfeit goods, but such admission not determining whether engaged as principals, who reap profit from venture, or as employees, who profit to extent of wages only—Fixing nominal damages at \$6,000, as opposed to \$3,000 assessed against push cart operators, street vendors, intended to reflect greater potential economic impact of fixed retail operation upon plaintiffs' economic interests—Fixed retail operations more likely to involve paid employees—Not intended, in setting nominal damages for fixed retail operations, to have amount of recovery vary with number of staff—As one undertaking, should be one award of nominal damages—Counter-argument that number of staff indicator of level of economic activity—But does not distinguish between those who reap profit, those who merely mind store—More fundamentally such argument putting into

**TRADE MARKS—Continued**

question rationale for permitting execution of rolling Anton Piller Order against such premises—Even employees benefit from unlawful commerce—If felt victimized by possibility of judgment against them would file statement of defence—While Trade-marks Act not speaking of joint and several liability, statement of claim claiming damages for passing off, common law tort—Rules dealing with joint tortfeasors providing all persons acting in pursuit of common end responsible for entire result—Where number of persons

**TRADE MARKS—Concluded**

engaged in business selling counterfeit goods, and where not possible to distinguish individual contribution to harm caused, and in absence of any exculpatory plea on part of any of them, fair to assess liability on joint and several basis—Judgment issuing against defendants jointly and severally—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13.

*VIACOM HA! HOLDING CO. v. PERSONS UNKNOWN*  
(T-550-99, Pelletier J., judgment dated 20/12/00, 6 pp.)



# FICHES ANALYTIQUES

*Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.*

## ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de révision d'une décision du défendeur autorisant la divulgation de rapports d'inspection d'établissements alimentaires ou agroalimentaires en réponse à une demande d'accès à l'information adressée à l'Agence canadienne d'inspection des aliments—La demanderesse soutient que la communication des documents aurait dû être refusée au motif que la divulgation risquerait de causer des pertes ou profits financiers appréciables ou nuirait à sa compétitivité, ou risquerait d'entraver des négociations en vue de contrats: art. 20(1)c), d)—Demande rejetée—La communication des documents est la règle; le fardeau de démontrer le contraire repose sur celui qui s'oppose à la divulgation—La demanderesse doit donc établir qu'elle fait face à un risque vraisemblable de préjudice probable—Il n'est pas suffisant de faire état d'une possibilité de préjudice ou de spéculer quant à la probabilité d'un préjudice dans le cadre de négociations—Application des principes établis dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427 (1<sup>re</sup> inst.)—La Cour fédérale a déjà, à quelques reprises, ordonné la divulgation de rapports d'établissements similaires—De plus, la décision du Ministère en l'espèce a déjà fait l'objet d'un litige dans l'affaire *Coopérative fédérée du Québec (f.a.s. Aliments Flamingo) c. Canada (Agriculture et Agroalimentaire)* (2000), 5 C.P.R. (4th) 344 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Dans cette affaire, le juge a rejeté la demande de révision au motif que les rapports d'inspection en cause n'étaient pas récents, et que bien qu'ils aient pu être défavorables aux personnes qu'ils concernent, les demanderesse n'avaient pas établi que la divulgation risquerait de donner lieu à une probabilité raisonnable de pertes financières pour elles, ou de nuire à leur compétitivité—En l'espèce, les conséquences dont discute la demanderesse semblent être le fruit de spéculation plutôt que le résultat d'analyses ou d'études fondées—Les rapports portent sur l'état de l'établissement en 1997, et non sur la qualité du produit—Le préjudice relié à la divulgation de ces rapports est amoindri par le temps qui s'est écoulé entre l'inspection et la divulgation du rapport, ainsi que par le fait que les documents relatifs aux rapports d'inspection révèlent à plusieurs endroits que la demanderesse a pris ou

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

doit prendre des mesures correctives à la suite de l'inspection—De plus, la divulgation est accompagnée, comme dans l'affaire *Aliments Flamingo*, d'une note explicative du Ministère visant à éliminer tout doute quant à la nature des rapports en cause et indiquant l'interprétation qui devrait leur être donnée—Donc, la preuve soumise par la demanderesse ne permet pas de conclure à un risque vraisemblable de préjudice probable, soit financier ou autre, qui justifierait une exemption à la règle générale de divulgation des documents—Pour ce qui concerne la couverture médiatique, la conclusion du juge dans l'affaire *Aliments Flamingo* s'applique également ici: on ne peut présumer qu'elle sera injuste ou négative—Les exemptions permises par l'art. 20(1)c) et d) de la Loi ne peuvent s'appliquer en l'espèce—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 20(1)c), d).

VIANDES DU BRETON INC. C. CANADA (MINISTÈRE DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE)  
(T-1819-98, juge Nadon, ordonnance en date du 15-12-00, 14 p.)

Appel d'une décision interlocutoire accueillant en partie la requête de radier la demande de contrôle judiciaire de l'intimé présentée en vertu de l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information—L'intimé a présenté des plaintes auprès du Commissaire à l'information, alléguant des refus de lui communiquer les renseignements demandés—La demande de contrôle judiciaire vise le contrôle des décisions du Commissaire à l'information rejetant les plaintes—L'art. 41 accorde à toute personne qui s'est vu refuser communication d'un document demandé, et qui a présenté une plainte au Commissaire à l'information, le droit d'exercer un recours en contrôle judiciaire dans un délai de 45 jours suivant réception du compte rendu de l'enquête—Le juge des requêtes a accueilli la requête de radiation en partie, dans la mesure où elle portait sur la première décision et au motif qu'elle n'avait pas été présentée dans le délai de 45 jours—Appel accueilli et demande de contrôle judiciaire complètement radiée—La demande est dirigée contre les décisions du

**ACCÈS À L'INFORMATION—Fin**

Commissaire à l'information, en ce qu'elles refusent de donner suite aux plaintes présentées contre les institutions gouvernementales en cause—La Loi exprime très clairement que c'est l'organisme gouvernemental qui n'a pas transmis les renseignements demandés qui doit justifier son refus, et non le Commissaire à l'information—L'art. 41 n'autorise pas un recours à l'encontre du Commissaire à l'information—Elle prévoit la révision d'une décision de refuser la communication d'un document: *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403—L'art. 41 n'accorde aucune compétence à la Cour pour procéder au contrôle judiciaire des conclusions et recommandations du Commissaire à l'information—Le juge des requêtes n'avait donc pas compétence pour autoriser la demande de contrôle judiciaire à procéder—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 41.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BELLEMARE (A-598-99, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 30-11-00, 9 p.)

**ANIMAUX**

Actions en dommages-intérêts (Cervinus, 3 551 135 \$; Coldstream, 6 558 082 \$) à l'encontre de la Couronne résultant d'une décision d'Agriculture Canada ordonnant le renvoi du Canada de deux hardes de cerfs nobles de Nouvelle-Zélande que les demanderesse avaient récemment importées—On avait détecté dans trois cerfs la présence d'*Elaphostrongylus cervi* (E. cervi), maladie virale pouvant être mortelle pour certains animaux au Canada—Les demanderesse ont procédé à la destruction des hardes, le renvoi de celles-ci en Nouvelle-Zélande représentant un coût prohibitif—Les demanderesse se sont ensuite adressées au ministre en vue d'obtenir une indemnisation au titre de l'art. 51 de la Loi sur la santé des animaux—Leur demande a été rejetée sur le fondement de l'art. 54 de la Loi—Les actions sont accueillies en partie—Étant donné le cycle biologique du parasite E. cervi, il doit passer par un hôte intermédiaire (escargot ou autre mollusque) pour infecter de façon manifeste l'hôte final (cerf noble)—Sur la base des faits présentés, les trois animaux n'étaient pas infectés à E. cervi—Les autres membres des hardes n'étaient pas infectés à E. cervi—La Loi confère à l'inspecteur le pouvoir d'ordonner le renvoi d'un animal s'il a des motifs raisonnables de croire que les animaux sont infectés par une maladie, ou susceptibles de l'être—Les permis d'importation ne constituent pas des contrats—Si les demanderesse peuvent s'acquitter de la charge de la preuve touchant la négligence, avec tous les éléments nécessaires (absence de motifs raisonnables de croire, avoir fait preuve de négligence en croyant à la présence de motifs raisonnables), le préjudice n'aurait pas été causé par un acte accompli dans l'exécution d'obligations découlant de la Loi sur la santé des animaux et l'article ne ferait pas obstacle à l'indemnisation—Compte tenu des dispositions de la Loi sur la santé des animaux et

**ANIMAUX—Fin**

de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, Agriculture Canada avait des motifs raisonnables de croire que les trois animaux étaient infectés par la maladie, ou étaient susceptibles de l'être—La décision de faire abattre les animaux, dans la mesure où elle a été prise par une ordonnance d'Agriculture Canada, était licite—Aucune indemnisation n'est due à l'égard des trois cerfs sur lesquels l'évacuation de larves a été mise en évidence—Cependant, pour le reste des animaux des hardes, il n'y avait pas de motifs raisonnables de les croire infectés par une maladie, ou susceptibles de l'être—La décision d'ordonner le renvoi a été prise avec négligence—La conviction de l'existence de motifs raisonnables, en la supposant présente, n'a pu être formée de une manière de penser et de décider négligente et insouciant—Il existe une obligation à l'égard des demanderesse de ne pas rendre une décision insouciant ou arbitraire—Le critère de diligence dû aux demanderesse n'a manifestement pas été respecté—L'exonération de responsabilité sur laquelle s'appuie la défenderesse ne peut servir à faire échec à la cause d'action des demanderesse—Montant des dommages-intérêts—Sur la base de la preuve, Cervinus se voit attribuer 783 750 \$ pour la valeur marchande de la harde de cerfs; 21 000 \$ pour les six cerfs nobles mâles; 50 000 \$ pour la perte relative à la quarantaine; les intérêts avant jugement; les dépens de l'action—Coldstream se voit attribuer 583 780 \$ pour la harde; 5 762 \$ pour la perte sur la vente de matériel; 25 574 \$ pour la dépréciation du matériel; 68 014 \$ pour la perte sur la vente ou radiation de matériel; les intérêts avant jugement; les dépens de l'action—Loi sur la santé des animaux, L.C. (1990), ch. 21, art. 51, 54—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50.

CERVINUS INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-2690-92, juge O'Keefe, ordonnance en date du 20-12-00, 52 p.)

**AVOCATS**

Requête pour que le cabinet d'avocats Spiegel Sohmer cesse d'occuper à titre d'avocat inscrit au dossier de la défenderesse—En décembre 1996, le président de la défenderesse, Jonathan Gurman, a rencontré M<sup>e</sup> Robert Raich, du cabinet Spiegel Sohmer—Un autre membre du cabinet de M<sup>e</sup> Raich avait envoyé à la défenderesse une lettre de cesser et de s'abstenir et un projet de déclaration concernant la présumée contrefaçon par la défenderesse d'une marque de commerce—La demande était faite au nom de la demanderesse—Spiegel Sohmer a transféré le dossier concernant le litige en question au bureau Léger Robic Richard—En 1998, la demanderesse a été mêlée à une autre affaire de marque de commerce dans laquelle le bureau Léger Robic Richard faisait face à un conflit d'intérêts—La demanderesse a alors demandé à M<sup>e</sup> Richard Levy, qui avait joint le cabinet Spiegel Sohmer au mois de juin 1997, de

**AVOCATS—Fin**

prendre l'affaire en mains—M<sup>e</sup> Raich a agi comme avocat de la défenderesse du mois de décembre 1996 jusqu'à l'été 1997—En remplissant son mandat, M<sup>e</sup> Raich avait eu des discussions avec les dirigeants et le comptable de la défenderesse et avait obtenu des renseignements confidentiels au sujet des frais de la défenderesse, du chiffre d'affaires, de la structure fiscale de l'entreprise et de ses stratégies—Il s'agit principalement de savoir si le cabinet Spiegel Sohmer fait face, en représentant la demanderesse contre la défenderesse, à un conflit d'intérêts tel qu'il devrait cesser d'occuper à titre d'avocat inscrit au dossier de la demanderesse—Les deux parties se sont fondées sur le critère établi par la Cour suprême du Canada dans la décision *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235—Il incombe à l'avocat de la demanderesse de démontrer que, dans les rapports antérieurs d'avocat à client, aucun renseignement susceptible de se rapporter à l'objet du litige n'a été communiqué—Le lien existant entre Robert Raich et Jonathan Gurman se rapporte suffisamment au litige opposant la demanderesse et la défenderesse pour permettre à la Cour d'inférer que des renseignements confidentiels ont été communiqués—Robert Raich et le cabinet Spiegel Sohmer ont appris, grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client, des faits confidentiels relatifs à l'objet du litige—L'avocat de la demanderesse, le cabinet Spiegel Sohmer, n'a pas pris de mesures suffisantes pour veiller à ce que rien ne soit divulgué—Les mesures «autonomes» qui ont été prises n'étaient pas suffisantes pour satisfaire à l'obligation que la Cour suprême a établie dans la décision *Succession MacDonald*—Il faut donner préséance à la protection des renseignements confidentiels—Le retard ne peut pas remédier au conflit d'intérêts—La défenderesse était au courant du présumé litige le 18 juin 1999, lorsque l'avis de changement d'avocat a été déposé, et elle aurait dû prendre des mesures à ce moment-là—Étant donné que la présente requête a été déposée tardivement, la demanderesse devra probablement engager des frais supplémentaires si elle se voit obligée de retenir les services de nouveaux avocats et de leur donner des instructions—Le cabinet Spiegel Sohmer fait en l'espèce face à un conflit d'intérêts—La requête est accueillie.

JONATHAN BOUTIQUE POUR HOMMES INC. C. JAY-GUR INTERNATIONAL INC. (T-486-98, juge Blanchard, ordonnance en date du 20-12-00, 12 p.)

**BREVETS****PRATIQUE**

Requête visant l'annulation du jugement et le rétablissement de l'ordonnance d'interdiction pour le motif que des faits nouveaux sont survenus depuis le prononcé de l'ordonnance, comme le permet la règle 399(2) des Règles de la Cour fédérale—En mai 1995, le juge Richard a interdit au ministre de délivrer un avis de conformité pour la vente du

**BREVETS—Suite**

lisinopril—En octobre 1996, la C.A.F. a accueilli les appels en concluant que 1) l'art. 56 de la Loi sur les brevets, qui autorise quiconque ayant en sa possession une matière obtenue avant la délivrance d'un brevet à vendre cette matière, fait en sorte qu'une telle vente n'emporte pas la contrefaçon d'un brevet et 2) le fait qu'une «seconde personne» n'a pas suffisamment de cette matière en stock pour satisfaire normalement à la demande pendant la durée non écoulee du brevet ne devrait pas l'empêcher d'obtenir un avis de conformité—Le ministre a délivré un avis de conformité—Depuis que l'ordonnance a été rendue, les requérantes ont appris qu'Apotex, la seconde personne, avait à sa disposition du lisinopril autre que celui acquis avant la délivrance du brevet, et qu'elle utilisait ce lisinopril fabriqué sous licence pour ses propres produits—Allégation selon laquelle la Cour aurait statué différemment si, en 1996, elle avait été informée de l'acquisition après octobre 1996 de la matière fabriquée sous licence—Requêtes rejetées—Le régime établi par le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) ne se substitue pas aux recours privés mis à la disposition du breveté pour se protéger contre la contrefaçon—En 1996, la Cour était appelée à déterminer si, vu les faits d'alors, la Section de première instance était fondée à interdire la délivrance d'un avis de conformité—Elle a conclu que non, et cette conclusion était fondée au moment où elle a été tirée—Les éléments de preuve présentés aujourd'hui à la Cour ne constituent pas des «faits nouveaux»—La règle 399 ne saurait permettre la réforme d'un jugement chaque fois qu'un changement se produit sur le plan factuel—Rien ne justifie l'annulation de l'avis de conformité—Les autres mesures demandées supposent que la Cour a conservé une certaine compétence—Ce n'est pas le cas—La Cour est dessaisie du jugement de 1996, sauf autorisation prévue dans les Règles (p. ex. les règles 397, 399)—Règles de la Cour fédérale, DORS/98-106, règles 397, 399—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.

ZENECA PHARMA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-340-95, A-341-95, juge Strayer, J.C.A., ordonnance en date du 19-12-00, 5 p.)

Appels d'une décision du juge des requêtes qui a suspendu la décision du ministre de radier le «brevet 436» de l'appelante du registre des médicaments brevetés—En 1994, lorsque Bristol-Myers a obtenu un avis de conformité (ADC) pour son produit appelé Serzone, qui contient le médicament appelé chlorhydrate de néfazodone, elle n'a pas déposé de liste de brevets pour le brevet 436, comme elle aurait pu le faire—Le registre ne peut maintenant être modifié pour inclure le brevet 436 en ce qui concerne Serzone—Après la délivrance de l'avis de conformité pour Serzone, Apotex a déposé une présentation de drogue nouvelle (PDN) pour l'Apo-Nefazodone qui serait un bioéquivalent de Serzone—

**BREVETS—Fin**

L'avis d'allégation ne mentionnait pas le brevet 436 parce qu'alors, celui-ci n'était pas inscrit au registre—En décembre 1999, Bristol-Myers a déposé une PDN supplémentaire relativement au changement de nom apporté à son produit Serzone qui devenait Serzone-5HT<sub>2</sub> et a ajouté une liste de brevets pour le brevet 436—En février 2000, le ministre a délivré un ADC pour le Serzone-5HT<sub>2</sub> et a informé Bristol-Myers qu'il estimait que la liste de brevets du brevet 436 était admissible à l'inscription au registre des brevets—Peu après, le brevet 436 a été ajouté au registre des brevets—Apotex soutient que le brevet 436 ne devrait pas être inscrit au registre des brevets et qu'il devrait en être radié—Le ministre a reconsidéré l'admissibilité du brevet 436 et en est arrivé à la conclusion que ce brevet n'aurait pas dû être inscrit au registre des brevets—Bristol-Myers a présenté une demande de contrôle judiciaire et, pour donner à Bristol-Myers le temps de prendre des mesures de redressement provisoires, le ministre a retardé la radiation effective du brevet 436 à novembre 2000, date où il devait radier le brevet, sauf si une ordonnance d'un tribunal l'en empêchait—Bristol-Myers a obtenu une suspension—Il s'agit de l'appel de cette suspension—Appel accueilli—Critères exposés dans l'arrêt *RJR-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur-général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 s'appliquent: question sérieuse, préjudice irréparable, prépondérance des inconvénients—Il y a une question sérieuse à juger puisque le ministre a, dans l'espace de quelques mois, adopté deux interprétations opposées du règlement applicable—Toutefois, le juge des requêtes a commis une erreur au sujet de la question du préjudice irréparable—En l'espèce, il est raisonnable de présumer que, sans suspension, le ministre aurait radié le brevet 436 du registre des brevets et aurait délivré un avis de conformité à Apotex pour l'Apo-Nefazodone—Quel que soit le sort ultime réservé à l'avis de conformité pour l'Apo-Nefazodone, si la demande de contrôle judiciaire de Bristol-Myers est accueillie, Bristol-Myers risque de subir un certain préjudice de la concurrence faite par Apotex, qui aurait pu être interrompue, au moins pendant les 24 mois de la suspension automatique, si le brevet 436 était resté inscrit au registre des brevets jusqu'à l'issue de la demande de contrôle judiciaire présentée par Bristol-Myers—Le dossier ne contient aucune preuve donnant à penser que des dommages-intérêts dans une action en contrefaçon d'un brevet ne constitueraient pas un redressement approprié en l'espèce—Par conséquent, si l'on suppose que la contrefaçon est finalement prouvée, il ressort que le préjudice subi par Bristol-Myers du fait de ne pas avoir pu bénéficier de la suspension automatique prévue par le Règlement n'est pas irréparable—Ce n'est pas une perte résultant d'une violation des droits afférents au brevet que l'adoption du Règlement visait à protéger—La suspension n'aurait pas dû être accordée.

BRISTOL-MYERS SQUIBB CANADA INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-721-00, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 9-1-01, 13 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****CONTRÔLE JUDICIAIRE***Conditions d'autorisation*

Appel de la décision de la Section de première instance ((1999), 1 Imm. L.R. (3d) 109) rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision ministérielle fondée sur l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration pour le motif que les appelantes n'avaient pas obtenu l'autorisation de la Cour conformément aux exigences de l'art. 82.1(1) de la Loi—Les appelantes avaient demandé des visas d'immigrant à titre de membres de la catégorie des «parents aidés» et avaient également présenté une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire—Au mois d'avril 1998, les appelantes ont été informées qu'un visa leur était refusé parce qu'elles n'avaient pas obtenu un nombre suffisant de points d'appréciation et que le gestionnaire de programme avait conclu qu'il n'y avait pas suffisamment de motifs pour justifier un examen spécial—Les appelantes veulent contester le refus de délivrer un visa—Pour avoir gain de cause, elles doivent contester avec succès la décision portant qu'elles appartiennent à une catégorie de personnes non admissibles et, eu égard aux circonstances de l'espèce, elles doivent contester la décision que le gestionnaire de programme, le délégué du ministre, a prise en vertu de l'art. 114(2) de refuser de leur accorder une dispense pour des raisons d'ordre humanitaire—Le juge des requêtes a conclu qu'il fallait présenter une demande de contrôle judiciaire à la Section de première instance de la C.F. après avoir obtenu l'autorisation: art. 82.1(1)—Question de savoir si le juge des requêtes avait raison sur ce point—Appel rejeté (juge Sharlow, J.C.A., dissidente)—Juge Stone, J.C.A., (le juge Isaac, J.C.A., souscrivant à son avis): l'art. 82.1(2) (dispense de l'obligation de demander l'autorisation en vue d'une demande de contrôle judiciaire de la décision prise par un agent des visas) ne s'applique pas en l'espèce puisque la décision contestée a été prise par le gestionnaire de programme et non par l'agent des visas—Cela n'a rien de commun avec les décisions de la Cour concernant des personnes qui, pour des raisons médicales, ne sont pas admissibles—La décision du gestionnaire de programme n'est pas une «question soulevée par toute demande qui est faite dans le cadre» de la décision de l'agent des visas ou d'une demande présentée à l'agent des visas conformément à l'art. 9 de la Loi plutôt que d'une décision prise par le gestionnaire de programme conformément à l'art. 114(2) de la Loi et au Règlement: *Sajjan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 56 (C.A.F.)—Juge Sharlow, J.C.A. (dissidente): L'appel devrait être accueilli—L'obligation d'obtenir l'autorisation est destinée à libérer le bureau d'immigration de l'obligation de défendre ses décisions contre des allégations faibles ou abusives—En édictant l'art. 82.1(2), le législateur a dit qu'il y a des catégories de décisions dans lesquelles l'efficacité qui est obtenue grâce à l'exigence voulant qu'une autorisation soit demandée ne l'emporte pas sur la valeur d'un accès



## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

illimité aux tribunaux—La décision du gestionnaire de programme de refuser d'accorder une dispense en vertu de l'art. 114(2) de la Loi pour le motif que les appelantes ne sont pas admissibles parce qu'elles ne satisfont pas aux exigences de la Loi devrait être considérée de la même façon qu'un avis médical portant directement sur une question de non-admissibilité: lorsque le refus de l'agent des visas de délivrer un visa est fondé sur la non-admissibilité du demandeur, pour des raisons de santé, le demandeur peut contester la décision de l'agent des visas en remettant en question le caractère raisonnable de l'avis du médecin—Le caractère raisonnable de la décision fondée sur l'art. 114(2), comme le caractère raisonnable de l'avis médical, devrait être examiné dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas—Les appelantes ne devraient pas être tenues de présenter une deuxième demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre exigeant l'obtention d'une autorisation—Le fait que l'examen de la décision de l'agent des visas exige un examen d'une décision subordonnée ne nous oblige pas à conclure que deux demandes de contrôle judiciaire doivent être présentées—La décision sous-jacente (du gestionnaire de programme) est clairement visée par les mots «questions soulevées par toute demande qui lui est faite dans ce cadre»—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 82.1 (mod., *idem* 73), (1), (2), 114(2) (mod., *idem*, art. 102).

RAJADURAI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-245-99, juge Stone, J.C.A., (juge Sharlow, J.C.A., dissidente), jugement en date du 20-12-00, 22 p.)

## EXCLUSION ET RENVOI

*Personnes non-admissibles*

Appel sur une question certifiée, suite à la décision de la Section de première instance ((1999), 162 F.T.R. 282), rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelant—La question certifiée: l'art. 19(1)c.2) de la Loi sur l'immigration, en ce qu'il s'applique à un ressortissant étranger, contrevient-il à l'art. 2d) de la Charte et, si oui, est-ce une contrevention dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'art. 1 de la Charte?—L'appelant est un citoyen de Hong Kong qui est arrivé au Canada comme visiteur en 1982—En mars 1986, l'appelant a bénéficié d'un permis du ministre qui lui permettait de rester au Canada—L'appelant était une personne au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, qui n'était pas admissible en vertu des art. 19(1)c.2), 19(2)a.1) de la Loi—Alors qu'il était à Hong Kong, l'appelant a été trouvé coupable de diverses infractions—Il a aussi été arrêté au Canada avec un vieil ami de Hong Kong venu lui rendre visite—Afin de déterminer si la Charte entre en jeu, les tribunaux doivent examiner les

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

principes et les politiques qui sous-tendent la Loi sur l'immigration—Les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer au Canada ou d'y demeurer—L'appelant n'est pas citoyen canadien, non plus qu'un résident permanent; il est un ressortissant étranger—La «14K triad», qui est installée à Hong Kong, a pour unique objectif la commission de crimes en vue d'un gain financier—L'art. 2d) de la Charte ne protège l'exercice du droit d'association que pour des fins ou des objectifs licites—Lorsqu'une organisation comme celle en cause n'a qu'une seule fin brutale, la simple appartenance suffit à soumettre l'appelant à l'art. 19(1)c.2) de la Loi—L'organisation en cause ici n'a aucun objectif légitime—La question certifiée reçoit une réponse négative—L'appel est rejeté—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)c.2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11; 1996, ch. 19, art. 83), 19(2)a.1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue le partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b).

YUEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-152-99, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 21-12-00, 6 p.)

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR avait déclaré que le demandeur s'était désisté de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, qui venait de la Roumanie, était arrivé au Canada au mois de mars 1998—Il avait revendiqué le statut de réfugié en se fondant sur le fait qu'il était d'origine ethnique hongroise et en invoquant ses associations politiques et sociales—La revendication avait été déferée à la SSR—Avant qu'il soit statué sur la revendication, le demandeur avait épousé une personne qui résidait en permanence au Canada et avait demandé à résider en permanence au Canada à titre d'immigrant parent, sous le parrainage de sa nouvelle conjointe—Avant l'audience, le demandeur avait fait savoir à la SSR qu'il voulait retirer sa demande—La SSR voulait que le demandeur compare devant elle; elle a statué que le retrait équivalait à un désistement, et ce, sans donner avis de son intention de prendre pareille décision—La SSR n'avait pas donné de motifs à l'appui de la décision, mais elle avait fait savoir qu'elle était tenue de prendre une décision au sujet de la revendication et qu'elle pouvait uniquement décider qu'il y avait eu désistement—Cela correspondait aux conclusions tirées dans *A.T.O.*, (*Re*), [1998] C.R.D.D. n° 120—Les plaidoiries étaient fondées sur l'hypothèse selon laquelle si des motifs avaient été prononcés, ces motifs auraient été conformes au raisonnement qui avait été fait dans la décision *A.T.O.*—La SSR a dit que le demandeur ne peut pas plus retirer une affaire dont elle est saisie qu'il ne peut la saisir d'une affaire—Cette analyse confond celui qui fait la présélection et celui qui présente la

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

demande—Les revendications du statut de réfugié doivent être adressées à l'agent principal, qui défère l'affaire à la section du statut s'il est convaincu que la revendication est recevable—Le fait qu'avant d'être déferée à la SSR, la demande doit d'abord être sélectionnée pour déterminer si elle est recevable ne veut pas dire qu'il s'agit de la demande de l'agent principal—Il s'agissait et il s'agit encore de la demande du demandeur—La SSR a compétence parce que l'objet de la demande relève de la compétence exclusive qui lui est conférée par la Loi—La procédure par laquelle la SSR est saisie de la demande n'a rien à voir avec la question de la compétence—Une renonciation n'empêche pas une personne de présenter par la suite une revendication, alors qu'un désistement l'empêche de le faire (art. 46.01(1)c)(i))—La renonciation à la revendication ne constitue pas nécessairement un défaut—Il s'agit d'un choix délibéré de ne pas procéder au traitement d'une revendication, par opposition à l'inobservation d'une des mesures qu'il faut prendre en vue de faire avancer la revendication—Il n'existe aucune raison d'intérêt public, comme il y en a dans le cas de plaintes déposées au criminel, qui empêche le demandeur de renoncer à une revendication—Même si la demande visant à l'obtention du statut de réfugié est rejetée, ou même s'il y a eu renonciation ou désistement, le résultat est le même du point de vue de la possibilité d'être expulsé—La plupart du temps, il n'y aurait renonciation que si le demandeur a obtenu le droit de demeurer au Canada de quelque autre façon—C'est également pourquoi le droit de demander le rétablissement est important puisqu'il permet la reprise de la revendication si, pour une raison ou une autre, par exemple le retrait d'un répondant, le droit du demandeur de demeurer au Canada est encore une fois compromis—En principe, ces possibilités ne devraient pas être limitées par une interprétation restrictive de la compétence que possède la SSR lorsqu'il s'agit de statuer sur le retrait d'une demande—L'ordonnance par laquelle la SSR avait conclu au désistement a été infirmée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1)c)(i) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 36).

BARTHA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-388-00, juge Pelletier, ordonnance en date du 15-12-00, 15 p.)

**STATUT AU CANADA***Réfugiés au sens de la Convention*

Contrôle judiciaire de la décision de la SSR que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur est citoyen de la République populaire de Chine—Revendication fondée sur une crainte fondée de persécution au motif des opinions politiques ou du statut de membre d'un groupe social, savoir les personnes qui ont enfreint la politique qui n'autorise qu'un enfant par famille

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

en République populaire de Chine—Le demandeur et son épouse ont trois enfants—La SSR a conclu que le demandeur a quitté la Chine pour des raisons économiques—La SSR a conclu que la seule question qui restait à trancher portait sur l'impact du départ illégal du demandeur de Chine, ajoutant que le demandeur lui avait déclaré qu'il serait traité sévèrement par le gouvernement chinois suite à son départ illégal—La SSR a conclu qu'un départ illégal n'était pas un acte politique—Le demandeur soutient que, dans ses motifs, la SSR a écarté une question que le président avait souligné au début de l'audience, la revendication sur place—Le demandeur soutient également qu'il a été identifié faussement à B.C.T.V. comme étant le capitaine et propriétaire du navire qui avait amené les revendicateurs du statut de réfugié au Canada et il a souligné par écrit à la SSR, avant le début de l'audience, la question sur place—Étant donné son expertise particulière, le demandeur avait agi en tant que navigateur sur le navire en contrepartie d'un passage gratuit jusqu'au Canada—Le demandeur soutient que les autorités chinoises le considéreraient comme un trafiquant et qu'il serait traité plus durement que les Chinois qui en sont à leur première tentative pour quitter la Chine illégalement—L'agent chargé de la revendication a mentionné la revendication sur place dans ses allégations—Bien que la SSR ait examiné assez longuement le traitement que les autorités chinoises inflige aux personnes qui quittent la Chine illégalement pour la première fois et qui y sont renvoyées, elle n'a pas tenu compte des déclarations du demandeur qu'il ne serait pas perçu par les autorités chinoises comme une personne quittant illégalement le pays pour la première fois, mais bien comme un complice des trafiquants—En reconnaissant qu'il s'agissait là d'une question dont elle était saisie pour ensuite ne pas en tenir compte du tout dans ses motifs, la SSR a commis une erreur ouvrant droit au contrôle—Demande accueillie—Bien que les éléments de la revendication sur place, s'ajoutant au fait que le demandeur a aidé les trafiquants en contrepartie d'une prestation économique, ne sont peut-être pas le «principal motif allégué» au nom du demandeur, il s'agit d'un motif important que la SSR n'a pas traité.

LIANG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1507-00, juge Gibson, ordonnance en date du 29-11-00, 7 p.)

*Résidents permanents*

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente des visas avait refusé une demande de résidence permanente—La demanderesse était citoyenne de la République populaire de Chine—Elle a soumis une demande de résidence permanente à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants—Elle a informé l'agente des visas qu'elle avait une tante maternelle qui était arrivée au Canada le 2 octobre 1999 à titre d'immigrante ayant obtenu le droit d'établissement—L'agente des visas a informé la demanderesse qu'elle n'avait pas droit aux cinq points d'appréciation

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

supplémentaires parce que sa tante ne s'était jamais établie au Canada et qu'elle ne résidait donc pas au Canada au sens de la Loi sur l'immigration et du Règlement sur l'immigration de 1978—Question de savoir si l'agente des visas a commis une erreur en interprétant la définition de «parent aidé» figurant à l'art. 2(1) du Règlement—La conclusion tirée par l'agente des visas au sujet de la définition de l'expression «parent aidé» était raisonnable puisque le dossier montre clairement que la résidence n'avait pas été établie et que l'agente des visas ne pouvait pas attribuer cinq points d'appréciation supplémentaires—L'expression «qui réside au Canada» constitue une condition de l'attribution des points d'appréciation supplémentaires—Pour qu'il soit possible de conclure qu'une personne réside au Canada, cette personne doit avoir centralisé son mode de vie habituel avec son cortège de relations sociales, d'intérêts et de convenances au Canada—Il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve démontrant que la tante de la demanderesse avait des liens importants avec la collectivité canadienne—Les documents fournis par la demanderesse n'établissaient pas que la tante avait centralisé son mode de vie habituel ou qu'elle avait établi son foyer d'une façon permanente au Canada—L'agente des visas pouvait avec raison conclure que la tante de la demanderesse ne satisfaisait pas aux critères énoncés dans la définition de l'expression «parent aidé»—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «parent aidé» (mod. par DORS/93-44, art. 1).

XU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2396-00, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 15-12-00, 11 pp.)

**COURONNE****CONTRATS**

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal canadien du commerce extérieur a rejeté une plainte déposée par Cougar Aviation Limited (Cougar) qui alléguait qu'un marché public avait été adjugé à Provincial Airlines Limited (PAL) par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) en violation de l'Accord sur le commerce intérieur—PAL avait fourni des services de surveillance aérienne maritime au ministère des Pêches et Océans (le MPO) aux termes de deux marchés de cinq ans—En 1998, TPSGC a publié une demande de propositions (DP) pour permettre au MPO de continuer à bénéficier des services de surveillance aérienne maritime—Vitesse de pointe minimale requise réduite en réponse à une lettre de Cougar—L'offre de PAL, était de 40 millions de dollars; celle de Cougar, de 65 millions de dollars—Le 9 octobre 1998, date de clôture de la période de soumission, Cougar a envoyé une lettre à TPSGC pour lui exprimer des réserves au sujet des modifications apportées aux conditions essentielles—Les soumis-

**COURONNE—Suite**

sions ont été évaluées par un comité composé de quatre personnes, dont trois du MPO, parmi lesquelles deux connaissaient déjà PAL en leur qualité officielle, et une de TPSGC—Même si aucun des membres du comité d'évaluation ne possédait de compétences techniques en aéronautique, les membres du comité d'évaluation ont estimé qu'ils n'avaient pas besoin de l'aide d'un expert de l'extérieur—Le marché a été adjugé le 8 janvier 1999 à PAL—Le 22 janvier, Cougar a porté plainte devant le Tribunal—Le Tribunal a conclu que les modifications apportées à l'énoncé de travail étaient mineures ou qu'elles ne constituaient rien de plus que des éclaircissements des exigences initiales; il a ajouté qu'il n'était pas compétent pour faire enquête sur une allégation de crainte raisonnable de partialité, par opposition à une partialité réelle et il a rejeté d'autres aspects de la plainte pour non-respect des délais—La demande est rejetée—1) Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en rejetant la plainte par laquelle Cougar alléguait que la crainte raisonnable que le comité d'évaluation ait fait preuve de partialité viciait toute la procédure de passation du marché—a) Le Tribunal a commis une erreur de droit en refusant de statuer sur l'aspect de la plainte de Cougar relative à l'impartialité—Dans le contexte de la procédure administrative, l'«impartialité» s'entend normalement aussi de l'apparence d'impartialité—On fragmenterait indûment la contestation portée contre un marché public si on obligeait le soumissionnaire dont l'offre n'a pas été retenue à formuler son allégation de crainte raisonnable de partialité dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire—On contredirait l'économie de la loi si l'on interprétait la compétence du Tribunal d'une manière aussi étroite—b) L'obligation d'agir avec équité s'applique à la procédure d'adjudication des marchés publics du gouvernement fédéral: l'obligation d'entendre ceux qui sont susceptibles d'être touchés par une décision défavorable et l'obligation d'être impartial—Le devoir d'impartialité ne se limite normalement pas aux cas de partialité réelle—La question de savoir ce qui constitue une crainte raisonnable de partialité dépend du contexte—Ceux qui sont chargés d'évaluer les soumissions doivent éviter tout comportement qui susciterait une crainte raisonnable de partialité en faveur d'un des soumissionnaires pour deux motifs: 1) le processus décisionnel qui régit l'adjudication des marchés publics comporte l'évaluation de plusieurs soumissions opposées en fonction de critères qui sont relativement objectifs et en fonction d'une appréciation plus subjective de l'acceptabilité des soumissionnaires en tant qu'éventuels fournisseurs de services; 2) l'application du critère plus rigoureux favorise l'atteinte des objectifs de l'Accord, compte tenu de l'importance que revêtent la transparence et l'équité du processus et la nécessité d'éviter toute influence indue en matière d'adjudication des marchés publics—Le fait que le comité d'évaluation comptait deux fonctionnaires du MPO qui connaissaient bien les membres du personnel de PAL parce qu'ils avaient travaillé avec eux au cours des deux contrats antérieurs ne peut en soi constituer une crainte raisonnable de partialité—Écarter des

**COURONNE—Suite**

fctionnaires qui possèdent des connaissances directes et précieuses de ce genre ne servirait pas l'intérêt du public en ce qui concerne l'optimisation des deniers publics en matière de marchés publics—La présence au sein du comité d'évaluation d'un nombre suffisant de personnes qui ne connaissent pas les soumissionnaires (en l'espèce, deux des quatre membres, dont le chef de l'équipe d'évaluation) constitue une protection suffisante contre le «copinage»—Il n'y a rien dans la nature du contexte décisionnel qui justifie d'exclure l'obligation habituelle de la common law suivant laquelle ceux à qui s'applique l'obligation d'agir avec équité doivent éviter tout comportement qui suscite une crainte raisonnable de partialité—Finalement, les accusations de partialité doivent normalement être soulevées le plus tôt possible, à défaut de quoi il y a renonciation à toute objection—Un candidat non retenu ne peut se servir de la partialité pour contester la validité de la décision après avoir laissé le processus administratif suivre son cours sans soulever d'objection—c) Les faits ne suscitent pas une crainte raisonnable de partialité—(i) La question de savoir si le comité estimait qu'il avait besoin de l'avis d'un expert de l'extérieur est une décision qui relevait de son pouvoir discrétionnaire, en raison des facteurs suivants: le contexte de la prise de décision, l'écart mineur entre la vitesse de pointe de l'aéronef de PAL citée par Field Aviation et la vitesse initialement exigée, compte tenu spécialement du concept quelque peu flou de «vitesse de pointe», le fait que cette évaluation provenait d'un concurrent, la quantité d'éléments d'information dont disposait le comité au sujet des soumissionnaires et de leur équipement, l'importance des facteurs autres que la vitesse de pointe qui entrent en jeu lors de l'adjudication du marché, et le fait que l'entreprise retenue était tenue de démontrer dans les 60 jours de l'adjudication du marché que son équipement respectait bel et bien les exigences de performance stipulées—(ii) La modification relative à la vitesse de pointe était d'une importance relativement mineure et elle visait à exprimer plus fidèlement les besoins du MPO plutôt qu'à effectuer un changement important aux spécifications du rendement applicables à l'aéronef—Elle ne suscite pas une crainte raisonnable de partialité—L'affirmation que le King Air 200 satisfaisait aux exigences du MPO constituait simplement une clarification d'une condition en réponse à une question d'un soumissionnaire et non une affirmation que seul le King Air 200 satisfaisait aux exigences du MPO—Le comité pouvait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, décider s'il y avait lieu ou non d'accorder une autre prorogation de délais après la modification du 30 septembre relative à la vitesse de pointe—La modification n'était pas d'une nature à ce point fondamentale pour obliger le comité à accorder cette prorogation pour respecter son obligation d'agir avec équité—Même en les examinant de façon cumulative, les moyens invoqués par la demanderesse pour contester l'impartialité et l'équité de la procédure de passation du marché n'établissent pas qu'il y a eu manquement à l'obligation d'agir avec équité—2) Le Tribunal n'a

**COURONNE—Suite**

pas manqué à son obligation d'agir avec équité en refusant de tenir une audience au sujet de la plainte de Cougar—Le Tribunal a décidé que le dossier contenait suffisamment d'éléments d'information pour lui permettre de trancher le litige sans avoir à tenir une audience—L'obligation d'agir avec équité n'exige pas la tenue d'une audience du simple fait qu'il est difficile de résoudre une question parce qu'il existe des éléments de preuve contradictoires à son sujet—La nature de la décision à rendre et des questions en litige n'exigeait pas la tenue d'une audience—La principale question en litige n'en est pas une de crédibilité, mais plutôt celle de l'appréciation de la portée de la suppression de la condition relative à la vitesse de pointe pour l'offre de Cougar, compte tenu des éléments dont le comité disposait—Compte tenu de la quantité d'éléments dont le Tribunal disposait, de la nature de la question pour laquelle une audience était réclamée et du fait que les pouvoirs du Tribunal se limitent à formuler des recommandations au sujet de l'opportunité d'annuler un marché, le Tribunal pouvait faire enquête sur la plainte de Cougar sans manquer à son obligation d'agir avec équité en ne tenant pas d'audience—Le défaut de Cougar de demander la tenue d'une audience fait également échec à sa prétention que la procédure écrite était insuffisante—3) Le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en statuant que la lettre du 9 octobre de la demanderesse ne constituait pas une «opposition» au sens de l'art. 6(2) du Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics sur des questions qui n'y étaient pas expressément soulevées—L'art. 6(2) prévoit que le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition concernant le marché public visé par un contrat spécifique et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours du refus—Le Tribunal a statué que la lettre du 9 octobre adressée par Cougar à TPSGC ne pouvait être considérée comme une «opposition» qu'en ce qui concerne les aspects de la procédure de passation du marché qu'elle mentionnait expressément; l'art. 6(2) ne s'appliquait donc pas aux autres motifs de plainte que Cougar avait déposés devant le Tribunal le 22 janvier 1999 après que l'adjudication du marché eut été annoncée et l'art. 6(1) prévoyait le délai de prescription applicable aux autres oppositions—L'art. 6(1) exige que la plainte soit déposée dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû découvrir les faits à l'origine de la plainte—Il était raisonnablement loisible au Tribunal d'interpréter la lettre du 9 octobre de Cougar comme une plainte globale au sujet de la procédure suivie, étant donné que Cougar y précisait les aspects avec lesquels elle était en désaccord—Pour que la procédure informelle de règlement des plaintes soit efficace, l'opposition doit être formulée avec suffisamment de précision pour permettre au Ministère d'y donner suite—Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en statuant qu'il était trop tard pour Cougar pour porter plainte—4) Le Tribunal n'a pas tiré de conclusions de fait erronées de façon abusive ou arbitraire

**COURONNE—Fin**

ou sans tenir compte des éléments de preuve dont il disposait en ce qui concerne les plaintes de Cougar—Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics, DORS/93-602 (mod. par DORS/95-300, art. 2), art. 6—Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.) ch. 47, art. 30.13(1) (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44)—Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur, DORS/93-601, art. 105(1).

COUGAR AVIATION LTD. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (A-421-99, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 28-11-00, 31 p.)

**DOUANES ET ACCISE****LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle London Life n'a pas droit aux crédits de taxe sur les intrants (CTI) suivant la partie IX de la Loi sur la taxe d'accise (LTA) relativement aux produits et aux services nécessaires pour améliorer les locaux loués aux fins de l'exploitation de son entreprise—Au cours des années d'imposition 1991 et 1992, London Life a loué des locaux commerciaux destinés à ses bureaux de ventes régionaux, et ses locataires lui ont versé des allocations aux fins d'améliorations locatives s'élevant à 2 200 000 \$—Sur ce montant, elle a perçu auprès des locataires 155 000 \$ au titre de la TPS—London Life a apporté aux locaux loués des améliorations locatives au coût de 2 100 000 \$, versant environ 147 000 \$ aux entrepreneurs et aux fournisseurs au titre de la TPS—Elle a ensuite demandé des CTI de 147 000 \$ devant être défalqués de la somme de 155 000 \$ qu'elle devait au titre de la TPS au MRN relativement aux allocations aux fins d'améliorations locatives qu'elle avait touchées—La demande a été rejetée pour le motif que London Life était une entreprise de «services financiers», lesquels sont des fournitures exonérées aux fins des dispositions relatives à la TPS—Comme l'exploitation de l'entreprise de «services financiers» de London Life ne constituait pas une «activité commerciale» suivant ces dispositions et comme les améliorations locatives avaient été apportées afin de faciliter l'exploitation de l'entreprise de «services financiers», le MRN a résolu que London Life n'avait pas droit à des CTI—Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt confirmant la cotisation du ministre—Appel rejeté—Aux fins de l'art. 169(1)b) de la LTA, les améliorations locatives ne sauraient constituer des «améliorations» au sens de l'art. 123(1) de la LTA, le coût des améliorations locatives n'ayant pas été ajouté au prix de base rajusté des biens en location—Comme l'art. 169(1)c) de la LTA s'applique «dans les autres cas», il s'applique en l'espèce dans la mesure où les intrants de construction destinés à

**DOUANES ET ACCISE—Suite**

l'amélioration des locaux loués ont été acquis par London Life pour «utilisation ou fourniture dans le cadre de ses activités commerciales»—Le terme «activité commerciale» est défini à l'art. 123(1) de la LTA—London Life reconnaît que la fourniture de services financiers ne constitue pas une activité commerciale, mais elle soutient que l'acquisition des biens et des services de construction aux fins des améliorations locatives comportait la fourniture d'immeubles à ses locataires, c.-à-d. une activité commerciale comportant la réalisation d'une fourniture taxable—Suivant l'art. 141.01(2) de la LTA, la personne qui acquiert un bien ou un service dans le cadre d'une initiative est réputée l'acquérir pour utilisation dans le cadre de ses activités commerciales, dans la mesure où elle l'acquiert afin d'effectuer une fourniture taxable moyennant contrepartie—L'art. 141.01(1) de la LTA définit «initiative» comme «la réalisation de fourniture d'immeubles»—En l'espèce, l'initiative s'entend de la fourniture d'améliorations locatives aux locataires, c.-à-d. la réalisation de fournitures d'immeubles—London Life a acquis les intrants de construction afin d'effectuer des fournitures taxables, soit les améliorations locatives, au bénéfice de ses locataires, moyennant contrepartie, soit l'allocation aux fins d'améliorations locatives—Elle est donc réputée avoir acquis les intrants de construction aux fins des améliorations locatives pour utilisation dans le cadre de ses activités commerciales—Cette interprétation est étayée par le plus récent memorandum sur la TPS/TVH publié par le MRN en août 1999 et selon lequel, lorsque le locataire verse une allocation aux fins d'améliorations locatives, on considère que le locataire a effectué une fourniture taxable au bénéfice du locateur en ce qui concerne les biens et les services destinés aux améliorations locatives pour lesquelles l'allocation est versée, et le locataire peut demander un CTI relativement à la TPS payée sur les intrants de construction—En fournissant des améliorations locatives au locateur, le locataire exerce une activité commerciale, même si, comme en l'espèce, il exploite subséquemment dans les locaux loués une entreprise comportant la réalisation de fournitures exonérées—Les mémorandums du ministre n'ont pas force obligatoire, mais ils peuvent contribuer à l'explication et à la compréhension des dispositions législatives—Accorder des CTI en l'espèce est compatible avec le principe qui sous-tend la Loi, soit éviter la double taxation—Si des CTI ne sont pas accordés pour la TPS payée relativement aux intrants de construction nécessaires aux améliorations locatives, puis défalqués de la TPS exigible sur les allocations aux fins d'améliorations locatives, les mêmes articles feront l'objet d'une double taxation—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 123(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12), 141.01 (édicte par L.C. 1994, ch. 9, art. 4), (1), (2), 169 (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12), (1)b), c).

LONDON LIFE INSURANCE CO. C. CANADA (A-581-98, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 21-12-00, 18 p.)

## DOUANES ET ACCISE—Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la C.C.I., qui rejetait l'appel logé par l'appelante à l'encontre d'une cotisation refusant d'accorder un crédit de taxe sur les intrants (CTI) à l'égard du coût d'un tissu épais et durable acheté pour fabriquer des vêtements de travail à l'usage des membres dans le cadre d'une exploitation agricole—En vertu du régime établi par la Loi, un inscrit comme l'appelante, qui se livre à une activité commerciale ne produisant pas de fournitures exonérées, peut se voir rembourser la TPS payée sur les produits et services acquis pour consommation, utilisation ou fourniture dans le cadre de ses activités commerciales—L'appelante exerce une activité commerciale, l'exploitation d'une entreprise agricole, et elle produit des fournitures non exonérées—Le tissu est-il utilisé dans le cadre de ses activités commerciales?—La question est celle du caractère indirect—Quelle doit être la proximité entre la dépense et la production pour qu'on puisse réclamer un CTI?—L'appelante est une colonie communautaire dont les membres fournissent leur travail sans compensation monétaire, recevant le logement, l'éducation, la nourriture et le vêtement de la colonie—La colonie exploite une entreprise agricole en activité—Sa constitution prévoit la fourniture de tissu aux membres pour fabriquer des vêtements d'église et des vêtements de travail—75 p. 100 de ce tissu est utilisé pour les vêtements de travail—La colonie a réclamé un CTI pour 50 p. 100 de la TPS payée sur le tissu pour le travail—Le ministre a refusé d'accorder un CTI au titre du tissu pour le travail, concluant qu'il visait un usage personnel nonobstant le fait qu'on l'utilisait aussi dans l'exploitation agricole—Appel accueilli (le juge Evans, J.C.A., dissident)—Le juge Malone, J.C.A. (et le juge Linden, J.C.A.): La C.C.I. a conclu qu'en fait le tissu de travail était utilisé, du moins en partie, pour fabriquer des vêtements de travail utilisés dans le cadre de l'exploitation agricole—La C.C.I. a conclu que le tissu n'était pas utilisé par les membres de l'inscrit dans la réalisation d'une fourniture taxable, parce que ses activités commerciales se rapportaient à l'agriculture et non à la fabrication de vêtements—La phrase «dans la production» à l'art. 169(1) de la Loi n'introduit pas de distinction entre les biens acquis et utilisés directement dans la production et ceux qui sont acquis et utilisés pour faciliter la production, ou dans une des étapes de la production—L'économie de la Loi permet à une entreprise de demander le remboursement de la taxe payée sur l'achat de biens ou de services liés à la vente de ses fournitures imposables: *Metropolitan Toronto Hockey League c. Canada* (1995), 184 N.R. 371 (C.A.F.)—Les fournitures doivent contribuer à la production d'articles ou à la fourniture de services qui sont imposables—L'art. 169(1) de la Loi ne porte pas que l'utilisation en cause doit être exclusivement commerciale; les biens peuvent être achetés et modifiés avant d'être utilisés dans les activités commerciales—Une fois qu'un article est jugé avoir été acquis et utilisé dans le cadre des activités commerciales d'un inscrit à la TPS et que cet article contribue directement ou indirectement à la production d'articles ou à la fourniture de services imposa-

## DOUANES ET ACCISE—Suite

bles, il y alors un droit au CTI en vertu de la formule énoncée à l'art. 169(1) de la Loi—Comme un témoin de la Couronne a admis que le ministre accorde des CTI pour les gants et les bottes de travail acquis par d'autres agriculteurs inscrits pour utilisation par leurs employés, le lien avec le tissu de travail en cause n'est pas trop indirect—Le juge Evans, J.C.A. (dissident): L'interprétation que la majorité donne aux termes «dans le cadre de ses activités commerciales» permet de réclamer un CTI pour une dépense dont le lien avec la production de fournitures taxables est trop ténu; elle ne tient pas suffisamment compte de considérations importantes d'équité en matière fiscale—La colonie ne peut réclamer un CTI pour l'achat du tissu, puisqu'il a été acquis en vue d'une utilisation qui répond à des besoins personnels des membres d'être habillés chaudement et décentement, ainsi que dans le cadre de son obligation de fournir à ses membres et à leurs familles les objets de première nécessité, dont les vêtements—Même s'il a servi à faire des vêtements de travail, le lien fonctionnel du tissu avec les activités commerciales de la colonie n'était pas assez étroit pour que l'appelante puisse faire absorber par les contribuables en général la TPS qu'elle avait payée pour les vêtements de ses membres qu'ils ne portaient pas à l'église—Rien dans la preuve n'indique que les vêtements fabriqués avec le tissu avaient des propriétés qui les rendaient particulièrement adaptés au travail agricole—Dans la mesure où la conception des vêtements permettait de faire savoir que les personnes qui les portaient étaient des huttrites, le lien était avec la colonie en tant que communauté religieuse et non avec ses activités commerciales—Le premier des objectifs de la colonie est religieux et non commercial—La phrase «dans le cadre de ses activités commerciales» n'est pas suffisamment claire et sans équivoque pour qu'il n'y ait pas lieu de procéder à une interprétation fondée sur le contexte législatif particulier où elle apparaît—Les biens utilisés par une personne dans le contexte de ses activités commerciales ne donneront généralement pas droit à un CTI si l'inscrit les aurait achetés, ou aurait acheté des biens semblables, pour répondre aux besoins de la vie courante—Il existe une ressemblance entre l'art. 18 de la LIR et l'art. 169(1) de la LTA, en ce que les «dépenses personnelles ou courantes» d'un contribuable et d'un inscrit à la TPS ne peuvent être déduites—Le CTI n'a pas pour but de permettre aux gens qui ont des activités commerciales de demander aux contribuables en général de subventionner leurs dépenses personnelles ou, ce qui est le cas en l'instance, d'aider la colonie à défrayer le coût de satisfaire à son obligation de fournir les vêtements à ses membres, qu'ils soient engagés dans les activités commerciales de la colonie ou non—L'interprétation donnée par la majorité à la phrase «dans le cadre de ses activités commerciales» ouvrirait une brèche tellement grande dans la législation sur la TPS qu'une mesure législative correctrice deviendrait inévitable—On pourrait réclamer un CTI pour la TPS payée sur des tenus de ville—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 169 (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 35; 1997, ch.

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

10, art. 19, 161)—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985 (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 18 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 13; ann. VIII, art. 8; ch. 21, art. 11; 1995, ch. 3, art. 6; ch. 21, art. 5, 48; 1996, ch. 21, art. 5; 1997, ch. 25, art. 4).

MIDLAND HUTTERIAN BRETHERN C. CANADA (A-183-99, juge Malone, J.C.A. (juge Evans, J.C.A., dissident), jugement en date du 21-12-00, 27 p.)

**LOI SUR LES DOUANES**

Saisie de marchandises non déclarées—Appel de la décision du MRN de saisir les marchandises importées (des petits outils servant à nettoyer des mitrailleuses, d'une valeur approximative de 200 \$, tombés de vieux sacs de jute et restés au fond de plusieurs caisses d'emballage; partie d'une cargaison de 14 tonnes d'armes à feu et d'accessoires de collection en provenance de Yougoslavie), sans prévoir de conditions de main levée—Les marchandises ont été saisies parce que «non déclarées» à la douane, ou parce qu'elles sont «prohibées»—Appel accueilli—La demanderesse a toutes les autorisations et permis requis pour importer et exporter les armes à feu et il est absurde de décrire les pièces servant au nettoyage comme des marchandises «prohibées»—Quant au défaut de déclarer, les agents des douanes ne peuvent s'attendre à ce qu'un importateur décrive dans les moindres détails toutes les petites pièces se trouvant dans des sacs de jute faisant partie d'une cargaison de 14 tonnes métriques de marchandises emballées dans des conteneurs—Elles étaient décrites de façon générale et exacte dans les documents d'importation comme des pièces et accessoires d'armes de collection—Elles n'étaient pas cachées ou passées en contrebande—Elles ne sont donc pas des marchandises prohibées ou non déclarées—Le décision de procéder à la saisie est fondée sur une conclusion de fait tirée sans égard à la preuve présentée au ministre.

MARSTAR CANADA INC. C. CANADA (T-1317-98, juge Dubé, jugement en date du 21-12-00, 5 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE***Certiorari*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision prise par le conseil de bande, le défendeur, qui expulsait le demandeur et Angela Monias de leur logement et leur interdisait de pénétrer sur les terres de réserve à Norway House au Manitoba—Une résolution du conseil de bande de la Nation crie de Norway House (la résolution) qui avait pour but de lutter contre le problème de l'utilisation illégale des stupéfiants et de l'alcool dans la réserve de la Nation crie de Norway House est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1998—Après le 1<sup>er</sup> octobre 1998, toute personne se trouvant

**DROIT ADMINISTRATIF—Suite**

sur la réserve contrevenant à la résolution était susceptible de faire l'objet de sanctions—En mars 1999, le demandeur, Gamblin, a été inculpé de possession d'une substance désignée (marijuana)—Gamblin et Angela Monias ont tous deux reçu des lettres émanant du conseil de bande leur demandant de quitter leur logement et leur interdisant de pénétrer à nouveau sur la réserve sans l'autorisation du conseil de bande—Le conseil de bande a-t-il commis une erreur en expulsant les demandeurs d'un logement attribué par la bande?—L'entente intervenue entre le conseil de bande et Gamblin concernant l'attribution d'un logement est un contrat de droit privé—Lorsque Gamblin a été inculpé de possession d'une substance désignée, il a violé une condition implicite de l'entente relative au logement—Gamblin n'a pas empêché qu'une activité illégale soit exercée dans son logement et a ainsi renoncé au privilège d'occuper un logement de la bande—Absence d'obligation d'agir équitablement en droit privé; cet aspect n'est donc pas pertinent—Le conseil de bande a pris des mesures pour porter la résolution à la connaissance des résidents de la collectivité en affichant des avis publics, et en faisant diffuser par les stations de télévision et de radio locales des messages d'information—Le conseil de bande a pris toutes les mesures raisonnables pour informer la population—Le conseil de bande n'a pas excédé ses pouvoirs en décidant d'expulser les demandeurs—Cette décision n'est pas manifestement déraisonnable et aucune erreur susceptible d'entraîner l'annulation de la décision n'a donc été commise—L'expulsion des demandeurs de la réserve est une question plus litigieuse que l'expulsion de leur logement—Les art. 81 et 85.1 de la Loi sur les Indiens accordent au conseil d'une bande le pouvoir de prendre des règlements administratifs en vue de protéger la collectivité—La résolution d'un conseil de bande n'est pas un règlement administratif et vice versa—Leur accorder la même valeur juridique est une erreur—Si le conseil de bande avait adopté un règlement administratif ayant le même contenu que la résolution et que celui-ci avait été approuvé par le ministre, les tribunaux auraient été tenus de faire preuve de retenue à l'égard de la décision du conseil de bande d'ordonner l'expulsion à titre de sanction dans le but d'empêcher l'abus des boissons alcoolisées dans la réserve—Le conseil de la bande n'ayant jamais eu l'intention d'adopter un règlement administratif en ce sens, la résolution n'est pas une décision reconnue par la loi—En omettant de prendre un règlement administratif et en estimant que cela n'était pas nécessaire, le conseil de la bande a manifestement excédé les pouvoirs que lui confiait la loi, et a donc pris une décision susceptible d'être contrôlée selon la norme de la «justesse de la décision»—La violation d'une disposition contractuelle implicite, qu'elle soit orale ou écrite, a vicié l'autorisation d'utiliser le logement, et le conseil de la bande a donc exercé régulièrement ses pouvoirs lorsqu'il a décidé d'expulser les demandeurs—La demande de contrôle judiciaire à l'égard de l'expulsion du logement est rejetée—La demande de contrôle judiciaire à l'égard de l'expulsion des demandeurs

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin**

de la réserve de la Nation crie de Norway House est accueillie—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 81 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 15; L.C. 2000, ch. 12, art. 152b)), art. 85.1 (édité par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 16).

GAMBLIN C. CONSEIL DE BANDE DE LA NATION CRIE DE NORWAY HOUSE (T-640-99, juge Muldoon, ordonnance du 18-12-00, 27 p.)

**DROITS DE LA PERSONNE**

Appel interjeté de la décision de la Section de première instance ([1999] 4 C.F. 289) rejetant le recours en contrôle judiciaire exercé par l'appelant contre la décision de la Commission canadienne des droits de la personne de demander la constitution d'un tribunal des droits de la personne pour enquêter sur des plaintes portées contre l'appelant en application de l'art. 13(1) de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Le juge des requêtes a appliqué la norme juste, telle qu'elle se dégage de l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623—Il lui était loisible de juger que les discours de M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay ne trahissaient pas un parti pris—Les passages cités de ces discours ne permettent pas d'affirmer qu'elle est fermée aux opinions contraires sur ces questions—Les présomptions juridiques adoptées par la Commission pour décider de demander la constitution du tribunal ne valent pas décisions sur l'état du droit applicable ou ses effets sur les intéressés—Lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu de soumettre une plainte à un tribunal, la Commission exerce une fonction de filtrage tout comme un juge à l'instruction préliminaire—Elle avait pour seule tâche d'examiner si compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'instruction était justifiée—Le juge des requêtes a appliqué la norme idoine de contrôle judiciaire—En ce qui concerne la question constitutionnelle, la décision recherchée par l'appelant était prématurée—Les plaintes en question ont été certes renvoyées au tribunal des droits de la personne sur présomption que l'art. 13(1) s'étend aux communications internet qui seraient sous le contrôle de l'appelant, mais le tribunal ne s'est pas encore prononcé sur ce point—On ne saurait dire que l'art. 13(1) porte atteinte aux droits que l'appelant tient de l'art. 2b) tant qu'il n'aura pas été jugé que cette disposition s'applique aux communications en question—On pourrait dire que le second élément de la contestation constitutionnelle de l'appelant n'est pas prématuré—Lorsqu'elle renvoie une plainte au tribunal, la Commission ne statue pas sur le fond de cette plainte—Comme cette décision ne tranche aucun droit, on ne peut dire qu'elle porte atteinte à la liberté d'expression de l'appelant—Appel rejeté—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 13—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle

**DROITS DE LA PERSONNE—Fin**

de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2b).

ZÜNDEL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-388-99, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 13-12-00, 6 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

Saisie-arrêt—Actions dans lesquelles les demandresses interjetent appel de l'avis de cotisation établi par le MRN en application de l'art. 224(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appels interjetés au moyen de déclarations produites le 7 décembre 1990—Bronson Homes Ltd. a consenti aux demandresses Marina Homes Ltd. et Denver Homes Ltd. des prêts de montants égaux qu'elles se sont engagées à rembourser—Suivant une résolution datée du 24 mars 1983, Bronson Homes Ltd. ne peut exiger et s'abstient d'exiger le remboursement des prêts—Le MRN a établi de nouvelles cotisations à l'égard des déclarations de revenus de Bronson pour les années d'imposition 1980 et 1981—En mai 1989, le ministre a fait parvenir à Marina et à Denver une demande formelle de paiement enjoignant à chacune de payer un montant au titre de l'impôt sur le revenu exigible de Bronson, jusqu'à concurrence de 479 648,48 \$—Ni Marina ni Denver n'ont versé quelque somme au ministre en réponse à la demande formelle de paiement—En février 1990, le ministre a transmis des avis de cotisation à Marina et à Denver en alléguant qu'elles avaient omis de donner suite aux demandes formelles de paiement—À aucun moment Denver Homes et Marina Homes n'ont consenti à ce que Bronson Homes exige le remboursement des prêts qui leur avaient été accordés—L'un des principaux faits tenus pour avérés par le ministre était inexact—Les prêts consentis aux demandresses n'étaient pas remboursables à Bronson sur demande—Ni le 30 mai 1989 ni par la suite, les sociétés demandresses n'ont eu l'obligation de rembourser les sommes qu'elles avaient empruntées à Bronson—Les paramètres d'une cotisation établie sous le régime des art. 224 et 227, soit une cotisation par saisie-arrêt visant une personne tenue de payer une somme à un débiteur fiscal, diffèrent de ceux d'une cotisation établie en application de l'art. 160 à l'égard du bénéficiaire d'un transfert de biens entre des personnes ayant un lien de dépendance—La demande initiale découlait d'une cotisation établie sous le régime des art. 224(1), 224(4) et 227(10) de la Loi—La cotisation établie par le ministre en application des art. 224 et 227 n'était pas valide—Le ministre a eu tort de transmettre les demandes formelles de paiement—Si la condition préalable à l'obligation de rembourser les prêts à Bronson Homes n'était pas remplie, les demandresses n'étaient pas tenues de verser à la défenderesse les sommes exigées sur le fondement de l'art. 224(4)—Les cotisations établies en application de l'art. 227(10) étaient invalides—Le nouvel argument fondé sur l'art. 160 modifie foncièrement le fondement des cotisations visant Marina et Denver—Une telle modification exige du ministre, et non de la Cour, qu'il



## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

prenne une mesure formelle et donne un avis approprié—Les actions sont accueillies, et les cotisations sont annulées—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 160, 224(1), (4), 227(10), 242(1).

MARINA HOMES LTD. C. CANADA (T-3237-90, T-3238-90, juge MacKay, jugements en date du 15-12-00, 21 p.)

## CALCUL DE L'IMPÔT

Appel d'un jugement de première instance concernant les nouvelles cotisations et l'impôt sur le revenu pour les années 1974, 1975, 1976, 1977—L'appelant est un avocat indépendant, associé dans un cabinet d'avocats; également dirigeant et administrateur de Pedigree Holdings Ltd. qui avait émis deux actions ordinaires, dont l'une était enregistrée au nom de l'appelant mais détenue en fiducie pour un neveu mineur de la conjointe de fait de l'appelant (M<sup>me</sup> Kirsten)—La Couronne soutient que l'appelant a fourni des services à un client du cabinet d'avocats, sans passer par le cabinet d'avocats, pour lesquels l'appelant, et non le cabinet d'avocats, avait le droit d'être rémunéré et que, conformément aux directives qui lui ont été données par l'appelant, le client a versé une partie de ces honoraires à M<sup>me</sup> Kirsten et à Pedigree Holdings Ltd.—La Couronne soutient également que M<sup>me</sup> Kirsten n'a pas fourni des services pouvant justifier les sommes qu'elle a reçues—Le juge de première instance a jugé que l'appelant était imposable sur certaines sommes versées par le client, que les pénalités étaient justifiées et il a rejeté la requête tendant à l'annulation des nouvelles cotisations fondée sur le motif que le ministre n'aurait pas agi avec toute la diligence possible lorsqu'il a examiné les avis d'opposition—Des avis d'opposition ont été produits en 1979, mais en raison de l'enquête criminelle déclenchée à ce sujet, des accusations portées contre l'appelant et de son procès, la Couronne n'a confirmé les nouvelles cotisations qu'en 1989—1) C'est à bon droit que le juge de première instance a rejeté la requête tendant à l'annulation des nouvelles cotisations—Selon l'art. 165(3)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, le ministre doit, avec toute la diligence possible, examiner de nouveau la cotisation, dès réception de l'avis d'opposition—Cette Loi ne précise pas les conséquences que peut avoir l'omission d'agir de cette façon—Selon *Bolton c. Canada* (1996), 200 N.R. 303 (C.A.F.), le législateur n'avait pas l'intention de sanctionner par l'annulation de la cotisation le fait que le ministre n'ait pas examiné de nouveau, avec toute la diligence possible, la cotisation en question; en cas d'inaction du ministre, le contribuable peut faire appel conformément à l'art. 169—L'art. 169b) autorise le contribuable à interjeter appel auprès de la Cour de l'impôt pour faire annuler ou modifier la cotisation, après l'expiration des 180 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation—L'appelant soutient que l'arrêt *Bolton* ne fait pas

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

autorité parce que d'autres décisions indiquent que l'omission de la part du ministre de se prononcer sur l'avis d'opposition avec toute la diligence possible entraîne l'annulation de la nouvelle cotisation—L'arrêt *Bolton* a été prononcé après ces décisions et traite directement la question du redressement—Ces décisions ne contiennent aucun élément permettant d'écarter le principe énoncé dans *Bolton*—2) Au procès, la Couronne a produit des copies de documents bancaires accompagnés d'affidavits souscrits en 1984 (12 ans avant le procès), dans le but de produire des documents conformément à l'art. 29 de la Loi sur la preuve au Canada au cours du procès pénal—Aucun élément n'indique que les documents déclarés admissibles ne sont pas fiables ou ne reflètent pas avec exactitude les opérations dont ils font état—L'art. 29 n'impose aucune condition quant au moment où l'affidavit doit être préparé—La période écoulée entre la rédaction de l'affidavit et le procès peut soulever un doute sur la fiabilité des documents mentionnés dans l'affidavit mais le juge de première instance a toute latitude pour apprécier la force probante de ces documents—La période écoulée en l'espèce est particulièrement longue, mais ce seul fait n'a pas pour effet de rendre inadmissibles les affidavits—Les copies de documents ne sont pas inadmissibles du seul fait que les originaux ont disparu—L'art. 29 autorise la production de copies de documents bancaires sans exiger qu'un représentant de la banque témoigne en personne à leur sujet ni que les documents originaux soient présentés—Cette exception aux règles de preuve habituelles est justifiée par la nécessité et par la présence de circonstances qui garantissent la fiabilité des documents produits—L'art. 29(2) exige que les documents soient sous la garde ou la surveillance de la banque, au moment où l'affidavit est rédigé, et non pas à la date du procès—Aucun déposant ne peut déclarer dans un affidavit, avant le début du procès, que les documents seront sous la garde ou la surveillance de la banque lorsque le procès débutera—3) Nouvelles cotisations fondées sur l'art. 56(2)—L'art. 56(2) s'applique lorsque les conditions qui suivent sont réunies: (i) le paiement doit avoir été fait à une personne autre que le contribuable visé par la nouvelle cotisation; (ii) le paiement doit avoir été effectué suivant les instructions ou avec l'accord du contribuable visé par la nouvelle cotisation; (iii) le versement doit avoir été effectué au profit du contribuable en question ou à celui d'une autre personne que celui-ci souhaite avantager; (iv) le paiement aurait dû être inclus dans le calcul du revenu du contribuable si celui-ci avait été fait au contribuable—Le contribuable prétend qu'il existe une cinquième condition selon laquelle il faut démontrer que le bénéficiaire réel des sommes versées (M<sup>me</sup> Kirsten) ne serait pas imposable sur ces sommes—Le contribuable s'appuie sur une remarque incidente prononcée dans *Winter c. Canada*, [1991] 1 C.F. 585 (C.A.F.) selon laquelle la validité d'une cotisation fondée sur l'art. 56(2) est assujettie à la condition implicite que l'avantage reçu ne soit pas imposable entre les mains de celui qui l'a reçu—Il y a lieu de reconnaître que l'art. 56(2)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

ne peut s'appliquer à un montant imposable à titre de revenu pour la personne qui l'a véritablement reçu parce que dans ce cas la quatrième condition n'est pas remplie—La quatrième condition exige implicitement que le paiement en question doit être un montant que seul le contribuable a le droit de recevoir à titre de revenu—Les versements qu'a reçus M<sup>me</sup> Kirsten ne peuvent à la fois avoir pour objet de la rémunérer pour ses services et de rémunérer en même temps les services de l'appelant—Le juge de première instance a conclu que M<sup>me</sup> Kirsten n'avait pas gagné les sommes en question et qu'elles ne constituaient donc pas un revenu pour elle—Les sommes qu'a déclarées M<sup>me</sup> Kirsten dans sa déclaration d'impôt n'empêchent pas de conclure que l'art. 56(2) doit s'appliquer si les sommes en question constituent un revenu pour le seul appelant—4) L'appelant soutient que le fait que le juge de première instance soit fréquemment intervenu au cours de l'interrogatoire des témoins soulève une crainte raisonnable de partialité—Un juge peut poser des questions aux témoins pour préciser certaines choses et obtenir des détails mais il ne doit pas intervenir dans l'interrogatoire des témoins au point de donner l'impression qu'il agit comme un avocat—Le juge qui se comporte ainsi compromet son impartialité et risque de nuire à la présentation des arguments par les avocats—Il y a lieu d'examiner dans le contexte général de l'instance, l'allégation selon laquelle le juge serait intervenu de façon irrégulière au cours de l'interrogatoire des témoins—L'objectif est de déterminer si ces interventions amèneraient un observateur raisonnable et bien informé à craindre que l'attitude du juge de première instance empêche celui-ci d'examiner les faits de façon juste et impartiale—L'examen du compte rendu des témoignages révèle que le juge de première instance a, à plusieurs reprises, interrogé les témoins de façon qui pouvait laisser penser qu'il s'agissait d'un contre-interrogatoire—Le juge a demandé aux témoins d'expliquer des contradictions apparentes, a débattu avec les témoins du sens de certains documents ou déclarations antérieures, et il a interrogé les témoins sur des aspects qui n'avaient pas été abordés par les avocats—Il a ainsi agi d'une façon susceptible d'amener un observateur objectif à conclure de façon raisonnable qu'il jouait le rôle du procureur de la Couronne—Certaines interventions du juge de première instance sur la légalité des paiements effectués à M<sup>me</sup> Kirsten, la principale question en litige en appel, montrent que celui-ci a outrepassé le rôle normal d'un juge—Appel accueilli, affaire renvoyée pour un nouveau procès—Loi de l'impôt sur le revenu, L.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 56(2), 165(3)a), 169b)—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 29 (mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 90).

JAMES C. CANADA (A-678-96, juges Stone, Isaac et Sharlow, J.C.A., jugement en date du 21-12-00, 24 p.)

**PÉNALITÉS**

Appel d'un jugement de la Cour de l'impôt (1999), 2000 DTC 1454, déclarant que l'intimé était tenu de payer les

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

pénalités prévues par la Loi de l'impôt sur le revenu pour ne pas avoir effectué les retenues à la source sur les salaires versés aux employés de Sea Hornet Marine Industries (Canada) Inc., mais pas de verser les sommes déduites à la source—Lorsque la Cour de l'impôt a déterminé que l'intimé n'était qu'un simple fiduciaire des fonds de l'employeur, qu'il n'agissait que selon les directives des dirigeants de Sea Hornet, qu'il ne pouvait décider de l'utilisation de ces fonds et que la décision de verser aux employés des salaires nets avait été prise par les dirigeants, celle-ci aurait dû conclure que l'intimé n'était pas visé par les art. 153(1), (1.3) (avant le 20 juin 1996), 227(5) (après cette date) de la Loi—La conclusion de la Cour de l'impôt selon laquelle l'intimé était tenu de verser les pénalités relatives aux déductions à la source est dépourvue de base légale—Appel rejeté, contre-appel contre l'imposition de pénalités accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 153(1), (1.3) (abrogé par L.C. 1996, ch. 21, art. 40), 227(5) (édicte, *idem*, art. 57).

CANADA C. ROLL (A-679-99, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 8-12-00, 2 p.)

**PRATIQUE**

Requête pour obtenir des directives—Le demandeur est membre de «Choices», un organisme ne jouissant pas de la personnalité juridique qui s'intéresse à la justice sociale et aux questions fiscales—En 1991, le ministre du Revenu national a pris une décision anticipée en matière d'impôt et en faveur d'un contribuable non identifié—Cette décision faisait que le changement de résidence d'une fiduciaire résidente au Canada n'aurait pas comme résultat de la soumettre à l'impôt—La décision n'a été rendue publique qu'en 1996, lors de la publication d'un rapport du vérificateur général critiquant en «termes sévères» la décision elle-même et le secret dont elle semblait être entourée—Le demandeur a déposé une déclaration sollicitant un jugement déclaratoire portant sur la légalité de la décision de 1991—La requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action a d'abord été accueillie, puis rejetée lors d'un appel devant la Section de première instance—La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision en première instance—La demande d'autorisation d'en appeler devant la Cour suprême a été rejetée—La requête en l'instance fait suite à une demande de l'avocat du demandeur pour obtenir la divulgation de l'identité du contribuable qui a bénéficié de la décision de 1991, ainsi que de toutes les communications entre le contribuable et le ministre, y compris la demande d'une décision anticipée—La question porte sur l'application de l'art. 241 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'art. 241(3)b) porte que l'interdiction de divulgation de l'art. 241(1) et (2) ne s'applique pas aux procédures judiciaires ayant trait à l'application ou à l'exécution de la Loi—Il est clair que les renseignements en cause sont des renseignements confidentiels—La décision

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

d'impôt anticipée est couverte par la portée de la Loi—Dans *Slattery (Syndic de) c. Slattery*, [1993] 3 R.C.S. 430, la C.S.C. a énoncé les objets et la politique qui sous-tendent l'art. 241: l'art. 241 vise l'établissement d'un équilibre entre l'intérêt du contribuable au respect de sa vie privée et l'intérêt du ministre à être autorisé à communiquer des renseignements relatifs au contribuable dans la mesure où cela est nécessaire pour appliquer et exécuter efficacement la Loi; ce n'est que dans des situations exceptionnelles que l'intérêt de l'individu doit céder le pas à l'intérêt de l'État—La présente affaire est absolument l'une des «situations exceptionnelles» mentionnées dans l'arrêt *Slattery*—Elle porte sur des allégations directement liées à l'application et à l'exécution de la Loi—Ces questions, qui portent sur la mise en œuvre générale de la Loi, sont d'une telle importance pour le public canadien que les intérêts du contribuable en matière de respect de sa vie privée doivent céder le pas aux intérêts de l'État—La présente affaire se situe dans le cadre de l'exception prévue à l'art. 241(3)b) de la Loi—C'est l'opinion de la majorité dans l'arrêt *Slattery*, rédigée par le juge Iacobucci, portant qu'il y a lieu d'adopter une interprétation large en examinant si une communication proposée se rapporte à des poursuites ayant trait à l'application ou à l'exécution de la Loi, qui lie la Cour—La présente action, qui conteste l'interprétation que le ministre a faite de la Loi à l'occasion de la décision visée en l'instance, se situe clairement dans le cadre de l'exception prévue à l'art. 241(3)b)—Finalement, le ministre ne peut utiliser l'art. 241 pour éviter de faire face à des allégations de «mauvaise administration» de la Loi—L'art. 241 n'a pas été adopté pour protéger le ministre, mais bien le contribuable: *Diversified Holdings Ltd. c. Canada*, [1991] 1 C.F. 595 (C.A.)—La réclamation du privilège au vu de l'intérêt public est fondée sur l'art. 37 de la Loi sur la preuve au Canada—L'art. 37 porte que le ministre peut s'opposer à la divulgation en attestant que les renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées—Le certificat de Roy Shultis a été déposé à l'appui de la réclamation des défendeurs d'un privilège d'intérêt public—L'avis du sous-ministre qu'il y aurait préjudice à l'intérêt public suite à la divulgation des renseignements ne lie pas la Cour—L'exception de l'art. 241(3)b) à l'interdiction générale de divulgation de renseignements confidentiels prend le pas sur le privilège d'intérêt public réclamé en l'instance—L'intérêt public exige qu'on examine si le ministre s'est déchargé de ses obligations dans l'application de la Loi—Le même raisonnement couvre le privilège de common law contre la divulgation de renseignements fournis sur une base confidentielle—Dans l'arrêt *M.(A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, la C.S.C. a constaté que les catégories de renseignements qui peuvent faire l'objet d'un privilège ne sont pas exhaustives, mais *Ryan* ne s'applique pas en l'instance puisque les défendeurs ne cherchent pas à obtenir que le privilège s'applique à une nouvelle catégorie de preuve—Les défendeurs jouissent déjà de la protection générale contre la divulgation des renseignements confidentiels qui se trouve à l'art. 241—Cet obstacle disparaît si les renseignements demandés tombent sous le coup de l'art.

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

241(3)b)—Les prétentions qui s'appuient sur le privilège de common law fondé sur les circonstances ne peuvent justifier l'érection d'un nouvel obstacle—De la même façon, le privilège de common law portant sur les renseignements fournis sous le sceau de la confidentialité ne peut prendre la pas sur l'exception prévue à l'art. 241(3)b)—Les défendeurs doivent divulguer le nom du contribuable, sous réserve des art. 151 et 152 des Règles de la Cour fédérale de 1998—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 241 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, annexe VIII, art. 137)—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37—Règles de la Cour fédérale de 1998, DORS/98-106, art. 151, 152.

HARRIS C. CANADA (T-2407-96, juge Heneghan, ordonnance en date du 20-12-00, 20 p.)

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

Appel et appel incident d'une décision de la Section de première instance ((1999), 174 F.T.R. 162) ordonnant à l'appelante d'extirper des dossiers de l'intimé et de ceux de la Commission nationale des libérations conditionnelles et du Service correctionnel du Canada, deux lettres que son ancienne épouse, France Bélanger, avait envoyées à la Commission en 1994—L'intimé purge depuis 1977 une peine d'emprisonnement à perpétuité pour une infraction de meurtre au deuxième degré—Alléguant que les deux lettres de M<sup>me</sup> Bélanger sont la source de ses difficultés avec la Commission et le Service, l'intimé a intenté une action contre l'appelante—Le juge de première instance s'est mépris sur le principe applicable en pareille situation—Les deux lettres acheminées à la Commission par M<sup>me</sup> Bélanger renferment, au sens de l'art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels, des renseignements personnels à propos de l'intimé—Ces lettres, dans la mesure où elles évoquaient une possibilité de violence et une crainte pour la sécurité de leur auteur et celle des membres de sa famille, constituaient de l'information pertinente dont la Commission devait, au besoin, tenir compte dans l'exécution de son mandat—Le rôle de la Commission est d'enquêter sur l'opportunité de remettre en liberté un individu condamné à l'emprisonnement et de s'assurer que, ce faisant, elle ne compromet pas l'objectif premier qui est d'assurer la protection de la société—L'art. 6(3) de la Loi sur la protection des renseignements personnels oblige une institution fédérale à ne disposer de renseignements personnels qu'en conformité avec le régime établi par règlement ou directive—Le juge de première instance ne pouvait ordonner que les lettres de France Bélanger soient extirpées du dossier de l'intimé et encore moins détruites ou supprimées complètement comme le veut le sens littéral ou figuré du verbe «extirper»—La Commission doit agir conformément aux principes d'équité—Dans l'évaluation du risque pour la société, la Commission, si elle n'est pas soumise à la rigidité des règles de preuve applicables aux tribunaux judiciaires, a l'obligation d'examiner tous les renseignements sûrs disponibles—Dans la mesure où elle désire utiliser un

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin**

renseignement pertinent, elle doit s'assurer de son exactitude et de sa valeur persuasive, sinon elle manque à son obligation d'agir équitablement—L'information venant de M<sup>me</sup> Bélanger était pertinente et, à juste titre, la Commission l'a classée au dossier de l'intimé—Elle pouvait l'ignorer si elle n'était pas fiable, mais si elle désirait s'en servir, elle devait en vérifier l'exactitude et la valeur persuasive—La Commission ne s'est pas servie des lettres de M<sup>me</sup> Bélanger lors de sa décision de février 1994 révoquant la libération conditionnelle de l'intimé, non plus que lors de ses audiences du 17 janvier 1966—Le refus d'accorder les libérations demandées était attribuable au risque élevé de récidive et à l'instabilité émotionnelle de l'intimé—À l'audition du 17 avril 1997, la demande de M<sup>me</sup> Bélanger a été retenue en partie par la Commission et, en conséquence, le droit de sortie prélibératoire de l'intimé a été assujéti à la condition de ne pas entrer en contact avec elle—Le juge de première instance a eu raison de conclure, à partir du fait qu'une telle condition avait été imposée, que la Commission avait utilisé les lettres de M<sup>me</sup> Bélanger—La Commission a procédé à des vérifications suffisantes de la fiabilité des allégations de M<sup>me</sup> Bélanger et elle en a mesuré la valeur persuasive—Compte tenu de l'objectif recherché par le législateur en adoptant l'art. 144 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Cour ne pouvait reprocher à la Commission d'avoir adopté l'approche libérale qu'elle a prise à l'endroit de la demande d'accès de M<sup>me</sup> Bélanger en évitant d'imposer un formalisme tout aussi inutile que stérile—Ni la Commission ni le Service n'ont transmis à M<sup>me</sup> Bélanger des renseignements auxquels elle n'avait pas droit—Les droits constitutionnels de l'intimé n'ont pas été brimés—Quant aux dommages-intérêts compensatoires, la transmission de l'information à M<sup>me</sup> Bélanger est demeurée sans conséquence pour l'intimé—Celui-ci n'a subi aucun dommage matériel et il n'a fourni aucune preuve d'un tel dommage—Il aurait subi tout au plus un préjudice moral minime et un montant de 2 000 \$ constituerait une réparation juste et convenable—En l'absence de preuve de l'existence d'une relation commettant-préposé entre l'appelante et M<sup>me</sup> Bélanger pour le délit allégué, l'appelante ne peut être tenue responsable des gestes posés par cette dernière—Appel accueilli—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 3, 6—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 144.

ZARZOUR C. CANADA (A-399-99, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 18-12-00, 35 pp.)

**MARQUES DE COMMERCE****PRATIQUE**

Demande visant à l'obtention d'un jugement par défaut contre trois défendeurs qui ont reçu signification au même endroit le même jour pour un montant de 6 000 \$ par défendeur—L'un des défendeurs individuels a allégué être

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

propriétaire pour la moitié de la société défenderesse—Les marchandises contrefaites ont été mises en vente depuis les locaux—Les défendeurs ne se sont pas défendus—Le montant des dommages-intérêts symboliques qui est habituellement accordé par suite de la vente de marchandises contrefaites du genre ici en cause est de 6 000 \$—Il s'agit de savoir si les défendeurs sont tenus de payer ce montant individuellement ou conjointement et solidairement—Cette Cour a par le passé délivré des jugements individuels—En omettant de se défendre contre la réclamation, les défendeurs ont admis vendre des marchandises contrefaites, mais pareil aveu ne permet pas de déterminer si les défendeurs se livraient à cette activité à titre de dirigeants (tirant profit de l'entreprise) ou à titre de simples employés (tirant uniquement profit de l'activité grâce au salaire touché)—La fixation de dommages-intérêts symboliques d'un montant de 6 000 \$, par opposition aux 3 000 \$ fixés dans le cas des vendeurs ambulants, visait à indiquer les conséquences financières plus graves qu'un commerce fixe de détail pourrait avoir pour les demandeurs—Il est plus probable que des commerces fixes de détail fassent appel à des employés rémunérés—Les dommages-intérêts symboliques qui étaient fixés, dans des cas où des commerces fixes de détail étaient en cause, ne visaient pas à faire varier le montant accordé selon le nombre d'employés—Il n'y a qu'une entreprise et, par conséquent, il ne devrait y avoir qu'un seul jugement accordant des dommages-intérêts symboliques—Selon l'argument contraire, le nombre d'employés peut indiquer le degré d'activité économique, mais cet argument ne fait aucune distinction entre ceux qui tirent profit de l'entreprise et ceux qui s'en occupent simplement—D'une façon plus fondamentale, pareil argument remet en question le fondement permettant l'exécution d'une ordonnance Anton Piller renouvelable contre les locaux en cause—Même les employés profitent du commerce illicite—S'ils croyaient subir un préjudice par suite du prononcé possible d'un jugement contre eux, ils déposeraient une défense—Bien que la Loi sur les marques de commerce ne parle pas de la responsabilité conjointe et solidaire, la déclaration vise à l'obtention de dommages-intérêts fondés sur l'infraction dite de «*passing off*», délit de common law—Les règles qui s'appliquent aux personnes qui ont commis un délit conjointement prévoient que toutes les personnes qui agissent dans un but commun sont responsables de toutes les conséquences—Lorsqu'un certain nombre de personnes se livrent à une activité, soit la vente de marchandises contrefaites, et qu'il n'est pas possible de déterminer la mesure dans laquelle une personne particulière a contribué au tort causé, et en l'absence d'une plaidoirie disculpatoire de la part des personnes en cause, il est équitable d'imputer la responsabilité sur une base conjointe et solidaire—Un jugement est rendu contre les défendeurs conjointement et solidairement—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13.

VIACOM HA! HOLDING CO. C. PERSONNES INCONNUES (T-550-99, juge Pelletier, jugement en date du 20-12-00, 6 p.)

**PÉNITENCIERS**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue au nom du Commissaire du Service correctionnel du Canada, portant que la cote de sécurité du demandeur était haussée de moyenne à élevée et qu'il était transféré de l'établissement Cowansville à sécurité moyenne, à l'établissement Donnacona à sécurité élevée—Le demandeur purge une peine d'emprisonnement à vie depuis 1979 pour les délits de meurtre au second degré, vol par effraction et possession d'outils de cambriolage—Il fait présentement l'objet d'une accusation de vol qualifié avec arme chargée commis durant une période de liberté illégale—Le 22 septembre 1999, le demandeur a été placé en isolement préventif au cours d'une enquête à la suite d'une information selon laquelle il avait l'intention de s'évader—Il a logé un grief aux trois paliers et ses griefs ont été rejetés—C'est la décision au troisième palier qui fait l'objet de sa demande de contrôle judiciaire—Il s'agissait de savoir si la décision attaquée était bien fondée dans le sens que l'information communiquée au demandeur était suffisante pour lui permettre de présenter des observations dans le but de réfuter les allégations portées contre lui—L'équipe de gestion du cas du demandeur a complété un document intitulé «Évaluation en vue d'une décision», dans lequel la hausse de sa cote de sécurité de moyenne à élevée ainsi que son transfèrement dans un établissement à sécurité élevée étaient recommandés—C'est à tort que le demandeur a prétendu ne pas avoir été en mesure de faire des observations adéquates—Les règles d'équité en matière de procédure varient selon les circonstances—L'avis ne reposait pas seulement sur un projet d'évasion mais sur l'ensemble de l'historique criminel du demandeur, son cheminement carcéral, ses échecs en semi-liberté, les actes commis pendant les semi-libertés, les libertés illégales et les accusations pendantes—Le demandeur possédait déjà toute l'information disponible quant à son historique global—Le déclenchement de son transfèrement était sans doute dû à l'information récente relativement à son évasion—Il s'agit d'un transfèrement rendu nécessaire pour le bon fonctionnement de l'établissement—La divulgation de détails quant à des renseignements confidentiels obtenus au sujet du projet d'évasion mettrait en péril la sécurité des autres personnes impliquées—Il ne faut pas traiter de la même façon toutes les décisions administratives portant sur des détenus en milieu carcéral—Une décision en matière de transfèrement en est une de nature administrative, prise en vue de maintenir le bon ordre dans le pénitencier et de veiller à la protection du public—À ce titre, l'équité procédurale n'exige pas que le demandeur dispose d'autant de détails que dans le cas d'une accusation disciplinaire—En l'espèce, le caractère raisonnable et sérieux de la totalité des motifs sur lesquels la décision est fondée a démontré que le transfèrement du demandeur était justifié—Demande rejetée.

AYOTTE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-787-00, juge Dubé, ordonnance en date du 2-1-01, 11 p.)

**PENSIONS**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un membre désigné en vertu du Régime de pensions du

**PENSIONS—Fin**

Canada avait refusé d'accorder au demandeur l'autorisation d'en appeler devant la Commission d'appel des pensions de la décision du tribunal de révision rejetant la décision par laquelle le ministre avait conclu qu'il n'avait pas droit à la pension d'invalidité demandée au mois de mars 1996—Le tribunal de révision avait conclu que l'invalidité de l'appelant était prolongée, mais que selon le critère objectif, elle n'était pas grave au point d'empêcher l'appelant de détenir régulièrement une occupation sédentaire véritablement rémunératrice—Demande accueillie—Critère applicable à l'examen d'une décision concernant une demande d'autorisation: question de savoir s'il existe une thèse défendable ou si le demandeur a soulevé une question de droit ou de compétence aux fins de l'autorisation d'en appeler—Le membre désigné qui avait refusé d'accorder l'autorisation d'en appeler en l'espèce avait adopté le mauvais critère: il avait apprécié le bien-fondé de la thèse du demandeur au lieu de déterminer s'il avait soulevé un point défendable—Le fait de mettre l'accent sur la question de savoir si le demandeur aura gain de cause en appel constitue une erreur de droit et un motif justifiant l'annulation du refus d'accorder l'autorisation—Il existait un point défendable, à savoir si le tribunal avait omis de tenir compte de la preuve présentée par l'unique expert médical qui avait témoigné au sujet de l'incapacité fonctionnelle du demandeur—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8.

KORESE C. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (T-1686-99, juge Lemieux, ordonnance en date du 18-12-00, 10 p.)

**PRATIQUE****ACTES DE PROCÉDURE***Modifications*

Requête pour faire ajouter une demanderesse et pour modifier la déclaration—La bande indienne et C.B.J. Northern Inc. (CBJ), une société dont le propriétaire unique est Ron Zettergren (RZ), ont conclu un contrat pour la construction d'égouts et d'adductions d'eau sur des terres détenues pour la bande indienne—Les travaux ont été complétés en grande partie, mais le projet n'a pas donné les résultats escomptés—RZ a fait des arrangements avec le demandeur Saunders pour obtenir une avance de fonds permettant de réaliser des travaux additionnels afin de régler le problème—Saunders a obtenu de la société dont il est le propriétaire unique, la Rank Electronics Ltd. (Rank), qu'elle émette les chèques pour les fonds nécessaires—À titre de sécurité pour le remboursement des avances de fonds, CBJ, RZ et la bande ont cédé à Saunders le droit de percevoir les sommes qui devaient leur être payées—La Couronne et le MAINC n'ont pas payé pour les travaux additionnels—La bande et Saunders ont introduit une action contre la Couronne—La bande a réglé—Saunders a continué l'action en sa qualité de cessionnaire des intérêts de RZ et CBJ—Saunders cherche à faire ajouter sa société, Rank, en qualité

**PRATIQUE—Suite**

de demanderesse, ainsi qu'à modifier sa déclaration, pour y ajouter l'enrichissement sans cause des terres de la Couronne et le *quantum meruit*, en sus de la cession d'un droit incorporel—La déclaration modifiée n'a pas été déposée—Lorsqu'on veut avancer de nouveaux motifs, la Cour doit pouvoir répondre à la question de savoir si la réclamation ne devrait pas être radiée en ce qu'elle ne révèle aucune cause d'action—Lorsque la Cour ne sait pas quelles allégations seront présentées dans la déclaration modifiée, on ne peut autoriser une modification—Une déclaration modifiée devrait être déposée pour faire état de la relation existant entre les demandeurs actuels et proposés et la Couronne—Une action fondée sur l'enrichissement sans cause et le *quantum meruit* ne peut être fondée que sur la cession d'un droit incorporel par des personnes ayant un lien direct avec la Couronne—La requête pour ajouter une partie et pour modification de la déclaration est rejetée, avec l'autorisation de la représenter avec une déclaration modifiée.

BANDE INDIENNE DE FOX LAKE C. REID CROWTHER & PARTNERS LTD. (T-501-88, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 29-12-00, 4 p.)

Demande d'ordonnance autorisant la modification de la déclaration—Revenu Canada a effectué des perquisitions dans les locaux du demandeur et a saisi des documents conformément à l'art. 231.3 de la LIR—Le demandeur a pris action alléguant que les perquisitions et les saisies contrevenaient à la Charte—Dans *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, la Cour suprême du Canada a confirmé que l'art. 231.3 de la LIR était inopérant vu qu'il contrevenait à la Charte—Des arrangements ont été conclus pour que les documents soient rendus—Le demandeur a allégué que c'est à dessein que Revenu Canada a rendu les documents en un endroit qui n'était pas celui qu'il fallait et a simultanément obtenu de nouveaux mandats qui lui ont permis de saisir les documents à nouveau—Ces mandats ont subséquemment été annulés—Le demandeur a ensuite intenté la présente action sollicitant, en vertu de l'art. 24(1) de la Charte, des dommages-intérêts exemplaires et punitifs en rapport avec les perquisitions illégales, des dommages-intérêts pour intrusion illicite, des dommages-intérêts pour pertes commerciales, le remboursement des honoraires de comptable et d'avocat avec intérêt et les dépens—Demande accueillie—La Cour permettra que l'on modifie une déclaration à moins que les modifications projetées ne créent un préjudice à la partie adverse qui ne peut être corrigé par l'adjudication des dépens—Les modifications projetées consistent principalement en de l'information générale qui servira à mettre la demande originale en contexte—Il faut noter que les nouveaux éléments d'information ont été dévoilés au cours d'interrogatoires préalables et que, par conséquent, il ne s'agit pas d'éléments d'information qui se trouvaient en la possession de la partie et qu'elle aurait simplement omis d'inclure dans sa déclaration originale—Les modifications projetées aideront le juge des faits dans son examen des

**PRATIQUE—Suite**

questions en litige—La modification projetée quant à l'ajout de dommages-intérêts généraux ne constitue pas une nouvelle cause d'action, mais une demande de réparation modifiée: *Jelin Inv. Ltd. c. Signteck Inc.* (1991), 44 F.T.R. 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Dans la mesure où les modifications projetées ne sont pas conformes aux Règles, il peut facilement être remédié à ce défaut par une ordonnance forçant le demandeur à s'y conformer—L'affaire peut correctement être jugée sur dossier; une audience n'est pas justifiée—La modification demandée ne causera pas de préjudice à la défenderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231.3 (mod. par S.C. 1986, ch. 6, art. 12)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44], art. 24(1).

DONOVAN C. CANADA (T-1944-95, juge Lemieux, ordonnance en date du 27-12-00, 7 p.)

*Requête en radiation*

Action en dommages-intérêts (500 000 \$) par le demandeur qui prétendait avoir été traité sans égards et arbitrairement par les Forces canadiennes—La Couronne demandait la radiation de la demande en entier—Le demandeur a servi dans l'armée canadienne du 27 octobre 1977 au 27 octobre 1997, date à laquelle il a été libéré—Avant sa libération, il a servi dans des missions de maintien de la paix en Croatie et en Bosnie, en 1992, au cours desquelles il a été exposé à des situations traumatisantes dans l'exercice de ses fonctions—À son retour de ces missions, il a souffert de différents symptômes reliés au stress—Il alléguait que ses fonctions et responsabilités avaient été modifiées unilatéralement en février 1997—Il avait été rétrogradé et toutes ses fonctions antérieures de supervision lui avaient été retirées—Il a débuté, en août 1997, un congé de maladie qui s'est poursuivi jusqu'à sa libération, en octobre 1997—Reçoit une pension (invalidité 75 %)—La Couronne a demandé la radiation de la demande en vertu de la règle 221(1)—Une demande ne peut être radiée en vertu de la règle 221(1)a) que dans les cas où il est évident et manifeste, hors de tout doute, qu'elle est vouée à l'échec—La défenderesse soutenait que l'action était irrecevable par application des art. 9 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif et 111 de la Loi sur les pensions—La demande était fondée sur une obligation de fiduciaire de la Couronne—Il n'était pas évident et manifeste que la demande était vouée à l'échec—L'affaire soulevait une question de droit sérieuse et il valait mieux laisser le juge qui présiderait l'instruction se prononcer sur le fond de cette question—La demande était aussi fondée sur l'art. 7 de la Charte—L'art. 7 englobe tant l'intégrité physique que l'intégrité mentale—L'applicabilité de l'art. 7 de la Charte se limite aux situations dans lesquelles la «vie, la liberté et la sécurité de la personne» d'un individu sont

**PRATIQUE—Suite**

atteintes par un contact direct avec la justice et son administration—Les droits protégés par l'art. 7 sont liés au contexte—La demande ne doit pas être rejetée à moins qu'elle se situe clairement et sans conteste au-delà des contextes qui pourraient être reconnus—L'affaire était défendable et son issue n'était pas évidente hors de tout doute—La Cour n'a pas conclu que la demande échouerait inexorablement—Il valait mieux que la question de la portée et de l'application de l'art. 7 de la Charte soit tranchée par la Cour sur le fond, en tenant compte de l'ensemble du contexte factuel—La défenderesse a plaidé que l'objet des art. 111 de la Loi sur les pensions et 9 de la Loi sur la responsabilité civile de la Couronne et le contentieux administratif consiste à empêcher que la Couronne paie deux fois pour la même blessure—La prétention du demandeur fondée sur la Charte était-elle irrecevable par application des dispositions législatives susmentionnées, qui restreignent à première vue les causes d'action possibles contre la Couronne?—L'enclenchement de l'irrecevabilité d'origine législative dépend des faits de l'espèce et de la nature de la demande fondée sur la Charte, de sorte que le demandeur pouvait plaider l'inviolabilité des demandes particulières fondées sur la Charte qu'il invoquait—Il n'était pas évident et manifeste que les causes légales d'irrecevabilité invoquées par la Couronne restreindraient nécessairement l'accès du demandeur à une réparation pour les atteintes alléguées aux droits garantis par la Charte—Le demandeur prétendait que ses blessures, bien que de nature psychologique et affective, étaient distinctes et n'avaient aucun lien avec son trouble, qu'elles découlaient uniquement de la conduite de ses supérieurs—Il ne convenait pas d'évaluer, dans le cadre de la requête, le caractère distinct, le cas échéant, des blessures que le demandeur disait attribuables à la façon dont il avait été traité—L'attribution d'une pension n'était ni complète ni concluante sur ce point—Les demandes du demandeur ne touchaient pas simplement l'aggravation de son syndrome de stress post-traumatique—Il n'était pas évident et manifeste que le demandeur s'était déjà vu attribuer une pension relativement aux blessures invoquées—Cette conclusion s'appliquait également à l'art. 9 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif sur lequel la Couronne s'appuyait pour dire que le recours en responsabilité délictuelle était irrecevable—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 9—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 111—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

DUPLESSIS C. CANADA (T-294-00, protonotaire Aronovitch, ordonnance en date du 17-11-00, 29 p.)

**APPELS ET NOUVEAUX PROCÈS**

Requête de la Couronne sollicitant des directives suite à une ordonnance du 23 septembre 1998—Les objections

**PRATIQUE—Suite**

présentées par les demandeurs et par la Couronne quant à l'admissibilité de certaines parties de la preuve au premier procès ne sont pas justifiées—Toute la preuve du premier procès peut être utilisée au second procès—Une partie de la preuve ou de la transcription de cette preuve peut-elle être déposée au nouveau procès?—L'allégation que, lorsqu'un procès est annulé par suite d'un manquement à la justice naturelle, tout ce qui s'est produit dans ce procès doit être considéré comme n'ayant jamais existé est absurde et elle ne correspond pas au droit—La Cour d'appel a fait bien attention de limiter sa critique du juge du premier procès à certains commentaires spécifiques au sujet des droits des Autochtones, qu'il considérait avoir un fondement raciste—L'ordonnance de la Cour d'appel n'empêche pas l'utilisation de la transcription du premier procès lors du second procès—Le premier procès a duré 79 jours et occasionné une dépense extraordinaire de temps et d'argent, tant du secteur privé que du secteur public—Les questions à trancher au second procès sont sur le fond les mêmes qu'au premier procès—La disparition d'un demandeur et l'addition d'un intervenant ne viennent rien changer de fondamental—La Cour se propose d'ordonner que toute la preuve admise au premier procès puisse être présentée en preuve au second procès, ainsi que de délivrer certaines ordonnances connexes pour éviter une répétition inutile des témoignages et une perte de temps.

BANDE DE SAWRIDGE C. CANADA (T-66-86A, T-66-86B, juge Hugessen, ordonnance en date du 13-12-00, 7 p.)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Production de documents*

Appel de la décision de la juge des requêtes qui ordonnait à l'appelant de produire la liste des membres de la Nation indienne de Lac Lubicon et que les frais soient calculés sur la base procureur-client—Les intimés demandent le contrôle judiciaire de la décision qu'a prise l'appelante, directrice du scrutin pour les élections d'avril 1999 de cette nation indienne, d'exclure certaines personnes de la liste électorale et d'en autoriser d'autres à voter—Appel accueilli—La juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'elle a ordonné à l'appelante de se procurer la liste des membres et de la remettre aux intimés—L'appelante en l'espèce est l'office fédéral dont la décision fait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire—Aux termes de la règle 317 des Règles de la Cour fédérale (1998), une partie peut demander que lui soient transmis des documents ou des éléments matériels pertinents à la demande qui sont en la possession de l'office fédéral—La liste des membres n'était toutefois pas en la possession de l'appelante—En l'absence d'autres éléments de preuve présentés par les parties dans des circonstances appropriées, le tribunal saisi d'une demande de contrôle judiciaire se base sur le dossier de l'office fédéral dont la

**PRATIQUE—Suite**

décision est contestée—Il n'y a normalement pas lieu d'ordonner à un office fédéral de produire des documents dont il ne disposait pas lorsqu'il a pris sa décision—La question de savoir s'il est approprié que la directrice d'un scrutin organise une élection sans être en possession d'une liste des membres ou d'une liste électorale et sans utiliser une telle liste relève du juge saisi de la demande de contrôle judiciaire—Pour ce qui est du calcul des frais sur la base procureur-client, étant donné que les avocats n'ont pas soulevé cette question devant la juge des requêtes, que celle-ci n'a pas précisé les motifs à l'origine de cette directive, et que la juge des requêtes a commis une erreur en ordonnant à l'appelante de produire la liste des membres, l'ordonnance prévoyant le calcul des frais sur la base procureur-client est annulée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 317.

OMINAYAK C. VENNE (A-120-00, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 13-12-00, 5 p.)

**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Exécution*

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1996), 122 F.T.R. 266) rejetant l'appel d'une ordonnance ayant rejeté la requête de l'appelante pour ordonnance provisoire de saisie-arrêt—La Cour, en vertu de l'art. 56(1) de la Loi sur la Cour fédérale, a le pouvoir d'autoriser un tel recours lorsque la demande pour ce faire est accompagnée de la preuve des faits susceptibles d'y donner ouverture—L'affidavit présenté au soutien de la requête suffisait pour donner ouverture à une ordonnance de saisie-arrêt conformément aux art. 618 et ss. du Code de procédure civile du Québec—Appel accueilli—Code de procédure civile, L.R.Q. 1977, ch. C-25, art. 618—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, s. 56 (mod. par L.C. 1990, ch. 18, art. 18).

2203383 CANADA INC. C. ABDALLAH (A-900-96, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 28-11-00, 2 p.)

**SUSPENSION D'INSTANCE**

Requête en suspension de l'ordonnance du juge Tremblay-Lamer, qui empêche la poursuite des audiences devant le Tribunal canadien des droits de la personne relativement à des plaintes déposées aux termes de la Loi canadienne sur les droits de la personne contre Bell Canada par le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), l'Association canadienne des employés de téléphone (ACET) et Femmes Action—La décision fait l'objet d'un appel—Le juge Tremblay-Lamer a annulé la décision intérimaire rendue par le vice-président du nouveau tribunal et a ordonné l'arrêt de la procédure jusqu'à ce que les problèmes relevés par le juge McGillis soient corrigés—Quatre années se sont écoulées depuis la date de la première

**PRATIQUE—Fin**

plainte, en grande partie parce que Bell Canada a contesté avec succès l'impartialité du premier tribunal—Devant le nouveau tribunal, 36 jours d'audience ont eu lieu—À cause de la décision du juge Tremblay-Lamer, environ dix dates d'audition qui avaient déjà été fixées ont été perdues—Pour évaluer la requête en suspension, la Cour doit appliquer le critère habituel en trois étapes—Le premier critère portant sur une question grave à trancher est satisfait—Un délai dans l'obtention d'une réparation pécuniaire n'est pas un genre de préjudice qualifié d'irréparable—Il n'y a aucune raison de conclure qu'il existe un préjudice irréparable en l'espèce simplement à cause de la nature du droit sous-jacent—Le risque que les plaignants pourraient perdre contact avec les personnes qu'ils représentent n'est pas un genre de préjudice irréparable qui justifierait une suspension—Les délais, même considérés cumulativement, ne donnent pas lieu à un préjudice irréparable—Même si la procédure se poursuit immédiatement, selon toute vraisemblance, elle ne sera pas terminée avant l'expiration du mandat actuel d'au moins un des membres—L'expiration possible des mandats des membres du tribunal ne constitue pas un préjudice irréparable—Une partie demande la reprise d'une procédure malgré une décision judiciaire établissant un vice fatal dans la loi habilitante—Bell Canada ne devrait pas se voir refuser à la légère l'avantage de cette décision—La prépondérance des inconvénients favorise le refus d'accorder une suspension—Requête rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.

BELL CANADA C. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-698-00, juge Sharlow, J.C.A., ordonnance en date du 29-11-00, 9 p.)

**PREUVE**

Admissibilité d'un rapport en preuve—Requête visant à faire trancher la question de l'admissibilité en preuve d'une partie d'une version expurgée d'un rapport de juin 1984, préparé par les Forces armées canadiennes et dont l'objet est le même que celui en litige en l'espèce, à savoir les défaillances dans le maintien de la sécurité et le contrôle de l'accès aux armes et munitions de la Base militaire de Carp en 1984—Requête accueillie—Le rapport d'enquête est pertinent et relié au litige—Le rapport traite des mêmes éléments soulevés par la demanderesse dans ses plaidoiries, soit les éléments du contrôle des armes et des munitions lors de l'incident du 8 mai 1984—À noter que la pertinence d'une preuve n'ajoute rien à sa valeur probante au procès—Le rapport ne peut être entièrement exclu même s'il constitue du oui-dire—Il ressort de l'art. 30(11) de la Loi sur la preuve au Canada qu'un document établi lors d'une enquête peut être admissible en preuve s'il existe un principe de droit ou une loi qui en permet l'admissibilité—Il s'agit de déterminer si le rapport d'enquête satisfait aux deux critères énoncés par la Cour suprême dans *R. c. Khan*,



**PREUVE—Suite**

[1990] 2 R.C.S. 531 relativement à l'admissibilité en preuve de oui-dire: la nécessité et la fiabilité—En l'espèce, il ne fait pas de doute que le rapport répond au critère de la fiabilité—Cependant, les conclusions et recommandations du rapport constituent des opinions qui devraient être exclues selon la règle d'exclusion d'opinions de personnes non déclarées expertes—Les conclusions du rapport se rapportent à l'élément de négligence de la défenderesse et le juge du procès est en mesure de faire ses propres conclusions à son sujet sans avoir recours au rapport—La preuve des éléments dans le présent litige peut se faire d'une autre façon que par l'intermédiaire du rapport et la demanderesse n'est pas empêchée d'en faire la preuve d'une autre façon acceptable selon les règles d'admissibilité de la preuve—Le rapport doit donc être divisé entre ses différentes composantes—Les parties ont déjà convenu que la partie qui constitue les témoignages des militaires interrogés à l'occasion de

**PREUVE—Fin**

l'enquête doit être acceptée et déposée comme preuve au procès—Par contre, les conclusions et les recommandations du Comité d'enquête ne peuvent être acceptées en preuve—Les décisions administratives et disciplinaires qui ont été prises par l'officier responsable dans les semaines et les mois qui ont suivi les événements sont tout à fait contemporaines à ces événements et y sont irrémédiablement liées—Ce sont des faits—Puisqu'il s'est écoulé seize ans depuis les événements, l'intérêt de la justice commande que cette partie du rapport puisse être déposée en preuve—Il restera au tribunal d'en apprécier la valeur probante, compte tenu de l'ensemble de la preuve qui sera faite—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 30(11).

QUÉBEC (COMMISSION DE LA SANTÉ ET DE LA SÉCURITÉ DU TRAVAIL) C. CANADA (T-2492-84, juge Blais, ordonnance en date du 6-11-00, 28 p.)



*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacre-Coeur Boulevard,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*  
Travaux publics et Services  
gouvernementaux Canada — Édition  
45 boulevard Sacré-Cœur,  
Hull, Québec, Canada. K1A 0S9