



**Canada
Federal Court
Reports**

1996, Vol 3, Part 2

Cited as [1996] 3 F.C., 259-491

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

1996, Vol. 3, 2^e fascicule

Renvoi [1996] 3 C.F., 259-491

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

Editorial Board

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

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager
LAURA VANIER
Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC
Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

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

Subscribers who receive the Federal Court Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Laura Vanier, Production Manager, Federal Court Reports, 110 O'Connor Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

CONTENTS

Digests	D-23
Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System) (T.D.)	259

Administrative law — Judicial review — Applications for judicial review of notices delivered under Inquiries Act,

Continued on next page

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

Bureau des arrêtistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.
Arrêtiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Arrêtistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

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

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER
Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC
Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

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

Les abonnés qui reçoivent le Recueil des arrêts de la Cour fédérale en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, 110, rue O'Connor, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

SOMMAIRE

Fiches analytiques	F-27
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada) (1^{re} inst.)	259

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Demandes de contrôle judiciaire des préavis adressés en application de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

s. 13 after public hearings on contamination of blood system in Canada — Commissioner of Inquiry appointed by Order in Council to investigate all aspects of blood system — Whether Commissioner had jurisdiction to make findings of misconduct against governments, institutions, individuals named in notices — Commission of Inquiry advisory, investigatory body without judicial functions — Not concerned with criminal, civil liability — Doctrine of legitimate expectations not applicable — Commissioner not going beyond mandate — Applicants given full opportunity to be heard — Charter, s. 7, Canadian Bill of Rights, s. 2(e) inapplicable — Commissioner complying with Act, s. 13.

Health and Welfare — Commission of Inquiry appointed by Order in Council to probe contamination of blood system in Canada in early 1980s — Notices sent under Inquiries Act, s. 13 advising named governments, institutions, individuals of possible findings of misconduct — Whether Commissioner had jurisdiction to deliver notices — Mandate of Inquiry enabling Commissioner to uncover facts to explain to public contamination of blood system and to make recommendations for future safety of blood system — Commissioner not acting beyond mandate.

Evidence — Inquiry ordered by federal government to investigate contamination of blood system — Functions of Inquiry investigatory, advisory — Terms of reference of Commissioner to include all activities related to blood system in Canada — Inquiry not determining guilt, liability — Commissioner not to make conclusions of criminal, civil liability — Commission entitled to receive evidence otherwise inadmissible in court of law — Inquiries not governed by strict rules of evidence — Findings of Commissioner, content of notices not admissible in evidence at subsequent civil proceedings.

Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band (T.D.) 373

Native peoples — Taxation — Applications for judicial review challenging validity of notices of assessment issued

SOMMAIRE (Suite)

l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes, à la suite d'audiences publiques sur la contamination du système canadien de collecte et de distribution du sang — Un commissaire a été chargé, par décret, de faire rapport sur tous les aspects du système de collecte et de distribution du sang — Il s'agit de savoir si le commissaire avait la compétence nécessaire pour tirer des conclusions susceptibles d'impliquer une faute de la part des gouvernements, institutions et particuliers désignés nommément dans les préavis — La Commission d'enquête est à la fois un organisme consultatif et un organisme d'enquête, dépourvu de pouvoirs judiciaires — Elle ne se prononce pas sur la responsabilité civile ou criminelle — La doctrine de l'expectative légitime ne s'applique pas — Le commissaire n'est pas allé au-delà de son mandat — Les requérants ont eu pleine possibilité de se faire entendre — L'art. 7 de la Charte et l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne s'appliquent pas — Le commissaire a respecté l'art. 13 de la Loi.

Santé et bien-être social — Une commission d'enquête a été constituée par décret pour faire rapport sur la contamination du système canadien de collecte et de distribution du sang au début des années 1980 — Des préavis ont été adressés conformément à l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes, informant les gouvernements, les institutions et les particuliers désignés nommément de la possibilité de conclusions impliquant une faute de leur part — Le commissaire avait-il la compétence nécessaire pour adresser les préavis? — Le mandat de la Commission d'enquête permet au commissaire de découvrir les faits pour expliquer au public la contamination du système de collecte et de distribution du sang et de faire des recommandations en vue d'assurer à l'avenir la sûreté de ce système — Le commissaire n'a pas outrepassé son mandat.

Preuve — Le gouvernement fédéral a chargé le commissaire de faire rapport sur la contamination du système de collecte et de distribution du sang — Les fonctions de la Commission sont à la fois des fonctions d'enquête et des fonctions consultatives — Le mandat du commissaire s'étend à toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang — Une commission d'enquête ne se prononce pas sur la culpabilité ou la responsabilité — Le commissaire ne doit pas se prononcer sur la responsabilité civile ou criminelle — La Commission peut recevoir des éléments de preuve qui pourraient par ailleurs être irrecevables devant une cour de justice — Les commissions d'enquête ne sont pas régies par les règles strictes en matière de preuve — Les conclusions du commissaire et le contenu des préavis ne sont pas admissibles en preuve dans le cadre de procédures civiles ultérieures.

Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui (1^{re} inst.) 373

Peuples autochtones — Taxation — Demandes de contrôle judiciaire contestant la validité des avis d'évaluation émis en

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

under property assessment, taxation by-laws — Applicants' railway crossing Indian reserves — Indian band entitled to make by-laws for taxation for local purposes "of land, or interests in land, in the reserve" under Indian Act, s. 83 — Parliament intending to grant applicants right-of-way, not easement — Lands not within Indian bands' taxing authority as title vesting with applicants — By-laws discriminatory as between individuals — Act, s. 87 not exempting Band members from own by-laws.

Native peoples — Lands — Respondents sending notices of assessment in respect of lands on which applicants operate railway business — Whether lands "in the reserve" within meaning of Indian Act, s. 83(1)(a) — Lands conveyed to applicants by federal government pursuant to letters patent — Railway right-of-way not easement — Applicants granted lands for specific purpose of operating rail service — Received determinable fee interest in lands.

Railways — Applicants' railway crossing Indian reserves — Lands granted to applicants for building national railway — Parliament intending to grant land to applicants for railway right-of-way — Right-of-way, in railway parlance, not easement — Letters patent, orders in council stating applicants received lands for specific purpose of operating rail service — Indians surrendering lands for railway purposes — Lands no longer under federal jurisdiction as title vesting with applicants.

Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 349

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Permanent resident visa revoked on ground applicant member of inadmissible class pursuant to Immigration Act, s. 19(1)(c.2) (member of foreign criminal organization) — On judicial review application, Court ordering non-disclosure of confidential government information pursuant to s. 82.1(10) — S. 82.1(10) permitting Minister to apply *in camera*, *ex parte* for non-disclosure — S. 82.1(10) not infringing Charter, s. 7 — Applicant's rights not infringed as no right to come to Canada, only right to apply to come — Procedure prescribed not violating

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

vertu de règlements de taxation et d'évaluation — Les chemins de fer des requérantes traversent des réserves indiennes — Les bandes indiennes sont autorisées à prendre des règlements pour l'imposition de taxes à des fins locales «sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci» en vertu de l'art. 83 de la Loi sur les Indiens — Le législateur avait l'intention d'accorder aux requérantes un droit de passage et non une servitude — Les bandes indiennes n'ont aucun pouvoir de taxation sur les terres étant donné que le titre de propriété a été dévolu aux requérantes — Les règlements établissent des distinctions entre les particuliers — L'art. 87 de la Loi ne dispense pas les membres de la bande de l'assujettissement à leurs propres règlements.

Peuples autochtones — Terres — Les intimés ont envoyé des avis d'évaluation concernant les terres sur lesquelles les requérantes exploitent des chemins de fer — La question est de savoir si les terres sont «situées dans la réserve» au sens de l'art. 83(1)a) de la Loi sur les Indiens — Les terres ont été cédées aux requérantes par le gouvernement fédéral en vertu de lettres patentes — Le droit de passage des compagnies de chemin de fer n'est pas une servitude — Les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour qu'elles exploitent un chemin de fer — Un droit éteignable leur a été accordé sur les terres.

Chemins de fer — Les chemins de fer des requérantes traversent des réserves indiennes — Les terres ont été cédées aux requérantes aux fins de construire un chemin de fer national — Le législateur avait l'intention de céder aux requérantes des terres constituant une emprise pour le passage du chemin de fer — Dans le langage ferroviaire, le droit de passage n'est pas une servitude — Les lettres patentes et arrêtés en conseil attestent que les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour qu'elles exploitent un chemin de fer — Les Indiens ont cédé les terres aux fins du chemin de fer — Les terres ne sont plus du ressort du gouvernement fédéral étant donné que les titres de propriété ont été dévolus aux requérantes.

Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 349

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Visa de résidente permanente révoqué au motif que la requérante appartient à une catégorie de personnes non admissibles conformément à l'art. 19(1)c.2) (membre d'une organisation criminelle étrangère) de la Loi sur l'immigration — Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, la Cour a ordonné la non communication de renseignements confidentiels du gouvernement conformément à l'art. 82.1(10) — L'art. 82.1(10) permet au ministre de demander la non communication à huis clos et en l'absence de l'une des parties — L'art. 82.1(10) ne porte pas

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

principles of fundamental justice — Questions certified: whether s. 82.1(10) infringing Charter, s. 7, and if so whether demonstrably justified.

Bill of rights — Immigration Act, s. 82.1(10) permitting Minister to apply *ex parte, in camera* for examination of information by F.C.T.D. in absence of applicant, counsel as disclosure injurious to national security or public safety — Question certified as to whether Canadian Bill of Rights, s. 2(e) infringed.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Judicial review of revocation of permanent resident visa — After visa issued, new information indicating applicant member of foreign criminal organization — Applicant notified new information might render her inadmissible — Not making appointment for immigration hearing although invited to do so — Applicant found to be member of inadmissible class pursuant to Immigration Act, s. 19(1)(c.2), visa revoked — On judicial review application, Court ordering non-disclosure of confidential government information pursuant to s. 82.1(10) — Duty of fairness met by offering applicant opportunity to attend interview — Visa officer not *functus officio* — Within jurisdiction to revoke visa — Not fettering discretion — Adequate grounds on which to base decision — Questions certified: whether s. 82.1(10) infringing Charter, s. 7, Canadian Bill of Rights, s. 2(e); whether visa officer *functus officio* after permanent resident visa issued.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of revocation of permanent resident visa — After visa issued, new information indicating applicant member of foreign criminal organization — Applicant notified new information might render her inadmissible — Despite request to do so, applicant not making appointment for immigration hearing — Visa officer holding member of inadmissible class pursuant to Immigration Act, s. 19(1)(c.2), revoking visa — S. 82.1(10) not contravening Charter, s. 7 — Visa officer having jurisdiction to revoke visa — No breach of procedural fairness — Visa officer not fettering discretion — Adequate grounds for decision — Questions certified:

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

atteinte à l'art. 7 de la Charte — Les droits de la requérante ne sont pas violés car nul n'a le droit d'entrer au Canada mais uniquement le droit de demander à y venir — La procédure prescrite ne viole pas les principes de justice fondamentale — Questions certifiées: l'art. 82.1(10) viole-t-il l'art. 7 de la Charte, et si tel est le cas, peut-on en démontrer la justification?

Déclaration des droits — L'art. 82.1(10) de la Loi sur l'immigration permet au ministre de demander, à huis clos et en l'absence de l'une des parties, à la C.F. 1^{re} inst. d'examiner, en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant, des renseignements dont la communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes — La question certifiée consiste à savoir s'il y a eu violation de l'art. 2e) de la Déclaration des droits.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Examen judiciaire de la révocation du visa de résidente permanente — Une fois le visa délivré, de nouveaux renseignements ont indiqué que la requérante faisait partie d'une organisation criminelle étrangère — La requérante a été avisée que les nouveaux renseignements pourraient la rendre non admissible — Bien qu'incitée à le faire, elle n'a pas demandé une audition en matière d'immigration — La requérante a été déclarée membre d'une catégorie de personnes non admissibles conformément à l'art. 19(1)(c.2) de la Loi sur l'immigration, et son visa a été révoqué — Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour a ordonné la non communication de renseignements confidentiels du gouvernement en application de l'art. 82.1(10) — L'offre faite à la requérante d'assister à une entrevue répond à l'obligation d'équité — L'agent des visas n'a pas perdu sa compétence — Il est compétent à révoquer le visa — Il n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire — Motifs suffisants pour étayer sa décision — Questions certifiées: l'art. 82.1(10) viole-t-il l'art. 7 de la Charte et l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits; l'agent des visas perd-il compétence après la délivrance d'un visa de résident permanent?

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire de la révocation du visa de résidente permanente — Une fois le visa délivré, de nouveaux renseignements ont indiqué que la requérante était membre d'une organisation criminelle — La requérante a été avisée que les nouveaux renseignements pourraient la rendre non admissible — Bien qu'incitée à le faire, la requérante n'a pas pris rendez-vous en vue d'une audition en matière d'immigration — L'agent des visas a conclu que la requérante faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles en vertu de l'art. 19(1)(c.2) de la Loi sur l'immigration, et il a révoqué son visa — L'art. 82.1(10) n'enfreint pas l'art. 7 de la Charte — L'agent des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

whether s. 82.1(10) infringing Charter, s. 7, Canadian Bill of Rights, s. 2(e); whether visa officer *functus officio* after permanent resident visa issued.

D and J Coustas Shipping Co. v. M.N.R. (T.D.) ... 468

Customs and Excise — Customs Act — Special case for final adjudication in lieu of trial — Ship seized as forfeit after heroin discovered thereon — Whether Parliament intending s. 110 forfeiture apply to circumstances as those herein — Letter of undertaking (LOU) provided in exchange for release of ship — Order issued under Customs Act, s. 139 — Revenue Canada denying s. 141 application for return of LOU — S. 141 providing Deputy Minister shall, on application by person obtaining final order under s. 139, direct “thing” be given to applicant — Plaintiffs not entitled under s. 141 to return of LOU — When seized as forfeit, ship lost as penalty — When ship returned under s. 118, security held as forfeit — “Thing” thing seized — S. 141 not applicable as thing seized (ship) already returned — No right to hold LOU as forfeit — By s. 139 order owner’s interest in ship not affected by seizure, not forfeit to Crown — Where conveyance not subject to forfeiture, security held in lieu thereof not subject to forfeiture.

Elecnor S.A. v. Soren Toubro (The) (T.D.) 422

Maritime law — Practice — Motion to set aside *ex parte* extension of time for *in rem* service of statement of claim on ground sistership in jurisdiction during initial currency of statement of claim — Plaintiff not required to name, watch for all possible sisterships appearing on horizon with view to serving, arresting first ship in jurisdiction — General rule plaintiff not forced to sue party not wanting to sue — R. 1716 modifying general rule only to extent Court may order person joined who ought to have been joined, or whose presence necessary to completely, effectively adjudicate action, neither of which applicable herein — Federal Court

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

visas a compétence pour révoquer le visa — Aucune violation de l'équité dans la procédure — L'agent des visas n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire — Motifs suffisants pour étayer sa décision — Questions certifiées: l'art. 82.1(10) viole-t-il l'art. 7 de la Charte et l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits; l'agent des visas perd-il sa compétence après la délivrance du visa de résident permanent?

D and J Coustas Shipping Co. c. M.R.N. (1^{re} inst.) 468

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Mémoire spécial présenté en vue de faire statuer définitivement sur une action pour remplacer l'instruction — Navire saisi à titre de confiscation après qu'on eut découvert de l'héroïne à son bord — Le législateur fédéral a-t-il voulu que la confiscation prévue à l'art. 110 s'applique aux circonstances de l'espèce? — Une lettre d'engagement avait été fournie en contrepartie d'une mainlevée de la saisie du navire — Une ordonnance a été rendue en vertu de l'art. 139 de la Loi sur les douanes — Revenu Canada a rejeté une demande présentée en vertu de l'art. 141 en vue de la restitution de la lettre d'engagement — L'art. 141 prévoit que, sur demande de la personne qui a obtenu une ordonnance définitive en vertu de l'art. 139, le sous-ministre fait remettre l'«objet» à cette personne — Les demandereses n'avaient pas droit à la restitution de la lettre d'engagement en vertu de l'art. 141 — Lorsqu'il a été saisi à titre de confiscation, le navire a été transféré à titre de pénalité — Lorsque le navire a été restitué en vertu de l'art. 118, la garantie a été conservée à titre de confiscation — L'«objet» constituait un objet saisi — L'art. 141 ne s'appliquait pas car l'objet saisi (le navire) avait déjà été restitué — La lettre d'engagement ne pouvait pas être conservée à titre de confiscation — À la suite de l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 139, la saisie n'avait pas porté atteinte au droit de la propriétaire sur le navire, et celui-ci n'avait pas été confisqué au profit de Sa Majesté — Lorsque le moyen de transport n'est pas susceptible de confiscation, la garantie en tenant lieu n'est pas non plus susceptible de confiscation.

Elecnor S.A. c. Soren Toubro (Le) (1^{re} inst.) 422

Droit maritime — Pratique — Requête en annulation d'une prolongation *ex parte* du délai de signification de la déclaration dans une action réelle pour le motif qu'un navire-jumeau s'était trouvé dans le ressort de la Cour pendant la première période de validité de la déclaration — Un demandeur n'est pas tenu de désigner et de surveiller tous les navires-jumeaux éventuels apparaissant à l'horizon, aux fins de procéder à la signification et à la saisie du premier navire entrant dans le ressort de la Cour — La règle générale veut qu'un demandeur ne soit pas contraint de prendre action contre une partie qu'il ne veut pas poursuivre

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Act, s. 43(8), providing s. 22 jurisdiction may be exercised *in rem* against ship, indicating naming of sisterships permissive.

Ginsberg v. Canada (C.A.)334

Income tax — Assessment — Unexplained delays in processing of returns — Tax Court finding MNR failing to assess “with all due dispatch” as directed by Income Tax Act, s. 152 — Contravention of s. 152 direction not resulting in vacation of assessment — Competing needs to levy revenues, share tax burden equally, and protect individual by bringing certainty to financial affairs as soon as possible resolved in favour of government by adoption of ss. 152(3),(8), 166.

Construction of statutes — Unexplained delays in processing of income tax returns — MNR found to have failed to assess “with all due dispatch” as directed by Income Tax Act, s. 152 — Distinction between “mandatory”, “directory” provisions not helpful — JCPC holding courts should ask (1) whether legislature intending decision-maker to comply with time provision, whether fixed or reasonable; (2) if so, whether intending failure to comply with time provision would deprive decision-maker of jurisdiction, render decision null, void — Contravention herein not resulting in vacation of assessment in light of ss. 152(3),(8), 166.

Timmins v. Canada (T.D.) 436

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Tax Court’s dismissal of appeal from income tax reassessments, disallowing overseas employment tax deductions, credit — Taxpayer employed in Africa by Province of New Brunswick — Services performed under

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

— La Règle 1716 modifie la règle générale seulement dans la mesure où la Cour peut ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu’on pourra valablement et complètement statuer sur toutes les questions en litige dans l’action; aucune de ces règles ne s’applique en l’espèce — L’art. 43(8) de Loi sur la Cour fédérale (qui prévoit que la compétence conférée aux termes de l’art. 22 peut être exercée en matière réelle à l’égard du navire) établit que la désignation d’un navire-jumeau est facultative.

Ginsberg c. Canada (C.A.) 334

Impôt sur le revenu — Cotisation — Retards inexplicables dans le traitement de déclarations — La Cour de l’impôt a conclu que le MRN n’avait pas fixé l’impôt «avec toute la diligence possible» comme l’exige l’art. 152 de la Loi de l’impôt sur le revenu — Le fait de contrevenir aux prescriptions de l’art. 152 n’entraîne pas l’annulation de la cotisation — Le législateur fédéral a, en adoptant les art. 152(3),(8) et 166, tranché en faveur de l’État la question de l’opposition des intérêts entre la nécessité de prélever un impôt, la nécessité de faire partager le fardeau fiscal de façon aussi égale que possible entre les contribuables et la nécessité de protéger l’individu en lui permettant d’être fixé au sujet de sa situation financière le plus rapidement possible.

Interprétation des lois — Délais inexplicables dans le traitement de déclarations de revenus — Le MRN n’a pas fixé l’impôt «avec toute la diligence possible» comme l’exige l’art. 152(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu — La distinction entre une disposition «impérative» et une disposition «directive» n’est pas très utile — Le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé que les tribunaux devraient se poser les deux questions suivantes: (1) le législateur voulait-il que la personne chargée de prendre la décision respecte la disposition prévoyant un délai, qu’il s’agisse d’un délai fixe ou d’un délai raisonnable; (2) dans l’affirmative, le législateur voulait-il que le défaut de respecter cette disposition prévoyant un délai prive de son pouvoir la personne chargée de prendre la décision et qu’il rende nulle et de nul effet la décision qu’il a prétendu prendre — La contravention commise en l’espèce n’entraîne pas l’annulation de la cotisation, compte tenu des art. 152(3),(8) et 166.

Timmins c. Canada (1^{re} inst.) 436

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d’une décision de la Cour de l’impôt qui rejetait l’appel du demandeur contestant les nouvelles cotisations établies en matière d’impôt sur le revenu, excluant les déductions et le crédit d’impôt pour un emploi à l’étranger

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

contract between Province, CIDA whereunder Province to provide services to establish, administer dairy farms in Malawi — Income Tax Act, s. 8(10) permitting deduction where Canadian resident performing duties of employment in country other than Canada in connection with contract under which specified employer carried on business in such countries — S. 122.3(1) replacing s. 8(10) deduction with credit — Why overseas employment tax deduction enacted — “Carried on business” meaning any activities of employer carried on for profit — Preponderant purpose test prevailing over reasonable expectation of profit test in application of ss. 8(10), 122.3(1) — Profit incidental to other purposes for entering contract i.e. humanitarian reasons, to increase employment, stimulate provincial economy — Evidence not establishing objective reasonable expectation of profit — On basis of either test, employer not carrying on business under contract — Taxpayer not eligible to claim overseas employment tax deduction, credit.

SOMMAIRE (Fin)

— Le contribuable a travaillé en Afrique pour le compte de la province du Nouveau-Brunswick — Ses services étaient offerts aux termes d’un contrat conclu entre la province et l’ACDI dans le cadre duquel la province avait accepté de fournir des services afin d’établir et de gérer plusieurs fermes laitières au Malawi — L’art. 8(10) de la Loi de l’impôt sur le revenu autorisait la déduction lorsqu’un résident du Canada avait exercé les fonctions de son emploi dans un pays autre que le Canada dans le cadre d’un contrat en vertu duquel l’employeur désigné exploitait une entreprise dans ce ou ces pays — L’art. 122.3(1) a remplacé la déduction prévue à l’art. 8(10) par un crédit d’impôt — Raison pour laquelle la déduction fiscale concernant un emploi à l’étranger a été adoptée — L’expression «exploitait une entreprise» désigne toutes les activités que l’employeur exerce en vue de réaliser des profits — Le critère de l’objet prépondérant a préséance sur le critère de l’expectative raisonnable de profit dans l’application des art. 8(10) et 122.3(1) — Les profits étaient accessoires aux autres objectifs à l’origine de la conclusion du contrat, c’est-à-dire des raisons d’ordre humanitaire, l’augmentation des possibilités d’emploi et la stimulation de l’économie provinciale — La preuve n’établit pas qu’il y avait objectivement une expectative raisonnable de profit — Quel que soit le critère retenu, l’employeur n’exploitait pas une entreprise dans le cadre du contrat — Le contribuable n’est pas admissible à la déduction ou au crédit d’impôt pour un emploi à l’étranger.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1996, Vol. 3, Part 2

1996, Vol. 3, 2^e fascicule

T-154-96, T-156-96, T-157-96, T-158-96, T-159-96,
T-160-96, T-161-96, T-163-96, T-164-96, T-165-96,
T-166-96, T-167-96, T-168-96, T-169-96, T-177-96

T-154-96, T-156-96, T-157-96, T-158-96, T-159-96,
T-160-96, T-161-96, T-163-96, T-164-96, T-165-96,
T-166-96, T-167-96, T-168-96, T-169-96, T-177-96

* The Attorney General of Canada, Dr. Albert Joseph Liston, Dr. Alastair James Clayton, Dr. Norbert Gilmore, Dr. Denise Leclerc, Jake Epp, Dr. Gordon A. Jessamine, Dr. Wark Boucher, Dr. David Pope, Monique Bégin, Dr. John Furesz, Dr. Maureen M. Law, David Kirkwood, Dr. Denys Cook, Dr. Emmanuel Somers, Dr. J.W. Davies, Bruce Rawson, J.L. Fry, and Dr. A.B. Morrison, Bayer Inc., Craig A. Anhorn, The Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Elizabeth Ross, Dr. Morris A. Blajchman, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Come Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guevin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst, and Dr. Andrew Kaegi, Armour Pharmaceutical Company and Rhône-Poulenc Rorer Inc., Connaught Laboratories Limited, Baxter Corporation, Le Procureur Général du Québec, et l'Honorable Camille Laurin, The Honourable Dennis Timbrell, The Honourable Larry Grossman, The Honourable Keith Norton, The Honourable Alan Pope, The Honourable Murray Elston, The Honourable Philip Andrewes and The Honourable Elinor Caplan, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Thérèse Lavoie-Roux, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Pierre-Marc Johnson, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Marc-Yvan Côté, Le Procureur Général du Québec, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Guy Chevette, Her Majesty the Queen in Right of British Columbia, Her Majesty the Queen in Right of Alberta, Her Majesty the Queen in Right of Manitoba, Her Majesty the Queen in Right of Nova Scotia, Her Majesty the Queen in Right of New Brunswick, Her Majesty the Queen in Right of Prince Edward Island, Her Majesty the Queen in Right of Newfoundland, Her Majesty the Queen in Right of the Yukon Territories, Her Majesty the Queen in Right of the Northwest Territories, The Honourable Stephen Rogers, The Honourable Jim

* The Attorney General of Canada, Dr. Albert Joseph Liston, Dr. Alastair James Clayton, Dr. Norbert Gilmore, Dr. Denise Leclerc, Jake Epp, Dr. Gordon A. Jessamine, Dr. Wark Boucher, Dr. David Pope, Monique Bégin, Dr. John Furesz, Dr. Maureen M. Law, David Kirkwood, Dr. Denys Cook, Dr. Emmanuel Somers, Dr. J.W. Davies, Bruce Rawson, J.L. Fry, and Dr. A.B. Morrison, Bayer Inc., Craig A. Anhorn, The Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Elizabeth Ross, Dr. Morris A. Blajchman, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Come Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guevin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst, and Dr. Andrew Kaegi, Armour Pharmaceutical Company and Rhône-Poulenc Rorer Inc., Connaught Laboratories Limited, Baxter Corporation, Le Procureur Général du Québec, et l'Honorable Camille Laurin, The Honourable Dennis Timbrell, The Honourable Larry Grossman, The Honourable Keith Norton, The Honourable Alan Pope, The Honourable Murray Elston, The Honourable Philip Andrewes and The Honourable Elinor Caplan, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Thérèse Lavoie-Roux, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Pierre-Marc Johnson, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Marc-Yvan Côté, Le Procureur Général du Québec, Le Procureur Général du Québec et l'Honorable Guy Chevette, Her Majesty the Queen in Right of British Columbia, Her Majesty the Queen in Right of Alberta, Her Majesty the Queen in Right of Manitoba, Her Majesty the Queen in Right of Nova Scotia, Her Majesty the Queen in Right of New Brunswick, Her Majesty the Queen in Right of Prince Edward Island, Her Majesty the Queen in Right of Newfoundland, Her Majesty the Queen in Right of the Yukon Territories, Her Majesty the Queen in Right of the Northwest Territories, The Honourable Stephen Rogers, The Honourable Jim

Nielsen, The Honourable Peter Dueck, The Honourable John Jansen, The Honourable David Russell, The Honourable Marv Moore, The Honourable Nancy Betkowsky, The Honourable Larry Desjardins, The Honourable Donald Orchard, The Honourable Charles Gallagher, The Honourable Nancy Clark Teed, The Honourable Raymond Frenette, The Honourable Gerald Sheehy, The Honourable Ronald Russell, The Honourable Joel Matheson, The Honourable Albert Fogarty, The Honourable Joseph Ghiz, The Honourable Keith Milligan, The Honourable Wayne Cheverie, The Honourable John Collins, and Denise Leclerc-Chevalier (*Applicants*)

v.

The Honourable Horace Krever, Commissioner of the Inquiry on the Blood System in Canada (*Respondent*)

and

Canadian Hemophilia Society, Canadian AIDS Society, HIV-T Group (Blood Transfused), Janet Conners (Infected Spouses and Children), Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, Committee for HIV Affected and Transmitted, Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada, Hepatitis C Survivors Society, Gignac, Sutts Group, Guy Henri-Godin and Jean-Daniel Couture, The Hepatitis C Group, The Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society (*Intervenors*)

* **EDITOR'S NOTE:** The style of cause is the result of an order of joinder of proceedings and of the amalgamation of fifteen styles of cause established, in each case, by the applicant or applicants. The Judge herein has decided to abide strictly by the designation of the parties as originally established by them, in the language of their choice.

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CANADA (COMMISSIONER OF THE INQUIRY ON THE BLOOD SYSTEM) (T.D.)

Trial Division, Richard J.—Toronto, May 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30 and 31, June 3 and 4; Ottawa, June 27, 1996.

Nielsen, The Honourable Peter Dueck, The Honourable John Jansen, The Honourable David Russell, The Honourable Marv Moore, The Honourable Nancy Betkowsky, The Honourable Larry Desjardins, The Honourable Donald Orchard, The Honourable Charles Gallagher, The Honourable Nancy Clark Teed, The Honourable Raymond Frenette, The Honourable Gerald Sheehy, The Honourable Ronald Russell, The Honourable Joel Matheson, The Honourable Albert Fogarty, The Honourable Joseph Ghiz, The Honourable Keith Milligan, The Honourable Wayne Cheverie, The Honourable John Collins, and Denise Leclerc-Chevalier (*requérants*)

c.

L'honorable Horace Krever, ès qualité de Commissaire de l'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada (*intimé*)

et

Canadian Hemophilia Society, Canadian AIDS Society, HIV-T Group (Blood Transfused), Janet Conners (Infected Spouses and Children), Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, Committee for HIV Affected and Transmitted, Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada, Hepatitis C Survivors Society, Gignac, Sutts Group, Guy Henri-Godin and Jean-Daniel Couture, The Hepatitis C Group, The Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society (*intervenants*)

* **NOTE DE L'ARRÊTISTE:** L'intitulé de la cause est le résultat d'une ordonnance de jonction d'instances et de la fusion d'une quinzaine d'intitulés de cause établis, dans chaque cas, par la ou les parties requérantes. En l'espèce, le juge a décidé de s'en tenir strictement à la désignation des parties telle qu'établie, à l'origine, par les parties dans la langue de leur choix.

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CANADA (COMMISSAIRE DE L'ENQUÊTE SUR L'APPROVISIONNEMENT EN SANG AU CANADA) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Richard—Toronto, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30 et 31 mai, 3 et 4 juin; Ottawa, 27 juin 1996.

Administrative law — Judicial review — Applications for judicial review of notices delivered under Inquiries Act, s. 13 after public hearings on contamination of blood system in Canada — Commissioner of Inquiry appointed by Order in Council to investigate all aspects of blood system — Whether Commissioner had jurisdiction to make findings of misconduct against governments, institutions, individuals named in notices — Commission of Inquiry advisory, investigatory body without judicial functions — Not concerned with criminal, civil liability — Doctrine of legitimate expectations not applicable — Commissioner not going beyond mandate — Applicants given full opportunity to be heard — Charter, s. 7, Canadian Bill of Rights, s. 2(e) inapplicable — Commissioner complying with Act, s. 13.

Health and Welfare — Commission of Inquiry appointed by Order in Council to probe contamination of blood system in Canada in early 1980s — Notices sent under Inquiries Act, s. 13 advising named governments, institutions, individuals of possible findings of misconduct — Whether Commissioner had jurisdiction to deliver notices — Mandate of Inquiry enabling Commissioner to uncover facts to explain to public contamination of blood system and to make recommendations for future safety of blood system — Commissioner not acting beyond mandate.

Evidence — Inquiry ordered by federal government to investigate contamination of blood system — Functions of Inquiry investigatory, advisory — Terms of reference of Commissioner to include all activities related to blood system in Canada — Inquiry not determining guilt, liability — Commissioner not to make conclusions of criminal, civil liability — Commission entitled to receive evidence otherwise inadmissible in court of law — Inquiries not governed by strict rules of evidence — Findings of Commissioner, content of notices not admissible in evidence at subsequent civil proceedings.

These were applications for judicial review of notices delivered under section 13 of the *Inquiries Act* at the conclusion of public hearings into the contamination of

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Demandes de contrôle judiciaire des préavis adressés en application de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes, à la suite d'audiences publiques sur la contamination du système canadien de collecte et de distribution du sang — Un commissaire a été chargé, par décret, de faire rapport sur tous les aspects du système de collecte et de distribution du sang — Il s'agit de savoir si le commissaire avait la compétence nécessaire pour tirer des conclusions susceptibles d'impliquer une faute de la part des gouvernements, institutions et particuliers désignés nommément dans les préavis — La Commission d'enquête est à la fois un organisme consultatif et un organisme d'enquête, dépourvu de pouvoirs judiciaires — Elle ne se prononce pas sur la responsabilité civile ou criminelle — La doctrine de l'expectative légitime ne s'applique pas — Le commissaire n'est pas allé au-delà de son mandat — Les requérants ont eu pleine possibilité de se faire entendre — L'art. 7 de la Charte et l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne s'appliquent pas — Le commissaire a respecté l'art. 13 de la Loi.

Santé et bien-être social — Une commission d'enquête a été constituée par décret pour faire rapport sur la contamination du système canadien de collecte et de distribution du sang au début des années 1980 — Des préavis ont été adressés conformément à l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes, informant les gouvernements, les institutions et les particuliers désignés nommément de la possibilité de conclusions impliquant une faute de leur part — Le commissaire avait-il la compétence nécessaire pour adresser les préavis? — Le mandat de la Commission d'enquête permet au commissaire de découvrir les faits pour expliquer au public la contamination du système de collecte et de distribution du sang et de faire des recommandations en vue d'assurer à l'avenir la sûreté de ce système — Le commissaire n'a pas outrepassé son mandat.

Preuve — Le gouvernement fédéral a chargé le commissaire de faire rapport sur la contamination du système de collecte et de distribution du sang — Les fonctions de la Commission sont à la fois des fonctions d'enquête et des fonctions consultatives — Le mandat du commissaire s'étend à toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang — Une commission d'enquête ne se prononce pas sur la culpabilité ou la responsabilité — Le commissaire ne doit pas se prononcer sur la responsabilité civile ou criminelle — La Commission peut recevoir des éléments de preuve qui pourraient par ailleurs être irrecevables devant une cour de justice — Les commissions d'enquête ne sont pas régies par les règles strictes en matière de preuve — Les conclusions du commissaire et le contenu des préavis ne sont pas admissibles en preuve dans le cadre de procédures civiles ultérieures.

Il s'agit de demandes de contrôle judiciaire des préavis adressés conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* à la conclusion d'audiences publiques sur la

the blood system in Canada in the early 1980s. At that time, more than 1,000 Canadians became directly infected with HIV from blood and blood products, and approximately 12,000 others were infected with Hepatitis C from the same products. These infections brought into question the safety of Canada's blood supply system. However, it was not until 1993 that the Government of Canada made the decision to call an inquiry. The Order in Council establishing the Commission of Inquiry directed the Commissioner to investigate and report on the events of the early 1980s and to examine and make recommendations concerning the current blood system. On December 21, 1995, Commission counsel delivered 45 notices under section 13 of the *Inquiries Act* advising the named governments, institutions and individuals that the Commissioner may make findings of misconduct against them and that they had the right to respond. The applicants' position was that, after some two years of hearings, the Commissioner had no jurisdiction to make any of the possible findings of fact set forth in the notices or, in the event that he originally had such jurisdiction, he had lost it by virtue of either the assurances he had given or the procedures he had adopted. Two main issues were raised: 1) whether the Commissioner had the legal and constitutional jurisdiction to make the findings of misconduct contained in the notices, or whether he had lost jurisdiction by giving assurances that he would not make findings of the kind contained in the notices, and 2) whether the Commissioner had lost jurisdiction by non-compliance with sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and the requirements of natural justice and, with respect to individuals, section 7 of the Charter.

Held, the applications should be dismissed.

1) The *Inquiries Act* grants broad investigatory powers to enable the discovery of facts that are not readily accessible to the government or the general public. Such investigatory powers are justified by the extreme social importance of having some vehicle of the government which is able to explain a tragic event to the public and to advise the government as to what solutions might be adopted to avoid the recurrence of similar tragedies. The Supreme Court of Canada has upheld many inquiries where the focus of the investigation was to uncover facts related to misconduct and in none of these cases did it question the jurisdiction of the inquiry to make findings of fact showing misconduct. The Inquiry is both an advisory and an investigatory body. It does not exercise judicial functions, does not determine rights or obligations and does not adjudicate a *lis inter partes*. It is not a branch of the judiciary and is not a court or quasi-judicial adminis-

tration du système canadien de collecte et de distribution du sang au début des années 1980. À cette époque, plus de 1 000 Canadiens ont été directement infectés par le VIH véhiculé par le sang et les produits sanguins, et environ 12 000 autres Canadiens ont contracté l'hépatite C transmise par les mêmes produits. Ces infections ont jeté le doute sur la sûreté du système canadien de collecte et de distribution du sang. Cependant, ce n'est qu'en 1993 que le gouvernement canadien s'est résolu à ordonner une enquête. Le décret établissant la Commission d'enquête a chargé le commissaire d'enquêter et de faire rapport sur les événements du début des années 1980 et d'étudier le système actuel de collecte et de distribution du sang et de faire des recommandations à cet égard. Le 21 décembre 1995, les avocats de la Commission ont adressé 45 préavis en application de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* dans lesquels ils informaient les gouvernements, les institutions et les particuliers nommément désignés que le commissaire pourrait tirer des conclusions impliquant une faute de leur part, et qu'ils avaient le droit de répliquer. Les requérants ont allégué qu'après quelque deux années d'auditions, le commissaire n'avait pas la compétence nécessaire pour tirer les conclusions de fait possibles exposées dans les préavis ou, dans l'éventualité où il aurait eu à l'origine cette compétence, qu'il l'avait perdue en raison soit des assurances qu'il avait données, soit des procédures qu'il avait adoptées. Deux questions principales ont été soulevées: 1) celle de savoir si le commissaire a la compétence légale et constitutionnelle voulue pour tirer les conclusions de faute contenues dans les préavis, ou s'il a perdu sa compétence en ayant garanti qu'il ne tirera pas de conclusions du genre de celles contenues dans les préavis, et 2) celle de savoir si le commissaire n'a plus compétence parce qu'il ne s'est pas conformé aux articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* ainsi qu'aux exigences de la justice naturelle et, en ce qui concerne les particuliers, aux prescriptions de l'article 7 de la Charte.

Jugement: les demandes doivent être rejetées.

1) La *Loi sur les enquêtes* confère de vastes pouvoirs d'enquête pour permettre de mettre au jour des faits qui ne sont pas facilement accessibles au gouvernement ou au public en général. L'attribution de tels pouvoirs d'enquête se justifie par l'importance sociale extrême d'établir un mécanisme gouvernemental pour expliquer l'événement tragique au public et conseiller le gouvernement sur les solutions à adopter pour éviter que de telles tragédies se reproduisent. La Cour suprême du Canada a reconnu comme valides bon nombre d'enquêtes axées sur la découverte de faits touchant des actes répréhensibles, et dans aucune de ces causes n'a-t-elle mis en doute la compétence de la commission d'enquête pour tirer des conclusions de fait établissant une faute. La Commission d'enquête est à la fois un organisme consultatif et un organisme d'enquête. Elle n'exerce pas de pouvoirs judiciaires, ne se prononce pas sur des droits ou des obligations et ne

trative tribunal. The Inquiry is independent of the government which appointed it. The functions of the Inquiry herein were both investigatory and advisory or recommendatory and the terms of reference of the Commissioner had been broadly drafted to include all activities related to the blood system in Canada. It was essential for the fulfilment of his mandate that the Commissioner be able to uncover facts to explain to the public the contamination of the blood system and, on the basis of those facts, to make recommendations for the future safety of the blood system. The doctrine of legitimate expectations does not create substantive rights. It is part of the rules of procedural fairness which govern administrative bodies. Where it is applicable, it can only create a right to make representations or to be consulted. The applicants sought to use the doctrine of legitimate expectations not to obtain procedural fairness, but to alter the substantive jurisdiction or otherwise to fetter the decision of the administrative body. That doctrine has no application in law or in fact in this case. The applicants had put forward no evidence that they are accused or suspected in any criminal proceedings or that they will be exposed to some prejudice in civil proceedings. There is no legal authority for the proposition that the findings of the Commissioner, much less the content of the notices, would be admissible in evidence at subsequent civil proceedings to determine any issue before that court. The distinction between an inquiry and a court is that an inquiry does not determine guilt or liability. The individual applicants feared that the charges of misconduct alleged in the notices, if adopted by the Commissioner, had the potential to devastate their reputations and careers. They challenged potential, not actual findings. It was pure speculation on their part at that stage. The Commissioner has undertaken to give the recipients of notices a full opportunity to be heard including all the necessary procedural safeguards. He has also undertaken not to make any conclusions of law or any findings of liability, civil or criminal. In issuing these notices, the Commissioner has not gone beyond his mandate or crossed the line to conduct an investigation of the commission of particular crimes. He has only given statutory notice to different persons of the charges of misconduct alleged against them.

2) Under the Rules of Procedure and Practice governing the proceedings of the Inquiry, the Commission was

tranche pas de litige opposant des parties. Elle n'est ni un prolongement de la magistrature, ni une cour de justice ou un tribunal administratif quasi-judiciaire. Elle est indépendante du gouvernement qui l'a constituée. Les fonctions de la Commission d'enquête en l'espèce sont à la fois des fonctions d'enquête et des fonctions consultatives, ou de recommandation, et le mandat du commissaire a été libellé en des termes généraux pour englober toutes les activités du système canadien de collecte et de distribution du sang. Il était essentiel à la réalisation du mandat de cette enquête que le commissaire puisse découvrir des faits pour expliquer au public la contamination du système de collecte et de distribution du sang et faire des recommandations, en se fondant sur ces faits, en vue d'assurer à l'avenir la sûreté de ce système. La théorie de l'expectative légitime ne crée aucun droit fondamental. Elle fait partie des règles de l'équité procédurale qui régissent les organismes administratifs. Dans les cas où elle s'applique, elle peut seulement faire naître le droit de présenter des observations ou d'être consulté. Les requérants ont cherché à utiliser la théorie de l'expectative légitime non pas pour obtenir l'équité procédurale, mais pour modifier la compétence de l'organisme administratif sur le fond ou par ailleurs contrecarrer la décision de ce dernier. Cette théorie ne s'applique ni en fait ni en droit à la présente affaire. Les requérants n'ont présenté aucun élément de preuve pour démontrer que des accusations ou des soupçons pèsent sur eux dans le cadre d'une procédure pénale quelconque, ou qu'ils pourraient subir un préjudice lors d'un procès civil. Aucune source n'appuie la proposition que les conclusions du commissaire — et encore moins le contenu du préavis — seraient admissibles en preuve dans le cadre de procédures civiles ultérieures pour trancher une question soumise à ce tribunal. La distinction entre une commission d'enquête et une cour de justice est la suivante: une commission d'enquête ne se prononce pas sur la culpabilité ou la responsabilité. Les particuliers requérants craignaient que les accusations de faute formulées dans les préavis, si elles étaient accueillies par le commissaire, aient pour conséquence de détruire leur réputation et leur carrière. Ils ont contesté d'éventuelles conclusions non encore tirées. À ce stade, cette prétention n'était que pure spéculation de la part des requérants. Le commissaire s'est engagé à donner aux destinataires des préavis la pleine possibilité de se faire entendre et, notamment, à leur assurer toutes les garanties procédurales nécessaires. De plus, il s'est engagé à ne tirer aucune conclusion de droit et à ne pas se prononcer sur la responsabilité civile ou criminelle. En signifiant ces préavis, le commissaire n'a pas outrepassé son mandat ni élargi celui-ci en vue de mener une enquête sur la perpétration de crimes précis. Il a simplement signifié à certaines personnes le préavis prescrit par la loi concernant la faute qui leur est imputée.

2) Selon les Règles de pratique et de procédure régissant les audiences de la Commission d'enquête, celle-ci était

entitled to receive evidence which might otherwise be inadmissible in a court of law. The strict rules of evidence would not apply to determine the admissibility of evidence. The issuance of the notices did not engage a specifically identified interest under section 7 of the Charter, which applies only to natural persons and not to corporations or governments. Reputation or protection from stigma are not independent constitutionally protected rights; security of the person does not encompass mere reputation. Accordingly, any interests of the applicants in relation to the issuance of the notices was not within the scope of section 7 of the Charter because it could not be said to engage or deprive their rights to "security of the person". The Inquiry has fulfilled the duty of procedural fairness to which it was subject, and the applicants could not be heard to say that the issuance of the notices did not accord with the principles of fundamental justice. Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* has no application either because the Commissioner's report did not determine any rights or obligations of the applicants. The principles of fundamental justice were also met with respect to the *Canadian Bill of Rights*. Sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* codify certain elements of the common law duty of procedural fairness: the right to counsel and *audi alteram partem*. All of the applicants have had the right to counsel throughout the course of the Inquiry and they have been offered a full opportunity of being heard. Fairness is a flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individuals involved. The procedural rules of litigation do not apply to an inquiry. Inquiries are not governed by strict rules of evidence. Their broad public purpose is generally facilitated by relaxed rules regarding the admission of hearsay and other evidence that is not strictly admissible in judicial proceedings. The applicants who sought standing have had the benefit of all the necessary procedural protections throughout the Inquiry, even before the notices were issued. They have not been denied a right to a fair hearing by reason of Commission counsel receiving confidential submissions concerning the issuance and content of the notices. As to the timeliness of the notices, the Commissioner has literally complied with section 13 of the *Inquiries Act* which expressly provides that notice be given to any person of the charge of misconduct alleged against him before any unfavourable report is made. There was no evidence that the Commissioner acted in bad faith or for an ulterior purpose in deciding to deliver the notices at the conclusion of the public hearings. Finally, the objection raised by the Canadian Red Cross Society and the Attorney General for Canada to the participation of Commission counsel in the drafting of the final report was without merit. Commission counsel have not overstepped their appropriate role in the Inquiry process to date.

autorisée à recevoir des éléments de preuve qui pourraient autrement être irrecevables dans une cour de justice. La recevabilité de la preuve ne sera pas établie par application stricte des règles de preuve. La délivrance des préavis n'a pas mis en cause un droit énuméré expressément à l'article 7 de la Charte, qui s'applique uniquement aux personnes physiques et non aux personnes morales ou aux gouvernements. La réputation ou la protection contre la stigmatisation sociale ne sont pas des droits indépendants protégés par la Constitution; la sécurité de la personne n'englobe pas la simple réputation. En conséquence, les droits des requérants visés par la délivrance des préavis n'étaient pas protégés par l'article 7 de la Charte parce qu'on ne peut affirmer qu'elle touche ou porte atteinte à leur droit à la «sécurité de la personne». La Commission s'est acquittée de l'obligation à laquelle elle est assujettie de préserver l'équité procédurale, et les requérants ne peuvent prétendre que la délivrance des préavis violait les principes de justice fondamentale. L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas en l'espèce parce que le rapport du commissaire ne définit ni les droits ni les obligations des requérants. Les principes de justice fondamentale ont aussi été respectés conformément à la *Déclaration canadienne des droits*. Les articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* codifient certains éléments de l'obligation d'équité procédurale fondée sur la common law: le droit à l'assistance d'un avocat et la règle *audi alteram partem*. Tous les requérants ont eu le droit de se faire assister par avocat au cours de l'enquête tout entière, et ils ont eu la pleine possibilité de se faire entendre. L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et ses conséquences possibles pour les particuliers en cause. Les règles procédurales des litiges ne s'appliquent pas à une enquête. Les enquêtes ne sont pas régies par des règles de preuve strictes. La poursuite de leur fin publique générale est habituellement facilitée par des règles relâchées concernant l'admission du oui-dire et d'autres éléments de preuve qui ne sont pas strictement recevables dans des procédures judiciaires. Les requérants qui ont cherché à avoir qualité pour agir ont bénéficié de toutes les protections procédurales nécessaires au cours de l'enquête, même avant la délivrance des préavis. Ils n'ont pas été privés de leur droit à une audition équitable parce que les avocats de la Commission ont reçu des observations confidentielles relativement à la délivrance et au contenu des préavis. Quant à la délivrance des préavis en temps opportun, le commissaire s'est littéralement conformé à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, qui prévoit expressément que toute personne à qui une faute est imputée doit recevoir un préavis avant qu'elle ne puisse faire l'objet d'un rapport défavorable. Il n'y a aucune preuve que le commissaire a agi de mauvaise foi ou avec une intention secrète lorsqu'il a décidé de donner les préavis à la conclusion des auditions publiques. Finalement, l'objection soulevée par la Société canadienne de la Croix-rouge et le procureur général du Canada à la participation des avocats de la Commission à la rédaction du

rapport final est dénuée de bien-fondé. Les avocats de la Commission ne sont pas allés au-delà du rôle qu'ils devaient jouer dans le processus de l'enquête jusqu'à maintenant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting inquiries concerning Public Matters*, S.C. 1868, c. 38.
An act to amend the Inquiries Act, S.C. 1912, c. 28.
Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 5.
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 11(d), 13.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27.
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 2, 4, 5, 11, 12, 13.
Public Inquiries Act, R.S.O. 1990, c. P.41, s. 5(2).
Public Inquiries Act, R.S.P.E.I. 1988, c. P-31, s. 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy), [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 141 N.S.R. (2d) 1; 124 D.L.R. (4th) 129; 403 A.P.R. 1; 98 C.C.C. (3d) 20; 39 C.R. (4th) 141; 28 C.R.R. (2d) 1; 180 N.R. 1.

CONSIDERED:

Starr v. Houlden, [1990] 1 S.C.R. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *Robinson et al. and The Queen in right of British Columbia et al.* (1987), 36 D.L.R. (4th) 308; [1987] 3 W.W.R. 362; 28 B.C.L.R. (2d) 343; 33 C.C.C. (3d) 90 (C.A.); *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210; 9 D.L.R. (4th) 79; 42 C.P.C. 109; 3 O.A.C. 40 (C.A.); *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 et al. v. Canada (Minister of Agriculture) et al.* (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.); *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training*

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques*, S.C. 1868, ch. 38.
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, 11d), 13.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).
Loi modifiant la Loi des enquêtes, S.C. 1912, ch. 28.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 5.
Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 2, 4, 5, 11, 12, 13.
Loi sur les enquêtes publiques, L.R.O. 1990, ch. P.41, art. 5(2).
Public Inquiries Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-31, art. 7.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray), [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 141 N.S.R. (2d) 1; 124 D.L.R. (4th) 129; 403 A.P.R. 1; 98 C.C.C. (3d) 20; 39 C.R. (4th) 141; 28 C.R.R. (2d) 1; 180 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Starr c. Houlden, [1990] 1 R.C.S. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *Robinson et al. and The Queen in right of British Columbia et al.* (1987), 36 D.L.R. (4th) 308; [1987] 3 W.W.R. 362; 28 B.C.L.R. (2d) 343; 33 C.C.C. (3d) 90 (C.A.); *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210; 9 D.L.R. (4th) 79; 42 C.P.C. 109; 3 O.A.C. 40 (C.A.); *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Travailleurs des pâtes, du papier et du bois du Canada, section locale 8 et al. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) et al.* (1994), 174 N.R. 37 (C.A.F.); *Richards v. New Brunswick (Commission of*

Centre), [1996] N.B.J. No. 272 (Q.B.) (QL); *Hecla Mining Company of Canada v. Cominco Ltd. and Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1988), 116 N.R. 44 (F.C.A.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353.

REFERRED TO:

Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)* (1995), 23 O.R. (3d) 498; 81 O.A.C. 96 (Div. Ct.); *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591; (1987), 45 D.L.R. (4th) 527; [1988] 1 W.W.R. 216; 19 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.C. (3d) 233; 80 N.R. 127; *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218; (1978), 90 D.L.R. (3d) 161; 43 C.C.C. (2d) 49; 6 C.R. (3d) 145; 24 N.R. 1; *Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; (1976), 35 C.R.N.S. 57; 8 N.R. 361; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; (1975), 65 D.L.R. (3d) 423; 27 C.C.C. (2d) 171; 32 C.R.N.S. 3; 6 N.R. 1; *Phillips et al. v. Richard J.* (1993), 117 N.S.R. (2d) 218; 100 D.L.R. (4th) 79; 324 A.P.R. 218; 10 C.O.H.S.C. 43 (C.A.); *United Steelworkers of America, Local 9332 v. Richard*, [1993] 4 S.C.R. vii; (1993), 133 N.S.R. (2d) 80; 106 D.L.R. (4th) vii; 380 A.P.R. 80; 166 N.R. 77; *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, [1992] 2 F.C. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618; (1990), 61 C.C.C. (3d) 385; 1 C.R. (4th) 285; 1 C.R.R. (2d) 110; 114 N.R. 284; 43 O.A.C. 340; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726; (1977), 75 D.L.R. (3d) 380 (T.D.); *R. v. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *Re The Ont. Crime Comm., ex p. Feeley*, [1962] O.R. 872; (1962), 34 D.L.R. (2d) 451; 113 C.C.C. 116 (C.A.); *Re The Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418 (C.A.); *Re Public Inquiries Act and Shulman*, [1967] 2 O.R. 375; (1967), 63 D.L.R. (2d) 578 (C.A.); *Fraternité Inter-Provinciale des Ouvriers en Électricité v. Office de la Construction du Québec et al.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 626; [1983] C.A. 7 (Que. C.A.); *Mahon v Air New Zealand Ltd.*, [1984] 3 All ER 201 (P.C.);

Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre, [1996] N.B.J. No. 272 (Q.B.) (QL); *Hecla Mining Company of Canada c. Cominco Ltd. et Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1988), 116 N.R. 44 (C.A.F.); *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353.

DÉCISIONS CITÉES:

Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)* (1995), 23 O.R. (3d) 498; 81 O.A.C. 96 (C. div.); *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; (1987), 45 D.L.R. (4th) 527; [1988] 1 W.W.R. 216; 19 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.C. (3d) 233; 80 N.R. 127; *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.) et autre*, [1979] 1 R.C.S. 218; (1978), 90 D.L.R. (3d) 161; 43 C.C.C. (2d) 49; 6 C.R. (3d) 145; 24 N.R. 1; *Di Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; (1976), 35 C.R.N.S. 57; 8 N.R. 361; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; (1975), 65 D.L.R. (3d) 423; 27 C.C.C. (2d) 171; 32 C.R.N.S. 3; 6 N.R. 1; *Phillips et al. v. Richard J.* (1993), 117 N.S.R. (2d) 218; 100 D.L.R. (4th) 79; 324 A.P.R. 218; 10 C.O.H.S.C. 43 (C.A.); *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9332 c. Richard*, [1993] 4 R.C.S. vii; (1993), 133 N.S.R. (2d) 80; 106 D.L.R. (4th) vii; 380 A.P.R. 80; 166 N.R. 77; *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618; (1990), 61 C.C.C. (3d) 385; 1 C.R. (4th) 285; 1 C.R.R. (2d) 110; 114 N.R. 284; 43 O.A.C. 340; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726; (1977), 75 D.L.R. (3d) 380 (1^{re} inst.); *R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *Re The Ont. Crime Comm., ex p. Feeley*, [1962] O.R. 872; (1962), 34 D.L.R. (2d) 451; 113 C.C.C. 116 (C.A.); *Re The Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418 (C.A.); *Re Public Inquiries Act and Shulman*, [1967] 2 O.R. 375; (1967), 63 D.L.R. (2d) 578 (C.A.); *Fraternité Inter-Provinciale des Ouvriers en Électricité c. Office de la Construction du Québec et al.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 626; [1983] C.A. 7 (C.A. Qué.); *Mahon v Air New Zealand Ltd.*, [1984] 3 All ER 201 (P.C.); *Canada (Procureur général) c.*

Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of Inquiry on the Blood Systems), [1996] 2 F.C. 668 (T.D.); *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33.

Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada), [1996] 2 C.F. 668 (1^{re} inst.); *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33.

AUTHORS CITED

Alberta Law Reform Institute. *Proposals for the Reform of the Public Inquiries Act, Report No. 62*, Edmonton, Alberta, November 1992.

"Bad blood probe needed, Collins says", *The Globe and Mail*, September 16, 1993.

Canada. *Commission of Inquiry into the Use of Drugs and Banned Practices Intended to Increase Athletic Performance*, Ottawa: Canadian Government Publishing Centre, 1990 (Commissioner: C. Dubin).

Canada. House of Commons. Standing Committee on Health and Welfare, Social Affairs, Seniors and the Status of Women. *Tragedy and Challenge: Canada's Blood System and HIV*, May 1993 (Chair.: Stanley Wilbee).

Canada. Law Reform Commission. *Administrative Law—Commissions of Inquiry: A New Act* (Working Paper No. 17), Ottawa: Supply and Services Canada, 1977.

Canada. Law Reform Commission. *Report 13: Advisory and Investigatory Commissions*, December 1979.

Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston, Ottawa, 1996 (Commissioner: L. Arbour).

Commission of Inquiry into the Air Ontario Crash at Dryden, Ontario, 1992 (Commissioner: V. Mohansky).

Henderson, G. F. "Abuse of Power by Royal Commissions", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: De Boo, 1979, at p. 493.

Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française (Le), Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993.

Ontario Law Reform Commission. *Report on Public Inquiries*. Toronto: The Commission, 1992.

Shorter Oxford English Dictionary, 8th ed., Oxford: Clarendon Press, 1990.

Sopinka J. *Public Inquiries*. CIAJ Conference, Winnipeg, Manitoba, August 24, 1990.

DOCTRINE

Alberta Law Reform Institute. *Proposals for the Reform of the Public Inquiries Act, Report No. 62*, Edmonton, Alberta, November 1992.

"Bad blood probe needed, Collins says", *The Globe and Mail*, September 16, 1993.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine. *Tragédie et enjeu: La transfusion sanguine au Canada et le VIH*, Mai 1993 (Présidence: Stanley Wilbee).

Canada. *Commission d'enquête sur le recours aux drogues et aux pratiques interdites pour améliorer la performance athlétique*, Ottawa: Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1990 (Commissaire: C. Dubin).

Canada. Commission de réforme du droit. *Droit administratif: les commissions d'enquête: une nouvelle loi* (Document de travail 17), Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1977.

Canada. Commission de réforme du droit. *Rapport 13: Les commissions consultatives et les commissions d'enquête*, décembre 1979.

Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston, Ottawa, 1996 (Commissaire: L. Arbour).

Commission d'enquête sur l'écrasement d'un avion d'Air Ontario à Dryden, Ontario, 1992 (Commissaire: V. Mohansky).

Henderson, G. F. "Abuse of Power by Royal Commissions", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: De Boo, 1979, à la p. 493.

Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française (Le), Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993.

Ontario Law Reform Commission. *Report on Public Inquiries*. Toronto: The Commission, 1992.

Shorter Oxford English Dictionary, 8th ed., Oxford: Clarendon Press, 1990.

Sopinka J. *Public Inquiries*. CIAJ Conference, Winnipeg, Manitoba, August 24, 1990.

APPLICATIONS for judicial review of notices delivered under section 13 of the *Inquiries Act* advising the applicants that the respondent may make findings of misconduct against them with

DEMANDES de contrôle judiciaire des préavis adressés conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* avisant les requérants que l'intimé pourrait tirer des conclusions susceptibles d'impli-

respect to the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s. Applications dismissed.

COUNSEL:

Earl A. Cherniak, Q.C., Maureen B. Currie and Kirk F. Stevens, for applicants The Canadian Red Cross Society *et al.*

Stephen T. Goudge, Q.C., Richard P. Stephenson and Monica J. E. McCauley for applicant Connaught Laboratories Limited.

Philip Spencer, Q.C. and Tim Farrell for applicant Baxter Corporation.

Randal T. Hughes and Tracey N. Patel for applicant Bayer Inc.

William Thomas McGrenere, Q.C. for applicants Armour Pharmaceutical Company *et al.*

Douglas G. Garbig for applicant Craig Anhorn.

Michelle M. Smith for applicants the Honourable Dennis Timbrell *et al.*

William G. Craik for applicants Her Majesty the Queen in Right of Alberta *et al.*

Serge Kronström for applicants Procureur général du Québec *et al.*

Donald J. Rennie and Linda J. Wall for applicants Attorney General of Canada *et al.*

Paul S. A. Lamek, Q.C., Angus T. McKinnon, Michele J. Lawford and Melanie Sopinka for respondent.

Bonnie A. Tough and Kathryn M. E. Podrebarac for intervenor Canadian Hemophilia Society.

Kenneth Arenson for intervenor Committee for HIV Affected and Transmitted.

Dawna J. Ring for intervenor Janet Connors (Infected Spouses and Children).

William A. Selnes for intervenor Canadian Hemophiliacs Infected with HIV.

R. Douglas Elliott and Patricia A. M. Lefebour for intervenor Canadian AIDS Society.

Philip S. Tinkler for intervenor Hepatitis C Survivors Society.

Pierre R. Lavigne for intervenor The Hepatitis C Group.

quer une faute de leur part relativement à la contamination du système canadien de collecte et de distribution du sang au début des années 1980. Demandes rejetées.

AVOCATS:

Earl A. Cherniak, c.r., Maureen B. Currie et Kirk F. Stevens pour la Société canadienne de la Croix-Rouge *et al.*, requérants.

Stephen T. Goudge, c.r., Richard P. Stephenson et Monica J. E. McCauley pour la Connaught Laboratories Limited, requérante.

Philip Spencer, c.r. et Tim Farrell pour la Baxter Corporation, requérante.

Randal T. Hughes et Tracey N. Patel pour la Bayer Inc., requérante.

William Thomas McGrenere, c.r. pour la Armour Pharmaceutical Company *et al.*, requérants.

Douglas G. Garbig pour Craig Anhorn, requérant.

Michelle M. Smith pour l'honorable Dennis Timbrell *et al.*, requérants.

William G. Craik pour Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta *et al.*, requérants.

Serge Kronström pour le procureur général du Québec *et al.*, requérants.

Donald J. Rennie et Linda J. Wall pour le procureur général du Canada *et al.*, requérants.

Paul S. A. Lamek, c.r., Angus T. McKinnon, Michele J. Lawford et Melanie Sopinka pour l'intimé.

Bonnie A. Tough et Kathryn M. E. Podrebarac pour la Société canadienne de l'hémophilie, intervenante.

Kenneth Arenson pour le Committee for HIV Affected and Transmitted (CHAT), intervenant.

Dawna J. Ring pour Janet Connors (Infected Spouses and Children), intervenante.

William A. Selnes pour la Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, intervenante.

R. Douglas Elliott et Patricia A. M. Lefebour pour la Société canadienne du Sida, intervenante.

Philip S. Tinkler pour la Hepatitis C Survivors Society, intervenante.

Pierre R. Lavigne pour l'Hepatitis C Group, intervenant.

Allan D. J. Dick and Lori A. Stoltz for intervenor HIV-T Group (Blood Transfused).

Michel Savonitto and Lyne Beauchamp for intervenors Guy-Henri Godin and Jean-Daniel Couture.

Mark Freiman and Julia Schatz for intervenor Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada.

Paul C. Nesseth and Harvey T. Strosberg, Q.C. for intervenor Gignac, Sutts Group.

David G. Harvey for intervenor Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society.

Allan D. J. Dick et Lori A. Stoltz pour le HIV-T Group (Blood Transfused), intervenant.

Michel Savonitto et Lyne Beauchamp pour Guy-Henri Godin et Jean-Daniel Couture, intervenants.

Mark Freiman et Julia Schatz pour l'Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada, intervenante.

Paul C. Nesseth et Harvey T. Strosberg, c.r. pour le Gignac, Sutts Group, intervenant.

David G. Harvey pour la Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society, intervenante.

SOLICITORS:

Lerner & Associates, Toronto, for applicants The Canadian Red Cross Society *et al.*

A. N. West, Toronto, for applicant Connaught Laboratories Limited.

Blaney, McMurtry, Stapells, Friedman, Toronto, for applicant Baxter Corporation.

Fraser & Beatty, Toronto, for applicant Bayer Inc.

Lawson, McGrenere, Wesley, Rose & Clemenhagen, Toronto, for applicants Armour Pharmaceutical Company *et al.*

Roebuck, Garbig, Toronto, for applicant Craig Anhorn.

Ministry of the Attorney General, Toronto, for applicants the Honourable Dennis Timbrell *et al.*

Woloshyn Mattison, Saskatoon, Saskatchewan, for applicants Her Majesty the Queen in Right of Alberta *et al.*

Kronström, Desjardins, Ste-Foy, Quebec, for applicants Procureur général du Québec *et al.*

Deputy Attorney General of Canada, for applicants the Attorney General of Canada *et al.*

Genest, Murray, DesBrisay, Lamek, Toronto, for respondent.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for intervenor Canadian Hemophilia Society.

Kenneth Arenson, Toronto, for intervenor Committee for HIV Affected and Transmitted.

PROCUREURS:

Lerner & Associates, Toronto, pour la Société canadienne de la Croix-Rouge *et al.*, requérants.

A. N. West, Toronto, pour la Connaught Laboratories Limited, requérante.

Blaney, McMurtry, Stapells, Friedman, Toronto, pour la Baxter Corporation, requérante.

Fraser & Beatty, Toronto, pour la Bayer Inc., requérante.

Lawson, McGrenere, Wesley, Rose & Clemenhagen, Toronto, pour la Armour Pharmaceutical Company *et al.*, requérants.

Roebuck, Garbig, Toronto, pour Craig Anhorn, requérant.

Ministère du Procureur général, Toronto, pour l'honorable Dennis Timbrell *et al.*, requérants.

Woloshyn Mattison, Saskatoon (Saskatchewan), pour Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta *et al.*, requérants.

Kronström, Desjardins, Ste-Foy (Québec), pour le procureur général du Québec *et al.*, requérants.

Le sous-procureur général du Canada, pour le procureur général du Canada *et al.*, requérants.

Genest, Murray, DesBrisay, Lamek, Toronto, pour l'intimé.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour la Société canadienne de l'hémophilie, intervenante.

Kenneth Arenson, Toronto, pour le Committee for HIV Affected and Transmitted (CHAT), intervenant.

Buchan, Derrick & Ring, Halifax, for intervenor Janet Conners (Infected Spouses and Children).

Kapoor, Selnes, Klimm & Brown, Melfort, Saskatchewan, for intervenor Canadian Hemophiliacs Infected with HIV.

Elliott, Rodrigues, Toronto, for intervenor Canadian AIDS Society.

Tinkler, Morris, Toronto, for intervenor Hepatitis C Survivors Society.

Pierre R. Lavigne, Ottawa, for intervenor The Hepatitis C Group.

Goodman and Carr, Toronto, for intervenor HIV-T Group (Blood Transfused).

Marchand, Magnan, Melançon, Forget, Montréal, for intervenors Guy-Henri Godin and Jean-Daniel Couture.

McCarthy Tétrault, Toronto, for intervenor Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada.

Gignac, Sutts, Windsor, for intervenor Gignac, Sutts Group.

David G. Harvey, Burlington, Ontario, for intervenor Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society.

Buchan, Derrick & Ring, Halifax, pour Janet Conners (Infected Spouses and Children), intervenante.

Kapoor, Selnes, Klimm & Brown, Melfort (Saskatchewan), pour la Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, intervenante.

Elliott, Rodrigues, Toronto, pour la Société canadienne du Sida, intervenante.

Tinkler, Morris, Toronto, pour la Hepatitis C Survivors Society, intervenante.

Pierre R. Lavigne, Ottawa, pour l'Hépatitis C Group, intervenant.

Goodman and Carr, Toronto, pour le HIV-T Group (Blood Transfused), intervenant.

Marchand, Magnan, Melançon, Forget, Montréal, pour Guy-Henri Godin et Jean-Daniel Couture, intervenants.

McCarthy Tétrault, Toronto, pour l'Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada, intervenante.

Gignac, Sutts, Windsor, pour le Gignac, Sutts Group, intervenant.

David G. Harvey, Burlington, Ontario, pour la Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society, intervenante.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

1 RICHARD J.: A nation-wide public health calamity of alarming proportions emerged in Canada in the early 1980s. It posed a threat of contracting fatal illnesses to every resident of the country who might need blood, a blood component or a blood product.

1 LE JUGE RICHARD: Une catastrophe nationale de proportions alarmantes s'est produite au Canada dans le domaine de la santé publique au début des années 1980. Elle exposait à des maladies fatales tous les résidents du pays qui pouvaient avoir besoin de sang, d'un composant du sang ou d'un produit sanguin.

2 On October 4, 1993, the Government of Canada appointed the Honourable Horace Krever to report on the events surrounding the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s.

2 Le 4 octobre 1993, le gouvernement du Canada a chargé l'honorable Horace Krever de faire rapport sur les événements qui ont entouré la contamination du système canadien de collecte et de distribution du sang au début des années 1980.

3 The Commission held public hearings throughout Canada between November 22, 1993 and December 21, 1995. An interim report was released on February 24, 1995. The final report is due on September 30, 1996.

3 La Commission a tenu des audiences publiques dans tout le pays entre le 22 novembre 1993 et le 21 décembre 1995. Un rapport provisoire a été rendu public le 24 février 1995. Le rapport final est attendu le 30 septembre 1996.

4 On December 21, 1995, Commission counsel delivered, on a confidential basis, forty-five notices (the notices) under section 13 of the *Inquiries Act*¹ advising the named governments, institutions and individuals that the Commissioner may make findings that may amount to misconduct against the recipient and that they had the right to respond.

5 The applicants commenced these proceedings, alleging that after some two years of hearings the Commissioner had no jurisdiction to make any of the possible findings of fact set forth in the notices or, in the event that he originally had such jurisdiction, he had lost such jurisdiction by virtue of either the assurances he had given or the procedures which he had adopted. The Canadian Red Cross Society (CRCS) and the Baxter Corporation (Baxter) also allege that the Commissioner's counsel adopted an adversarial approach during the course of the Inquiry and ought to be prevented from assisting the Commissioner in the preparation of his final report.

6 In order to properly analyze this case, it is essential to examine the political and practical realities out of which this Inquiry was born in order to determine the context which precipitated this Inquiry and its scope.²

1. BACKGROUND

7 More than 1,000 Canadians became directly infected with HIV from blood and blood products in the early 1980s. An additional 10 to 20 of their spouses were infected with HIV and an unknown number of children were born HIV positive. Approximately 12,000 Canadians became infected with Hepatitis C from blood and blood products, which can also lead to death. These infections brought into question the safety of Canada's blood supply system.

8 Ultimately a public outcry arose for answers as to how this tragedy had occurred and assurances that the necessary steps had been taken or were to be

4 Le 21 décembre 1995, les avocats de la Commission ont adressé, de façon confidentielle, quarante-cinq préavis (les préavis) en application de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*¹ dans lesquels ils informaient les gouvernements, les institutions et les particuliers nommément désignés que le commissaire pourrait tirer des conclusions susceptibles d'impliquer une faute de leur part, et qu'ils avaient le droit de répliquer.

5 Les requérants ont engagé ces procédures, alléguant qu'après quelque deux années d'auditions, le commissaire n'avait pas la compétence nécessaire pour tirer les conclusions de fait possibles exposées dans les préavis ou, dans l'éventualité où il aurait eu à l'origine cette compétence, qu'il l'avait perdue en raison soit des assurances qu'il avait données, soit des procédures qu'il avait adoptées. La Société canadienne de la Croix-Rouge (SCCR) et la Baxter Corporation (Baxter) soutiennent aussi que les avocats du commissaire ont adopté une approche antagoniste au cours de l'enquête et qu'il devrait leur être interdit d'aider leur client à préparer son rapport final.

6 Pour bien analyser cette affaire, il est essentiel d'examiner les réalités politiques et pratiques ayant donné naissance à cette enquête afin de déterminer le contexte qui l'a suscitée et son étendue².

1. HISTORIQUE

7 Plus de 1 000 Canadiens et Canadiennes ont été directement infectés par le VIH véhiculé par le sang et les produits sanguins au début des années 1980. De plus, de 10 à 20 de leurs conjoints ou conjointes se sont trouvés aussi infectés par le VIH, et un nombre inconnu d'enfants sont nés séropositifs. Environ 12 000 Canadiens ont contracté l'hépatite C transmise par le sang et les produits sanguins, maladie qui peut aussi être mortelle. Ces infections ont jeté le doute sur la sûreté du système canadien de collecte et de distribution du sang.

8 Le public indigné a finalement exigé de savoir comment cette tragédie avait pu se produire et a voulu s'assurer que les mesures nécessaires avaient

taken to prevent a reoccurrence of such an event. Testing was introduced for HIV in 1985. In 1989, the federal government initiated a compensation program. It was not until 1993 that the Government of Canada made the decision to call an inquiry.

été ou seraient prises pour en empêcher la répétition. En 1985, ont commencé les épreuves de dépistage du VIH. En 1989, le gouvernement fédéral a instauré un programme d'indemnisation, mais ce n'est qu'en 1993 qu'il s'est résolu à ordonner une enquête.

9 On May 13, 1993, the Parliamentary Standing Committee on Health and Welfare, Social Affairs, Seniors and the Status of Women released the third report of the Sub-committee on health entitled *Tragedy and Challenge: Canada's Blood System and HIV* (the Wilbee Report).

Le 13 mai 1993, le Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine a rendu public le troisième rapport du Sous-comité sur les questions de santé, qui est intitulé *Tragédie et enjeu: La transfusion sanguine au Canada et le VIH* (le rapport Wilbee).

10 The Wilbee Report notes that:

*Every single day in Canada a person requires a blood transfusion . . . one every 20 seconds. . . .*³

Le rapport Wilbee note que:

*Chaque jour au Canada, une personne a besoin d'une transfusion sanguine . . . toutes les 20 secondes*³.

and that:

The contamination of blood and blood products in Canada, and elsewhere, is truly a medical and social tragedy.⁴

et que:

La contamination du sang et des produits sanguins au Canada, et ailleurs, est une véritable tragédie médicale et sociale⁴.

11 The Sub-committee's study of this issue developed along two lines of concern. First, those events and factors that led to the infection of more than 1,000 Canadians by HIV from contaminated blood and blood products during the 1980s. Second, whether the Canadian blood supply today is as safe as it can reasonably be made and, moreover, whether the system that is in place can respond effectively and with dispatch to any future crisis along the lines of the AIDS disaster of a decade ago.⁵

L'étude du Sous-comité a porté sur deux aspects de la question. Premièrement, l'étude s'est attachée à dégager les faits et les facteurs qui ont provoqué l'infection de plus d'un millier de Canadiens par du sang et des produits sanguins contaminés au VIH dans les années 1980. Deuxièmement, elle a cherché à s'assurer que les approvisionnements sanguins actuels au Canada sont aussi sûrs que possible et que les mécanismes en place permettraient de réagir efficacement et rapidement à toute crise future semblable à celle du désastre du sida il y a une décennie⁵.

12 The Wilbee Report describes the Canadian blood system as an essential part of Canada's health-care system. There are few individuals or families in this country that are not touched in some way by the ongoing requirement for blood and blood products of high quality and assured safety. Just as blood is a complex health resource requiring careful and intelligent management, the Canadian blood system itself is equally complex.

Le rapport Wilbee a décrit le système canadien de collecte et de distribution du sang comme étant un élément essentiel du régime de santé canadien, et très peu de personnes ou de familles au Canada ne sont pas touchées d'une façon ou d'une autre par la nécessité d'assurer en permanence l'innocuité et la haute qualité du sang et des produits sanguins. Tout comme le sang est une ressource complexe qui exige une gestion prudente et intelligente, le système canadien de collecte et de distribution du sang est lui aussi fort complexe.

- 13 The Report notes that the Canadian blood system is strongly identified with the CRCS. The system includes a number of other players as well, each of whom has an essential role to play. In the early 1980s, when the AIDS epidemic was in its early stages, the Canadian blood system had three major stakeholders.
- Le rapport souligne que le système canadien de collecte et de distribution du sang est fortement identifié à la SCCR. Il comprend aussi quelques autres intervenants, qui ont tous un rôle essentiel à jouer. Au début des années 80, lorsque l'épidémie du sida était encore à ses débuts, le système canadien de collecte et de distribution du sang comprenait trois principaux intéressés.
- 14 The CRCS, then as now, was the operational arm of the system. There were two major components of the CRCS system: Blood Donor Recruitment and the Blood Transfusion Service. The CRCS collection and distribution system is national in terms of organization and operation, and is carried out through regional centres which follow national procedures, guidelines and policies.
- Tout comme maintenant, la SCCR était le volet opérationnel du système. Elle comptait sur deux grands éléments: le Recrutement des donneurs de sang et les Services transfusionnels. L'organisation et le fonctionnement du système de collecte et de distribution du sang par la Croix-Rouge ont une envergure nationale. Le système fait appel à des centres régionaux, qui appliquent des procédures, lignes directrices et politiques nationales.
- 15 A second major player in the system in the early 1980s was the Canadian Blood Committee (CBC). The CBC was a federal-provincial committee made up of federal and provincial ministers of Health with a federal official as its executive director.⁶
- Un autre intervenant important au début des années 80 était le Comité canadien du sang (CCS). Il s'agissait d'un comité fédéral-provincial composé des ministres fédéral et provinciaux de la santé, son directeur exécutif étant un haut fonctionnaire fédéral⁶.
- 16 The federal government, although not directly involved in the administrative or operational structure of the Canadian blood system, played a number of essential roles in the overall process. Blood products have been regulated under the *Food and Drugs Act*⁷ since these products were first developed. The federal authority also regulates diagnostic and blood-screening test kits for ensuring blood safety.⁸
- Sans participer directement à la structure administrative et opérationnelle du système canadien de collecte et de distribution du sang, le gouvernement fédéral a joué certains rôles essentiels dans le processus global. Les produits sanguins sont réglementés en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*⁷ depuis qu'ils existent. L'autorité fédérale régit également les trousse de diagnostic et de dépistage pour assurer l'innocuité du sang⁸.
- 17 The Wilbee Report documented the hearings which the Sub-committee had conducted. These included hearing from twenty-nine witnesses representing the "major players" in the blood supply system and those who had been infected with HIV through contaminated blood. The Sub-committee concluded that despite its efforts it could not answer a number of central questions such as:
- Le rapport Wilbee a documenté les auditions tenues par le Sous-comité, dont celles de vingt-neuf témoins représentant les «principaux intervenants» dans le système canadien de collecte et de distribution du sang et ceux qui avaient été infectés par le VIH en recevant du sang contaminé. Le Sous-comité a conclu qu'en dépit de ses efforts, il ne pouvait répondre à certaines questions essentielles, comme par exemple:
- ... whether antibody testing was instituted as quickly as it could have been, given the state of technology and ... le dépistage des anticorps [a-t-il] été mis sur pied aussi rapidement qu'on le pouvait, compte tenu de la

expertise at the time; and whether the decision-making process within the blood system in Canada at the time caused, or contributed to, an avoidable delay in the instituting of testing.

Was the transition [to heat treated Factor VIII being a blood product used primarily by hemophiliacs] made as quickly as possible under the circumstances at the time? Was there an avoidable delay in decision-making in the blood system to make the switch from untreated to heat-treated coagulation products in the first place? Is it possible that financial considerations played a role, for example, in the availability of funds for the purchase of replacement product?⁹

- 18 The Wilbee Report made nine recommendations, the first two of which were:

RECOMMENDATION NO. 1

The Sub-Committee strongly recommends that a public inquiry be carried out into the Canadian blood system, with the efficiency and safety of the system as the primary focus. The inquiry should also include, but not be limited to, a full examination of the events of the 1980s when the Canadian blood supply became contaminated by the human immunodeficiency virus, the pathogen associated with AIDS.

RECOMMENDATION NO. 2

The Sub-Committee further recommends that the federal government take the lead in organizing, funding and carrying out the inquiry as a joint federal-provincial-territorial initiative. The Terms of Reference of this public inquiry should be developed jointly and cooperatively by the federal, provincial and territorial governments, after consultation with affected groups and organizations.¹⁰

- 19 On September 16, 1993, the federal, provincial and territorial ministers of Health met and agreed on the terms of the proposed inquiry announcing that it would examine both the past and present blood systems in Canada. The ministers issued a press release announcing that a public inquiry would be established to review and address:

- the organization and effectiveness of past and current systems designed to supply blood and blood products in Canada;

technologie et des compétences qui existaient à l'époque, et . . . la prise des décisions dans le système canadien de collecte et de distribution du sang [à l'époque a-t-elle] occasionné des retards évitables ou contribué à de tels retards?

. . . la transition [au facteur VIII chauffé produit sanguin utilisé principalement par les hémophiles] s'est-elle effectuée le plus rapidement possible? Aurait-on pu, dans l'ensemble du système, éviter le retard dans la décision de remplacer les produits de coagulation non chauffés par des produits chauffés? Est-il possible que des considérations financières aient joué un rôle, par exemple la disponibilité de fonds pour acheter un produit de remplacement?⁹

- Le rapport Wilbee a fait neuf recommandations, 18 dont voici les deux premières:

RECOMMANDATION N° 1

Le Sous-comité recommande fortement que soit réalisée une enquête publique sur le système canadien de collecte et de distribution de sang, qui porterait principalement sur l'efficacité et la fiabilité du système. L'enquête comprendrait notamment un examen complet des événements qui se sont produits au cours des années 1980, lorsque les stocks canadiens de sang ont été contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine, l'agent pathogène associé au sida.

RECOMMANDATION N° 2

Le Sous-comité recommande en outre que le gouvernement fédéral prenne les devants afin d'organiser, de financer et de réaliser l'enquête dans le cadre d'une initiative mixte fédérale-provinciale-territoriale. Le mandat de la commission d'enquête publique serait élaboré de façon conjointe et en collaboration par le gouvernement fédéral, les provinces et les territoires, après que les groupes et les organismes touchés auront été consultés¹⁰.

- Le 16 septembre 1993, les ministres de la Santé 19 fédérale, provinciaux et territoriaux se sont réunis et ont convenu du mandat de l'enquête envisagée, annonçant qu'elle viserait aussi bien l'ancien que le nouveau systèmes canadiens de collecte et de distribution du sang. Les ministres ont publié un communiqué annonçant qu'une enquête publique aurait lieu pour traiter des questions suivantes:

- la constitution et l'efficacité de l'ancien et du nouveau systèmes canadiens d'approvisionnement en sang et en produits sanguins;

- the roles, views and ideas of interested organizations; and
- the structures and experiences of other countries, especially those with comparable systems.¹¹

20 Then federal Minister of Health, Mary Collins, committed the federal government for the first time to such an inquiry, long sought by representatives of the more than 1,000 Canadians infected with the AIDS virus through contaminated blood products and transfusions. The probe, with the power to subpoena witnesses and documents, would closely examine how and why so many individuals were infected before screening of all blood donations began in late 1985.

21 In an interview with the *Globe and Mail*, she is reported to have said:

“No one wants a witch hunt and I understand this will make some people nervous,” Ms. Collins said, “but we have to understand the events of the past in order to ensure that something like this does not happen again.”

The Health Minister said a broader investigation is needed than the one first proposed in May by then Minister Benoît Bouchard.

“That would have been more of a study. I think what is needed is a full inquiry under the Inquiries Act. This was a major tragedy,” Ms. Collins said.

“You can’t change the past. But just from reading what I have about it, it appears things could have been done better.”

...

“It’s so sad. A major thing that they [the victims] want is to understand what happened to them and why. It’s almost like a cleansing effect, and I feel strongly about that,” she said.

“After talking to people, I felt that this was the only way to get at the truth and to ensure a really independent look at everything. I feel that there is a lot of cynicism around, and I feel that has to be addressed.”¹²

22 On September 17, 1993, Minister Collins was interviewed on the *CBC Morning News* and, in

- les rôles, les vues et les idées des organismes intéressés;
- les structures et l’expérience d’autres pays, particulièrement ceux dotés de systèmes comparables¹¹.

20 Le ministre fédéral de la Santé à l’époque, Mary Collins, a engagé le gouvernement fédéral, pour la première fois, à tenir cette enquête, réclamée depuis longtemps par les représentants de plus de 1 000 Canadiens infectés par le virus du sida après avoir reçu des produits sanguins et des transfusions contaminés. L’enquête, investie du pouvoir de citer des témoins et d’ordonner la production de documents, avait pour mandat de rechercher soigneusement de quelle façon et pourquoi tant de personnes avaient été infectées avant que ne débute l’examen systématique des dons de sang vers la fin de 1985.

21 Dans une entrevue accordée au *Globe and Mail*, M^{me} Collins a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] «Personne ne veut de chasse aux sorcières, et je comprends que cela rende certaines personnes nerveuses, mais il nous faut comprendre les événements passés pour nous assurer qu’une chose de ce genre ne se répètera pas.»

Le ministre de la Santé a dit que s’imposait une enquête plus générale que celle proposée tout d’abord en mai par le ministre de la Santé à l’époque, Benoît Bouchard.

«Cela aurait tenu davantage d’une étude. Je crois que ce qu’il faut, c’est une enquête complète conformément à la Loi sur les enquêtes. Il s’agit d’une tragédie majeure,» a dit M^{me} Collins.

«On ne peut modifier le passé. Mais à la simple lecture de ce qui s’est produit, il me semble que les choses auraient pu être mieux faites.»

...

«C’est très triste. L’une des principales demandes [des victimes], c’est de comprendre ce qui leur est arrivé, et pourquoi. Cela a comme un effet libérateur, et j’y attache une grande importance,» a-t-elle ajouté.

«Après avoir parlé avec les gens, j’ai eu le sentiment que c’était la seule façon de parvenir à la vérité et d’assurer un point de vue réellement indépendant sur la question. J’ai ressenti beaucoup de cynisme, et j’estime qu’il faut s’en préoccuper»¹².

22 Le 17 septembre 1993, le ministre Collins a été interviewée au cours de l’émission *CBC Morning*

response to enquiries as to whether the Commissioner would assess or assign blame, stated that it is:

... totally up to the commissioner how they decide to proceed and how they pull together their findings and indicate in fact what happened in the past and what organizations, and how it all worked ... the commissioner is free ... commissioners are free, obviously, to deal with the situation as they feel is most effective. But I think what is really important is to ensure the future of the effectiveness of the system. That's what everyone is asking us. And, in order to do that, to understand what happened in the past, why there were problems, why in fact so many Canadians were infected with the HIV virus through blood products, and to try to ensure that that never happens again.

...

So, the Inquiry has a very broad mandate, it will have access to all of the information that it requires, and obviously it will make up its own mind about how it will finally come forward with its report. It is not constrained in any way, and I know I'm very confident that it will do a good job.¹³

2. APPOINTMENT OF THE COMMISSIONER

23 On October 4, 1993, the Privy Council of Canada issued Order in Council P.C. 1993-1879 advising that a commission would issue under Part I of the *Inquiries Act* appointing the Honourable Horace Krever to:

... review and report on the mandate, organization, management, operations, financing and regulation of all activities of the blood system in Canada, including the events surrounding the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s ...¹⁴

24 The Commissioner received an identical mandate by orders in council issued by the provinces of Ontario, Saskatchewan and Prince Edward Island.

25 Each of the orders in council and letters patent of the Commission provided that the Commissioner was:

... authorized to adopt such procedures and methods as he may consider expedient for the proper conduct of the inquiry and to sit at such times and in such places in Canada as he may decide.¹⁵

News et, comme on lui demandait si le commissaire allait apprécier l'existence d'une faute et jeter un blâme, elle a répondu qu'il:

[TRADUCTION] ... appartient entièrement au commissaire de décider comment agir et tirer des conclusions, et d'indiquer de fait ce qui s'est produit et les organismes en cause, et comment tout cela fonctionnait ... le commissaire est libre ... les commissaires sont libres, évidemment, de traiter de la situation de la façon qu'ils jugent la plus efficace. Mais je crois qu'il est très important de s'assurer de l'efficacité future du système. C'est ce que tous réclament. Et, afin de réaliser cela, il faut comprendre ce qui s'est passé, pourquoi il y a eu des problèmes, pourquoi de fait tant de Canadiens ont contracté le virus VIH après avoir reçu des produits sanguins, et d'essayer de voir à ce que cela ne se produise jamais plus.

...

Ainsi donc, le mandat de la Commission d'enquête est de grande étendue; elle aura accès à toute la documentation dont elle a besoin et, naturellement, elle décidera comment elle déposera finalement son rapport. L'action de cette dernière n'est entravée d'aucune façon, et je suis convaincue qu'elle fera un excellent travail¹³.

2. NOMINATION DU COMMISSAIRE

Le 4 octobre 1993, le Conseil privé a, par décret n° C.P. 1993-1879, constitué une commission en application de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* et nommé le juge Krever pour: 23

... faire enquête et rapport sur le mandat, l'organisation, la gestion, les opérations, le financement et la réglementation de toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang, y compris les événements entourant la contamination des réserves de sang au début des années 1980 ...¹⁴

Le commissaire s'est vu confier un mandat identique par décrets respectifs des gouvernements de l'Ontario, de la Saskatchewan et de l'Île-du-Prince-Édouard. 24

Chacun de ces décrets et lettres patentes habilitait le commissaire: 25

... à adopter les méthodes et procédures qui lui apparaîtront les plus indiquées pour la conduite de l'enquête et à siéger aux moments et aux endroits qu'il jugera opportuns¹⁵.

26 The Commissioner was directed to prepare first an interim and then a final report and to deliver these reports to the Privy Council.¹⁶ The Commissioner was directed to submit his interim report by May 31, 1994, and his final report by September 30, 1994. The interim report was to address specifically "the safety of the blood system, with appropriate recommendations on actions which might be taken to address any current shortcomings". By Order in Council P.C. 1994-894 dated May 26, 1994, the date for the delivery of the interim report was extended to November 30, 1994, and the date for the delivery of the final report extended to December 31, 1995. By Order in Council P.C. 1994-2001, dated November 30, 1994, the date for the delivery of the interim report was further extended to February 15, 1995. Subsequently, by Order in Council P.C. 1995-2135 dated December 13, 1995, the date for the delivery of the final report was further extended to September 30, 1996.

3. EVENTS LEADING TO THIS APPLICATION

27 Between November 22, 1993 and December 21, 1995, the Inquiry sat for a total of 235 days of public hearings. Between February 14 and 24, 1994, there were introductory hearings in Toronto over nine days. Over 87 days, from March 7 to December 9, 1994, the Inquiry sat and took evidence in various provinces in a series of regional hearings which predominantly focused on historical events of the 1980s. On December 6 and 7, 1994, the Inquiry devoted two days to hearings directed toward a "Safety Audit" of the blood system in Canada which led to an interim report dated February 24, 1995.¹⁷ The hearings on issues with a Canada-wide dimension began on March 7, 1995, and ended on December 21, 1995. These national hearings occupied a total of 137 days, of which 111 days were devoted to historical issues relating to the contamination of the blood supply in the 1980's. Twenty-six days were devoted to issues currently affecting the safety of the blood supply in Canada. The national hearings into the historical issues concluded on November 6, 1995. National hearings on the present and future of the blood supply took place between

Le commissaire avait pour mandat de présenter au Conseil privé d'abord un rapport provisoire puis un rapport final¹⁶, le premier le 31 mai 1994 au plus tard, et le second le 30 septembre 1994 au plus tard. Le rapport provisoire devait expressément porter sur «la sécurité du système d'approvisionnement en sang, en l'accompagnant de recommandations pertinentes quant aux mesures pouvant être prises pour corriger toute lacune actuelle du système». Par décret n° C.P. 1994-894 du 26 mai 1994, le délai de présentation a été prorogé au 30 novembre 1994 pour le rapport provisoire, et au 31 décembre 1995 pour le rapport final. Par décret n° C.P. 1994-2001 du 30 novembre 1994, la date de présentation du rapport provisoire a été prorogée une seconde fois au 15 février 1995. Subséquemment, celle du rapport final a été reportée au 30 septembre 1996 par décret n° C.P. 1995-2135 du 13 décembre 1995.

26

3. LE CONTEXTE DE LA DEMANDE EN INSTANCE

Durant la période allant du 22 novembre 1993 au 21 décembre 1995, la Commission d'enquête a siégé 235 jours en audiences publiques. Du 14 au 24 février 1994, se sont déroulés 9 jours d'audiences préliminaires à Toronto. Puis, pendant 87 jours, du 7 mars au 9 décembre 1994, la Commission d'enquête a siégé et recueilli des témoignages dans diverses provinces, au cours d'une série d'audiences régionales portant surtout sur ce qui s'était passé durant les années 1980. Les 6 et 7 décembre 1994, elle a consacré deux journées d'audience à la question de la «vérification de la sécurité» du système canadien de collecte et de distribution du sang, ce qui a abouti au rapport provisoire daté du 24 février 1995¹⁷. Les audiences relatives aux questions intéressant le Canada dans son ensemble se sont ouvertes le 7 mars 1995 et ont pris fin le 21 décembre 1995. Ces audiences sur les questions de portée nationale ont pris 137 jours, dont 111 consacrés à l'historique du problème de la contamination des stocks de sang au cours des années 1980. Les questions touchant la sécurité de l'approvisionnement actuel en sang au Canada ont pris 26 jours. Les audiences nationales

27

November 7, 1995 and December 21, 1995.¹⁸

28 More than 490 witnesses were called during the course of the various phases of the public hearings. By the end of the public hearings, 1,230 exhibits had been adduced into evidence totalling approximately 100,000 pages. The Inquiry also generated 48,843 pages of transcript.¹⁹ Free copies of the transcripts were provided to each of the parties and are publicly available for inspection.

29 On February 7, 1995, Commission counsel advised the parties that public hearings would conclude at the end of December 1995. On October 18, 1995, Commission counsel informed all parties with standing that written submissions were due by noon, January 19, 1996, a deadline which was extended on December 21, 1995, to February 8, 1996, as a result of a near-unanimous request by all of the parties with standing, but not including the CRCS.

30 On October 26, 1995, Commission counsel delivered a memorandum to all parties stating:

The Commissioner is required by section 13 of the *Public Inquiries Act*, R.S.C., c. I-13 [*sic*], to give notice to any person against whom he may report misconduct. The Commissioner will consider your final submissions before making his findings of fact. In order to avoid the situation where some person has not been given notice under section 13 of the *Act* of a possible finding of misconduct urged by you in your final submissions, and which the Commissioner may wish to adopt, we ask you to provide to us your submissions on what should be included in such notices. You should set out all findings of misconduct which you intend to urge upon the Commissioner by setting out those persons (individual, collective and corporate) against whom you are going to urge such findings and, for each person, what those proposed findings are. These must be provided to Commission counsel no later than one week after the close of the hearings on the historical issues, by 5:00 p.m. on November 10, 1995, if you wish your proposed findings to be considered for inclusion in any notices that may be issued by the Commissioner.

sur les événements passés ont pris fin le 6 novembre 1995. Les audiences sur la situation présente et l'avenir de l'approvisionnement en sang se sont déroulées durant la période allant du 7 novembre au 21 décembre 1995¹⁸.

Plus de 490 témoins ont été entendus durant les 28 diverses phases des audiences publiques. À la clôture de ces audiences, 1 230 pièces, soit quelque 100 000 pages, avaient été admises en preuve. L'enquête a produit 48 843 pages de transcription¹⁹. Copie de la transcription a été fournie gratuitement à chacune des parties; elle est mise à la disposition du public pour consultation sur place.

Le 7 février 1995, les avocats de la Commission 29 ont informé les parties que les audiences publiques se termineraient à la fin de décembre 1995. Le 18 octobre 1995, ils ont informé toutes les parties ayant qualité pour agir qu'elles devaient présenter leurs observations écrites au plus tard le 19 janvier 1996 à midi. Le 21 décembre 1995, ce délai a été prorogé au 8 février 1996, à la demande quasi unanime de toutes les parties qualifiées pour agir, à l'exception de la SCCR.

Le 26 octobre 1995, les avocats de la Commission 30 ont envoyé à toutes les parties la note suivante:

[TRADUCTION] Le commissaire est tenu par l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C., ch. I-13 [*sic*], de prévenir toute personne à laquelle il pourrait imputer une faute. Il examinera vos dernières observations avant de tirer ses conclusions de fait. Afin d'éviter toute possibilité qu'un intéressé ne soit pas prévenu, conformément à l'article 13 de la *Loi*, que le commissaire pourrait lui imputer la faute que vous mentionnez dans vos dernières observations, nous vous prions de nous dire ce qu'il y a lieu de mentionner dans les préavis. Veuillez détailler toutes les conclusions de faute que vous vous proposez de recommander au commissaire ainsi que les personnes (particuliers, collectivités et personnes morales) contre lesquelles vous recommanderez ces conclusions, et préciser, pour chacune d'elles, quelles sont les conclusions recommandées. Vous devez faire parvenir ces détails aux avocats de la Commission dans la semaine qui suit la clôture des audiences sur les événements passés, soit au plus tard le 10 novembre 1995 à 17 heures, si vous tenez à ce que les conclusions recommandées soient prises en considération en vue de leur inclusion possible dans les préavis que pourrait adresser le commissaire.

31 On December 21, 1995, Commission counsel delivered, on a confidential basis, 45 notices under section 13 of the *Inquiries Act* naming 95 individuals, corporations or governments. Those delivered to the applicants remained confidential until they were filed with the Court by the applicants as part of these proceedings or, in the case of the CRCS applicants, made public through a CRCS press release.

32 The notices advised that, based upon the evidence adduced, there was a possibility that the Commissioner might make certain findings of fact, that these findings of fact might come within the meaning of section 13 of the *Inquiries Act* and that the recipient had the right to respond to whether the Commissioner ought or ought not to make any or all of the enumerated findings of fact. The text of the notices recite the detailed individual possible findings of fact which the Commissioner might make.

33 The notices in issue²⁰ advise

... that the Commissioner *may* make the following findings that *may* amount to misconduct within the meaning of the *Inquiries Act*, c. I-13, R.S.C. 1990 [*sic*], the *Public Inquiries Act* c. P.41, R.S.O. 1990, and the *Public Inquiries Act*, R.S.P.E.I. 1988, Cap. P-31. . . . [Italics in original.]

and that the applicants

... are entitled to be heard in person or through counsel to address these potential findings. You may prefer to do so through your final submissions, and, if that is so, no notice need be given to the Commissioner's office of your preference to be heard in that manner. Final written submissions must be received by the Commissioner's office no later than noon on Thursday, February 8, 1996. If you wish to be heard in any other manner, you must notify the Commissioner's office of that wish no later than noon on Wednesday, January 10, 1996.

34 The affidavit of Commission counsel filed in these proceedings explains the timing of the notices and the reason for the invitation to parties with standing to make known to the Commission any of the allegations of misconduct they may make in their submissions.

31 Le 21 décembre 1995, les avocats de la Commission ont envoyé, en application de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* et à titre confidentiel, 45 préavis où étaient nommément désignés 95 particuliers, personnes morales ou gouvernements. Les préavis envoyés aux requérants sont demeurés confidentiels jusqu'au moment où ceux-ci les déposèrent auprès de la Cour dans l'affaire en instance ou, pour ce qui était des requérants membres de la SCCR, jusqu'au moment où celle-ci les rendit publics dans un communiqué de presse.

32 Ces préavis informaient les intéressés que les éléments de preuve produits révélaient que le commissaire pourrait tirer certaines conclusions de fait susceptibles d'être visées à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, et que l'intéressé avait le droit de se faire entendre sur le point de savoir si le commissaire devrait ou non tirer ces conclusions de fait, en tout ou en partie. Ces préavis comportent l'énumération détaillée des conclusions de fait que le commissaire pourrait tirer.

33 Les préavis en question²⁰ informaient les intéressés que:

... le commissaire *pourrait* tirer les conclusions suivantes *susceptibles* d'impliquer une faute de leur part, au sens de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1990, ch. P. 41, et la *Public Inquiries Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-31 . . . [Les italiques figurent dans l'original.]

et portaient cette précision:

... vous avez le droit d'être entendu, en personne ou par l'entremise d'un avocat, sur ces conclusions possibles. Vous pouvez vous prévaloir de ce droit en présentant vos observations finales et, le cas échéant, il n'est pas nécessaire de donner avis de ce choix au Bureau du commissaire. Les observations écrites finales doivent parvenir au Bureau du commissaire au plus tard le jeudi 8 février 1996 à 12 h. Si vous désirez être entendu de quelque autre façon, vous devez en aviser le Bureau du commissaire au plus tard le mercredi 10 janvier 1996 à 12 h.

34 L'affidavit déposé par les avocats de la Commission explique le moment choisi pour l'envoi de ces préavis ainsi que la raison pour laquelle les parties ayant qualité pour agir étaient invitées à faire part à la Commission de toute allégation de faute qu'elles pourraient faire dans leurs observations.

35 (1) The Commissioner and his counsel were cognizant from the outset of the Inquiry that, should the evidence which was adduced lead to the prospect of the Commissioner making a finding of fact within the meaning of section 13 of the *Inquiries Act*, then notices would have to be given to the affected individual or institution and an opportunity afforded to them to respond.²¹

36 (2) It was determined that, prior to section 13 notices being issued, all relevant evidence which was to be called by Commission counsel would be heard so that the entire context in which decisions had been made and actions taken could be understood.²²

37 (3) Commission counsel was aware that certain of the parties were likely to make submissions at the close of the Inquiry requesting the Commissioner to make findings of fact in respect of other parties which would come within the meaning of section 13 of the *Inquiries Act*. In order to avoid the prospect of such submissions being accepted by the Commissioner without prior notice having been given to the affected party and thereby requiring a second round of section 13 notices and submissions, Commission counsel determined that it would be useful to obtain a preview of the parties' final submissions.²³

4. THE APPLICATIONS FOR JUDICIAL REVIEW

38 The Attorney General of Canada, two former federal ministers of Health and sixteen employees or former employees of the federal government (the federal applicants), the Attorney General of Quebec and five former Quebec ministers of Health (the Quebec applicants), seven former Ontario ministers of Health (the Ontario applicants), Her Majesty the Queen in Right of the provinces of British Columbia, Alberta, Manitoba, Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island, Newfoundland and the Yukon and Northwest Territories, together with twenty-five former ministers of Health from these provinces and one former employee (the provincial applicants), the CRCS and thirteen of its employees

1) Le commissaire et son avocat savaient dès le début de l'enquête qu'au cas où les témoignages produits engageraient le commissaire à faire des rapports défavorables au sens de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, il fallait que le particulier ou l'institution touché en fût prévenu et eût la possibilité d'y répondre²¹.

2) Il a été décidé qu'avant l'envoi des préavis prévus à l'article 13, la Commission entendrait tous les témoignages que ses avocats se proposaient de produire de sorte que tout le contexte dans lequel les décisions et mesures avaient été prises puisse être compris²².

3) Les avocats de la Commission savaient que certaines parties présenteraient probablement vers la fin de l'enquête des observations dans lesquelles elles demanderaient au commissaire de tirer à l'égard d'autres parties des conclusions de fait valant rapport défavorable au sens de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Afin de prévenir la possibilité que le commissaire acceptât ces observations sans que la partie concernée en fût prévenue, ce qui entraînerait un cycle renouvelé des préavis et des observations visés à l'article 13, les avocats de la Commission ont jugé qu'il y avait lieu d'avoir à l'avance idée des observations finales des parties²³.

4. LES DEMANDES DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

38 Le procureur général du Canada, deux anciens ministres fédéraux de la Santé et seize employés ou anciens employés du gouvernement fédéral (les requérants du gouvernement fédéral), le procureur général du Québec et cinq anciens ministres de la Santé de cette province (les requérants du Québec), sept anciens ministres de la Santé de l'Ontario (les requérants de l'Ontario), Sa Majesté la Reine du chef des provinces de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, de Terre-Neuve, et du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, ainsi que vingt-cinq anciens ministres de la Santé de ces provinces et un ancien employé

or former employees (the Red Cross applicants), Bayer Inc. (Bayer), Armour Pharmaceutical Company and Rhône-Poulenc Rorer Inc. (Armour), Connaught Laboratories Limited (Connaught), Baxter Corporation (Baxter), and Craig Anhorn (Anhorn) (all of the foregoing collectively referred to as the "applicants") commenced these proceedings by way of originating notices of motion (the applications) pursuant to sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*.²⁴

(les requérants des provinces), la SCCR et treize de ses employés ou anciens employés (les requérants membre de la Croix-Rouge), Bayer Inc. (Bayer), Armour Pharmaceutical Company et Rhône-Poulenc Rorer Inc. (Armour), Connaught Laboratories Limited (Connaught), Baxter Corporation (Baxter), et Craig Anhorn (Anhorn) (tous les requérants susmentionnés étant désignés collectivement ci-après «les requérants») ont intenté ces procédures par voie d'avis de requête introductive d'instance (les demandes) en application des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*²⁴.

39 At the outset of the hearings, three former provincial ministers of Health for Nova Scotia²⁵ withdrew their applications, together with Her Majesty the Queen in Right of the provinces of British Columbia and Nova Scotia.

39 À l'ouverture des audiences, trois anciens ministres de la Santé de la Nouvelle-Écosse²⁵ se sont désistés, ainsi que Sa Majesté la Reine du chef des provinces de la Colombie-Britannique et de la Nouvelle-Écosse.

40 During the course of oral argument, following a request for clarification by the Court, counsel for the respondent confirmed that only some of the applicants who had received notices were at risk of being specifically named in the Commissioner's final report.²⁶

40 Au cours des débats, les avocats de l'intimé ont, en réponse à une demande d'éclaircissement de la Cour, confirmé que seulement certains des requérants qui avaient reçu le préavis en question pourraient être nommément désignés dans le rapport final du commissaire²⁶.

41 Although not all applicants seek precisely the same relief, they ask, collectively, for:

41 Bien que les requérants ne concluent pas tous à la même réparation, voici ce qu'ils demandent collectivement:

42 (1) A declaration that the respondent, the Honourable Horace Krever, Commissioner of the Inquiry on the Blood System in Canada, acted without jurisdiction or beyond his jurisdiction in issuing notices on December 21, 1995, to the applicants pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*, subsection 5(2) of the *Public Inquiries Act*²⁷ and section 7 of the *Public Inquiries Act*.²⁸

42 1) Un jugement déclarant que l'intimé, savoir le juge Horace Krever, commissaire de l'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada, n'avait pas compétence ou a excédé sa compétence lorsqu'il a adressé aux requérants les préavis du 21 décembre 1995 en application de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, du paragraphe 5(2) de la *Loi sur les enquêtes publiques*²⁷, et de l'article 7 de la *Public Inquiries Act*²⁸;

43 (2) A declaration that the Commissioner acted contrary to the principles of natural justice and procedural fairness and in violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) and the *Canadian Bill of*

43 2) Un jugement déclarant qu'en envoyant les préavis susmentionnés, le commissaire a manqué aux principes de justice naturelle et d'équité procédurale que prescrivent la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appen-

Rights [R.S.C., 1985, Appendix III] in issuing the notices;

44 (3) A declaration that the Commissioner erred in law in issuing the notices;

45 (4) An order quashing the notices and prohibiting the Commissioner from making any findings of misconduct or findings of fact tantamount to misconduct or findings of fact tantamount to a finding of civil or criminal liability in his final report; and, in the alternative;

46 (5) An order extending the time for the applicants to respond to the notices and directing the Commissioner to deliver particulars and produce all evidence in support of the potential findings of misconduct set forth in the notices.

47 In addition to the foregoing relief, the Red Cross applicants and Baxter also seek a further order prohibiting the Commissioner's counsel from assisting in the preparation of the Commissioner's final report, by, *inter alia*, giving advice to the Commissioner, making recommendations to the Commissioner, or assisting in the drafting of the report. It is to be noted that in its factum, Baxter appeared to have abandoned this request for relief; a fact which was confirmed at the oral hearing.

48 The Attorney General of Canada does not contest the notice directed to the Government of Canada, but stated before me that the Government of Canada and all its subsidiary departments intend to make a full reply to the allegations set out in the notice directed to them.

5. THE ISSUES

49 The applicants base their challenge to these notices on two principal grounds.

50 The first is whether the Commissioner has the legal and constitutional jurisdiction to make the findings of misconduct contained in the charges in the notices, or whether alternatively, he has lost

dice II, n° 44]] (la Charte) et la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III];

3) Un jugement déclarant que le commissaire a 44 commis une erreur de droit en envoyant ces préavis;

4) Une ordonnance portant annulation de ces 45 préavis et interdiction pour le commissaire de tirer dans son rapport final une conclusion de faute, conclusion de fait valant conclusion de faute, ou conclusion de fait valant conclusion de responsabilité pénale ou civile; ou, subsidiairement;

5) Une ordonnance portant prorogation du délai 46 imparti aux requérants pour répondre aux préavis susmentionnés, et obligation pour le commissaire de communiquer tous les détails et de produire toutes les preuves à l'appui des éventuelles conclusions de faute dont font état ces préavis.

47 En sus des réparations ci-dessus, les requérants membres de la Croix-Rouge et Baxter concluent encore à ordonnance portant interdiction pour les avocats du commissaire de contribuer à la préparation du rapport final de celui-ci, notamment par ses conseils ou recommandations ou par sa participation à la rédaction de ce rapport. Il y a lieu de noter que dans son mémoire, Baxter a semblé se désister de ce chef de réparation, ce qui a été confirmé par la suite lors des débats.

48 Le procureur général du Canada ne conteste pas le préavis adressé au gouvernement du Canada, mais a informé la Cour que celui-ci et tous ses ministères affiliés se proposent de répondre pleinement aux allégations qui y figurent.

5. LES POINTS EN LITIGE

Les requérants s'appuient sur deux motifs principaux pour contester ces préavis. 49

Le premier est celui de savoir si le commissaire a 50 la compétence légale et constitutionnelle voulue pour tirer les conclusions de faute que renferment les accusations portées dans les préavis, ou, subsidiairement;

jurisdiction by having made assurances that he will not make findings of the kind of charges contained in the notices.

51 The second is whether the Commissioner has lost jurisdiction to make the findings of misconduct set out in the notices because he has not complied with sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and the requirements of natural justice and, with respect to individuals, section 7 of the Charter.

52 The CRCS raised an additional issue as to whether Commission counsel should be precluded from participating in the drafting of the Commissioner's final report.

53 Counsel for the CRCS stated, "the Applicants are challenging *these* Notices in *these* circumstances". He submitted that the Commissioner, from the outset, interpreted his mandate and repeatedly gave assurances to the applicants on which they relied, that he would make no findings of the kind that are threatened in these notices. Until these notices were received in late December 1995, counsel for the CRCS claims that the applicants had no reason to believe that they could not rely on those assurances or that the Commissioner or his counsel were contemplating notices of this kind at all.²⁹

54 He acknowledged that the ultimate purpose of the Commission to report on the safety of the blood system is a legitimate public purpose but argued that the Commissioner, as an incident to that purpose, cannot make findings of fact equivalent to findings of criminal or civil liability against the individual applicants.³⁰ He accepted that the Commissioner can be critical of past actions, but claimed that he cannot make findings that characterize the conduct of individuals and institutions in the terms that he has threatened.³¹ He conceded that, from the outset, the CRCS recognized and accepted the possibility that the Commissioner might find facts that reflect poorly upon the CRCS³²—indeed, the CRCS publicly urged its employees to cooperate with the Inquiry while recognizing this possibility. The CRCS did not

ment, s'il a perdu sa compétence en ayant garanti qu'il ne tirera pas de conclusions au sujet du type d'accusations qui figurent dans lesdits préavis.

Le second consiste à savoir si le commissaire n'a plus compétence pour rendre les conclusions de faute exposées dans les préavis parce qu'il ne s'est pas conformé aux articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* ainsi qu'aux exigences de la justice naturelle et, en ce qui concerne les particuliers, aux prescriptions de l'article 7 de la Charte.

La SCCR a soulevé une question supplémentaire, soit celle de savoir s'il faudrait empêcher les avocats de la Commission de prendre part à la rédaction du rapport final du commissaire.

L'avocat de la SCCR a déclaré que: [TRADUCTION] «les requérants contestent *lesdits* préavis dans *ces* circonstances». Il a fait valoir que, dès le départ, le commissaire a interprété son mandat et donné à maintes reprises aux requérants des garanties auxquelles ces derniers se sont fiés, à savoir qu'il ne tirerait pas de conclusions du genre de celles qu'il a mentionnées dans les préavis. L'avocat de la SCCR soutient qu'avant d'avoir reçu les préavis, à la fin de décembre 1995, les requérants n'avaient aucune raison de croire qu'ils ne pouvaient se fier à ces garanties ni que le commissaire ou ses avocats envisageaient des préavis de cette nature²⁹.

L'avocat a reconnu que l'objectif que visait en fin de compte la Commission—rendre compte de la sécurité du système de collecte et de distribution du sang—était un objectif d'intérêt public légitime, mais que le commissaire ne peut tirer accessoirement des conclusions de fait qui équivalent à des conclusions de responsabilité criminelle ou civile à l'encontre des différents requérants³⁰. Le commissaire, a-t-il admis, peut critiquer des actions antérieures, mais non tirer des conclusions qui qualifient, dans les termes qu'il a menacés d'employer, la conduite de particuliers et d'institutions³¹. Il a admis qu'au départ, la SCCR avait reconnu et accepté la possibilité que le commissaire puisse conclure à des faits qui discréditeraient la SCCR³²—en fait, cette dernière a invité publiquement ses employés à collabo-

object to the possibility of findings of misconduct *per se* and the possibility of section 13 notices when Commission counsel, Ms. Edwardh, delivered her memorandum of October 26, 1995, inviting the parties with standing to make allegations of misconduct against each other.

rer à l'enquête tout en reconnaissant cette possibilité. La SCCR ne s'est pas opposée à la possibilité que l'on tire des conclusions de faute ni à celle que l'on adresse des préavis en vertu de l'article 13 lorsque l'avocate de la Commission, M^e Edwardh, a remis son mémoire le 26 octobre 1995, invitant les parties ayant qualité pour agir à formuler, les unes contre les autres, des allégations de faute.

55 The Commissioner was represented by outside counsel who asserted that the Commissioner has neither lost his jurisdiction to issue the notices, nor acted outside his jurisdiction in doing so. Counsel also asserted that the Court should not interfere in the Commissioner's discretion as to the degree and kind of assistance he will require from his counsel in the preparation of his final report.

Le commissaire était représenté par un avocat de l'extérieur, qui a déclaré que son client n'avait ni perdu sa compétence pour adresser les préavis, ni outrepassé cette dernière en le faisant. Il a ajouté que la Cour ne devrait pas se mêler du pouvoir discrétionnaire accordé au commissaire quant au degré et à la nature de l'aide dont il aura besoin de la part de son avocat pour la rédaction de son rapport final.

56 Twelve intervenors were granted standing to fully participate in the judicial review. All but one of them supported the Commissioner. One of them, the Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada, itself received a notice under section 13 of the *Inquiries Act*, but stated that it was neither in favour nor opposed to the application for judicial review and would respond to the allegations against it in an appropriate forum and at an appropriate time.

Douze intervenants ont obtenu qualité pour participer pleinement au contrôle judiciaire. Tous sauf un appuyaient le commissaire. L'un d'eux, l'Association of Hemophilia Clinic Directors of Canada, a lui-même reçu un préavis en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, mais a déclaré qu'il n'était ni pour ni contre la demande de contrôle judiciaire et qu'il répliquerait aux allégations portées contre lui devant un tribunal approprié et au moment opportun.

57 In oral argument before me, counsel for the respondent clarified the Commission's position by stating that:

Dans leur plaidoirie, les avocats de l'intimé ont clarifié la position de la Commission en déclarant ce qui suit:

(1) Only some of the applicants who have received notices are at risk of being specifically named in the Commissioner's report. The respondent produced a list of individual applicants whose names do not specifically appear in the body of the notices, but who were given notices to permit them to answer any allegations which may reflect unfavourably on their reputation as a result of findings of misconduct made against institutions which they directed.³³ Although they may be mentioned by name in the narrative portion of the report, their names will not appear in a finding which will reflect adversely upon them.

1) Seuls certains des requérants qui ont reçu un préavis risquent d'être expressément nommés dans le rapport du commissaire. L'intimé a produit une liste de divers requérants dont le nom n'apparaît pas précisément dans le corps des préavis, mais qui ont reçu un préavis pour qu'ils puissent répliquer à toute allégation susceptible d'entacher leur réputation à la suite de conclusions de faute visant les institutions qu'ils dirigeaient³³. Il se peut qu'ils soient désignés nommément dans la partie descriptive du rapport, mais leur nom n'apparaîtra pas dans une conclusion leur portant préjudice;

- (2) The rules of procedural fairness afford the same protection to non-natural persons as are guaranteed to natural persons;³⁴
- (3) The Commissioner recognizes³⁵ that the following principles of procedural fairness are due to the recipients of notices:
- (a) the right, although not the obligation, to appear;
 - (b) the right to counsel of their choice;
 - (c) the right to be afforded an opportunity to review the documents which the Inquiry is utilizing in its investigation and in making its report;
 - (d) the right to cross-examine witnesses;
 - (e) the right to adduce evidence;
 - (f) the right not to have incriminating answers used against the individual in subsequent proceedings;
 - (g) the right to be advised of allegations against them;
 - (h) the right to be provided with an opportunity to respond; and
 - (i) the right to appear and make submissions before any adverse finding is made;
- (4) If it becomes necessary in order to allow a full opportunity to respond, there is no evidence that the Commissioner will not seek an extension of time to fulfil his mandate.³⁶ He has done so on every prior occasion when such an extension was needed;
- (5) No findings will be made where no allegations have been made. If there are new allegations raised as a result of new evidence heard by the Commission, new notices will be issued;³⁷
- (6) The Commissioner, while not conceding that he does not have jurisdiction to do so, has undertaken
- 2) Les règles de l'équité procédurale confèrent aux personnes morales la même protection que celle qui est garantie aux personnes physiques³⁴.
- 3) Le commissaire reconnaît³⁵ que les destinataires des préavis ont le droit d'invoquer les principes d'équité procédurale suivants:
- a) le droit, mais pas l'obligation, de comparaître;
 - b) le droit d'être représentés par l'avocat de leur choix;
 - c) le droit de pouvoir consulter les documents dont la Commission se sert pour son enquête et pour rédiger son rapport;
 - d) le droit de contre-interroger des témoins;
 - e) le droit de produire des preuves;
 - f) le droit à ce que des réponses incriminantes ne soient pas utilisées contre eux dans une instance subséquente;
 - g) le droit d'être informés des allégations portées;
 - h) le droit d'obtenir la possibilité de répliquer;
 - i) le droit de comparaître et de présenter des arguments avant que toute conclusion défavorable soit tirée.
- 4) Rien ne prouve que le commissaire ne sollicitera pas une prorogation de délai pour s'acquitter de son mandat³⁶, si cela devient nécessaire pour donner pleinement l'occasion de répliquer. C'est ce qu'il a fait auparavant chaque fois qu'une telle prorogation était requise;
- 5) Aucune conclusion n'est tirée lorsqu'aucune allégation n'est faite. Si de nouvelles allégations sont soulevées après que la Commission a entendu de nouveaux éléments de preuve, de nouveaux préavis seront adressés³⁷;
- 6) Bien qu'il n'admette pas ne pas avoir compétence pour le faire, le commissaire s'est engagé à ne tirer

not to make any conclusions of law or make any findings of liability, civil or criminal.³⁸

58 Counsel for the applicants also clarified their position by stating that:

- (1) They are not trying to stop the Inquiry;³⁹
- (2) They don't dispute the power of the Commissioner to make findings generally;⁴⁰
- (3) The Commissioner can find individuals to be responsible for actions or inactions, although he may not suggest a failure thereby to meet an objective standard of conduct which may be expected of them;⁴¹
- (4) The Commissioner has jurisdiction to issue section 13 notices generally. It is the particular notices issued in these particular circumstances which they are challenging on the basis that they contain allegations which may lead to findings of criminal or civil liability;⁴²
- (5) The circumstances in which the notices are being challenged refer to their timeliness (that is, after 2½ years of hearings) and the illusory nature of the opportunity now provided to respond.⁴³

6. JURISDICTION OF THE COMMISSIONER TO ISSUE THE NOTICES

(a) The Inquiries Act

59 The first *Inquiries Act* in Canada was given Royal Assent in 1868 [*An Act respecting inquiries concerning Public Matters*, S.C. 1868, c. 38]. The present *Inquiries Act* dates back to 1912 [*An Act to amend the Inquiries Act*, S.C. 1912, c. 28]. The Law Reform Commission of Canada (LRCC) suggests that from 1867 to 1977 (the date of its Working Paper), about 400 Commissions have been appointed under Part I, and from 1880, close to 1,500 under Part II.⁴⁴

60 The *Inquiries Act* is divided into two parts. Part I provides for "public inquiries", which are described

aucune conclusion de droit ni aucune conclusion de responsabilité civile ou criminelle³⁸.

Les avocats des requérants ont clarifié eux aussi leur position en déclarant ce qui suit:

- 1) Ils n'essaient pas d'arrêter l'enquête³⁹;
- 2) ils ne contestent pas le pouvoir qu'a le commissaire de tirer des conclusions de façon générale⁴⁰;
- 3) Le commissaire peut juger que des particuliers sont responsables d'actions ou d'incurie, mais il ne peut laisser entendre que cela dénote un défaut de respecter un critère de conduite objectif auquel on peut s'attendre de leur part⁴¹;
- 4) Le commissaire a compétence pour émettre de façon générale des préavis en vertu de l'article 13. Ce qu'ils contestent, ce sont les préavis particuliers donnés dans ces circonstances particulières parce que ces derniers contiennent des allégations susceptibles de mener à des conclusions de responsabilité criminelle ou civile⁴²;
- 5) Les circonstances dans lesquelles les préavis sont contestés ont trait au temps mis à les adresser (c'est-à-dire après deux ans et demi d'audiences) ainsi qu'au caractère illusoire de la possibilité qui est maintenant donnée de répliquer⁴³.

6. COMPÉTENCE DU COMMISSAIRE POUR DONNER LES PRÉAVIS

a) La Loi sur les enquêtes

La première *Loi sur les enquêtes* au Canada a 59
reçu la sanction royale en 1868 [*Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques*, S.C. 1868, ch. 38]. La présente Loi remonte à 1912 [*Loi modifiant la Loi des enquêtes*, S.C. 1912, ch. 28]. La Commission de réforme du droit du Canada (CRD) indique qu'environ 400 commissions ont été constituées sous le régime de la partie I entre 1867 et 1977 (année de la rédaction du Document de travail), et près de 1 500 en vertu de la partie II depuis 1880⁴⁴.

La *Loi sur les enquêtes* est divisée en deux parties. La partie I régit les «enquêtes publiques», cette 60

[section 2] as inquiries “made into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof”. Part II is the authority for “DEPARTMENTAL INVESTIGATIONS”; these investigate and report upon the business of a government department and perhaps on the official conduct of persons working for that department. This Inquiry is being conducted under the provisions of Part I of the Act. Clearly, the purpose of this Inquiry comes within the ambit of section 2 and is concerned, in particular, with the conduct of part of the public business of Canada.

61 Sections 4 and 5 grant to a Commission coercive powers to compel the attendance and the testimony of witnesses and to compel the production of documents.⁴⁵ These are sweeping powers which have been criticized as a potential for the abuse of power.⁴⁶

4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to

(a) give evidence, orally or in writing, and on oath or, if they are persons entitled to affirm in civil matters on solemn affirmation; and

(b) produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

5. The commissioners have the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence as is vested in any court of record in civil cases.

62 Section 11 allows the commission to engage and utilize the services of advisers, experts and counsel. It reads in part as follows:

11. (1) The commissioners, whether appointed under Part I or under Part II, may, if authorized by the commission issued in the case, engage the services of

(a) such accountants, engineers, technical advisers or other experts, clerks, reporters and assistants as they deem necessary or advisable; and

(b) counsel to aid and assist the commissioners in an inquiry.

63 Sections 12 and 13 are a statutory recognition of three common law elements of procedural fairness:

expression [à l'article 2] s'entendant d'une enquête «sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques». La partie II autorise la tenue d'«ENQUÊTES MINISTÉRIELLES» visant à faire enquête et rapport sur l'administration des affaires d'un ministère et, peut-être, sur la conduite des personnes qui y travaillent, dans l'exercice de leurs fonctions officielles. La présente enquête est effectuée sous le régime de la partie I de la Loi. Il est évident que l'objet de cette enquête est visé par l'article 2 et touche plus particulièrement la conduite d'une partie des affaires publiques du Canada.

Les articles 4 et 5 confèrent à une commission 61 des pouvoirs de contrainte lui permettant d'assigner des témoins, de les faire témoigner et d'obtenir la communication de documents⁴⁵. Ces pouvoirs sont très étendus et ils ont été critiqués en raison de la possibilité qu'ils donnent lieu à un abus de pouvoir⁴⁶.

4. Les commissaires ont le pouvoir d'assigner devant eux des témoins et de leur enjoindre de:

a) déposer oralement ou par écrit sous la foi du serment, ou d'une affirmation solennelle si ceux-ci en ont le droit en matière civile;

b) produire les documents et autres pièces qu'ils jugent nécessaires en vue de procéder d'une manière approfondie à l'enquête dont ils sont chargés.

5. Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître et à déposer, les pouvoirs d'une cour d'archives en matière civile.

L'article 11 permet à la commission de retenir les 62 services de conseillers, d'experts et d'avocats. Il se lit en partie comme suit:

11. (1) Les commissaires, qu'ils soient nommés sous le régime de la partie I ou de la partie II, peuvent, s'ils y sont autorisés par leur commission, retenir les services:

a) des experts—comptables, ingénieurs, conseillers techniques ou autres -, greffiers, rapporteurs et collaborateurs dont ils jugent le concours utile;

b) d'avocats pour les assister dans leur enquête.

Les articles 12 et 13 reconnaissent par voie légis- 63 lative trois éléments de l'équité procédurale établis

the right to counsel, the right to notice of any charge of misconduct and the right to a full opportunity to be heard in person or by counsel. They read as follows:

12. The commissioners may allow any person whose conduct is being investigated under this Act, and shall allow any person against whom any charge is made in the course of an investigation, to be represented by counsel.

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to the person of the charge of misconduct alleged against him and the person has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

64 There is no definition of “misconduct” in the *Inquiries Act*. The definition of misconduct in the *Shorter Oxford English Dictionary* is:⁴⁷

1. Improper or unprofessional behaviour; or 2. bad management.

The French version of the Act uses the term “faute”. In *Le Nouveau Petit Robert*,⁴⁸ the word “faute” is defined as “inconduite”. It can be conduct that falls short of exposing an individual to civil or criminal liability.⁴⁹ It is a finding or conclusion that could reasonably be construed as bringing discredit on an individual.⁵⁰ Clearly, it is a finding which tends to reflect negatively on the person in question.

65 The allegation of misconduct must be based on findings of fact, and such findings of fact are independent of any determination as to their legal effect.⁵¹ Section 13 clearly contemplates that the investigation may lead to an unfavourable report against a person showing bad conduct.⁵²

66 In its Working Paper,⁵³ the LRCC states that there are two types of commissions of inquiry. There are those that advise and there are those that investigate. However, the LRCC notes that many inquiries both advise and investigate. It goes on to say (at page 13) that the “[s]tudy of broad issues of policy may lead

en common law: le droit d’être représenté par un avocat, le droit d’être informé de toute faute dont on est accusé et le droit de se faire entendre en personne ou par l’entremise d’un avocat. En voici le libellé:

12. Les commissaires peuvent autoriser la personne dont la conduite fait l’objet d’une enquête dans le cadre de la présente loi à se faire représenter par un avocat. Si, au cours de l’enquête, une accusation est portée contre cette personne, le recours à un avocat devient un droit pour celle-ci.

13. La rédaction d’un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu’auparavant la personne incriminée ait été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu’elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d’un avocat.

Le terme «faute» (*misconduct*) n’est pas défini dans la *Loi sur les enquêtes*. Voici la définition que le *Shorter Oxford English Dictionary* attribue au terme «*misconduct*»⁴⁷:

1. *Improper or unprofessional behaviour, or* [inconduite ou conduite non professionnelle] 2. *bad management* [gestion irrégulière].

La version française de la Loi utilise le mot «faute». Dans *Le Nouveau Petit Robert*⁴⁸, le mot «faute» est défini comme signifiant «inconduite». Il peut s’agir d’une conduite qui n’entraîne pas tout à fait la responsabilité civile ou pénale⁴⁹. Une telle conclusion peut raisonnablement être interprétée comme discréditant une personne⁵⁰. Il s’agit manifestement d’une conclusion qui peut avoir un impact négatif sur l’intéressé.

L’allégation de faute doit s’appuyer sur des conclusions de fait, celles-ci étant tirées indépendamment de toute décision quant à leurs effets juridiques⁵¹. L’article 13 prévoit clairement qu’une enquête peut mener à un rapport défavorable contre une personne à qui une faute est imputée⁵².

Dans son Document de travail⁵³, la CRD affirme qu’il existe deux sortes de commissions d’enquête: les commissions consultatives et les commissions d’enquête proprement dites. La CRD souligne toutefois que beaucoup de commissions jouent ces deux rôles. Elle ajoute (à la page 13) que «l’étude d’une

to study of abuses or mistakes permitted by the old policy, or absence of policy”.

grande question politique peut conduire à l'examen des abus ou des erreurs que permettent les règles de conduite actuelles ou l'absence de règle».

67 The Working Paper recommends (at page 34) that:

Le Document de travail comporte (à la page 36) la recommandation suivante:

Proposed findings by an inquiry concerning the conduct of any person should be disclosed to that person, and he should have the right to comment on those findings. There should be a right to legal aid, with those not qualifying for legal aid eligible for some or all of their legal costs at the discretion of the commission.

Les conclusions qu'une commission d'enquête se propose de tirer quant à la conduite d'une personne doivent être communiquées à l'intéressé, qui pourra ainsi les commenter. Le droit à l'aide juridique doit être établi; ceux qui ne peuvent en bénéficier doivent pouvoir obtenir un remboursement total ou partiel de leurs frais juridiques, à la discrétion de la commission.

68 The Working Paper also recommends that subsection 11(1) be retained and that sections 12 and 13 be continued in modified form.⁵⁴

Le Document de travail recommande également que le paragraphe 11(1) soit maintenu et que les articles 12 et 13 continuent de s'appliquer, avec certaines modifications⁵⁴.

69 The Report⁵⁵ which followed, notes that both advisory and investigatory Commissions may, in their reports, allege misconduct by a person. However, elementary fairness and basic principles underlying our system of law require that any such person be given reasonable notice of the allegation and an opportunity to be heard concerning it. In some circumstances, that person will be able to address himself meaningfully to those allegations only if he is permitted to present witnesses to the Commission.

Le Rapport⁵⁵ qui a suivi souligne que les commissions consultatives et les commissions d'enquête proprement dites peuvent, dans leur rapport, faire état de la faute d'une personne. Toutefois, les règles élémentaires de l'équité et les principes fondamentaux qui sous-tendent notre système juridique exigent que l'intéressé reçoive un avis raisonnable de la conduite qui lui est reprochée et ait la possibilité d'être entendu sur ce point. Dans certains cas, l'intéressé ne sera en mesure de répondre valablement à ces allégations que si on l'autorise à faire comparaître des témoins devant la commission.

70 The *Inquiries Act* grants broad investigatory powers to enable them to uncover facts that are not readily accessible to the government or the general public. Many inquiries, of which this Inquiry is an example, are created in the aftermath of a tragic event to establish the reasons for the event. The endowment of an inquiry with such investigative powers is justified by the extreme social importance of having some vehicle of the government to explain the tragic event to the public and to advise the government what solutions to adopt in the future to avoid similar tragedies. As stated by Mr. Justice Cory in the *Westray* case:⁵⁶

La *Loi sur les enquêtes* confère de vastes pouvoirs d'enquête pour leur permettre de mettre au jour des faits qui ne sont pas facilement accessibles au gouvernement ou au public en général. Bon nombre d'enquêtes, dont la présente constitue un exemple, sont instituées dans la foulée d'un événement tragique afin d'en établir les causes. L'attribution de tels pouvoirs d'enquête à une commission se justifie alors par l'importance sociale extrême d'établir un mécanisme gouvernemental pour expliquer l'événement tragique au public et conseiller le gouvernement sur les solutions à adopter pour éviter que de telles tragédies se reproduisent. Dans l'affaire *Westray*, le juge Cory a déclaré⁵⁶:

One of the primary functions of public inquiries is fact-finding. They are often convened, in the wake of public

L'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées

shock, horror, disillusionment, or scepticism, in order to uncover "the truth". Inquiries are, like the judiciary, independent; unlike the judiciary, they are often endowed with wide-ranging investigative powers . . . [T]hese inquiries can and do fulfil an important function in Canadian society. In times of public questioning, stress and concern they provide the means for Canadians to be apprised of the conditions pertaining to a worrisome community problem and to be a part of the recommendations that are aimed at resolving the problem . . . They are an excellent means of informing and educating concerned members of the public.

. . .

The investigative, educational and informative aspects of inquiries clearly benefit society as a whole.

71 The finding of facts, and in particular facts that reveal what went wrong or why a disaster occurred, can be an essential precondition to the making of useful, reliable recommendations to the government as to how to avoid a repetition of the events under review.

Justice cannot be properly administered until what happened in this case is discovered, because only then can steps be taken to ensure that it does not happen again. As well, public confidence in the administration of justice is threatened by what has happened here. A public inquiry is necessary so that the public will know that this matter is being dealt with.⁵⁷

72 The Supreme Court of Canada has upheld many inquiries where the focus of the investigation was to uncover facts related to misconduct, including inquiries focused specifically on whether there was misconduct on the part of particular individuals. In none of these cases did the Supreme Court of Canada question the jurisdiction of the inquiry to make findings of fact showing misconduct.⁵⁸

73 None of the applicants in these proceedings have challenged the constitutionality of the *Inquiries Act* or of the Inquiry itself.⁵⁹

pour découvrir la «vérité», en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population. Comme les cours de justice, elles sont indépendantes; mais au contraire de celles-ci, elles sont souvent dotées de vastes pouvoirs d'enquête . . . [E]lles peuvent remplir, et remplissent de fait, une fonction importante dans la société canadienne. Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution . . . Elles constituent un excellent moyen d'informer et d'éduquer les citoyens inquiets.

. . .

. . . les enquêtes profitent à toute la société sur ces trois plans: établissement des faits, éducation et information.

La conclusion de fait, en particulier en ce qui a trait aux faits qui expliquent ce qui s'est produit ou la cause du désastre, peut constituer une condition préalable essentielle à la formulation d'une recommandation utile et fiable à l'intention du gouvernement quant à la façon d'éviter la répétition des événements en cause.

[TRADUCTION] La justice ne pourra être correctement administrée que lorsqu'on aura découvert ce qui s'est produit dans cette affaire, parce que c'est seulement à ce moment-là que des mesures pourront être prises pour veiller à ce que cela ne se reproduise plus. De même, ce qui est arrivé en l'espèce est susceptible de diminuer la confiance du public dans l'administration de la justice. Une enquête publique est nécessaire pour que le public sache que l'on s'occupe de cette affaire.⁵⁷

La Cour suprême du Canada a reconnu comme valides bon nombre d'enquêtes axées sur la découverte de faits touchant des actes répréhensibles, y compris sur la question expresse de savoir si des personnes en particulier étaient les auteurs d'actes répréhensibles. Dans aucune de ces causes la Cour suprême du Canada n'a mis en doute la compétence de la commission d'enquête pour tirer des conclusions de fait établissant une faute.⁵⁸

Aucun des requérants en l'espèce n'a contesté la constitutionnalité de la *Loi sur les enquêtes* ou de l'enquête elle-même.⁵⁹

71

72

73

(b) The Mandate of the Inquiry

74 The Inquiry was established by Order in Council of the Governor in Council pursuant to the *Inquiries Act*.

75 The Inquiry is both an advisory and investigatory body. It does not exercise judicial functions, does not determine rights or obligations and does not adjudicate *a lis inter partes*. It is not a branch of the judiciary and is not a court or quasi-judicial administrative tribunal. The Inquiry is independent of the government which appointed it.

76 The jurisdiction and mandate of the Inquiry is set out in the following terms of reference from the Order in Council which created it:

... to review and report on the mandate, organization, management, operations, financing and regulation of all activities of the blood system in Canada, including the events surrounding the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s, by examining, without limiting the generality of the inquiry,

- the organization and effectiveness of past and current systems designed to supply blood and blood products in Canada;
- the roles, views, and ideas of relevant interest groups; and
- the structures and experiences of other countries, especially those with comparable federal systems.⁶⁰

77 This mandate reveals that the functions of the Inquiry are both investigatory and advisory, or recommendatory: the Commissioner must investigate and explain those past events leading to the contamination of the blood system and must make recommendations as to how to avoid the occurrence of a similar disaster in the future.

78 The terms of reference of the Commissioner have been broadly drafted to include all activities of the blood system in Canada. The Inquiry is not an abstract inquiry into the process of a system. It is about why there was a disaster and what can be learned from that disaster.

b) Le mandat de la Commission d'enquête

La Commission d'enquête a été constituée aux termes d'un décret pris par le gouverneur en conseil en application de la *Loi sur les enquêtes*. 74

La Commission est à la fois un organisme consultatif et un organisme d'enquête. Elle n'exerce pas des pouvoirs judiciaires, ne se prononce pas sur des droits ou des obligations et ne tranche pas de litige opposant des parties. Elle n'est ni un prolongement de la magistrature, ni une cour de justice ou un tribunal administratif quasi-judiciaire. Elle est indépendante du gouvernement qui l'a constituée. 75

Les pouvoirs et le mandat de la Commission d'enquête sont énoncés dans le décret aux termes duquel elle a été créée: 76

... faire enquête et rapport sur le mandat, l'organisation, la gestion, les opérations, le financement et la réglementation de toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang, y compris les événements entourant la contamination de réserves de sang au début des années 1980, en examinant, sans limiter la portée générale de l'enquête,

- l'organisation et l'efficacité des systèmes actuels et antérieurs d'approvisionnement en sang et en produits du sang au Canada;
- les rôles, opinions et idées des groupes d'intérêts concernés; et
- les structures et expériences d'autres pays, particulièrement ceux qui ont des systèmes fédéraux comparables.⁶⁰

Il ressort de ce mandat que la Commission d'enquête est investie de fonctions qui sont à la fois des fonctions d'enquête et des fonctions consultatives, ou de recommandation. Le commissaire doit faire enquête et expliquer les événements qui ont conduit à la contamination de réserves de sang, et il doit formuler des recommandations sur la façon d'éviter qu'une tragédie semblable ne se reproduise. 77

Le mandat du commissaire a été libellé en des termes généraux pour englober toutes les activités du système canadien de collecte et de distribution du sang. L'enquête n'est pas une enquête abstraite sur le mode de fonctionnement d'un système. Elle porte sur les raisons pour lesquelles une tragédie s'est produite et sur les leçons qu'on peut tirer de cette tragédie. 78

79 It is up to the Commissioner to set the agenda of the Inquiry so as to enable him to fulfil his statutory mandate. The Ontario Law Reform Commission has observed:

It is often difficult at the time of the appointment of an inquiry to investigate either a policy matter or suspected wrongdoing to know precisely the direction the inquiry will follow, and one of the important tasks of any commissioner is to direct the energies of the inquiry as the problem unfolds. One of the distinctive features of public inquiries is their inquisitorial nature. Accordingly, it is the commission, not the parties, that sets the agenda, and this agenda often evolves during the life of a commission.⁶¹

80 In order to fulfil the Commissioner's mandate, the Governor in Council has granted him a wide discretion to determine the procedures and methods of his investigation:

2. the Commissioner [is] authorized to adopt such procedures and methods as he may consider expedient for the proper conduct of the inquiry and to sit at such times and in such places in Canada as he may decide;⁶²

81 Under Part I of the *Inquiries Act*, the Commissioner has wide discretion to determine those things that he will examine to further his investigation. To this end, he has the power to summon witnesses and to compel their testimony and the production of documents and other things that he considers relevant to his investigation.

82 In my view, it is essential to the fulfilment of the mandate of this Inquiry that the Commissioner be able to uncover facts to explain to the public the contamination of the blood system and, on the basis of those facts, to make recommendations for the future safety of the blood system.

(c) The Doctrine of Legitimate Expectations

83 The CRCS, the Attorney General for Canada, the Attorney General for Quebec, Connaught and Bayer raise the issue of legitimate expectations in support of their characterization of the Commissioner's

Il appartient au commissaire d'établir l'ordre du jour de l'enquête de façon à pouvoir remplir le mandat que la loi lui donne. À cet égard, la Commission de réforme du droit de l'Ontario (CRDO) a fait observer:

[TRADUCTION] Il est souvent difficile, au moment de la création d'une commission d'enquête chargée de faire enquête sur une question de principe ou sur un présumé acte illicite, de connaître avec précision l'orientation qui sera donnée à l'enquête, et l'une des principales tâches du commissaire consiste alors à diriger les travaux de la commission au fur et à mesure que l'enquête se déroule. L'une des caractéristiques distinctives des commissions d'enquête publiques est leur caractère inquisitoire. Par conséquent, c'est la commission, et non les parties, qui établit l'ordre du jour, et il arrive souvent que celui-ci évolue au cours du déroulement de l'enquête⁶¹.

Pour lui permettre de remplir son mandat, le gouverneur en conseil a conféré au commissaire un pouvoir discrétionnaire étendu en ce qui concerne la détermination de sa procédure et de ses méthodes d'enquête:

2. que le Commissaire [est] autorisé à adopter les méthodes et procédures qui lui apparaîtront les plus indiquées pour la conduite de l'enquête et à siéger aux moments et aux endroits qu'il jugera opportuns⁶²;

81 En vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, le commissaire a un large pouvoir discrétionnaire qui lui permet de déterminer les choses qu'il examinera pour donner suite à son enquête. À cette fin, il a le pouvoir d'assigner des témoins à comparaître et de les contraindre à témoigner et à produire les pièces et autres choses qu'il estime pertinentes.

82 J'estime essentiel à la réalisation du mandat de cette enquête que le commissaire puisse découvrir les faits pour expliquer au public la contamination du système de collecte et de distribution du sang et faire des recommandations, en se fondant sur ces faits, en vue d'assurer à l'avenir la sûreté du système de collecte et de distribution du sang.

c) La théorie de l'expectative légitime

83 La SCCR, le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, ainsi que Connaught et Bayer soulèvent la question de l'expectative légitime à l'appui de leur qualification du mandat du

mandate. Anhorn, Baxter, and Armour do not raise the issue in their memoranda but adopt the arguments of those who do. In oral argument, however, only the CRCS addressed the issue of legitimate expectations. Connaught made a similar argument, although referring to it as reasonable expectations or fair play. The argument is that assurances given by the Commissioner during the course of the hearings effectively limit his mandate and constitute a recognition by him of the same restrictions as were found in the *Nelles*⁶³ case. Counsel for CRCS conceded that the legitimate expectation wasn't with respect to the procedure adopted by the Commission, but "was with respect to what the Inquiry was all about".⁶⁴

commissaire. Anhorn, Baxter et Armour ne soulèvent pas la question dans leur mémoire, mais souscrivent aux arguments des parties qui la soulèvent. Toutefois, lors du débat, seule la SCCR a abordé la question de l'expectative légitime. Connaught a formulé un argument similaire, mais l'a désigné sous le nom d'attente raisonnable ou de fair-play. Suivant ce raisonnement, les assurances que le commissaire a données au cours des audiences ont pour effet de restreindre son mandat et constituent une reconnaissance de sa part des mêmes restrictions que celles qui ont été reconnues dans l'arrêt *Nelles*⁶³. L'avocat de la SCCR a reconnu que l'expectative légitime ne portait pas sur la procédure suivie par la Commission, mais plutôt [TRADUCTION] «sur l'objet de l'enquête»⁶⁴.

84 The applicable principles of the doctrine of legitimate expectations are set out by Mr. Justice Sopinka in *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*.⁶⁵ He explains that the doctrine of legitimate expectations does not create substantive rights. The doctrine is part of the rules of procedural fairness which can govern administrative bodies. Where it is applicable, it can only create a right to make representations or to be consulted.

Les principes applicables de la théorie de l'expectative légitime sont exposés par le juge Sopinka dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*⁶⁵. Dans cet arrêt, le juge Sopinka explique que la théorie de l'expectative légitime ne crée aucun droit fondamental. Cette théorie fait partie des règles de l'équité procédurale auxquelles peuvent être soumis les organismes administratifs. Dans les cas où elle s'applique, elle peut seulement faire naître le droit de présenter des observations ou d'être consulté.

85 The principle has been applied in the Federal Court in *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*⁶⁶ and in *Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 et al. v. Canada (Minister of Agriculture) et al.*⁶⁷ In the latter case, Madam Justice Desjardins provided a summary of the relevant case law in the following passage:

Ce principe a été appliqué par la Cour fédérale dans les arrêts *Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁶⁶ et *Travailleurs des pâtes, du papier et du bois du Canada, section locale 8 et al. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) et al.*⁶⁷. Dans ce dernier arrêt, M^{me} le juge Desjardins donne un résumé de la jurisprudence pertinente dans le passage suivant:

The doctrine of legitimate expectations is essentially procedural. It was outlined by Hugessen, J.A., in *Bendahmane v. Minister of Employment and Immigration* [1989] 3 F.C. 16; 95 N.R. 385, at page 31, when he said:

La théorie de l'expectative légitime ressortit essentiellement à la procédure. Le juge Hugessen de la Cour d'appel l'a énoncée en ces termes dans l'affaire *Bendahmane c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1989] 3 C.F. 16; 95 N.R. 385, à la page 31:

"The applicable principle is sometimes stated under the rubric of 'reasonable expectation' or 'legitimate expectation'. It has a respectable history in administrative law and was most forcefully stated by the Privy Council in the case of *Attorney General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 289 (P.C.). In that case, Ng was an illegal immigrant to Hong Kong from Macau, one of several thousands. The Government gave a pub-

«Le principe applicable est parfois énoncé sous la rubrique "expectative raisonnable" ou "expectative légitime". Il a une importante histoire dans le droit administratif, et le Conseil privé l'a énoncé avec fermeté dans l'affaire *Attorney General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 289 (P.C.). Dans cette affaire, Ng était un immigrant illégal ayant gagné Hong Kong à partir de Macao comme plusieurs milliers d'autres. Le gouverne-

lic assurance that each illegal immigrant would be interviewed and each case treated on its merits. Notwithstanding this, Ng, whose illegal status was not in dispute, was ordered deported without being given the opportunity to explain why discretion should be exercised in his favour on humanitarian and other grounds. The Privy Council held that in so acting the authorities had denied Ng's reasonable expectations based upon the Government's own statements. Lord Fraser of Tullybelton put the matter thus (at page 638):

'... when a public authority has promised to follow a certain procedure, it is in the interest of good administration that it should act fairly and should implement its promise, so long as implementation does not interfere with its statutory duty. The principle is also justified by the further consideration that, when the promise was made, the authority must have considered that it would be assisted in discharging its duty fairly by any representations from interested parties and as a general rule that is correct.

In the opinion of their lordships the principle that a public authority is bound by its undertakings as to the procedure it will follow, provided they do not conflict with its duty, is applicable to the undertaking given by the Government of Hong Kong to the applicant, along with other illegal immigrants from Macau, in the announcement outside the Government House on October 28, that each case would be considered on its merits."

After citing a number of British (To those cited, one may add *R. v. Secretary of State*, [1987] 2 All E.R. 518; *R. v. Secretary of State*, [1985] 1 All E.R. 40.) and Canada (Other cases may be added. See *Gaw v. Commr. of Corrections* (1986), 2 F.T.R. 122; 19 Admin. L.R. 137; *Bawolak v. Exroy Resources Ltd.* (1992), 11 Admin. L.R. (2d) 137 (Que. C.A.); *Lehndorff United Properties (Canada) Ltd. v. Edmonton (City)* (1993), 146 A.R. 37; 14 Alta. L.R. (3d) 67 (Q.B.); *Pollard et al. v. Surrey (District) et al.* (1993), 25 B.C.A.C. 81 and 43 W.A.C. 81 (C.A.); *Sierra Club of Western Canada v. British Columbia (Attorney General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 708 (B.C.S.C.) (doctrine not applied); *Furey et al. v. Board of Education (Roman Catholic) of Conception Bay Centre et al.* (1993), 108 Nfld. & P.E.I.R. 328; 339 A.P.R. 328; 104 D.L.R. (4th) 455 (nfld.) (doctrine not applied).) cases dealing with the doctrine, the Supreme Court of Canada in *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; 116 N.R. 46; 69 Man.R (2d) 134, at 1204, stated the following:

ment a publiquement promis que chaque immigrant illégal aurait droit à une entrevue, et que chaque cas serait traité selon ses propres faits. Malgré cela, Ng, dont le statut illégal n'était pas contesté, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion sans avoir la possibilité d'expliquer pourquoi le pouvoir discrétionnaire devrait être exercé en sa faveur pour des raisons humanitaires et autres. Le Conseil privé a statué que, en agissant ainsi, les autorités ont rejeté les expectatives raisonnables de Ng fondées sur les propres déclarations du gouvernement. Lord Fraser of Tullybelton s'est exprimé en ces termes (à la page 638):

[TRADUCTION] "... lorsqu'une autorité publique a promis de suivre une certaine procédure, l'intérêt d'une bonne administration exige qu'elle agisse équitablement et accomplisse sa promesse, pourvu que cet accomplissement n'empêche pas l'exercice de ses fonctions prévues par la loi. Le principe se trouve également justifié par l'autre idée que, lorsque la promesse a été faite, l'autorité doit avoir considéré que toutes observations de la part des parties intéressées l'aideraient à s'acquitter de ses fonctions équitablement et, règle générale, cela est exact.

Leurs Seigneuries estiment que le principe selon lequel une autorité publique est liée par ses engagements quant à la procédure qu'elle va suivre, pourvu qu'ils ne soient pas incompatibles avec ses fonctions, s'applique à l'engagement que le gouvernement de Hong Kong a donné au requérant, et à d'autres immigrants illégaux venant de Macao, lors de l'annonce faite à l'extérieur de la résidence du gouverneur le 28 octobre, savoir que chaque cas serait examiné selon ses propres faits."»

Après avoir invoqué plusieurs affaires britanniques (Aux affaires invoquées, on peut ajouter *R. v. Secretary of State*, [1987] 2 All E.R. 518; *R. v. Secretary of State*, [1985] 1 All E.R. 40.) et canadiennes (D'autres affaires peuvent être ajoutées. Voir *Gaw c. Commissaire aux Services correctionnels* (1986), 2 F.T.R. 122; 19 Admin. L.R. 137; *Bawolak c. Exroy Resources Ltd.* (1992), 11 Admin. L.R. (2d) 137; (C.A. Qué.); *Lehndorff United Properties (Canada) Ltd. v. Edmonton (City)* (1993), 146 A.R. 37; 14 Alta. L.R. (3d) 67 (Q.B.); *Pollard et al. v. Surrey (District) et al.* (1993), 25 B.C.A.C. 81 et 43 W.A.C. 81 (C.A.); *Sierra Club of Western Canada v. British Columbia (Attorney General)* (1991), 83 D.L.R. (4th) 708 (C.S. C.-B.) (théorie non appliquée); *Furey et al. v. Board of Education (Roman Catholic) of Conception Bay Centre et al.* (1993), 108 Nfld. & P.E.I.R. 328; 339 A.P.R. 328; 104 D.L.R. (4th) 455 (Nfld.) (théorie non appliquée).) qui traitent de cette théorie, la Cour suprême du Canada s'est exprimée en ces termes dans l'affaire *Assoc. des résidents du Vieux Saint-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; 116 N.R. 46; 69 Man. R. (2d) 134, à la page 1204:

“The principle developed in these cases is simply an extension of the rules of natural justice and procedural fairness. It affords a party affected by the decision of a public official an opportunity to make representations in circumstances in which there otherwise would be no such opportunity. The court supplies the omission where, based on the conduct of the public official, a party has been led to believe that his or her rights would not be affected without consultation.”

86 In *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*,⁶⁸ the Supreme Court of Canada further explained:

There is no support in Canadian or English cases for the position that the doctrine of legitimate expectations can create substantive rights. It is a part of the rules of procedural fairness which can govern administrative bodies. Where it is applicable, it can create a right to make representations or to be consulted. It does not fetter the decision following the representations or consultation.

87 In reality, the applicants seek to use the doctrine of legitimate expectations not to obtain procedural fairness, but to alter the substantive jurisdiction or otherwise to fetter the decision of the administrative body. This is an Inquiry established on the direction of the Governor in Council and, although it is to be conducted by the Commissioner, the Commissioner cannot abridge or enlarge his terms of reference.

88 The assurances relied on by the applicants to limit the mandate of the Commission were made at the outset of the opening hearings of the Inquiry on November 22, 1993, at which time the Commissioner described his terms of reference as follows:

It is not and it will not be a witch hunt. It is not concerned with criminal or civil liability. I shall make findings of fact. It will be for others, not for the commission, to decide what actions if any are warranted by those findings.

I shall not make recommendations about prosecution or civil liability. I shall not permit the hearings to be used for ulterior purposes, such as a preliminary inquiry, or Examination for Discovery, or in aid of existing or future criminal or civil litigation.

«Le principe élaboré dans cette jurisprudence n'est que le prolongement des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale. Il accorde à une personne touchée par la décision d'un fonctionnaire public la possibilité de présenter des observations dans des circonstances où, autrement, elle n'aurait pas cette possibilité. La cour supplée à l'omission dans un cas où, par sa conduite, un fonctionnaire public a fait croire à quelqu'un qu'on ne toucherait pas à ses droits sans le consulter.»

Dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*⁶⁸, la Cour suprême du Canada a fait d'autres observations:

Or, ni la jurisprudence canadienne ni celle d'Angleterre n'appuient la position suivant laquelle la théorie de l'expectative légitime peut créer des droits fondamentaux. Cette théorie fait partie des règles de l'équité procédurale auxquelles peuvent être soumis les organismes administratifs. Dans les cas où elle s'applique, elle peut faire naître le droit de présenter des observations ou d'être consulté. Elle ne vient pas limiter la portée de la décision rendue à la suite de ces observations ou de cette consultation.

87 En réalité, les requérants cherchent à utiliser la théorie de l'expectative légitime non pas pour obtenir l'équité procédurale, mais pour modifier la compétence de l'organisme administratif sur le fond ou par ailleurs contrecarrer la décision de ce dernier. Il s'agit d'une commission d'enquête constituée sur l'ordre du gouverneur en conseil et, bien qu'elle doive être dirigée par le commissaire, celui-ci ne peut ni restreindre ni élargir son mandat.

88 Les assurances sur lesquelles les requérants se fondent pour limiter le mandat de la Commission ont été formulées à l'ouverture des audiences de la Commission d'enquête, le 22 novembre 1993, date à laquelle le commissaire a expliqué son mandat dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'une chasse aux sorcières. La présente enquête ne porte pas sur la responsabilité civile ou criminelle. Je tirerai des conclusions de fait. C'est à d'autres et non à la commission qu'il appartiendra de décider quelles mesures, s'il y a lieu, sont justifiées par ces conclusions.

Je ne ferai aucune recommandation au sujet de poursuites ou de responsabilité civile. Je ne permettrai pas que les audiences servent à d'autres fins, comme une enquête ou un interrogatoire préalable, ou qu'elles soient utilisées pour faciliter des poursuites civiles ou criminelles en cours ou à venir.

As I interpret the terms of reference, the focus of the inquiry is to determine whether Canada's blood supply is as safe as it could be and whether the blood system is sound enough that no future tragedy will occur. For those purposes it is essential to determine what caused or contributed to the contamination of the blood system in Canada in the early 1980's. We intend to get to the bottom of that issue, let there be no mistake about that.⁶⁹

89 Counsel also relied on similar assurances⁷⁰ to those given on November 22, 1993. On February 14, 1994, the Commissioner stated:

I have said and I repeat that criminal or civil proceedings are not my concern. No one is on trial here. This is an inquiry into facts that will form the foundation of important policy recommendations.

90 On October 17, 1994, he said:

I said at the very outset of this Inquiry that the reason for hearing evidence is not for the purpose of advancing anybody's interest in any kind of litigation, civil or criminal.

91 On November 24, 1995, the Commissioner said:

I want to repeat what I have said before on more than one occasion that this is not a trial. No one, no person, or organization is on trial. This is not an adversary proceeding in which a party makes allegations against another party. It is an inquiry, inquisitorial in nature. Moreover it is my inquiry, not my counsel's inquiry.

I have no intention of making findings of liability or fault whether civil or criminal.

92 It is clear that the doctrine of legitimate expectations has no application in law or in fact to this case.

93 These statements are entirely consistent with the terms of reference set out in the Order in Council. Even if I were to find that the doctrine of legitimate expectations were to apply, these statements could not alter the Commissioner's mandate.

Suivant mon interprétation de mon mandat, l'enquête vise d'abord et avant tout à déterminer si les réserves de sang sont aussi sûres qu'elles pourraient l'être et à déterminer si le système canadien d'approvisionnement en sang est suffisamment sans danger pour garantir qu'aucune autre tragédie ne se produira. À cette fin, il est essentiel de déterminer ce qui a causé ou contribué à causer la contamination du système de collecte et de distribution du sang au Canada au début des années 1980. Nous avons l'intention d'aller jusqu'au fond de cette question; qu'il n'y ait aucune méprise à ce sujet⁶⁹.

Les avocats des requérants ont invoqué également 89 des assurances analogues⁷⁰ à celles qui ont été données le 22 novembre 1993. Le 14 février 1994, le commissaire a en effet déclaré:

[TRADUCTION] J'ai déjà dit et je répète que je ne suis pas préoccupé par des poursuites au criminel ou au civil. On ne fait le procès de personne ici. Il s'agit d'une enquête sur des faits sur lesquels reposeront d'importantes recommandations de principe.

Par ailleurs, le 17 octobre 1994, il a déclaré: 90

[TRADUCTION] J'ai dit dès l'ouverture de la présente enquête que la Commission n'entend pas des témoignages pour défendre les intérêts de qui que ce soit dans quelque procès—civil ou criminel—que ce soit.

Finalement, le 24 novembre 1995, le commissaire 91 a déclaré:

[TRADUCTION] Je tiens à répéter ce que j'ai déjà dit à plusieurs reprises: il ne s'agit pas d'un procès. On ne fait le procès d'aucun individu ni d'aucune organisation. Il ne s'agit pas d'une procédure de type accusatoire dans le cadre de laquelle une partie formule des allégations contre une autre partie. Il s'agit d'une enquête de caractère inquisitoire. Qui plus est, c'est moi qui mène l'enquête, et non mon avocat.

Je n'ai aucunement l'intention de tirer des conclusions au sujet de la responsabilité ou de la faute civile ou criminelle de qui que ce soit.

Il est évident que ce principe de l'expectative 92 légitime ne s'applique ni en droit ni en fait à la présente affaire.

Ces déclarations s'accordent entièrement avec 93 le mandat énoncé dans le décret. Même si je devais conclure que la théorie de l'expectative légitime s'applique, les déclarations en question ne pourraient pas modifier le mandat du commissaire.

(d) Prejudice in Respect of Other Proceedingsd) Préjudice découlant d'autres instances

94 The applicants make reference to the prejudice which they may suffer at subsequent criminal or civil trials.

94 Les requérants font état du préjudice qu'ils pourraient subir lors d'un procès pénal ou civil qui serait intenté par la suite.

95 With respect to subsequent criminal proceedings, the applicants have put forward no evidence that they are accused or suspected in any criminal proceedings. In any event, the applicants would have an array of procedural protections at subsequent criminal proceedings including: protection under sections 7 and 13 of the Charter and section 5 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5] against the admissibility or use in subsequent criminal proceedings of evidence, including derivative evidence, from the Inquiry; the discretion of the Attorney General not to prosecute if to do so would be unfair; the discretion of the trial judge to stay a proceeding if it would be unfair; an impartial decision-maker if the proceeding were before a judge alone; and, challenge for cause or a stay if the proceeding were before a jury that is not considered impartial.

95 En ce qui concerne un procès pénal subséquent, les requérants n'ont présenté aucun élément de preuve pour démontrer que des accusations ou des soupçons pèsent sur eux dans le cadre d'une procédure pénale quelconque. De toute façon, les requérants disposeraient d'une panoplie de protections procédurales lors d'un procès pénal subséquent. Ainsi, ils bénéficieraient notamment: de la protection que leur accordent les articles 7 et 13 de la Charte et l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5], qui empêchent d'admettre ou d'utiliser dans une procédure pénale ultérieure les éléments de preuve—y compris les éléments de preuve dérivés—qui ont été recueillis lors de l'enquête; du pouvoir discrétionnaire du procureur général de ne pas intenter de poursuites s'il était injuste de le faire; du pouvoir discrétionnaire que possède le juge du procès de suspendre une instance si celle-ci est injuste; d'un tribunal impartial si l'instance se déroule devant un juge unique; et d'une récusation motivée ou d'une suspension d'instance, si celle-ci se déroule devant un jury qui n'est pas considéré comme impartial.

96 In particular,

En particulier,

96

(1) Section 13 of the Charter prohibits the use of any testimony by an applicant before the Commissioner to incriminate him in criminal proceedings.

1) L'article 13 de la Charte interdit l'utilisation de tout témoignage donné devant le commissaire par un requérant pour l'incriminer dans une instance pénale.

(2) Where section 5 of the *Canada Evidence Act*⁷¹ has been invoked before testifying, it prohibits the use of testimony to incriminate in criminal proceedings, although this protection adds nothing to the section 13 protection which need not be invoked.⁷²

2) Dans les cas où il a été invoqué avant que le témoignage ne soit donné, l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*⁷¹ interdit l'utilisation d'un témoignage dans le but d'incriminer quelqu'un dans une instance pénale, bien que cette protection n'ajoute rien à la protection de l'article 13, qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer⁷².

(3) Section 13 of the Charter will protect those compelled to testify, should charges ever be laid against them, from the use of any "evidence which [came] to light as a result of [their] compelled dis-

3) L'article 13 de la Charte protège les personnes contraintes à témoigner, pour le cas où des accusations seraient un jour portées contre elles, contre l'utilisation des «éléments de preuve qui [sont] dé-

closure.” This includes not only evidence that “could not have been obtained” but also evidence “the significance of which could not have been appreciated” but for the compelled testimony. The Supreme Court of Canada has expressly left open that the same protection may be available to those who testify voluntarily.⁷³

Therefore, where one testifies through compulsion, there is a protection beyond that of section 13 of the Charter and section 5 of the *Canada Evidence Act*, through section 7 of the Charter. Section 7 applies so that no derivative evidence obtained through compelled testimony is admissible in criminal proceedings since this would be contrary to the principle against compelled self-incrimination.⁷⁴

97 In *Westray*, Mr. Justice Cory, speaking for three members of the Court, enumerated a number of considerations to be taken into account when considering the position of individuals at risk of adverse findings by the Commission. Although the considerations are given in the context of an application for a stay or publicity ban, they are instructive to the present case where the applicants argue that they will be exposed to the stigma of criminal liability as a result of the publicity likely to surround the findings of the Commissioner. The pertinent considerations are the following:

1. Public inquiries often play an important role in satisfying public interest and concern as to the cause of a tragedy, the safety of persons involved in the operation of the institution or industry to be investigated, the nature of the applicable safety regulations, the governmental enforcement of those regulations and procedures, and recommendations for the future safety of the industry or institution.

2. The right to a fair trial is of fundamental importance and must always be carefully considered in

couverts par suite [de leur] divulgation forcée». Est visée non seulement la preuve qui «n'aurait pas pu être obtenue», mais également celle «dont on n'aurait pas pu apprécier l'importance» n'eût été le témoignage que le témoin a été contraint de donner⁷³. La Cour suprême du Canada a expressément laissé entendre que les personnes qui témoignent de leur plein gré pouvaient bénéficier de la même protection⁷³.

Par conséquent, la personne contrainte à témoigner bénéficie, par le biais de l'article 7 de la Charte, d'une protection plus large que celle que prévoient l'article 13 de la Charte et l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. L'article 7 a pour effet de rendre irrecevable dans une procédure pénale toute preuve dérivée obtenue d'une personne qui a été contrainte à témoigner, étant donné que cela irait à l'encontre du principe interdisant l'auto-incrimination⁷⁴.

Dans l'arrêt *Westray*, le juge Cory, qui s'exprimait au nom de trois membres de la Cour, a énuméré un certain nombre de considérations dont il faut tenir compte pour examiner la situation des personnes qui risquent de faire l'objet de conclusions défavorables de la part de la Commission. Bien que les considérations en question soient exposées dans le contexte d'une requête en suspension ou en interdiction de publication, elles sont instructives dans le cas qui nous occupe où les requérants soutiennent qu'ils seront exposés à l'opprobre d'une responsabilité criminelle par suite de la publicité qui risque d'entourer les conclusions de la Commission. Voici les considérations pertinentes:

1. Les enquêtes publiques jouent souvent un rôle important, parce qu'elles répondent aux attentes et aux préoccupations de la population en les renseignant sur la cause d'une tragédie, la sécurité des travailleurs de l'établissement ou de l'industrie en cause, la nature de la réglementation et des mesures en matière de sécurité et leur application par l'État, ainsi que les recommandations destinées à assurer la sécurité pour l'avenir de l'industrie ou l'établissement concernés.

2. Le droit à un procès équitable revêt une importance fondamentale et il doit toujours être pris en

determining whether Charter remedies should be granted in order to protect that right.

3. The importance of public inquiries requires that all persons with relevant evidence to be given will be subject to subpoena and compellable to testify as witnesses.

4. The rights of those witnesses are generally protected by the provisions of the Charter, particularly paragraph 11(d) and sections 13 and 7.

5. Not only will the witness have the right not to have the testimony given used to incriminate him or her, there will also be protection from the use of "derivative evidence" as provided by *S. (R.J.)*, *supra*.

6. In some circumstances proceeding with the public inquiry may so jeopardize the criminal trial of a witness called at the inquiry that it may be stayed or result in important evidence being held to be inadmissible at the criminal trial. In those situations, it is the executive branch of government which should make the decision whether to proceed with the public inquiry. That decision should not, except in rare circumstances, be set aside by a court.

7. If the accused elects trial before a judge alone then pre-trial publicity will not be a factor to be taken into consideration in assessing the fairness of the trial.

compte quand il s'agit de décider s'il y a lieu d'accorder des recours sous le régime de la Charte afin de protéger ce droit.

3. Étant donné l'importance des enquêtes publiques, il est indispensable que toutes les personnes susceptibles de rendre un témoignage pertinent puissent être assignées comme témoins et contraintes à témoigner.

4. Les droits de ces témoins sont généralement protégés par les dispositions de la Charte, en particulier par l'alinéa 11d) et par les articles 13 et 7.

5. Non seulement les témoins ont droit à ce qu'aucun témoignage qu'ils donnent ne soit utilisé pour les incriminer, mais encore ils sont protégés contre l'utilisation de la «preuve dérivée» suivant l'arrêt *S. (R.J.)*, précité.

6. Dans certaines circonstances, la tenue de l'enquête publique peut compromettre à un tel point le procès pénal d'un témoin appelé à témoigner à l'enquête que celle-ci pourra être suspendue ou que des éléments de preuve importants seront jugés non admissibles au procès pénal. En pareil cas, il appartient au pouvoir exécutif de décider s'il y a lieu de poursuivre l'enquête publique. Cette décision ne devrait pas, sauf dans de rares cas, être annulée par une cour de justice.

7. Si l'accusé choisit un procès devant un juge seul, la publicité faite avant l'ouverture du procès n'est pas un facteur qui entre en ligne de compte pour déterminer si le procès est juste.

98 As for the prejudice to which the applicants claim they will be exposed in civil proceedings, many of the current civil suits against the applicants were initiated before the hearings of the Inquiry commenced. The applicants have known throughout the Inquiry hearings the uses which could be made of their evidence given at the Inquiry in these civil proceedings. I have been referred to no legal authority for the proposition that the findings of the Commissioner, much less the content of the notices, would be admissible in evidence at subsequent civil proceedings to determine any issue before that court. In any case, the trial judge will be better placed to

98 Quant au préjudice auquel les requérants prétendent qu'ils seraient exposés dans le cadre de procédures civiles, bon nombre des procès civils dont les requérants font actuellement l'objet ont été intentés avant que les audiences de la Commission ne commencent. Les requérants étaient, pendant toute la durée des audiences de la Commission d'enquête, au courant de l'utilisation qui pouvait être faite dans les procès civils en question de leurs témoignages devant la Commission. On ne m'a cité aucune source qui appuie la proposition que les conclusions du commissaire—et encore moins le contenu des préavis—seraient admissibles en preuve dans le cadre de

determine whether the evidence or the report should be admitted into evidence and if so, what weight should be accorded it.

99 There is a distinction between an inquiry and a court; an inquiry does not determine guilt or liability.

(e) Nature of the Allegations

100 It is important to keep in focus that the applicants are seeking to quash notices of the charges of misconduct alleged against them and not any findings of misconduct made in the Commissioner's report. The applicants have not brought into question the Commissioner's interim report and he has not yet delivered his final report. The notices, which were given pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*, are intended to give notice to the recipients of the charge of misconduct alleged against them and to allow them a full opportunity to be heard in person or by counsel. This is a procedure that has been followed by many commissions of inquiry.⁷⁵ The applicants attack these notices based on the nature of the charges of misconduct contained in them.

101 Although there are some reported cases where specific findings of a commissioner have been set aside,⁷⁶ I was not referred to any case where a notice under section 13 of the *Inquiries Act* has been set aside.

102 The individual applicants fear that the charges of misconduct alleged in the notices, if adopted by the Commissioner, have the potential to devastate their reputations and careers. Further, they claim that the Commissioner may not make findings of fact that would reasonably be taken by the public as determinations that a case has been established. These are clearly challenges to potential and not to actual findings. It is pure speculation on the part of the applicants at this stage. Additionally, the Commis-

procédures civiles ultérieures pour trancher une question soumise à ce tribunal. En tout état de cause, le juge du procès sera mieux placé pour déterminer si les éléments de preuve ou le rapport devraient être admis en preuve et, dans l'affirmative, quelle valeur devrait leur être accordée.

Il y a lieu d'établir une distinction entre une commission d'enquête et une cour de justice; une commission d'enquête ne se prononce pas sur la culpabilité ou la responsabilité.

e) Nature des allégations

Il est important de rappeler que les requérants demandent l'annulation des préavis les informant de la faute qui leur est imputée et non pas l'annulation de conclusions à cet égard qui seraient présentées dans le rapport du commissaire. Les requérants ne remettent pas en question le rapport provisoire du commissaire et celui-ci n'a pas encore déposé son rapport final. Les préavis, signifiés aux termes de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, ont pour objet d'informer leurs destinataires des accusations de faute portées contre eux et de leur donner l'occasion de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat. Cette procédure a été suivie par de nombreuses commissions d'enquête⁷⁵. Les requérants contestent ces préavis en se fondant sur la nature des accusations de faute qu'ils contiennent.

Bien que la jurisprudence fasse état de certains cas dans lesquels des conclusions précises d'un commissaire ont été annulées⁷⁶, aucun cas dans lequel un préavis fondé sur l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* aurait été annulé n'a été cité à la Cour.

Les particuliers requérants craignent que les accusations de faute formulées dans les préavis, si elles sont accueillies par le commissaire, aient pour conséquence de détruire à leur réputation et à leur carrière. En outre, ils prétendent que le commissaire ne peut tirer de conclusions de fait qui seraient raisonnablement interprétées par le public comme la reconnaissance que les accusations étaient fondées. Il s'agit là manifestement d'une contestation de conclusions éventuelles qui n'ont pas encore été tirées. À

sioner has undertaken to give the recipients of notices, who wish to avail themselves of the right, a full opportunity to be heard including all of the procedural safeguards enumerated earlier in this decision. The Commissioner has also undertaken not to make any conclusions of law.⁷⁷ He has stated that he won't make any findings of liability, civil or criminal.⁷⁸

ce stade, cette prétention n'est que pure spéculation de la part des requérants. Qui plus est, le commissaire s'est engagé à donner aux destinataires des préavis, qui voudront se prévaloir de ce droit, la pleine possibilité de se faire entendre et, notamment, à leur assurer la totalité des garanties procédurales dont il a été question ci-dessus. De plus, le commissaire s'est engagé à ne tirer aucune conclusion de droit⁷⁷. Il a déclaré qu'il ne se prononcera pas sur la responsabilité civile ou criminelle⁷⁸.

103 Counsel for the applicants relied heavily on the *Nelles*⁷⁹ and *Starr*⁸⁰ cases and urged on me that they impose an implied limitation on the jurisdiction of a commission of inquiry which had been recognized by the Commissioner in giving his assurances.

Les avocats des requérants se sont fortement appuyés sur les décisions *Nelles*⁷⁹ et *Starr*⁸⁰ et ont énergiquement fait valoir que celles-ci imposent à la compétence d'une commission d'enquête une restriction implicite qui a déjà été reconnue par le commissaire quand il a donné ses assurances.

104 In the *Nelles* case, the Order in Council specifically limited the Commissioner by forbidding him to express any conclusion of law regarding criminal or civil liability. The Commissioner stated the following question for the Court: "Was I right in determining that I am entitled in my Report . . . to express my opinion upon whether the death of any child was a result of the action, accidental or otherwise, of any named person or persons?" The Court of Appeal answered that while the Commissioner must not identify an individual as being legally responsible for a death, he should analyze and report upon all the evidence with respect to the circumstances of a death and if he can, make recommendations on the basis of that evidence. Although the constitutional validity of the Order in Council was not in issue, the interpretative limitations which were imposed by the Court were designed to ensure that it stayed within provincial jurisdiction.⁸¹

Dans l'affaire *Nelles*, le décret restreignait expressément la compétence du commissaire en lui interdisant de tirer toute conclusion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle. Le commissaire a formulé la question suivante à l'intention de la Cour: [TRADUCTION] «Avais-je raison de conclure que j'ai le droit dans mon rapport . . . d'exprimer mon opinion quant à savoir si le décès d'un enfant est le résultat d'un acte, accidentel ou autre, d'une ou de plusieurs personnes nommément désignées?» La Cour d'appel a statué que, même si le commissaire ne pouvait désigner une personne comme étant légalement responsable d'un décès, il devait analyser l'ensemble de la preuve concernant les circonstances d'un décès et en faire rapport et, s'il en était capable, faire des recommandations en se fondant sur cette preuve. Bien que la constitutionnalité du décret n'ait pas été soulevée, les limites interprétatives imposées par la Cour avaient pour but de garantir qu'il reste dans les limites de la compétence provinciale⁸¹.

105 The Court of Appeal made the following important observation at pages 215-216:

La Cour d'appel a fait cette observation importante aux pages 215 et 216:

A public inquiry is not the means by which investigations are carried out with respect to the commission of particular crimes . . . Such an inquiry is a coercive procedure and is quite incompatible with our notion of justice in the investigation of a particular crime and the determination of actual or probable criminal or civil responsibility.

[TRADUCTION] Une enquête publique n'est pas le moyen de mener des enquêtes sur la perpétration de crimes précis . . . Une telle enquête est une procédure coercitive et elle est incompatible avec notre notion de justice lorsqu'il s'agit d'enquêter sur un crime précis et de déterminer la responsabilité civile ou criminelle réelle ou probable.

106 It is clear from the *Starr* case that an inquiry by a Commissioner is not a substitute police investigation and preliminary hearing into a specific allegation of misconduct by named private citizens.⁸² Such an inquiry would result in the Commission assimilating its role to that of a judge at a preliminary hearing. In the *Starr* case, no broader policy objective was present to distinguish that inquiry from a substitute police investigation.

107 The *O'Hara*⁸³ and *Westray*⁸⁴ cases illustrate the broad purpose which commissions of inquiry serve. In *O'Hara*, the Supreme Court upheld an inquiry which made findings which clearly amounted to civil and potentially criminal liability on the grounds that the Order in Council mandating an inquiry into all matters associated with the alleged injuries sustained by Michael Albert Jacobson pursued a valid purpose which was within provincial jurisdiction. In *Westray*, there was a criminal prosecution and a close measure of cooperation between the commission and the police. The Nova Scotia Court of Appeal found that this was a valid fact-finding exercise, a point on which leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused.⁸⁵ Indeed, the Supreme Court refused the application to stay the commission's hearings pending the conclusion of the criminal prosecution.

108 The terms of reference of this Commission of Inquiry reflect the fact that its predominant role is to elucidate facts and not to conduct a criminal trial. In *Starr*, Lamer J. [as he then was] acknowledged that there is substantial scope for an inquiry into misconduct as long as it is not used as a substitute for the ordinary criminal process or to bypass the protections provided by that process.⁸⁶

109 I was also referred to a recent decision of Chief Justice Daigle.⁸⁷ In that case, the applicant sought an

106 Il ressort clairement de l'affaire *Starr* qu'une enquête menée par un commissaire n'est pas un substitut d'une enquête de police et d'une enquête préliminaire relativement à une allégation précise de faute imputée à des personnes nommément désignées⁸². Une telle façon de procéder aurait pour effet que le commissaire assumerait le rôle d'un juge qui préside une enquête préliminaire. Dans l'affaire *Starr*, aucun objectif plus général ne permettait de différencier l'enquête menée par la commission d'une enquête policière.

107 Les affaires *O'Hara*⁸³ et *Westray*⁸⁴ illustrent la très large portée de l'objet que poursuivent les commissions d'enquête. Dans l'affaire *O'Hara*, la Cour suprême a confirmé la validité d'une enquête au cours de laquelle le commissaire a tiré des conclusions manifestement assimilables à l'imputation d'une responsabilité civile et potentiellement criminelle au motif que le décret ordonnant la tenue de l'enquête sur toutes les questions reliées aux blessures qu'auraient subies Michael Albert Jacobson poursuivait un but valide relevant de la compétence provinciale. Dans l'affaire *Westray*, il y a eu une poursuite criminelle et une collaboration étroite entre la commission et la police. La Cour d'appel de Nouvelle-Écosse a conclu qu'il s'agissait là d'un exercice valide de détermination des faits, point sur lequel l'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été refusée⁸⁵. En fait, la Cour suprême a refusé la demande de suspension des audiences publiques de la commission en attendant l'issue du procès criminel.

108 Il ressort du mandat de cette Commission d'enquête que sa fonction principale est de déterminer des faits et non de mener un procès criminel. Dans l'affaire *Starr*, le juge Lamer [tel était alors son titre] a reconnu qu'une enquête sur des accusations de faute pouvait avoir une portée étendue tant et aussi longtemps que cette enquête n'était pas utilisée pour remplacer la procédure criminelle ordinaire ou contourner les protections que garantit cette procédure⁸⁶.

109 On a également cité une décision récente du juge en chef Daigle⁸⁷. Dans cette affaire, le requérant

order quashing certain adverse findings of the Commissioner on the ground that the findings exceeded the limited mandate of the Commissioner. The Order in Council establishing the Commission of Inquiry, as in the *Nelles* case, specifically precluded the Commissioner from expressing "any conclusion of law regarding civil or criminal responsibility". In his analysis, Chief Justice Daigle reviewed the *Nelles*, *Starr* and *Westray* cases. He observed that the findings of fact under attack would have to be examined in the context of the purpose and mandate of the Commission and in light of the specific limitation imposed on the Commission. In the result, he found that a particular finding of fact constituting a conclusion of civil responsibility and ascribing such responsibility to an individual by naming him offended the prohibition in his mandate and had to be severed from the report.

110 In issuing these notices, the Commissioner has not gone beyond his mandate or crossed the line to conduct an investigation of the commission of particular crimes. The allegations contained in the notices could lead to findings that could reasonably be construed as bringing discredit on an individual, a corporation or an institution, that is to say, misconduct. The Commissioner has stated that although there is no such prohibition in his mandate, he would not, in his findings, make any conclusions of law or conclusions of liability, criminal or civil.

111 The central argument of the applicants rests on the analysis that the Commissioner cannot set out in the notices allegations which in their view amount to, are tantamount to, or are equivalent to, findings of criminal or civil liability because they could not properly be made as findings. However, no such findings have been made by the Commissioner; he has only given statutory notice to different persons of the charges of misconduct alleged against them. I am not only being asked to agree with their characterization of the allegations, but also to conclude that the Commissioner may make such find-

demandait une ordonnance annulant certaines conclusions défavorables du commissaire au motif que ces conclusions outrepassaient le mandat limité du commissaire. Le décret créant la commission d'enquête, comme dans l'affaire *Nelles*, interdisait expressément au commissaire de tirer [TRADUCTION] «toute conclusion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle». Dans son analyse, le juge en chef Daigle a passé en revue les affaires *Nelles*, *Starr* et *Westray*. Il a fait observer que les conclusions de fait contestées devaient être examinées en tenant compte de l'objet et du mandat de la Commission et à la lumière de la restriction expressément imposée à la Commission. Au bout du compte, il a conclu qu'une constatation de fait précise, équivalant à l'imputation d'une responsabilité civile et attribuant cette responsabilité à une personne nommément désignée, allait à l'encontre de l'interdiction formulée dans le mandat et devait être exclue du rapport.

En signifiant ces préavis, le commissaire n'a pas 110 outrepassé son mandat ni élargi celui-ci en vue de mener une enquête sur la perpétration de crimes précis. Les allégations contenues dans les préavis pourraient conduire à des conclusions qui pourraient raisonnablement être considérées comme une atteinte à la réputation d'une personne physique ou morale ou d'une institution, c'est-à-dire confirmer qu'il y a eu faute. Le commissaire a déclaré que, malgré l'absence de toute interdiction de ce genre dans son mandat, il n'irait pas jusqu'à tirer des conclusions de droit ou des conclusions concernant la responsabilité civile ou criminelle.

L'argument principal des requérants repose sur le 111 raisonnement selon lequel le commissaire ne peut formuler dans les préavis des allégations qui, selon eux, équivaldraient à une décision portant responsabilité civile ou criminelle parce que ce genre de conclusions n'est pas autorisé. Toutefois, le commissaire n'a pas tiré de telles conclusions; il a simplement signifié à certaines personnes le préavis prescrit par la loi concernant la faute qui leur est imputée. Les requérants me demandent non seulement de reconnaître qu'ils ont décrit avec justesse les allégations, mais aussi de conclure qu'il est possible que

ings and that if he did make such findings, they would be beyond his mandate.

le commissaire ait tiré de telles conclusions et que, s'il l'a fait, celles-ci outrepassent son mandat.

112 As was done in *Landreville*⁸⁸ and *Richards*, the findings of the Commissioner, when released, are subject to individual scrutiny and subject to being set aside if they exceed the mandate of the Commission. All I have before me, at the present time, is the administrative act of the Commissioner, acting through his counsel, of deciding to give statutory notice to affected parties. The notice is given to protect the person's interests. Any argument against the Commissioner adopting any of the allegations may properly be raised before him since a full opportunity to be heard is afforded to all persons receiving the notices.

Comme il fut fait dans les affaires *Landreville*⁸⁸ 112 et *Richards*, les conclusions du commissaire, une fois publiées, pourront être examinées individuellement et être annulées si elles outrepassent le mandat de la Commission. À l'heure actuelle, toutefois, la Cour n'est saisie que d'un acte administratif posé par le commissaire par l'entremise de ses avocats, c'est-à-dire la décision de signifier le préavis prescrit par la loi aux parties intéressées. Ce préavis est fourni afin de protéger les intérêts d'une personne. Tout argument s'opposant à ce que le commissaire accepte les allégations ainsi portées peut à bon droit être soulevé devant lui, étant donné que toutes les personnes qui ont reçu les préavis auront l'occasion de se faire entendre.

113 Counsel for the Attorney General of Canada has suggested that the recipients of the notices should not be placed in a position to negotiate their rights with the Commissioner.⁸⁹ In my view, he misconstrues the nature of the notices under section 13 of the *Inquiries Act*. The recipients are accorded a full opportunity to be heard; this is a right, not a position from which to negotiate.

Les avocats du procureur général du Canada laissent entendre que les destinataires des préavis ne devraient pas être placés dans une position où ils devront négocier leurs droits avec le commissaire.⁸⁹ À mon avis, ils interprètent mal la nature des préavis fondés sur l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Les destinataires de ces préavis ont la possibilité de se faire entendre; il s'agit là d'un droit, et non pas d'une position qui leur permet de négocier quoi que ce soit.

7. PROCEDURAL FAIRNESS

7. ÉQUITÉ PROCÉDURALE

114 The applicants assert that the Commissioner lost his jurisdiction due to a failure to afford those procedural protections which they allege are required by section 7 of the Charter, paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and the common law.

Les requérants affirment que le commissaire a perdu compétence parce qu'il a omis de leur fournir les garanties procédurales qui devaient leur être assurées aux termes de l'article 7 de la Charte, de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, des articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* et de la common law.

(a) Standing

a) Qualité pour agir

115 Twenty-nine applications for standing before the Inquiry were heard on November 22, 1993. Eighteen applicants were granted standing, including the following:⁹⁰

Vingt-neuf demandes de qualité pour agir ont été entendues le 22 novembre 1993. Cette qualité a été reconnue à dix-huit requérants, notamment⁹⁰:

- CRCS
- Connaught
- Government of Canada
- Miles Canada Inc. (now Bayer)
- British Columbia
- Alberta
- Saskatchewan
- Manitoba
- Ontario

- la SCCR
- Connaught
- le gouvernement du Canada
- Miles Canada Inc. (maintenant Bayer)
- la Colombie-Britannique
- l'Alberta
- la Saskatchewan
- le Manitoba
- l'Ontario

116 Subsequent to the opening hearing, the provinces of New Brunswick, Newfoundland, Prince Edward Island, Nova Scotia and the Yukon and Northwest Territories sought and were granted standing.⁹¹

Après l'audience d'ouverture, les provinces du 116 Nouveau-Brunswick, de Terre-Neuve, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Nouvelle-Écosse, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest ont demandé que leur soit reconnu le statut de participant, ce qui a été fait⁹¹.

117 In addition to the foregoing, standing was granted to the following organizations:⁹²

Canadian Hemophilia Society
 Canadian AIDS Society
 HIV-T Group (Blood Transfused)
 Canadian Hemophiliacs Infected with HIV
 Janet Conners
 Hemophilia Ontario—Toronto and Central Ontario Region
 Gignac Sutts Group
 Jean-Daniel Couture and Guy-Henri Godin
 Canadian Blood Agency
 Canadian Association of Transfused Hepatitis C Survivors
 Committee of HIV Affected and Transfused
 Canadian Hemophilia Clinic Directors Group

En plus des parties susmentionnées, la qualité 117 pour agir a été accordée aux personnes et organismes suivants⁹²:

La Société canadienne de l'hémophilie
 La Société canadienne du SIDA
 HIV-T Group (Blood Transfused)
 Canadian Hemophiliacs Infected with HIV
 Janet Conners
 Hémophilie Ontario—Régions de Toronto et du Centre de l'Ontario
 Gignac Sutts Group
 Jean-Daniel Couture et Guy-Henri Godin
 L'Agence canadienne du sang
 La Société canadienne des survivant(e)s d'hépatite C
 Committee of HIV Affected and Transfused
 Canadian Hemophilia Clinic Directors Group

118 None of the applicants in these proceedings who sought standing had their applications denied. Of the institutional applicants in these proceedings, only Armour, Baxter and the province of Quebec did not apply for standing before the Commission. Although Quebec did not seek standing, it was accorded all of the rights and privileges of a party with standing and participated in the hearings held in the province of Quebec and the national hearings subsequently held in Toronto.⁹³ None of the individual applicants in these proceedings sought standing before the Inquiry.

Aucun des requérants en l'espèce ayant demandé 118 la qualité pour agir n'a vu sa demande refusée. Parmi les personnes morales requérantes, seuls Armour, Baxter et la province de Québec n'ont pas demandé le statut de participant à la Commission. Bien que le Québec n'ait présenté aucune demande, il a reçu tous les droits et privilèges accordés à une partie ayant qualité pour agir et a participé aux audiences qui se sont tenues dans la province de Québec et aux audiences nationales ultérieures à Toronto⁹³. Aucun des particuliers requérants en l'espèce n'a demandé la qualité pour agir devant la Commission d'enquête.

(b) Rules of Procedure

b) Règles de procédure

119 During the course of the Commissioner's opening remarks on November 22, 1993, he announced that

Dans ses observations préliminaires, le 22 novem- 119 bre 1993, le commissaire a annoncé qu'une réunion

a meeting of all persons with standing would be held on November 29, 1993 to discuss the issues to be examined by the Inquiry and the procedures to be adopted. In this regard, the Commissioner stated:

Rather than promulgate a code of procedure I have arbitrarily devised in advance, I am instructing my counsel to call, as soon as possible, a meeting of all persons with standing to discuss both the issues and procedures that should be adopted that would make it possible to canvass all the important issues adequately and in a fair way.⁹⁴

de toutes les personnes ayant qualité pour agir aurait lieu le 29 novembre 1993, aux fins de discuter des questions à examiner par la Commission et de la procédure à établir. Le commissaire a déclaré:

[TRADUCTION] Plutôt que de promulguer un code de procédure que j'aurais conçu arbitrairement à l'avance, je donne pour instruction à mes avocats de convoquer, le plus tôt possible, une réunion de toutes les personnes ayant qualité pour agir aux fins de discuter à la fois des questions et de la procédure qui devraient être retenues, de façon que toutes les questions importantes puissent être examinées adéquatement et de façon équitable⁹⁴.

120 In accordance with the Commissioner's direction, meetings of counsel for all parties were held November 29, 1993 and December 20, 1993. During the course of these meetings and through correspondence and discussions between Commission counsel and counsel for the parties, consensus was achieved concerning the Rules of Procedure and Practice which would govern the proceedings of the Inquiry and the views of the parties were obtained concerning the issues to be examined and the identity of prospective witnesses.⁹⁵

Conformément à cette directive du commissaire, 120 les avocats de toutes les parties se sont réunis le 29 novembre 1993 et le 20 décembre 1993. Au cours de ces réunions, et grâce à un échange de correspondance et à des discussions, les avocats de la Commission et des parties sont parvenus à un consensus concernant les Règles de procédure et de pratique qui devaient régir l'enquête; en outre, les parties ont exposé leurs points de vue concernant les questions à examiner et l'identité des témoins éventuels⁹⁵.

121 As a result of the discussions, the following procedures were agreed to:

À la suite de ces discussions, il a été convenu 121 d'adopter la procédure suivante:

- i) Commission counsel would assume primary responsibility for adducing the evidence before the Inquiry and counsel for the other parties would be afforded the opportunity to cross-examine each witness;
- ii) only those documents produced to the Inquiry which were selected for use as exhibits would be made available to the other parties;
- iii) all parties would have the right to introduce additional documentary evidence and apply to call additional witnesses; and
- iv) all parties and all witnesses would have an opportunity to be represented by counsel.⁹⁶

- i) l'avocat de la Commission serait le premier responsable de la présentation de la preuve devant la Commission et les avocats des autres parties auraient la possibilité de contre-interroger chaque témoin;
- ii) seuls les documents produits devant la Commission qui ont été sélectionnés comme pièces seraient accessibles aux autres parties;
- iii) toutes les parties auraient le droit de présenter une preuve documentaire additionnelle et de demander l'autorisation de faire entendre d'autres témoins;
- iv) toutes les parties et tous les témoins auraient la possibilité d'être représentés par un avocat⁹⁶.

122 On January 28, 1994, the final version of the Rules of Procedure and Practice was circulated to the parties. At no time did any of the parties raise any objection with the Commissioner concerning these rules or the manner in which they were applied at the hearings.⁹⁷

Le 28 janvier 1994, la version définitive des Règles de procédure et de pratique a été distribuée aux 122 parties. Aucune des parties ne s'est adressée au commissaire, à quelque moment que ce soit, pour formuler une objection concernant ces règles ou la façon dont elles ont été appliquées lors des audiences⁹⁷.

123 The final version of the Rules of Procedure and Practice contained the following relevant provisions:

1 It is proposed that in the ordinary course Commission counsel will call and question all witnesses who will be heard at the Inquiry. Counsel for a party may apply to the Commissioner to adduce a particular witness' evidence in-chief. If counsel is granted the right to do so, the examination shall be confined to the normal rules governing the examination of one's own witness.

...

4 If, at the end of a stage of the hearing there are persons who a party believes must be heard and Commission counsel has not called them, the party may apply for leave to have them called as witnesses. If leave is granted, Commission counsel shall call them, subject to Rule 1.

5 The order of examination will be as follows:

- i) Commission counsel will adduce the evidence from the witness. Parties granted formal standing will then have an opportunity to cross-examine the witness;
- ii) Counsel for a witness, regardless of whether or not counsel is representing a party, will cross-examine last, unless he or she has adduced the evidence of that witness in chief, in which case there will be a right to re-examine the witness; and
- iii) Commission counsel may ask questions concerning new areas that have been raised through cross-examination conducted by the parties.

...

The Form of the Evidence

7 Commission counsel are entitled to adduce evidence by way of both leading and non-leading questions as they, in their judgment, deem necessary, subject always, of course, to the discretion of the Commissioner.

...

9 Witness who are not represented by counsel for parties with standing are entitled to have their counsel present.

10 Counsel for a witness is entitled to ask questions of the witness after Commission counsel has adduced his or her evidence and the other parties have cross-examined the witness.

La version définitive des Règles de procédure et de pratique contenait les dispositions pertinentes qui suivent:

1 Il est proposé que, règle générale, l'avocat de la Commission assigne et interroge tous les témoins qui déposeront au cours de l'enquête. L'avocat d'une partie peut demander au commissaire de mener l'interrogatoire principal d'un témoin donné. Si l'avocat obtient cette autorisation, l'interrogatoire sera limité par les règles habituelles régissant l'interrogatoire d'un témoin par la partie qui l'assigne.

...

4 Si une partie estime, à la fin d'une étape de l'audition, que certaines personnes que l'avocat de la Commission n'a pas assignées devraient témoigner, elle peut demander l'autorisation de les assigner comme témoins. Si cette autorisation est accordée, l'avocat de la Commission les assignera, sous réserve de la Règle 1.

5 L'interrogatoire se déroulera de la façon suivante:

- i) l'avocat de la Commission fera déposer les témoins. Les parties ayant officiellement qualité pour agir auront ensuite la possibilité de les contre-interroger;
- ii) l'avocat de chaque témoin, qu'il représente ou non une partie, le contre-interrogera en dernier, à moins qu'il n'ait mené son interrogatoire principal, auquel cas il aura le droit de le réinterroger;
- iii) l'avocat de la Commission peut interroger les témoins sur les questions soulevées pour la première fois lors de leur contre-interrogatoire par les parties.

...

La forme de la preuve

7 L'avocat de la Commission est autorisé à présenter la preuve en posant toutes les questions, suggestives ou non, qu'il juge nécessaires, sous réserve, bien sûr, de l'exercice par le commissaire de son pouvoir discrétionnaire.

...

9 Les témoins qui ne sont pas représentés par l'avocat d'une partie ayant qualité pour agir sont autorisés à se faire représenter par leur propre avocat.

10 L'avocat d'un témoin est autorisé à l'interroger après son interrogatoire principal par l'avocat de la Commission et son contre-interrogatoire par les autres parties.

...

12 The Commission is entitled to receive evidence which might otherwise be inadmissible in a court of law. The strict rules of evidence will not apply to determine the admissibility of evidence. However, the Commissioner will be mindful of the dangers of evidence not admissible in a court of law and its possible effect on reputation.

...

Confidentiality

19 The Commissioner is committed to a process of public hearings. However, applications may be made to proceed *in camera* or to otherwise preserve the confidentiality of information.

...

Documentary Evidence

33 The Commission expects all relevant documents to be produced by any party with standing.

34 Documents received from a party, or any other organization or individual, shall be treated as confidential by the Commission unless and until they are made part of the public record as an exhibit. This is not intended to preclude Commission counsel from disclosing a document to a proposed witness prior to the witness giving his or her testimony or as part of the investigation being conducted.

35 Subject to Rule 36 and to the greatest extent possible, Commission counsel will endeavour to provide in advance to both the parties and a witness the documentation that will be referred to during the course of that witness' testimony.

...

37 A party who believes that Commission counsel has not included relevant documents in the document book must bring this to the attention of Commission counsel at the earliest possible opportunity. The object of this rule is to prevent witnesses from being surprised with a relevant document that they have not had an opportunity to examine prior to their testimony. If Commission counsel decides the document is not relevant, it shall not be included in the document book. This does not preclude the document from being used in cross examination by any of the parties. Before such a document may be

...

12 La Commission peut recevoir des éléments de preuve qui pourraient autrement être irrecevables devant une cour de justice. La recevabilité de la preuve ne sera pas établie par application stricte des règles de preuve. Toutefois, le commissaire tiendra compte des risques que pose la preuve irrecevable devant une cour de justice et de son effet possible sur la réputation d'une personne.

...

Confidentialité

19 Le commissaire s'est engagé à tenir des audiences publiques. Il sera toutefois possible de demander que l'audition se tienne à huis clos ou que d'autres mesures soient prises pour préserver le caractère confidentiel de l'information.

...

Preuve documentaire

33 La Commission s'attend que les parties ayant qualité pour agir produisent tous les documents pertinents.

34 Les documents reçus d'une partie, ou d'un autre organisme ou particulier, seront traités de façon confidentielle par la Commission, à moins qu'ils ne soient versés comme pièces au dossier public. La présente disposition ne porte pas atteinte au droit de l'avocat de la Commission de divulguer un document à un témoin avant de le faire entendre ou dans le cours de l'enquête.

35 Sous réserve de la Règle 36, et autant que faire se peut, l'avocat de la Commission prendra les mesures voulues pour fournir à l'avance aux parties et au témoin les documents auxquels il sera fait allusion au cours de l'interrogatoire de celui-ci.

...

37 Si une partie estime que l'avocat de la Commission n'a pas inclus un document pertinent dans le recueil des documents, elle portera ce fait à son attention le plus tôt possible. L'objet de cette règle est d'empêcher les témoins d'être pris au dépourvu par la présentation d'un document pertinent qu'ils n'ont pas eu l'occasion d'examiner avant de rendre leur témoignage. Si l'avocat de la Commission décide que ce document n'est pas pertinent, il ne sera pas inclus dans le recueil des documents. Il pourra néanmoins être utilisé par toute partie en contre-interrogatoire. L'avocat qui entend ainsi l'utiliser

used for the purposes of cross examination, a copy must be made available to all parties by counsel intending to use it not later than the first cross examination of that witness, subject to the discretion of the Commissioner.

aux fins d'un contre-interrogatoire doit, au préalable, en donner l'accès à toutes les parties, au plus tard lors du premier contre-interrogatoire du témoin, sous réserve de l'exercice par le commissaire de son pouvoir discrétionnaire.

The Right to Counsel

38 If a person is employed with someone who holds standing as a party to the Inquiry, Commission counsel will interview that person only after informing counsel for the party, unless the witness says he or she has independent counsel or instructs Commission counsel that he or she does not wish counsel for the party to be present or notified.

39 If a witness has held prior employment with one or more of the parties, Commission counsel will tell the witness that he or she is free to have the benefit of counsel for that party, but Commission counsel will proceed with the interview if the witness indicates that he or she does not wish counsel for the party by whom he or she was employed to be notified or be present during the interview.⁹⁸

(c) List of Issues for Inquiry Hearings

124 The Order in Council establishing the Commission of Inquiry directed the Commissioner to investigate and report on the events of the early 1980s and to examine and make recommendations concerning the current blood system, but did not provide details of the specific issues which the Commissioner was to examine.

125 Following consultation with the parties, Commission counsel developed an outline of the issues which had, by then, been identified as being appropriate to be examined at the local hearings. This outline contained over 20 topics and was circulated to counsel for the parties on January 14, 1994. It included such topics as:⁹⁹

i) the history of HIV and AIDS being made reportable diseases;

ii) the existence of "trace back" and "look back" programs intended to identify those who had

Le droit d'être représenté par un avocat

38 L'avocat de la Commission n'interrogera une personne qui est employée par quiconque a la qualité de partie aux fins de l'enquête qu'après en avoir informé l'avocat de cette partie, à moins que le témoin ne déclare qu'il ou elle est représenté par un avocat indépendant ou qu'il ne prévienne l'avocat de la Commission qu'il ne veut pas que l'avocat de la partie qui l'emploie assiste à l'interrogatoire ou en soit avisé.

39 L'avocat de la Commission informera le témoin qui est un ancien employé d'une ou de plusieurs parties qu'il ou elle peut avoir recours à l'avocat de cette partie; il procédera néanmoins à son interrogatoire si le témoin exprime le désir que l'avocat de la partie qui l'a déjà employé n'assiste pas à l'interrogatoire et n'en soit pas avisé⁹⁸.

(c) Liste des questions traitées à l'audition

Le décret qui a constitué la Commission d'enquête a confié au commissaire le mandat de faire enquête et rapport sur les événements survenus au début des années 1980, ainsi que d'examiner le système actuel d'approvisionnement en sang et de faire des recommandations à son égard, mais il n'a pas énoncé de façon détaillée les questions précises que le commissaire devait étudier. 124

Après avoir consulté les parties, les avocats de la Commission ont établi les grandes lignes des questions qui avaient, jusqu'alors, été reconnues comme des questions qui devaient être examinées lors des audiences locales. Ces grandes lignes énuméraient plus de 20 sujets; elles ont été remises aux avocats des parties le 14 janvier 1994. Y figuraient notamment les sujets suivants⁹⁹: 125

i) l'histoire du VIH et du sida comme maladies à déclaration obligatoire;

ii) l'existence de programmes de «remontée de l'information» et de «retour en arrière» visant à identi-

donated infected blood and those who had received it, including an examination of what programs had been considered and rejected and what programs should be put in place to trace future epidemics;

iii) non-Red Cross blood testing; and

iv) donor screening issues.

126 Commission counsel also developed a list of issues to be examined primarily at the national hearings. This list of national issues was described as a working document and was circulated to the parties on February 11, 1994. It included such topics as:¹⁰⁰

i) an overview of federal regulation of the blood system;

ii) funding of the blood system;

iii) a detailed review of the events surrounding HIV and AIDS in the blood system, including knowledge of HIV and AIDS in the blood supply, the development of HIV testing, the development of heat treatment for blood products, organizational difficulties relating to the CRCS, the role of the Bureau of Biologics, the CBC and the Canadian Hemophilia Society;

iv) Hepatitis B;

v) donor screening issues;

vi) HIV testing issues;

vii) heat treatment of blood products, including whether there ought to have been a recall of non-heat treated products and whether alternative products were available. When funding was available for heat treated products and when such products were available for supply;

fier les personnes qui ont donné du sang contaminé et celles qui en ont reçu, y compris un examen des programmes qui ont été envisagés et rejetés et de ceux qui devraient être mis en place pour suivre la trace des épidémies futures;

iii) les tests sanguins effectués sans le concours de la Croix Rouge;

iv) la sélection des donneurs.

Les avocats de la Commission ont également 126 établi une liste de questions à examiner principalement lors des audiences nationales. Cette liste de questions d'intérêt national a été décrite comme un document de travail et remise aux parties le 11 février 1994. Y figuraient notamment les sujets suivants¹⁰⁰:

i) un aperçu de la réglementation fédérale sur le système de collecte et de distribution du sang;

ii) le financement du système de collecte et de distribution du sang;

iii) une étude détaillée des faits concernant le VIH et le sida dans le système de collecte et de distribution du sang, y compris la connaissance de la présence du VIH et du sida dans l'approvisionnement en sang, la mise au point de tests de détection du VIH, la mise au point du traitement des produits sanguins par la chaleur, les difficultés organisationnelles touchant la SCCR, le rôle du Bureau des produits biologiques, du CCS et de la Société canadienne de l'hémophilie;

iv) l'hépatite B;

v) les questions touchant la sélection des donneurs;

vi) les questions touchant la détection du VIH;

vii) le traitement par la chaleur des produits sanguins, y compris la question de savoir si les produits non traités par la chaleur auraient dû être rappelés et si des produits de remplacement étaient disponibles. À quel moment il a été possible d'obtenir des fonds pour traiter les produits par la chaleur et à quel moment ces produits ont été disponibles pour l'approvisionnement en sang;

viii) donor and recipient notification programmes;

ix) blood fractionation issues; and

x) the current legislative and regulatory framework.

viii) les programmes visant à aviser les donneurs et les receveurs;

ix) les questions concernant le fractionnement du sang;

x) le cadre législatif et réglementaire actuel.

127 None of the parties suggested that any of the proposed issues went beyond the Commissioner's mandate or were not appropriate for review by the Inquiry.¹⁰¹

Aucune partie n'a laissé entendre que l'une des questions proposées excédait le mandat du commissaire ou ne devait pas être examinée par la Commission.¹⁰¹

128 In addition to seeking the assistance of the parties in identifying the issues to be examined during the hearings, Commission counsel also sought the parties' views as to who ought to be called as witnesses.

En plus de consulter les parties au sujet des questions à examiner au cours des audiences, les avocats de la Commission leur ont demandé leur point de vue quant aux témoins qui devaient être assignés.

(d) Section 7 of the Charter

d) L'article 7 de la Charte

129 I am not satisfied that the issuance of the notices engages a specifically identified interest under section 7 of the Charter, which in any event applies only to natural persons and not to corporations or governments. Like other provisions of the Charter, section 7 must be construed in light of the interests it was meant to protect.¹⁰² No one has suggested that it engages the "life" or "liberty" of the person. The argument would appear to rest on the proposition that "security of the person" encompasses reputation. Respect for reputation is an underlying value in our society. However, reputation or protection from stigma are not independent constitutionally protected rights. There is no authority to support the proposition that security of the person encompasses mere reputation. Accordingly, any interests of the applicants in relation to the issuance of the notices is not within the scope of section 7 of the Charter because it cannot be said to engage or deprive their rights to "security of the person".

Je ne suis pas convaincu que la délivrance des avis met en cause un droit énuméré expressément à l'article 7 de la Charte qui, quoi qu'il en soit, s'applique uniquement aux personnes physiques et non aux personnes morales ou aux gouvernements. Tout comme d'autres dispositions de la Charte, l'article 7 doit être interprété en regard des droits qu'il vise à protéger.¹⁰² Personne n'a laissé entendre que la «vie» ou la «liberté» d'une personne étaient en jeu. L'argument invoqué semblerait s'appuyer sur la proposition selon laquelle la «sécurité de la personne» comprend sa réputation. Le respect de la réputation est une valeur sous-jacente de notre société. Toutefois, la réputation ou la protection contre la stigmatisation sociale ne sont pas des droits indépendants protégés par la Constitution. Aucune source n'appuie la proposition voulant que la sécurité de la personne englobe la simple réputation. En conséquence, les droits des requérants visés par la délivrance des avis ne sont pas protégés par l'article 7 de la Charte parce qu'on ne peut affirmer qu'elle touche ou porte atteinte à leur droit à la «sécurité de la personne».

130 In any event, even if it were accepted that the issuance of the notices engages the applicants' rights under section 7 of the Charter, the Inquiry has fulfilled the duty of procedural fairness to which it is

Quoi qu'il en soit, même si l'on reconnaissait que la délivrance des avis mettait en jeu les droits garantis au requérant par l'article 7 de la Charte, la Commission s'est acquittée de l'obligation à laquelle elle

subject, and accordingly the applicants cannot claim that the issuance of the notices did not accord with the principles of fundamental justice.

est assujettie de préserver l'équité procédurale. En conséquence, les requérants ne peuvent prétendre que la délivrance des avis violait les principes de justice fondamentale.

(e) Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*

e) L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*

131 Paragraph 2(e) provides that every law of Canada shall be construed or applied so as not to "deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations".

L'alinéa 2e) prévoit que les lois du Canada doivent être interprétées ou appliquées de façon à ne pas «priv[er] une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations». 131

132 Unlike section 7 of the Charter, the protections afforded by paragraph 2(e) apply to corporations as well as to human persons.

Contrairement aux garanties accordées par l'article 7 de la Charte, les protections fournies par l'alinéa 2e) s'appliquent aux personnes morales comme aux personnes physiques. 132

133 The short answer to those applicants who rely on paragraph 2(e) is that the *Canadian Bill of Rights* has no application in the present case because the Commissioner's report does not determine any rights or obligations of the applicants. In any event, paragraph 2(e) requires that section 13 of the *Inquiries Act* be construed and applied so as not to deprive the applicants of a fair hearing. Since the Inquiry has fulfilled the duty of procedural fairness to which it is subject, the principles of fundamental justice are also met with respect to the *Canadian Bill of Rights*.

Pour répondre brièvement aux requérants qui s'appuient sur l'alinéa 2e), précisons que la *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas en l'espèce parce que le rapport du commissaire ne définit pas leurs droits ou leurs obligations. Quoiqu'il en soit, l'alinéa 2e) exige que l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* soit interprété et appliqué de façon à ne pas priver les requérants d'une audition impartiale. Étant donné que la Commission s'est acquittée de son obligation de préserver l'équité procédurale, elle a également respecté les principes de justice fondamentale conformément à la *Déclaration canadienne des droits*. 133

(f) Sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and the *Common Law*

f) Les articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* et la *common law*

134 Sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* codify certain elements of the common law duty of procedural fairness: the right to counsel and *audi alteram partem*.

Les articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* codifient certains éléments de l'obligation d'équité procédurale fondée sur la *common law*: le droit à l'assistance d'un avocat et la règle *audi alteram partem*. 134

135 All of the applicants have had the right to counsel throughout the course of the Inquiry. The applicants, if they choose to respond, have been offered a full opportunity to be heard and there is clearly no evi-

Tous les requérants ont eu le droit de se faire assister par avocat au cours de l'enquête tout entière. S'ils souhaitaient répondre, les requérants se sont vu accorder la pleine possibilité de se faire entendre, et 135

dence that they have been deprived of such opportunity. Section 13 of the *Inquiries Act* contains no requirement that the notices provide details of the evidence supporting the possible findings; only that notice of the potential findings be given. As I noted earlier, the record of the tribunal's proceedings has been made available to all parties and is available to the public.

136 The Supreme Court of Canada has held that fairness is a flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individuals involved. The characteristics of the proceeding, the nature of the resulting report and its circulation to the public, and the penalties which will result when events succeeding the report are put in train will determine the extent of the right.¹⁰³

137 The procedural rules of litigation do not apply to an inquiry.

138 The Law Reform Commission of Canada has recommended the following procedural safeguards, noting that some are at the discretion of the Commissioner:¹⁰⁴

What safeguards are necessary? It is imperative that all those appearing before a commission have the right to be represented by counsel. One who appears as a witness before an investigatory commission should have the right to be heard concerning any matter raised at the hearing that may adversely affect his interests, and, at the commission's discretion, to call, examine or cross-examine witnesses personally or by counsel. The commission's discretion regarding the calling and examining of other witnesses should be exercised having regard to the importance of the interest affected and the need to proceed expeditiously with the work of the commission. Those who did not appear initially as witnesses, but who have been commented on adversely in the testimony of others, should have the opportunity at the discretion of the commission to appear as witnesses (with the right to counsel and cross-examination) should they wish to do so.

139 The applicants who sought standing have had the benefit of all the foregoing procedural protections throughout the Inquiry, even before the notices were

il n'existe clairement aucune preuve qu'on les a privés de cette possibilité. L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* n'exige nullement que les préavis donnent des détails sur les éléments de preuve étayant les conclusions possibles; seul est requis un préavis des conclusions éventuelles. Ainsi que je l'ai fait remarquer ci-dessus, le dossier des procédures du tribunal a été mis à la disposition de toutes les parties, et le public peut le consulter.

La Cour suprême du Canada a statué que l'équité 136 est une notion souple et que son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les particuliers en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport qui en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements succédant au rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit¹⁰³.

Les règles procédurales des litiges ne s'appliquent 137 pas à une enquête.

La Commission de réforme de droit du Canada a 138 recommandé les sauvegardes procédurales suivantes, notant que certaines sont à la discrétion du commissaire¹⁰⁴:

Quelles sont les garanties nécessaires? Il est essentiel que tous ceux qui comparaissent devant une commission aient le droit d'être représentés par un avocat. Quiconque comparaît devant une commission d'enquête doit pouvoir être entendu relativement à toute question soulevée à l'audience et susceptible de porter préjudice à ses intérêts; il doit également pouvoir, à la discrétion de la commission, appeler, interroger et contre-interroger des témoins lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat. La discrétion de la commission à l'égard de l'assignation et de l'interrogatoire d'autres témoins doit être exercée en tenant compte de l'importance des intérêts en jeu et de la nécessité de ne pas ralentir indûment le travail de la commission. Quiconque, n'ayant pas comparu comme témoin, fait néanmoins l'objet de commentaires défavorables au cours du témoignage d'autres personnes, doit pouvoir, à la discrétion de la commission, comparaître comme témoin (avec le droit d'être représenté par un avocat et de contre-interroger).

Les requérants qui ont cherché à avoir qualité 139 pour agir ont bénéficié de toutes ces protections procédurales au cours de l'enquête, même avant la

issued. The applicants have not sought to respond to the notices and have presented no evidence to show that the Commissioner will not allow them a full opportunity to respond to the notices through the exercise of these same or even greater procedural protections.

délivrance des préavis. Les requérants n'ont pas demandé à répondre aux préavis, et ils n'ont présenté aucune preuve pour montrer que le commissaire ne leur accorderait pas la pleine possibilité d'y répondre par l'exercice des protections procédurales susmentionnées ou de protections procédurales même plus grandes.

140 In those cases where an inquiry is convened solely to examine possible wrongdoing or misconduct, which this Inquiry was not, the courts have held that the common law duty of procedural fairness can include:

Dans les cas où une enquête est menée uniquement pour examiner des méfaits ou fautes possibles, ce qui n'était pas le cas de la présente enquête, les tribunaux ont jugé que l'obligation d'équité procédurale fondée sur la common law pouvait inclure:

- (i) a right to counsel and a right to call and to cross-examine witnesses;¹⁰⁵
- (ii) a right to have counsel lead evidence in chief and make representations to the Commissioner after all witnesses have been examined;¹⁰⁶
- (iii) a right to be informed of all exhibits or documents produced or evidence heard before the commission; and¹⁰⁷
- (iv) a right to be informed of the allegations or complaints against the individual and an ample opportunity to respond to those allegations;¹⁰⁸

- (i) le droit de se faire assister par avocat et le droit de citer et de contre-interroger des témoins¹⁰⁵,
- (ii) le droit accordé aux avocats de produire la preuve principale et de présenter des observations au commissaire après que tous les témoins ont été interrogés¹⁰⁶;
- (iii) le droit d'être informé de toutes les pièces ou documents produits et des témoignages donnés devant la Commission¹⁰⁷;
- (iv) le droit d'un particulier d'être informé de toutes les allégations ou plaintes contre lui et la pleine possibilité d'y répondre¹⁰⁸.

141 All of the foregoing procedural safeguards have been provided to the applicants and the very issuance of the notices informs them of the allegations and of their opportunity to respond.

Toutes les sauvegardes procédurales précédentes 141 ont été données aux requérants et, du fait même du préavis, ils sont informés des allégations et de la possibilité de les contester.

(g) Nature of the Evidence

g) Nature des éléments de preuve

142 Although the applicants did not respond to the notices, they assert that their ability to do so has been irreparably damaged due to the form of some of the evidence that has been admitted at the hearings.

Bien que les requérants n'aient pas répondu aux 142 préavis, ils affirment qu'on a irréparablement porté atteinte à leur capacité à cet égard en raison de la forme de certains des éléments de preuve qui ont été admis aux auditions.

143 Inquiries are not governed by strict rules of evidence. Their broad public purpose is generally facilitated by relaxed rules regarding the admission of hearsay and other evidence that is not strictly admis-

Les enquêtes ne sont pas régies par des règles de 143 preuve strictes. La poursuite de leur fin publique générale est habituellement facilitée par des règles relâchées concernant l'admission du oui-dire et

sible in judicial proceedings. There is no evidence to suggest that the Commissioner will not be mindful of the dangers of any hearsay evidence which may have been admitted in the proceedings, as acknowledged in Rule 12 of the Commission's Rules of Procedure.¹⁰⁹ The record of this Inquiry is not yet complete. All of the applicants now have the opportunity to add to the record by responding to the notices and by making submissions.

144 I am confident that, in writing his report, the Commissioner will be guided by the principles set out by Lord Diplock in the *Mahon* case.¹¹⁰ A tribunal making a finding in the exercise of an investigative jurisdiction is required to base its decision on evidence that has some probative value, in the sense that there has to be some material that tends logically to show the existence of facts consistent with the finding and that the reasoning supporting the finding, if disclosed, not be logically self-contradictory. A tribunal exercising an investigative jurisdiction is also required to listen fairly to any relevant evidence conflicting with, and any rational argument against, a proposed finding that a person represented at the inquiry whose interests (including his career and reputation) might be affected wishes to place before the inquiry.

(h) Confidential Submissions

145 As a further ground for asserting that the Commissioner has lost his jurisdiction to issue notices, the applicants rely on the receipt by Commission counsel of confidential submissions concerning the issuance and content of the notices.

146 Earlier in these reasons, I have recited the events leading to the memorandum dated October 26, 1995, from Commission counsel to all parties with standing inviting them to set out all findings of misconduct which they intend to urge upon the Commissioner in their final submissions.¹¹¹

d'autres éléments de preuve qui ne sont pas strictement recevables dans des procédures judiciaires. Rien dans la preuve ne laisse entendre que le commissaire ne sera pas conscient des dangers de la preuve par oui-dire qui peut avoir été admise dans les procédures, comme le reconnaît la règle 12 des Règles de procédure de la Commission¹⁰⁹. Le dossier de la présente enquête n'est pas encore complet. Tous les requérants ont maintenant la possibilité d'ajouter au dossier en répondant aux préavis et en faisant des observations.

Je suis persuadé qu'en rédigeant son rapport, le commissaire se laissera guider par les principes énoncés par lord Diplock dans l'arrêt *Mahon*¹¹⁰. Un tribunal qui tire des conclusions dans l'exercice de son pouvoir d'enquête doit fonder sa décision sur des preuves qui ont une certaine valeur probante, c'est-à-dire qu'il doit exister des documents qui tendent logiquement à prouver l'existence de faits compatibles avec ses conclusions, et que le raisonnement étayant ses conclusions, s'il est divulgué, ne doit pas logiquement être contradictoire en soi. Le tribunal qui exerce un pouvoir d'enquête est également tenu de prêter impartialement l'oreille à tout témoignage pertinent et à tout argument rationnel qui vont à l'encontre d'une conclusion que se propose de tirer devant la commission d'enquête une personne qui s'y fait représenter et dont les intérêts (notamment sa carrière et sa réputation) pourraient être touchés.

h) Observations confidentielles

Pour affirmer que le commissaire a perdu son pouvoir de donner des préavis, les requérants s'appuient en outre sur la réception par les avocats de la Commission d'observations confidentielles concernant l'envoi et la teneur des préavis.

Au début des présents motifs, j'ai relaté les événements qui ont conduit à la note du 26 octobre 1995, adressée par les avocats de la Commission à toutes les parties ayant qualité pour agir, les invitant à exposer toutes les conclusions de faute qu'elles ont l'intention de formuler devant le commissaire dans leurs observations finales¹¹¹.

- 147 In response to Commission counsel's October 26, 1995, memorandum, many of the applicants' counsel wrote to Commission counsel expressing concern with the proposed procedure. Amongst the matters objected to was the potential for adverse publicity arising from the submissions themselves. No party objected to the prospect of notices being issued on the basis that it was too late in the proceedings.¹¹²
- 148 Commission counsel clarified that the submissions would be kept confidential and that they were not to be made public by the party filing them so as to avoid harm to the reputation of those referred to in the submissions.¹¹³
- 149 On November 24, 1995, the Commissioner stated that he would not review the submissions which had been received or were to be received and that they would be reviewed only by his counsel.¹¹⁴
- 150 During November and December 1995, while the hearings in respect of the current issues were ongoing, the documentary exhibits and transcripts of evidence which had been adduced were reviewed to determine whether and to whom notices should be issued. The confidential submissions which had been received were also reviewed in order to ensure that Commission counsel did not overlook an issue or fact from the two year record of the hearings.¹¹⁵
- 151 On December 21, 1995, 45 notices naming 95 individuals, corporations or governments were delivered on a confidential basis.
- 152 Although the applicants requested the production of the confidential submissions at the outset of these judicial review proceedings, they withdrew this request prior to or at the scheduling motion¹¹⁶ due to the public interest privilege associated with the submissions.
- 153 Any submissions received by Commission counsel which may form the basis of findings of misconduct
- En réponse à la note des avocats de la Commission en date du 26 octobre 1995, de nombreux avocats des requérants leur ont écrit pour exprimer leur inquiétude quant à la procédure proposée. Parmi les questions contestées se trouvait la possibilité d'une publicité défavorable découlant des observations elles-mêmes. Aucune partie ne s'est opposée à l'éventualité de l'envoi des préavis pour le motif qu'il était trop tard dans les procédures¹¹².
- Les avocats de la Commission ont expliqué que les observations seraient gardées confidentielles, et qu'elles ne devaient pas être rendues publiques par la partie qui les avait déposées pour éviter de porter atteinte à la réputation de ceux qui y avaient été mentionnés¹¹³.
- Le 24 novembre 1995, le commissaire a dit qu'il n'examinerait pas les observations qui avaient été reçues ou devaient être reçues, et qu'elles seraient examinées seulement par son avocat¹¹⁴.
- Au cours de novembre et de décembre 1995, pendant que les auditions des questions actuelles étaient en cours, on a examiné les pièces documentaires et les transcriptions des témoignages qui avaient été produites pour déterminer s'il y avait lieu d'adresser des préavis et décider de leurs destinataires. On a également examiné les observations confidentielles qui avaient été reçues pour s'assurer que les avocats de la Commission n'avaient pas oublié une question ou un fait figurant dans le dossier de deux ans des auditions¹¹⁵.
- Le 21 décembre 1995, 45 préavis nommant 95 particuliers, sociétés et gouvernements ont été signifiés à titre confidentiel.
- Bien que les requérants aient demandé la production des observations confidentielles au début des présentes procédures de contrôle judiciaire, ils ont retiré leur demande antérieurement à la requête en établissement du rôle ou à l'occasion de cette requête¹¹⁶ en raison du privilège d'intérêt public associé à ces observations.
- Toutes observations reçues par les avocats de la Commission qui peuvent former le fondement des

by the Commissioner are contained in the notices and the applicants will be provided with an opportunity to respond to those potential findings. The parties who did not receive the submissions will be afforded a fair opportunity to respond to any issues raised by them prior to any decision being made in reliance on the submissions.

conclusions de faute tirées par le commissaire figurant dans les préavis, et les requérants auront la possibilité de contester ces conclusions éventuelles. Les parties qui n'ont pas reçu les observations se verront accorder la possibilité équitable de contester toute question soulevée par ces observations avant qu'une décision fondée sur ces dernières ne soit rendue.

154 I was referred by counsel for the Attorney General of Canada to the case of *Hecla Mining Company of Canada v. Cominco Ltd. and Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*.¹¹⁷ In that case, the record showed that after the parties had completed their submissions, the Minister had received a letter from the mining recorder which contained a number of assertions of fact and opinions which were incorporated by the Minister into his decision almost verbatim. That letter was never communicated to the parties prior to the decision. Counsel for the respondent attempted to argue that the Minister's breach was of little consequence since even if the applicant had been afforded an opportunity to reply, there is nothing it could usefully have said or done. In setting aside the decision of the Minister, Mr. Justice Hugessen relied on the decision of the Supreme Court in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*¹¹⁸ where Le Dain J. said:

... I find it necessary to affirm that the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision.

155 The following distinguishing features arise in the present case:

- (1) The invitation to make submissions was public, in writing, and addressed to all parties;
- (2) On November 24, 1995, the Commissioner stated publicly that he would not review the submissions which had been received and that they would be reviewed only by his counsel;
- (3) The Commissioner has not taken any decision in the sense of having made any findings as a result of

L'avocat du procureur général du Canada m'a cité 154 l'affaire *Hecla Mining Company of Canada c. Cominco Ltd. et Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*¹¹⁷. Dans cette affaire, le dossier indiquait qu'après que les parties eurent complété leurs observations, le ministre avait reçu une lettre du registraire minier qui contenait un certain nombre de faits et d'avis que le ministre avait incorporés presque textuellement dans sa décision. Cette lettre n'avait jamais été communiquée aux parties antérieurement à la décision. L'avocat de l'intimé a tenté de soutenir que le manquement du ministre avait peu de conséquence puisque, même si la requérante avait eu la possibilité de répondre, il n'y a rien qu'elle eût pu utilement dire ou faire. En annulant la décision du ministre, le juge Hugessen s'est appuyé sur l'arrêt de la Cour suprême dans *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*¹¹⁸ où le juge Le Dain s'est prononcé en ces termes:

... j'estime nécessaire d'affirmer que la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une décision différente.

Les traits distinctifs suivants se retrouvent en 155 l'espèce:

- 1) L'invitation à la présentation d'observations a été publique, faite par écrit et adressée à toutes les parties;
- 2) Le 24 novembre 1995, le commissaire a déclaré publiquement qu'il n'examinerait pas les observations qui avaient été reçues, et qu'elles seraient examinées seulement par son avocat;
- 3) Le commissaire n'a pas pris de décision, c'est-à-dire qu'il n'a pas tiré de conclusion après avoir reçu

receiving submissions in answer to this memorandum;

(4) The allegations concerning any person that may be included in a finding by the Commissioner were disclosed to that person in the notice that was subsequently delivered and that person has knowledge of any of the allegations contained in the submissions in reply to the memorandum which have been retained by the Commissioner;

(5) Any other allegations contained in the submissions cannot support a finding of misconduct by reason of section 13 of the *Inquiries Act*;

(6) The persons against whom these allegations have been made have a full opportunity to be heard before any findings are made by the Commissioner in his final report.

156 Accordingly, the applicants have not been denied a right to a fair hearing by reason of Commission counsel receiving the confidential submissions described above in these particular circumstances.

(i) Timeliness of the Notices

157 The applicants claim that timely notice, and therefore reasonable notice, was not given by the Commissioner who waited until after two years of hearings to deliver the notices. This ground of attack also arises in the claim of a denial of a full opportunity to be heard which I will deal with shortly.

158 Section 13 of the *Inquiries Act* expressly provides that notice be given to any person of the charge of misconduct alleged against him before any unfavourable report is made. The Commissioner has literally complied with that statutory provision. Other commissions of inquiry have, depending on their context, adopted different approaches to the timing of the issuance of section 13 notices. In some cases where their terms of reference or the surrounding circumstances have implicitly or explicitly made it clear that the conduct of an identifiable individual is being investigated, notice has been given at the outset¹¹⁹. In other cases, where it is only through the

les observations présentées en réponse à cette note;

4) Les allégations concernant une personne qui pourront figurer dans une conclusion du commissaire ont été révélées à celle-ci dans le préavis qui a été ultérieurement signifié, et cette personne a connaissance de chacune des allégations figurant dans les observations présentées en réponse à la note et qui ont été retenues par le commissaire;

5) Toutes autres allégations figurant dans les observations ne sauraient étayer une conclusion de faute en raison de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*;

6) Les personnes visées par ces allégations ont la pleine possibilité de se faire entendre avant que le commissaire ne tire des conclusions dans son rapport final.

En conséquence, les requérants n'ont pas été 156 privés de leur droit à une audition équitable parce que les avocats de la Commission ont reçu les observations confidentielles susmentionnées dans ces circonstances particulières.

i) Le temps mis à donner les préavis

157 Les requérants affirment que le commissaire ne leur a pas donné de préavis en temps opportun, donc de préavis suffisant, car ce n'est qu'après deux ans d'auditions qu'il les leur a donnés. Ce moyen soulève aussi l'existence du déni de la possibilité de se faire entendre, dont je traiterai bientôt.

158 L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* prévoit expressément que toute personne à qui une faute est imputée doit recevoir un préavis avant qu'elle ne puisse faire l'objet d'un rapport défavorable. Le commissaire s'est littéralement conformé à cette disposition légale. D'autres commissions d'enquête ont, selon leur contexte, adopté différentes approches à l'égard du moment où des préavis fondés sur l'article 13 doivent être adressés. Dans certains cas, lorsque leurs mandats ou les circonstances en cause montraient clairement, de façon implicite ou explicite, que la conduite d'un particulier identifiable était examinée, un préavis a été donné dès le début¹¹⁹.

investigatory process that individuals are identified and evidence of possible misconduct is uncovered, notice is given following the investigation¹²⁰.

Dans d'autres cas, lorsque ce n'est qu'au moyen du processus d'enquête que les individus sont désignés et que la preuve d'une faute possible est révélée, les préavis sont donnés à la suite de l'enquête¹²⁰.

159 The notices which were delivered on December 21, 1995, were provided to counsel who had represented the parties or a witness during the proceedings or who Commission counsel understood had represented the parties or witnesses. In the case of the individual Red Cross applicants, their notices were provided to counsel for the CRCS. Following receipt of these notices, the CRCS' assistant general counsel wrote to each of the individual Red Cross applicants advising:

A common practice in Commissions of Inquiry is the distribution of "Notices" to organizations and individuals involved in the Inquiry. This action is part of the Commission's duty to notify people of the possibility of adverse findings against them in the final report and must include all possible findings—they do not mean that a decision has been made.

On December 21, 1995, the Commission of Inquiry into the Blood System in Canada issued a number of such notices, including one addressed to you. A copy of the notice is enclosed, along with a letter from Earl Cherniak, the Society's counsel, explaining in more detail what these notices mean and how we are planning to address them.

In response to this notice we will be incorporating the evidence you presented to the Inquiry into the Red Cross written submissions. However, if there is any other information you would like to bring forward, please let me know promptly so that we can assist you.¹²¹

Les préavis, communiqués le 21 décembre 1995, 159 ont été remis aux avocats qui avaient représenté les parties ou un témoin au cours des débats ou qui, selon les avocats de la Commission, avaient représenté les parties ou des témoins. Pour ce qui est des requérants particuliers membres de la Croix-Rouge, leurs préavis ont été donnés à l'avocat de la SCCR. Après réception des préavis, l'adjoint de l'avocat principal de la SCCR a écrit à chacun des requérants membres de la Croix-Rouge, les avisant de ce qui suit:

[TRADUCTION] Les commissions d'enquête ont pour pratique commune de remettre des «préavis» aux organismes et aux particuliers visés par une enquête. Cette mesure fait partie de l'obligation faite à la Commission d'aviser les gens de la possibilité que le rapport final contienne des conclusions qui leur sont défavorables, et le préavis doit comprendre toutes les conclusions possibles—il ne signifie pas qu'une décision a été prise.

Le 21 décembre 1995, la Commission d'enquête sur le système canadien de collecte et de distribution du sang a donné un certain nombre de ces préavis, dont un qui vous est adressé. Vous trouverez ci-inclus copie de ce préavis ainsi qu'une lettre de M. Earl Cherniak, avocat de la Société, expliquant plus en détail la signification des préavis et la façon dont nous projetons en traiter.

En réponse à ce préavis, nous allons incorporer aux observations écrites de la Croix-Rouge les éléments de preuve que vous avez présentés à l'enquête. Cependant, si vous souhaitez faire part de tout autre renseignement, veuillez me le dire rapidement pour nous permettre de vous aider¹²¹.

160 There is no evidence before me that the Commissioner acted in bad faith or for an ulterior purpose in deciding to deliver the notices at the conclusion of the public hearings.

Je ne dispose d'aucune preuve que le commissaire 160 a agi de mauvaise foi ou avec une intention secrète lorsqu'il a décidé de donner les préavis à la conclusion des auditions publiques.

(j) Allegations of Procedural Inadequacies

j) Allégations d'irrégularités dans la procédure

161 The applicants complain in these proceedings that they were not afforded all of the procedural safeguards required in the circumstances by natural justice. More particularly, they complain of:

Les requérants se plaignent dans le cadre des 161 présentes procédures qu'ils n'ont pas reçu toutes les garanties procédurales qu'exigeait la justice naturelle dans les circonstances. Ils se plaignent plus précisément de ce qui suit:

- | | |
|--|--|
| <p>(1) inadequate opportunity to examine and cross-examine witnesses;</p> <p>(2) inadequate notice of anticipated issues and evidence;</p> <p>(3) inadequate documentary disclosure;</p> <p>(4) failure to put allegations contained in the notices to the witnesses during the course of their testimony; and,</p> <p>(5) inappropriate restrictions regarding witnesses.</p> | <p>1) la possibilité insuffisante d'interroger et de contre-interroger les témoins;</p> <p>2) un préavis insuffisant des questions litigieuses et des témoignages attendus;</p> <p>3) une communication insuffisante des documents;</p> <p>4) le défaut de communiquer aux témoins pendant leur témoignage les allégations contenues dans les préavis; et</p> <p>5) des restrictions inappropriées visant les témoins.</p> |
|--|--|

162 The public hearings spanned some two and a half years. The applicants have referred me to specific incidents to illustrate each particular complaint. I cannot conclude, on the basis of these incidents, that the Inquiry hearings were rendered unfair. Given the Commissioner's assurance that recipient of the notices will be given a full opportunity to be heard on the allegations contained in those notices, surrounded by all the procedural safeguards which I have set out earlier, before making any unfavourable report, I cannot conclude that the applicants have been or will be deprived of a fair hearing.

(k) The Apology Issue

163 Although the CRCS has made no allegations of bias against the Commissioner, its counsel raised as an issue the verbal exchange which took place between the Commissioner and Mr. Douglas Lindores, the current Secretary General of the CRCS, at the opening of the public hearing on November 23, 1995.¹²² Before Mr. Lindores commenced his presentation, the Commissioner referred him to a transcript of a phone-in radio program, in which Mr. Lindores participated in March of 1995, and which the Commissioner interpreted as placing the blame on the Commission of Inquiry for the inability of the CRCS to apologize to those persons who had become infected by the use of blood and blood products.¹²³ The Commissioner confessed to having great difficulty in understanding how an apology would amount to selling out and abandoning the staff of the organization.

Les audiences publiques ont duré environ deux ans et demi. Les requérants ont fait état d'incidents précis pour illustrer chacune de leurs plaintes. Ces incidents ne me permettent pas de conclure au manque d'équité des audiences de l'enquête. Étant donné l'assurance du commissaire que les destinataires des préavis auront la possibilité de se faire entendre au sujet des allégations contenues dans les préavis et jouiront de toutes les garanties procédurales que j'ai déjà exposées, avant qu'il ne fasse un rapport défavorable, je ne peux conclure que les requérants ont été ou seront privés d'une audition équitable.

k) La question des excuses

Bien que la SCCR n'ait pas allégué qu'il y avait partialité de la part du commissaire, son avocat a soulevé comme point litigieux les propos qu'avaient échangés le commissaire et M. Douglas Lindores, l'actuel secrétaire général de la SCCR, à l'ouverture de l'audience publique le 23 novembre 1995¹²². Avant que M. Lindores ne commence sa présentation, le commissaire l'a renvoyé à la transcription d'une émission radiophonique style tribune libre à laquelle avait participé M. Lindores en mars 1995, et dans laquelle le commissaire avait vu un blâme à l'endroit de la Commission d'enquête en raison de l'incapacité de la SCCR de présenter des excuses aux personnes qui avaient été contaminées après avoir reçu du sang et des produits sanguins¹²³. Le commissaire a avoué éprouver une grande difficulté à comprendre comment des excuses équivaldraient à la trahison et à l'abandon du personnel de l'organisme en cause.

164 Counsel for the CRCS suggests that the Commissioner has apparently concluded that the CRCS ought to apologize and has something to apologize for. He goes on to suggest that this may affect its ability to respond to the notices directed at the CRCS and its senior officials. However, he does not challenge the integrity of the Commissioner, does not claim that the Commissioner should be prevented from writing his final report and does not claim that the report cannot be critical of the CRCS.

165 Placed in their context, the remarks of the Commissioner do not establish that the Commissioner will not fairly listen to any submissions that the CRCS or its officials may wish to make in response to the allegations contained in their notices.

8. THE ROLE OF COMMISSION COUNSEL IN THE DRAFTING OF THE FINAL REPORT

166 The objection raised by the CRCS and the Attorney General for Canada (originally raised by Baxter as well, although dropped in oral argument) to the participation of Commission counsel in the drafting of the final report is without merit.

167 Firstly, the application is premature since the Commissioner has not yet requested their participation in the drafting of the final report and there is nothing on the record to suggest that he has made any decision as to what their role will be.

168 Even if the application were not premature, the CRCS' objection to Commission counsel must be rejected. There was no objection raised as to the impartiality of the Commissioner himself. Indeed, the Attorney General for Canada raises the issue as going only to fairness and not to bias at all. I have been referred extensively to the record to illustrate the conduct of Commission counsel over two and a half years of hearings. The applicants seek to show that Commission counsel's role has been inappropriate on the basis of allegations set out principally in the affidavit of Ms. Connie Berry. These allegations were all answered and explained by Commission

L'avocat de la SCCR laisse entendre que le commissaire a apparemment conclu que la SCCR devrait présenter des excuses et qu'il y avait de quoi en faire. Il ajoute que cela peut porter atteinte à sa capacité de répondre aux préavis adressés à la SCCR et à sa haute direction. Cependant il ne conteste pas l'intégrité du commissaire, ne prétend pas qu'il devrait lui être interdit de rédiger son rapport final, ni ne soutient que le rapport ne peut critiquer la SCCR.

Placées dans ce contexte, les remarques du commissaire n'établissent pas que ce dernier ne prêterait pas une oreille équitable aux observations que pourraient souhaiter faire la SCCR et sa haute direction en réponse aux allégations contenues dans leurs préavis.

8. LE ROLE DES AVOCATS DE LA COMMISSION DANS LA RÉDACTION DU RAPPORT FINAL

L'objection soulevée par la SCCR et le procureur général du Canada (et aussi par Baxter à l'origine, bien qu'elle y ait renoncé dans sa plaidoirie) à la participation des avocats de la Commission à la rédaction du rapport final est dénuée de bien-fondé.

Premièrement, la demande est prématurée puisque le commissaire n'a pas encore demandé leur participation à la rédaction du rapport final et que rien au dossier ne permet de croire qu'il a pris une décision à l'égard du rôle qui sera le leur.

Même si la demande n'était pas prématurée, l'objection de la SCCR à l'égard des avocats de la Commission doit être rejetée. Aucune objection n'a été soulevée en ce qui concerne l'impartialité du commissaire lui-même. De fait, le procureur général du Canada ne soulève ce point qu'à l'égard de l'équité et nullement de la partialité. On m'a abondamment renvoyé au dossier pour illustrer la conduite des avocats de la Commission au cours de deux années et demie d'audience. Les requérants tentent de démontrer que le rôle des avocats de la Commission a été irrégulier en se fondant sur des allégations exposées principalement dans l'affidavit de M^{me} Connie

counsel, Ms. Marlys Edwardh and Mr. Delmar Doucette, in their affidavits and cross-examinations. I am satisfied that Commission counsel have not overstepped their appropriate role in the Inquiry process to date.

169 Finally, I should note on this point that the Commissioner has clearly indicated that “this is my inquiry, not my counsel’s inquiry”.¹²⁴ He is, quite appropriately, directing the actions of Commission counsel. Therefore, it is up to him to decide, based on the principles which have been established by the case law, what role his counsel is to play. This question is not for me to decide at this point.

9. CONCLUSION

170 All of the institutions and corporations who received section 13 notices and which may be named by the Commissioner in adverse findings of facts were major stakeholders in the Canadian blood system in the relevant period. They clearly knew, and certainly ought to have known, that the Inquiry would examine their conduct.

171 Of the seventeen natural person applicants who the Commissioner states may be named by him in adverse findings of fact,¹²⁵ fourteen are CRCS officials and three are Government of Canada officials. Of the fourteen CRCS officials, four were senior officials of the CRCS in Canada and ten were medical directors or deputy medical directors at CRCS regional centres across Canada, during the relevant period. All of these individuals, except a former CRCS medical director, Dr. Terrence Stout,¹²⁶ testified at the public hearings and had access to counsel. Three senior CRCS officials, Mr. Weber, Dr. Perrault and Dr. Davey were represented by their own counsel. A former CRCS official, Mr. Craig Anhorn, was also represented by his own counsel. All of the governments and their agencies, the CRCS and the pharmaceutical corporations were

Berry. Ces allégations ont toutes fait l’objet de répliques et d’explications de la part des avocats de la Commission, M^e Marlys Edwardh et M^e Delmar Doucette dans leurs affidavits et leurs contre-interrogatoires. Je suis convaincu que les avocats de la Commission ne sont pas allés au-delà du rôle qu’ils devaient jouer dans le processus d’enquête jusqu’à maintenant.

169 Finalement, je dois noter à cette étape que le commissaire a clairement indiqué que [TRADUCTION] «ceci est mon enquête, et non celle de mes avocats»¹²⁴. Il dirige, comme il convient, les actions des avocats de la Commission. Par conséquent, il lui appartient de décider, en se fondant sur les principes établis par la jurisprudence, quel rôle joueront ses avocats. Je n’ai pas à décider cette question à ce point-ci.

9. CONCLUSION

170 Toutes les institutions et les sociétés qui ont reçu des préavis fondés sur l’article 13 et que pourra nommer le commissaire dans des conclusions de fait défavorables jouaient un rôle important dans le système canadien de collecte et de distribution du sang à l’époque concernée. Elles savaient clairement, et auraient assurément dû savoir, que l’enquête examinerait leur conduite.

171 Des dix-sept personnes physiques requérantes dont le commissaire dit qu’il pourrait les nommer dans des conclusions de fait défavorables¹²⁵, quatorze font partie de la haute direction de la SCCR et trois sont de hauts fonctionnaires du gouvernement canadien. Des quatorze membres de la haute direction de la SCCR, quatre étaient des dirigeants de la SCCR au Canada et dix étaient des directeurs médicaux ou des sous-directeurs médicaux aux centres régionaux de la SCCR au Canada au cours de la période concernée. Tous ces particuliers, sauf un ancien directeur médical de la SCCR, le D^r Terrence Stout¹²⁶, ont déposé au cours des audiences publiques et ils pouvaient retenir les services d’un avocat. Trois dirigeants de la SCCR, M. Weber, le D^r Perrault et le D^r Davey, étaient représentés par leurs avocats. Un ancien dirigeant de la SCCR, M. Craig Anhorn, était aussi

represented by counsel and, except for Armour, Baxter and the province of Quebec, who voluntarily limited their participation, all participated fully in the Inquiry.

172 Counsel for the Commissioner has confirmed to this Court that the forty-seven other natural person applicants who received notices will not be named in any adverse findings of fact resulting from such notices. They are listed in Appendix III to my reasons.¹²⁷ It would have been preferable that these notices be worded in such a manner as to make it clear that there would be no explicit unfavourable report or other findings of misconduct naming them in the report of the Commissioner.¹²⁸ Since the notices were intended to give these persons an opportunity to be heard if they wished to do so, they should not be set aside so as to deprive them of this right. However, it is appropriate for this Court to declare that there can be no explicit unfavourable report or other findings of misconduct naming them in the final report of the Commission based on these notices.

173 Further, this Court declares that all of the recipients of section 13 notices are to be given a full opportunity to be heard.

174 Finally, the Commission is directed to consider any requests for standing and funding which may be made by individual persons who have received section 13 notices.

175 In all other respects, all of the applications for judicial review are dismissed.

représenté par son propre avocat. Tous les gouvernements et leurs institutions, la SCCR et les sociétés pharmaceutiques étaient représentés par des avocats et, à l'exception de Armour, Baxter et la province de Québec, qui ont volontairement limité leur participation, tous ont pleinement participé à l'enquête.

Les avocats du commissaire ont confirmé à cette 172 Cour que les quarante-sept autres requérants qui sont des personnes physiques destinataires de préavis ne seront pas nommés dans des conclusions de fait défavorables résultant de ces préavis. Ils sont énumérés à l'appendice III de mes motifs¹²⁷. Il aurait été préférable que ces préavis précisent clairement que le rapport du commissaire ne contiendrait aucune mention défavorable explicite ni autres conclusions de faute les nommant¹²⁸. Puisque les préavis étaient destinés à offrir à ces personnes la possibilité de se faire entendre si elles le souhaitaient, ils ne devraient pas être écartés de façon à les priver de ce droit. Il est toutefois approprié que cette Cour déclare que le rapport final de la Commission ne peut contenir aucune mention défavorable explicite ni autres conclusions de faute nommant les requérants en question qui seraient fondées sur les préavis.

En outre, cette Cour déclare que tous les destina- 173 taires des préavis fondés sur l'article 13 doivent avoir pleine possibilité de se faire entendre.

Finalement, la Commission est tenue de prendre 174 en considération les demandes de qualité pour agir et d'aide financière que pourront présenter les particuliers qui ont reçu des préavis fondés sur l'article 13.

À tous autres égards, toutes les demandes de 175 contrôle judiciaire sont rejetées.

APPENDIX I

P.C. 1993-1879

Certified to be a true copy of a Minute of a Meeting of the Committee of the Privy Council, approved by His Excellency the Governor General on the 4th day of October, 1993.

The Committee of the Privy Council, on the recommendation of the Prime Minister, advise that a Commission do

APPENDICE I

C.P. 1993-1879

Copie certifiée conforme au procès-verbal d'une réunion du Comité du Conseil privé, approuvé par Son Excellence le Gouverneur général le 4 octobre 1993.

Sur recommandation de la Première ministre, le Comité du Conseil privé recommande que soit émise, en vertu de

issue under Part I of the Inquiries Act and under the Great Seal of Canada appointing the Honourable Horace Krever, a Judge of the Ontario Court of Appeal, to be a Commissioner to review and report on the mandate, organization, management, operations, financing and regulation of all activities of the blood system in Canada, including the events surrounding the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s, by examining, without limiting the generality of the inquiry,

- the organization and effectiveness of past and current systems designed to supply blood and blood products in Canada;
- the roles, views, and ideas of relevant interest groups; and
- the structures and experience of other countries, especially those with comparable federal systems.

The Committee do further advise that

1. pursuant to section 56 of the Judges Act, the Honourable Horace Krever be authorized to act as a Commissioner on the inquiry;
2. the Commissioner be authorized to adopt such procedures and methods as he may consider expedient for the proper conduct of the inquiry and to sit at such times and in such places in Canada as he may decide;
3. the Commissioner be authorized to rent such space and facilities as may be required for the purposes of the inquiry, in accordance with Treasury Board policies;
4. the Commissioner be authorized to engage the services of such experts and other persons as are referred to in section 11 of the Inquiries Act at such rates of remuneration and reimbursement as may be approved by the Treasury Board;
5. the Commissioner be directed to advise the Governor in Council by November 30, 1993 as to whether, in the opinion of the Commissioner, it is necessary in order to achieve the objectives of the inquiry to provide assistance with respect to the intervenor costs of any of the parties that may appear before the Inquiry, the extent of assistance where such assistance would, in the opinion of the Commissioner, be in the public interest, bearing in mind the fiscal restraints programme of the Government, and how such funding should be administered;
6. the Commissioner be directed to submit an interim report in both official languages to the Governor in Council no later than May 31, 1994 on the safety of the blood system, with appropriate recommendations on actions which might be taken to address any current shortcomings;

la Partie I de la Loi sur les enquêtes, une commission revêtu du Grand Sceau du Canada portant nomination de l'honorable Horace Krever, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario, à titre de commissaire chargé de faire enquête et rapport sur le mandat, l'organisation, la gestion, les opérations, le financement et la réglementation de toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang, y compris les événements entourant la contamination de réserves de sang au début des années 1980, en examinant, sans limiter la portée générale de l'enquête,

- l'organisation et l'efficacité des systèmes actuels et antérieurs d'approvisionnement en sang et en produits du sang au Canada;
- les rôles, opinions et idées des groupes d'intérêts concernés; et
- les structures et expériences d'autres pays, particulièrement ceux qui ont des systèmes fédéraux comparables.

Le Comité recommande en outre:

1. que, en vertu de l'article 56 de la Loi sur les juges, l'honorable Horace Krever soit autorisé à agir à titre de commissaire aux fins de l'enquête;
2. que le Commissaire soit autorisé à adopter les méthodes et procédures qui lui apparaîtront les plus indiquées pour la conduite de l'enquête et à siéger aux moments et aux endroits qu'il jugera opportuns;
3. que le Commissaire soit autorisé à louer les locaux et les installations que nécessite l'enquête, conformément aux politiques du Conseil du Trésor;
4. que le Commissaire soit autorisé à recourir, comme le prévoit l'article 11 de la Loi sur les enquêtes, aux services d'experts et d'autres personnes qui seront rémunérés et remboursés selon les taux approuvés par le Conseil du Trésor;
5. que le Commissaire reçoive instruction de faire savoir au gouverneur en conseil, d'ici au 30 novembre 1993, s'il juge nécessaire, pour atteindre les objectifs de l'enquête, de fournir une aide financière à des intervenants pour les dédommager des frais qu'ils devront engager pour témoigner à l'enquête et, si tel est le cas, de l'informer de l'étendue de l'aide à accorder à cette fin, quand, à son avis, elle servirait l'intérêt public, compte tenu du programme de restrictions financières du gouvernement, ainsi que de la manière dont elle serait administrée;
6. que le Commissaire reçoive instruction de présenter au gouverneur en conseil, au plus tard le 31 mai 1994, un rapport provisoire dans les deux langues officielles sur la sécurité du système d'approvisionnement en sang, en l'accompagnant de recommandations pertinentes quant aux mesures pouvant être prises pour corriger toute lacune actuelle du système;

7. the Commissioner be directed to submit a final report in both official languages to the Governor in Council no later than September 30, 1994 with recommendations on an efficient and effective blood system in Canada for the future including:
- its managerial, financial, and legal principles as well as the medical and scientific aspects;
 - the appropriate roles and responsibilities of the provincial/territorial and federal governments, the Canadian Red Cross Society, and other relevant organizations;
 - the contractual and other relationship which should exist amongst the governments and organizations involved in the system;
 - resource implications, including current allocations;
 - powers that are appropriate to recommendations concerning responsibilities and authorities, and
 - actions required to implement these recommendations; and
8. the Commissioner be directed to file the papers and records of the inquiry with the Clerk of the Privy Council as soon as reasonably may be after the conclusion of the inquiry.
7. que le Commissaire reçoive instruction de présenter au gouverneur en conseil, au plus tard le 30 septembre 1994, un rapport final dans les deux langues officielles contenant des recommandations quant aux mesures à prendre pour assurer l'efficacité et l'efficience futures du système d'approvisionnement en sang au Canada et traitant notamment:
- des principes financiers, juridiques et de gestion qui le gouvernement, ainsi que de ses aspects médicaux et scientifiques;
 - des rôles et responsabilités qu'il convient qu'aient à son égard les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, la Société canadienne de la Croix-Rouge et d'autres organisations concernées;
 - des relations contractuelles et autres qui devraient exister entre les gouvernements et les organisations qui interviennent dans le système;
 - des implications en matière de ressources, y compris en ce qui touche les affectations actuelles;
 - des pouvoirs correspondant aux recommandations faites concernant les responsabilités et les attributions; et
 - des mesures à prendre pour donner suite à ces recommandations; et
8. que le Commissaire reçoive instruction de remettre les dossiers et documents et l'enquête au greffier du Conseil privé dès qu'il sera raisonnablement possible de le faire après la fin de l'enquête.

APPENDIX II

NATURAL-PERSON APPLICANTS WHO MAY BE NAMED IN ADVERSE FINDINGS OF FACT

Canadian Red Cross Society

Mr. George Weber
 Dr. Rober Perrault
 Dr. Martin Davey
 Dr. Elizabeth Ross
 Dr. Max Gorelick
 Dr. Morris Blajchman
 Dr. Raymond Guévin
 Dr. Joseph E.C. Rousseau
 Dr. John MacKay
 Dr. Andrew Kaegi
 Dr. Roslyn Herst
 Dr. Terrence Stout
 Dr. Noel Buskard
 Mr. Craig Anhorn

APPENDICE II

PERSONNES PHYSIQUES REQUÉRANTES QUI PEUVENT ÊTRE NOMMÉES DANS DES CONCLUSIONS DE FAIT DÉFAVORABLES

Société canadienne de la Croix-Rouge

M. George Weber
 D^r Roger Perrault
 D^r Martin Davey
 D^r Elizabeth Ross
 D^r Max Gorelick
 D^r Morris Blajchman
 D^r Raymond Guévin
 D^r Joseph E.C. Rousseau
 D^r John MacKay
 D^r Andrew Kaegi
 D^r Roslyn Herst
 D^r Terrence Stout
 D^r Noel Buskard
 M. Craig Anhorn

Government of Canada
 Dr. Leclerc-Chevalier
 Dr. Norbert Gilmore
 Dr. John Furesz

Gouvernement du Canada
 D^r Leclerc-Chevalier
 D^r Norbert Gilmore
 D^r John Furesz

APPENDIX III

**NATURAL-PERSON APPLICANTS WHO
 RECEIVED NOTICE AND WILL NOT
 BE NAMED IN ANY ADVERSE
 FINDINGS OF FACT RESULTING
 FROM SUCH NOTICE**

Dr. Albert Joseph Liston
 Dr. Alastair James Clayton
 Mr. Jake Epp
 Dr. Gordon A. Jessamine
 Dr. Wark Boucher
 Dr. David Pope
 Ms. Monique Bégin
 Dr. Maureen M. Law
 Mr. David Kirkwood
 Dr. Denys Cook
 Dr. Emmanuel Somers
 Dr. J.W. Davies
 Mr. Bruce Rawson
 J.L. Fry
 Dr. A.B. Morrison
 L'Honorable Camille Laurin
 The Honourable Dennis Timbrell
 The Honourable Larry Grossman
 The Honourable Keith Norton
 The Honourable Alan Pope
 The Honourable Murray Elston
 The Honourable Philip Andrewes
 The Honourable Elinor Caplan
 The Honourable Thérèse Lavoie-Roux
 The Honourable Pierre-Marc Johnson
 The Honourable Marc-Yvan Côté
 The Honourable Guy Chevette
 The Honourable Stephen Rogers
 The Honourable Jim Nielsen
 The Honourable Peter Dueck
 The Honourable John Jansen
 The Honourable David Russell
 The Honourable Marv Moore
 The Honourable Nancy Betkowski
 The Honourable Larry Desjardins
 The Honourable Donald Orchard
 The Honourable Charles Gallagher
 The Honourable Nancy Clark Teed
 The Honourable Raymond Frenette
 The Honourable Gerald Sheehy
 The Honourable Ronald Frenette
 The Honourable Joel Matheson
 The Honourable Albert Fogarty

APPENDICE III

**PERSONNES PHYSIQUES REQUÉRANTES
 QUI ONT REÇU UN PRÉAVIS ET QUI NE
 SERONT PAS NOMMÉS DANS DES
 CONCLUSIONS DE FAIT DÉFAVORABLES
 RÉSULTANT DE CE PRÉAVIS**

D^r Albert Joseph Liston
 D^r Alastair James Clayton
 M. Jake Epp
 D^r Gordon A. Jessamine
 D^r Wark Boucher
 D^r David Pope
 M^{me} Monique Bégin
 D^r Maureen M. Law
 M. David Kirkwood
 D^r Denys Cook
 D^r Emmanuel Somers
 D^r J.W. Davies
 M. Bruce Rawson
 J.L. Fry
 D^r A.B. Morrison
 L'honorable Camille Laurin
 L'honorable Dennis Timbrell
 L'honorable Larry Grossman
 L'honorable Keith Norton
 L'honorable Alan Pope
 L'honorable Murray Elston
 L'honorable Philip Andrewes
 L'honorable Elinor Caplan
 L'honorable Thérèse Lavoie-Roux
 L'honorable Pierre-Marc Johnson
 L'honorable Marc-Yvan Côté
 L'honorable Guy Chevette
 L'honorable Stephen Rogers
 L'honorable Jim Nielsen
 L'honorable Peter Dueck
 L'honorable John Jansen
 L'honorable David Russell
 L'honorable Marv Moore
 L'honorable Nancy Betkowski
 L'honorable Larry Desjardins
 L'honorable Donald Orchard
 L'honorable Charles Gallagher
 L'honorable Nancy Clark Teed
 L'honorable Raymond Frenette
 L'honorable Gerald Sheehy
 L'honorable Ronald Frenette
 L'honorable Joel Matheson
 L'honorable Albert Fogarty

The Honourable Joseph Ghiz
 The Honourable Keith Milligan
 The Honourable Wayne Cheverie
 The Honourable John Collins

L'honorable Joseph Ghiz
 L'honorable Keith Milligan
 L'honorable Wayne Cheverie
 L'honorable John Collins

¹ R.S.C., 1985, c. I-11.

² This was the approach followed by Madam Justice L'Heureux-Dubé in *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366, at pp. 1413-1414.

³ Wilbee Report, at p. 3; affidavit of Marlys Edwardh, Exhibit 1; respondent's application record, Vol. V, Tab 7(1).

⁴ *Idem*, at pp. 1-2.

⁵ *Idem*, at p. 2.

⁶ A new entity, the Canadian Blood Agency (CBA) was created to replace the Canadian Blood Committee in May 1991 and commenced operations on October 1 of the same year, when an executive director was appointed.

⁷ R.S.C., 1985, c. F-27.

⁸ Wilbee Report, at pp. 5-6.

⁹ *Idem*, at pp. 9 and 20.

¹⁰ *Idem*, at p. 25.

¹¹ Affidavit of Marlys Edwardh, Exhibit 5; respondent's application record, Vol. V, Tab 7(5), at pp. 1566-1568.

¹² "Bad blood probe needed, Collins says", *The Globe and Mail*, September 16, 1993; affidavit of Marlys Edwardh, para. 12 and Exhibit 6; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1297 and Tab 7(6), at p. 1570.

¹³ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 13 and Exhibit 7; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1297 and Tab 7(7), at pp. 1572-1578.

¹⁴ Affidavit of Marlys Edwardh, Exhibit 10; respondent's application record, Vol. V, Tab 7(10), at p. 1589; see Appendix I for full text.

¹⁵ Affidavit of Marlys Edwardh, Exhibits 9 and 10; respondent's application record, Vol. V, Tabs 7(9), at p. 1585 and 7(10), at p. 1589.

¹⁶ P.C. 1993-1879, at p. 2; affidavit of Marlys Edwardh, Exhibit 10; respondent's application record, Vol. V, Tab 7(10), at p. 1590.

¹⁷ Prior to the decision to issue the notices now under review, the Commission had already issued s. 13 notices which were not challenged on two occasions. On December 12, 1994, the CRCS and the Federal Health Protection Branch received s. 13 notices with respect to allegations in the evidence to be considered in the interim report. Neither responded to the allegations raised in these notices. On October 4, 1995, Armour was issued a s. 13 notice with respect to a particular issue which seemed to reflect unfavourably on them and on which none of the parties with standing had the necessary information. Armour made a full written reply to the notice.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-11.

² C'est l'approche adoptée par M^{me} le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366, aux p. 1413 et 1414.

³ Le rapport Wilbee, à la p. 3; affidavit de Marlys Edwardh, pièce 1; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7(1).

⁴ *Idem*, aux p. 1 et 2.

⁵ *Idem*, à la p. 2.

⁶ Un nouvel organisme, l'Agence canadienne du sang (ACS), a été créé pour remplacer le Comité canadien du sang en mai 1991, et elle a commencé ses activités le 1^{er} octobre de la même année, lors de la nomination d'un directeur exécutif.

⁷ L.R.C. (1985), ch. F-27.

⁸ Le rapport Wilbee, à la p. 7.

⁹ *Idem*, aux p. 9, 21 et 22.

¹⁰ *Idem*, à la p. 27.

¹¹ Affidavit de Marlys Edwardh, pièce 5; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7(5), aux p. 1566 à 1568.

¹² [TRADUCTION] «Une enquête sur le sang contaminé s'impose, dit M^{me} Collins» *The Globe and Mail* 16 septembre 1993; affidavit de Marlys Edwardh, par. 12 et pièce 6; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1297 et onglet 7(6), à la p. 1570.

¹³ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 13 et pièce 7; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1297 et onglet 7(7), aux p. 1572 à 1578.

¹⁴ Affidavit de Marlys Edwardh, pièce 10; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7(10), à la p. 1589; voir le texte intégral à l'appendice I.

¹⁵ Affidavit de Marlys Edwardh, pièces 9 et 10; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglets 7(9), à la p. 1585, et 7(10), à la p. 1589.

¹⁶ C.P. 1993-1879, à la p. 2; affidavit de Marlys Edwardh, pièce 10; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7(10), à la p. 1590.

¹⁷ Avant la décision d'adresser les préavis à l'étude, la Commission avait déjà donné à deux reprises des préavis fondés sur l'art. 13 qui n'avaient pas été contestés. Le 12 décembre 1994, la SCCR et la Direction fédérale de la protection de la santé ont reçu des préavis visés à l'art. 13 relativement à des allégations contenues dans les éléments de preuve devant être pris en considération dans le rapport provisoire. Ni l'une ni l'autre n'ont répliqué aux allégations contenues dans ces préavis. Le 4 octobre 1995, Armour a reçu un préavis fondé sur l'art. 13 relativement à une question particulière qui semblait jouer contre elle et sur laquelle aucune des parties ayant qualité pour agir ne semblait posséder les renseignements nécessaires. Armour a donné une réponse écrite complète au préavis.

¹⁸ Affidavit of Connie Berry, para. 17; CRCS application record, Vol. 1, Tab 2, at p. 20; affidavit of Marlys Edwardh, para. 147; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1345.

¹⁹ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 146; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1345.

²⁰ A similar notice was issued to the Attorney General for Quebec on the same date, indicating that French translations would be forthcoming shortly. The French version of the notice, dated December 29, 1995, was sent to the Attorney General and former ministers of Health for the province of Quebec. Although the French version of the text differs from the original English, counsel for the Quebec applicants conceded in his reply submissions that this was to be understood as a translation error.

²¹ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 51 and 201; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1309 and 1363.

²² Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 51, 201, 206, 208 and 209; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1309 and 1363-1366.

²³ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 212-214; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1367.

²⁴ R.S.C., 1985, c. F-7, as am. by S.C. 1990, c. 8, ss. 4, 5.

²⁵ The Honourable Gerald Sheehy, the Honourable Joel Matheson, and the Honourable Ronald Russell.

²⁶ See Appendices II and III for the names of individuals listed by counsel for the respondent.

²⁷ R.S.O. 1990, c. P.41.

²⁸ R.S.P.E.I. 1988, c. P-31.

²⁹ Transcript, *per* Mr. Cherniak, at pp. 32-33.

³⁰ *Idem*, at p. 32. Various counsel referred to this argument using the words "amount to" or "are tantamount to" findings of criminal or civil liability.

³¹ *Idem*, at p. 34.

³² *Idem*, at pp. 64-65 and 232.

³³ Transcript, *per* Mr. Lamek, at pp. 1277-1282.

³⁴ Transcript, *per* Mr. McKinnon, at p. 1172, lines 20-23.

³⁵ Transcript, *per* Mr. McKinnon, at pp. 1176-1181.

³⁶ Transcript, *per* Mr. McKinnon, at p. 1184.

³⁷ Transcript, *per* Mr. Lamek, at pp. 1281-1282.

³⁸ *Idem*, at p. 1135, lines 16-24, and at p. 1123, lines 19-20.

³⁹ Transcript, *per* Mr. Cherniak, at pp. 105-106.

⁴⁰ *Idem*, at p. 34.

⁴¹ *Idem*, and at pp. 220-236.

⁴² *Idem*, at p. 204.

⁴³ *Idem*, at pp. 252-253 and 298-299.

⁴⁴ Law Reform Commission of Canada, *Administrative Law—Commission of Inquiry: A New Act* (Working Paper No. 17), 1977.

⁴⁵ The Commission did not exercise these coercive powers in this case. Only one witness, Mr. Anhorn, requested a summons to attend.

¹⁸ Affidavit de Connie Berry, par. 17; dossier de la demande de la SCCR, vol. 1, onglet 2, à la p. 20; affidavit de Marlys Edwardh, par. 147; dossier de la demande de l'intimé, vol V, onglet 7, à la p. 1345.

¹⁹ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 146; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1345.

²⁰ Un avis semblable a été adressé au procureur général du Québec le même jour, avec mention que la traduction française suivrait sous peu. La version française du préavis, datée du 29 décembre 1995, a été envoyée au procureur général et à d'anciens ministres de la Santé du Québec. Bien qu'elle fût différente de l'original anglais, l'avocat des requérants du Québec a concédé dans ses observations qu'il fallait y voir une erreur de traduction.

²¹ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 51 et 201; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1309 et 1363.

²² Affidavit de Marlys Edwardh, par. 51, 201, 206, 208 et 209; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1309 et 1363 à 1366.

²³ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 212 à 214; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1367.

²⁴ L.R.C. (1985), ch. F-7, mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4 et 5.

²⁵ L'honorable Gerald Sheehy, l'honorable Joel Matheson et l'honorable Ronald Russell.

²⁶ Voir aux appendices II et III les noms des individus énumérés par les avocats de l'intimé.

²⁷ L.R.O. 1990, ch. P.41.

²⁸ R.S.P.E.I. 1988, ch. P-31.

²⁹ Notes sténographiques, M. Cherniak, aux p. 32 et 33.

³⁰ *Idem*, à la p. 32. Divers avocats ont fait référence à cet argument, employant les mots [TRADUCTION] «sont assimilables à» ou [TRADUCTION] «valant» des conclusions de responsabilité criminelle ou civile.

³¹ *Idem*, à la p. 34.

³² *Idem*, aux p. 64, 65 et 232.

³³ Transcriptions, M. Lamek, aux p. 1277 à 1282.

³⁴ Transcriptions, M. McKinnon, à la p. 1172, lignes 20 à 23.

³⁵ Transcriptions, M. McKinnon, aux p. 1176 à 1181.

³⁶ Transcriptions, M. McKinnon, à la p. 1184.

³⁷ Transcriptions, M. Lamek, aux p. 1281 et 1282.

³⁸ *Idem*, à la p. 1135, lignes 16 à 24 et à la p. 1123, lignes 19 et 20.

³⁹ Transcriptions, M. Cherniak, aux p. 105 et 106.

⁴⁰ *Idem*, à la p. 34.

⁴¹ *Idem*, et aux p. 220 à 236.

⁴² *Idem*, à la p. 204.

⁴³ *Idem*, aux p. 252 et 253 et 298 et 299.

⁴⁴ Commission de réforme du droit du Canada, *Droit administratif—les commissions d'enquête: une nouvelle loi* (Document de travail 17), 1977.

⁴⁵ La Commission n'a pas exercé ces pouvoirs de contrainte en l'espèce. Un seul témoin, M. Anhorn, a demandé une citation à comparaître.

⁴⁶ Sopinka J., *Public Inquiries*, Address (August 24, 1990) CIAJ Conference, Winnipeg, Manitoba; Ontario Law Reform Commission, *Report on Public Inquiries*, Toronto: The Commission, 1992; Henderson, Gordon Q.C., "Abuse of Power by Royal Commissions" in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: Richard De Boo, 1979.

⁴⁷ 8th ed., Oxford: Clarendon Press, 1990, at p. 757.

⁴⁸ Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, at p. 898.

⁴⁹ Honourable Charles L. Dubin, Commissioner, *Commission of Inquiry into the Use of Drugs and Banned Practices Intended to Increase Athletic Performance*, Ottawa: Canadian Government Publishing Centre, 1990, at p. xxix.

⁵⁰ Ontario Law Reform Commission, *Report on Public Inquiries*, Toronto: The Commission, 1992; Alberta Law Reform Institute, *Proposals for the Reform of the Public Inquiries Act, Report No. 62*, Edmonton, Alberta, November 1992.

⁵¹ *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at pp. 311-312.

⁵² *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)* (1995), 23 O.R. (3d) 498 (Div. Ct.), at p. 511.

⁵³ Law Reform Commission of Canada, *Administrative Law—Commissions of Inquiry: A New Act* (Working Paper No. 17), 1977.

⁵⁴ *Idem*, at pp. 50-51 (to allow for the right of a witness to cross-examine other witnesses; the right of someone who has been commented on adversely in the testimony of others to appear as a witness (with the right to counsel and cross-examination); and the right of a witness to expenses at the discretion of the commission).

⁵⁵ Law Reform Commission of Canada, *Report 13: Advisory and Investigatory Commissions*, December 1979, at p. 40.

⁵⁶ *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, per Cory J., at pp. 137-139, paras. 62 and 65 (*Westray*).

⁵⁷ *Robinson et al. and The Queen in right of British Columbia et al.* (1987), 36 D.L.R. (4th) 308 (B.C.C.A.), at p. 313, per Seaton J.A., quoted with approval in *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591, at p. 603.

⁵⁸ *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591; *Attorney General (Qué.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218; *Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; *Phillips et al. v. Richard J.* (1993), 117 N.S.R. (2d) 218 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. on this point refused [*sub nom. United Steal-Workers of America, Local 9332 v. Richard*, [1993] 4 S.C.R. vii].

⁵⁹ The Attorney General of Quebec had filed a notice of constitutional question challenging the validity of the

⁴⁶ Voir *Public Inquiries*, le juge Sopinka, Conférence ACJI le 24 août 1990, Winnipeg, Manitoba; Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Public Inquiries*, Toronto: La Commission, 1992; Henderson, Gordon c.r., «Abuse of Power by Royal Commissions» dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* Toronto: Richard De Boo, 1979.

⁴⁷ 8^e éd., Oxford: Clarendon Press, 1990, à la p. 757.

⁴⁸ Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, à la p. 898.

⁴⁹ L'honorable Charles L. Dubin, commissaire, *Commission d'enquête sur le recours aux drogues et aux pratiques interdites pour améliorer la performance athlétique*, Ottawa: Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1990, à la p. xxix.

⁵⁰ Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Public Inquiries*, Toronto: La Commission, 1992, Alberta Law Reform Institute, *Proposals for the Reform of the Public Inquiries Act, Report No. 62*, Edmonton, Alberta, novembre 1992.

⁵¹ *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), aux p. 311 et 312.

⁵² *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)* (1995), 23 O.R. (3d) 498 (C. div.), à la p. 511.

⁵³ Commission de réforme du droit du Canada, *Droit administratif—les commissions d'enquête: une nouvelle loi* (Document de Travail 17), 1977.

⁵⁴ *Idem*, aux p. 53 et 54. Ces modifications devraient conférer aux témoins le droit de contre-interroger les autres témoins; donner le droit de témoigner (ainsi que celui d'être représentée par un avocat et de procéder à un contre-interrogatoire) à la personne à l'égard de laquelle les autres témoins ont fait des commentaires défavorables; enfin, accorder à un témoin le droit au remboursement de ses dépenses à la discrétion de la commission.

⁵⁵ Commission de réforme du droit du Canada, *Rapport 13: Les commissions consultatives et les commissions d'enquête*, décembre 1979, à la p. 40.

⁵⁶ *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, le juge Cory, aux p. 137 à 139, par. 62 et 65 (*Westray*).

⁵⁷ *Robinson et al. and The Queen in right of British Columbia et al.* (1987), 36 D.L.R. (4th) 308 (C.A. C.-B.), à la p. 313, le juge Seaton, passage cité et approuvé dans *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591, à la p. 603.

⁵⁸ *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.) et autre*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Di Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *Phillips et al. v. Richard J.* (1993), 117 N.S.R. (2d) 218 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada sur ce point refusée [*sub nom. Métallurgistes unis d'Amérique, section Locale 9332 c. Richard*, [1993] 4 R.C.S. vii].

⁵⁹ Le procureur général du Québec avait déposé un avis de question constitutionnelle contestant la validité de

Inquiry, but withdrew that portion of its application at the outset of the hearing.

⁶⁰ Affidavit of Marlys Edwardh, Exhibit 10; respondent's application record, Vol. V, Tab 7(10), at p. 1589; see Appendix I for full text.

⁶¹ Ontario Law Reform Commission, *Report on Public Inquiries*, Toronto: The Commission, 1992, at p. 28.

⁶² P.C. 1993-1879; see Appendix I.

⁶³ *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.).

⁶⁴ Transcript, *per* Mr. Cherniak, at pp. 414-415.

⁶⁵ [1991] 2 S.C.R. 525.

⁶⁶ [1989] 3 F.C. 16 (C.A.).

⁶⁷ (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.), at pp. 47-48.

⁶⁸ [1991] 2 S.C.R. 525, at pp. 557-558. See also *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, [1992] 2 F.C. 621 (C.A.), where the doctrine was not applied because it was said to be in conflict with a statutory duty.

⁶⁹ Affidavit of Connie Berry, para. 22; CRCS application record, Vol. 1, Tab 2, at p. 24; affidavit of Marlys Edwardh, para. 28 and Exhibit 18; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1301-1302 and Vol. VI, Tab 7(18), at p. 1637.

⁷⁰ Affidavit of Connie Berry, paras. 25-27; CRCS application record, Vol. 1, Tab 2, at p. 26.

⁷¹ R.S.C., 1985, c. C-5.

⁷² *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618.

⁷³ *R. v. S (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ For recent examples, see *Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*, 1996, the Honourable Louise Arbour, Commissioner; and *Commission of Inquiry into the Air Ontario Crash at Dryden, Ontario*, 1992, the Honourable Virgil P. Mohansky, Commissioner.

⁷⁶ *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.); *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*, [1996] N.B.J. No. 272 (Q.B.) (QL).

⁷⁷ Transcript, *per* Mr. Lamek, at p. 1135.

⁷⁸ *Idem.*, at p. 1123.

⁷⁹ *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.), at p. 212.

⁸⁰ *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366.

⁸¹ As interpreted in *idem.*, *per* Lamer J. (as he then was), at p. 1399.

⁸² *Idem.*, at pp. 1407-1409.

⁸³ *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591.

⁸⁴ *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97.

⁸⁵ *Phillips et al. v. Richard, J.* (1993), 117 N.S.R. (2d) 218 (C.A.).

⁸⁶ *Starr v. Houlden*, *supra*, at p. 1409.

l'enquête, mais a retiré cette partie de sa demande au début de l'audition.

⁶⁰ Affidavit de Marlys Edwardh, pièce 10; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7(10), à la p. 1589; voir à l'appendice I le texte intégral du décret.

⁶¹ Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Public Inquiries*, Toronto: La Commission, 1992, à la p. 28.

⁶² C.P. 1993-1879; voir appendice I.

⁶³ *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.).

⁶⁴ Transcriptions, M. Cherniak, aux p. 414 et 415.

⁶⁵ [1991] 2 R.C.S. 525.

⁶⁶ [1989] 3 C.F. 16 (C.A.).

⁶⁷ (1994), 174 N.R. 37 (C.A.F.), aux p. 47 et 48.

⁶⁸ [1991] 2 R.C.S. 525, aux p. 557 et 558. Voir aussi l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621 (C.A.), dans lequel la théorie n'a pas été appliquée parce qu'elle aurait été incompatible avec une obligation légale.

⁶⁹ Affidavit de Connie Berry, par. 22; dossier de la demande de la SCCR, vol. 1, onglet 2, à la p. 24; affidavit de Marlys Edwardh, par. 28 et pièce 18; dossier de la demande de l'intimé, vol. V., onglet 7, aux p. 1301 et 1302 et vol. VI, onglet 7(18), à la p. 1637.

⁷⁰ Affidavit de Connie Berry, par. 25 à 27; dossier de la demande de la SCCR, vol. 1, onglet 2, à la p. 26.

⁷¹ L.R.C. (1985), ch. C-5.

⁷² *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618.

⁷³ *R. c. S (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451.

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ Pour des exemples récents, voir *Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston* 1996, l'honorable Louise Arbour, commissaire; et *Commission d'enquête sur l'écrasement d'un avion d'Air Ontario à Dryden, Ontario*, 1992, l'honorable Virgil P. Mohansky, commissaire.

⁷⁶ *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.); *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*, [1996] N.B.J. n° 272 (B.R.) (QL).

⁷⁷ Transcriptions, M. Lamek, à la p. 1135.

⁷⁸ *Idem.*, à la p. 1123.

⁷⁹ *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.), à la p. 212.

⁸⁰ *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366.

⁸¹ Selon l'interprétation donnée dans *idem.*, juge Lamer (tel était alors son titre), à la p. 1399.

⁸² *Idem.*, aux p. 1407 à 1409.

⁸³ *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591.

⁸⁴ *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97.

⁸⁵ *Phillips et al. v. Richard, J.* (1993), 117 N.S.R. (2d) 218 (C.A.).

⁸⁶ *Starr c. Houlden*, précité, à la p. 1409.

⁸⁷ *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*, [1996] N.B.J. No. 272 (Q.B.) (QL).

⁸⁸ *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.).

⁸⁹ Transcript, *per* Mr. Rennie, at p. 1817.

⁹⁰ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 31; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1302-1303.

⁹¹ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 37 and 38; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1305.

⁹² Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 31 and 40 and Exhibits 19 and 23; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1302-1303 and 1305 and Vol. VI, Tab 7(19), at p. 1661 and Tab 7(23), at p. 1686.

⁹³ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 39; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1305; Armour factum, para. 6; Armour record, Tab 5; affidavit of John Parks, para. 4; Baxter record, Tab C, at p. 13.

⁹⁴ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 41; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1306.

⁹⁵ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 41-67, 69-72, and Exhibits 24-38; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1306-1316 and Vol. VI, Tab 7 (24-38), at pp. 1689-1764.

⁹⁶ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 48-57, 61-63 and Exhibit 38; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1308-1313 and Vol. VI, Tab 7(38), at p. 1760.

⁹⁷ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 72; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1316.

⁹⁸ Affidavit of Marlys Edwardh, Exhibit 38; respondent's application record, Vol. VI, Tab 7(38), at pp. 1760-1764.

⁹⁹ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 116 and Exhibit 49; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1335 and Vol. VIII, Tab 7(49), at p. 2463-2465.

¹⁰⁰ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 122 and Exhibit 53; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1337 and Vol. VIII, Tab 7(53), at p. 2512.

¹⁰¹ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 117, 121 and 123 and Exhibit 54; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1335-1337 and Vol. VIII, Tab 7(54), at p. 2523.

¹⁰² *Per* La Forest J. in *R. v. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387, at p. 401.

¹⁰³ *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at p. 231.

¹⁰⁴ Law Reform Commission of Canada, *Administrative Law—Commissions of Inquiry: A New Act (Working Paper No. 17)*, 1977, at p. 34.

¹⁰⁵ *Re The Ont. Crime Comm., ex p. Feeley*, [1962] O.R. 872 (C.A.), at p. 896; *Re The Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418 (C.A.), at p. 421.

¹⁰⁶ *Re Public Inquiries Act and Shulman*, [1967] 2 O.R. 375 (C.A.), at pp. 378-379.

⁸⁷ *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*, [1996] N.B.J. n° 272 (Q.B.) (QL).

⁸⁸ *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.).

⁸⁹ Transcriptions, M. Rennie, à la p. 1817.

⁹⁰ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 31; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1302 et 1303.

⁹¹ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 37 et 38; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1305.

⁹² Affidavit de Marlys Edwardh, par. 31 et 40 et pièces 19 et 23; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1302, 1303 et 1305 et vol. VI, onglet 7(19), à la p. 1661 et onglet 7(23), à la p. 1686.

⁹³ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 39; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1305; mémoire Armour, par. 6; dossier Armour, onglet 5; affidavit de John Parks, par. 4; dossier Baxter, onglet C, à la p. 13.

⁹⁴ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 41; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1306.

⁹⁵ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 41 à 67, 69 à 72, et pièces 24 à 38; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1306 à 1316 et vol. VI, onglet 7 (24 à 38), aux p. 1689 à 1764.

⁹⁶ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 48 à 57, 61 à 63 et pièce 38; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1308 à 1313 et vol. VI, onglet 7(38), à la p. 1760.

⁹⁷ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 72; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1316.

⁹⁸ Affidavit de Marlys Edwardh, pièce 38; dossier de la demande de l'intimé, vol. VI, onglet 7(38), aux p. 1760 à 1764.

⁹⁹ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 116 et pièce 49; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1335, et vol. VIII, onglet 7(49), aux p. 2463 à 2465.

¹⁰⁰ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 122 et pièce 53; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1337, et vol. VIII, onglet 7(53), à la p. 2512.

¹⁰¹ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 117, 121 et 123 et pièce 54; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1335 à 1337, et vol. VIII, onglet 7(54), à la p. 2523.

¹⁰² Le juge La Forest dans *R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387, à la p. 401.

¹⁰³ *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, à la p. 231.

¹⁰⁴ Commission de réforme du droit du Canada, *Droit administratif: les commissions d'enquête: une nouvelle Loi* (Document de travail 17), 1977, à la p. 35.

¹⁰⁵ *Re The Ont. Crime Comm., ex p. Feeley*, [1962] O.R. 872 (C.A.), à la p. 896; *Re The Children's Aid Society of the County of York*, [1934] O.W.N. 418 (C.A.), à la p. 421.

¹⁰⁶ *Re Public Inquiries Act and Shulman*, [1967] 2 O.R. 375 (C.A.), aux p. 378 et 379.

¹⁰⁷ *Fraternité Inter-Provinciale des Ouvriers en Électricité v. Office de la Construction du Québec et al.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 626 (Que. C.A.), at p. 642.

¹⁰⁸ *Ibid.*, also s. 13, *Inquiries Act*.

¹⁰⁹ Rule 12 reads as follows:

The Commission is entitled to receive evidence which might otherwise be inadmissible in a court of law. The strict rules of evidence will not apply to determine the admissibility of evidence. However, the Commissioner will be mindful of the dangers of evidence not admissible in a court of law and its possible effect on reputation.

¹¹⁰ *Mahon v Air New Zealand Ltd*, [1984] 3 All ER 201 (P.C.).

¹¹¹ See section 3, at p. 277 "Events Leading to this Application".

¹¹² Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 216-217 and Exhibits 101-103; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1368 and Vol. X, Tab 7 (101-103), at pp. 2962-2970.

¹¹³ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 218-219; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1368-1369.

¹¹⁴ Affidavit of Marlys Edwardh, para. 222 and Exhibit 105; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at p. 1370 and Vol. X, Tab 7(105), at p. 2977.

¹¹⁵ Affidavit of Marlys Edwardh, paras. 224-225; respondent's application record, Vol. V, Tab 7, at pp. 1370-1371; cross-examination of Marlys Edwardh, at pp. 199-201 and 764-775; respondent's application record, Vol. XIII, Tab 9, at pp. 4037-4039.

¹¹⁶ The request for these materials was withdrawn at the hearing on February 2, 1996, as noted in my reasons for order dated March 12, 1996, [1996] 2 F.C. 668 (T.D.), at pp. 677-678.

¹¹⁷ (1988), 116 N.R. 44 (F.C.A.).

¹¹⁸ [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 661.

¹¹⁹ Honourable Charles L. Dubin, Commissioner. *Commission of Inquiry into the Use of Drugs and Banned Practices Intended to Increase Athletic Performance*, 1990.

¹²⁰ Honourable Louise Arbour, Commissioner. *Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*, 1996.

¹²¹ Cross-examination of Dr. J. MacKay (March 13, 1996), at p. 50, question 209 and Exhibit 5 (being a letter dated December 27, 1995 to Dr. MacKay from Connie Berry); CRCS application record, Vol. 7, Tab 10(A), at p. 1358 and Vol. 7, Tab 10(B)(5).

¹²² Transcript, *per* Mr. Cherniak, at pp. 447-455.

¹²³ Affidavit of Connie Berry, paras. 184-191; CRCS application record, Vol. 1, Tab 2, at pp. 96-101.

¹²⁴ Statement by Commissioner dated November 24, 1995; transcript of Commission of Inquiry, at p. 45713; CRCS transcript exhibit book, Tab 66; affidavit of Connie Berry, para. 27; CRCS application record, Vol I, Tab 2, at p. 26.

¹⁰⁷ *Fraternité Inter-Provinciale des Ouvriers en Électricité c. Office de la Construction du Québec et al.* (1983), 148 D.L.R. (3d) 626 (C.A. Qué.), à la p. 642.

¹⁰⁸ *Ibid.*, aussi l'art. 13, *Loi sur les enquêtes*.

¹⁰⁹ La Règle 12 est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] La Commission peut recevoir des éléments de preuve qui pourraient autrement être irrecevables devant une cour de justice. La recevabilité de la preuve ne sera pas établie par application stricte des règles de preuve. Toutefois, le commissaire tiendra compte des risques que pose la preuve irrecevable devant une cour de justice et de son effet possible sur la réputation d'une personne.

¹¹⁰ *Mahon v Air New Zealand Ltd*, [1984] 3 All ER 201 (P.C.).

¹¹¹ Voir la partie 3, à la p. 277 «Le contexte de la demande en instance».

¹¹² Affidavit de Marlys Edwardh, par. 216 et 217, et pièces 101 à 103; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, à la p. 1368 et vol. X, onglet 7 (101 à 103), aux p. 2962 à 2970.

¹¹³ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 218 et 219; dossier de demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1368 et 1369.

¹¹⁴ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 222 et pièce 105; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1370 et 1371 et vol. X, onglet 7(105), à la p. 2977.

¹¹⁵ Affidavit de Marlys Edwardh, par. 224 et 225; dossier de la demande de l'intimé, vol. V, onglet 7, aux p. 1370 et 1371; contre-interrogatoire de Marlys Edwardh, aux p. 199 à 201, et 764 à 775; dossier de demande de l'intimé, vol. XIII, onglet 9, aux p. 4037 à 4039.

¹¹⁶ La demande de ces documents a été retirée à l'audition du 2 février 1996, ainsi qu'il a été noté dans les motifs de mon ordonnance en date du 12 mars 1996, [1996] 2 C.F. 668 (1^{re} inst.), aux p. 677 et 678.

¹¹⁷ (1988), 116 N.R. 44. (C.A.F.).

¹¹⁸ [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 661.

¹¹⁹ L'honorable Charles L. Dubin, commissaire. *Commission d'enquête sur le recours aux drogues et aux pratiques interdites pour améliorer la performance athlétique*, 1990.

¹²⁰ L'honorable Louise Arbour, commissaire. *Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, 1996.

¹²¹ Contre-interrogatoire du D^r J. MacKay (le 13 mars 1996), à la p. 50, question 209 et pièce 5 (soit une lettre en date du 27 décembre 1995, adressée par Connie Berry au D^r MacKay); dossier de la demande de la SCCR, vol. 7, onglet 10(A), à la p. 1358 et vol. 7, onglet 10(B)(5).

¹²² Transcriptions, M. Cherniak, aux p. 447 à 455.

¹²³ Affidavit de Connie Berry, par. 184 à 191; dossier de la demande de la SCCR, vol. 1, onglet 2, aux p. 96 à 101.

¹²⁴ Déclaration du commissaire en date du 24 novembre 1995; transcription de la Commission d'enquête, à la p. 45713; transcription du dossier des pièces de la SCCR, onglet 66; affidavit de Connie Berry, par. 27; dossier de la demande de la SCCR, vol. 1, onglet 2, à la p. 26.

¹²⁵ See Appendix II.

¹²⁶ Dr. Stout volunteered to testify but did not for reasons of health.

¹²⁷ In that list, "the Honourable Ronald Frenette" should read "the Honourable Ronald Russell".

¹²⁸ For example, see *Commission of Inquiry into Certain Events of the Prison for Women in Kingston*, 1996, the Honourable Louise Arbour, Commissioner, in which the s. 13 notices read (at p. 305):

You have not been called to testify and there will be no explicit unfavourable report or other findings of misconduct naming you in the report of this Commission. However, pursuant to s. 13 of the Inquiries Act you are notified that allegations may be made which, if accepted, may result in an unfavourable report concerning matters in which you were involved, which report may therefore be seen to reflect upon you.

¹²⁵ Voir appendice II.

¹²⁶ Le D^r Stout a offert de témoigner, mais il n'a pas pu le faire en raison de sa santé.

¹²⁷ Dans cette liste, «L'honorable Ronald Frenette» doit se lire «L'honorable Ronald Russell».

¹²⁸ Par exemple, voir la *Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, 1996, l'honorable Louise Arbour, commissaire, dans lequel les préavis fondés sur l'art. 13 sont libellés comme suit (à la p. 330):

Vous n'avez pas été convoquée pour témoigner et il n'y aura pas de rapport défavorable explicite ou d'autres conclusions de mauvaise conduite vous nommant dans le rapport de cette Commission. Toutefois, conformément à l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes, vous êtes informée que des allégations peuvent être formulées et, si elles sont retenues, donner lieu à un rapport défavorable concernant des événements auxquels vous avez participé, et que ce rapport peut donc avoir des effets sur vous.

A-242-94

A-242-94

Her Majesty the Queen (*Appellant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

Lawrence Ginsberg (*Respondent*)**Lawrence Ginsberg** (*intimé*)*INDEXED AS: GINSBERG v. CANADA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: GINSBERG c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Hugessen, Desjardins and Linden J.J.A.—Toronto, May 9; Ottawa, June 5, 1996.

Cour d'appel, juges Hugessen, Desjardins et Linden, J.C.A.—Toronto, 9 mai; Ottawa, 5 juin 1996.

Income tax — Assessment — Unexplained delays in processing of returns — Tax Court finding MNR failing to assess "with all due dispatch" as directed by Income Tax Act, s. 152 — Contravention of s. 152 direction not resulting in vacation of assessment — Competing needs to levy revenues, share tax burden equally, and protect individual by bringing certainty to financial affairs as soon as possible resolved in favour of government by adoption of ss. 152(3),(8), 166.

Impôt sur le revenu — Cotisation — Retards inexplicables dans le traitement de déclarations — La Cour de l'impôt a conclu que le MRN n'avait pas fixé l'impôt «avec toute la diligence possible» comme l'exige l'art. 152 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Le fait de contrevenir aux prescriptions de l'art. 152 n'entraîne pas l'annulation de la cotisation — Le législateur fédéral a, en adoptant les art. 152(3),(8) et 166, tranché en faveur de l'État la question de l'opposition des intérêts entre la nécessité de prélever un impôt, la nécessité de faire partager le fardeau fiscal de façon aussi égale que possible entre les contribuables et la nécessité de protéger l'individu en lui permettant d'être fixé au sujet de sa situation financière le plus rapidement possible.

Construction of statutes — Unexplained delays in processing of income tax returns — MNR found to have failed to assess "with all due dispatch" as directed by Income Tax Act, s. 152 — Distinction between "mandatory", "directory" provisions not helpful — JCPC holding courts should ask (1) whether legislature intending decision-maker to comply with time provision, whether fixed or reasonable; (2) if so, whether intending failure to comply with time provision would deprive decision-maker of jurisdiction, render decision null, void — Contravention herein not resulting in vacation of assessment in light of ss. 152(3),(8), 166.

Interprétation des lois — Délais inexplicables dans le traitement de déclarations de revenus — Le MRN n'a pas fixé l'impôt «avec toute la diligence possible» comme l'exige l'art. 152(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu — La distinction entre une disposition «impérative» et une disposition «directive» n'est pas très utile — Le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé que les tribunaux devraient se poser les deux questions suivantes: (1) le législateur voulait-il que la personne chargée de prendre la décision respecte la disposition prévoyant un délai, qu'il s'agisse d'un délai fixe ou d'un délai raisonnable; (2) dans l'affirmative, le législateur voulait-il que le défaut de respecter cette disposition prévoyant un délai prive de son pouvoir la personne chargée de prendre la décision et qu'il rende nulle et de nul effet la décision qu'il a prétendu prendre — La contravention commise en l'espèce n'entraîne pas l'annulation de la cotisation, compte tenu des art. 152(3),(8) et 166.

This was an appeal from the Tax Court's decision to vacate the respondent's income tax assessment for 1987 and 1988 on the basis that the Minister of National Revenue had not acted "with all due dispatch" in the exercise of his statutory duty imposed by *Income Tax Act*, subsection 152(1). Delays in the processing of the respondent's returns of approximately one year were unexplained and were the basis of the Tax Court's finding of a contravention of subsection 152(1). The respondent argued that once the Minister breached his statutory duty, he lost

Il s'agit de l'appel d'une décision par laquelle la Cour de l'impôt a annulé la cotisation d'impôt sur le revenu de l'intimé pour les années d'imposition 1987 et 1988 au motif que le ministre du Revenu national n'avait pas agi «avec toute la diligence possible» dans l'exercice du devoir légal que lui impose le paragraphe 152(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le retard d'environ un an dans le traitement des déclarations de l'intimé était inexplicable et avait amené la Cour de l'impôt à conclure que le ministre avait contrevenu au paragraphe 152(1). L'intimé soutenait

jurisdiction to assess and the notice of assessment had to be vacated.

The issue was whether a contravention of the direction to assess "with all due dispatch" should result in the vacation of an assessment.

Held, the appeal should be allowed.

There is no escape from the clear terms of subsection 152(3), particularly the words "Liability for the tax under this Part is not affected by . . . the fact that no assessment has been made". Subsection 152(8) provides "An assessment shall . . . be deemed to be valid and binding notwithstanding any . . . defect or omission . . . in any proceeding under this Act relating thereto". Section 166 states that "an assessment shall not be vacated by reason only of any omission . . . in the observation of any directory provision of this Act". As regards the last provision, the distinction between a "mandatory" or a "directory" provision is not very helpful. There are competing interests between the need to levy revenues for government and public expenditures, the need to have the tax burden shared as equally as possible among the taxpayers, and the need to protect the individual by bringing certainty to his financial affairs as soon as possible. These competing interests have been settled in favour of the government by Parliament with the adoption of subsections 152(3) and (8) and section 166. The Judicial Committee of the Privy Council has held that when a question of an alleged failure to comply with a time provision arises, it is simpler and better to avoid the words "mandatory" and "directory" and ask: (1) whether the legislature intended the decision-maker to comply with the time provision, whether fixed or reasonable, and (2) if so, did the legislature intend that a failure to comply with such a time provision would deprive the decision-maker of jurisdiction and render any decision which he purported to make null and void?

qu'une fois qu'il a manqué au devoir que lui impose la Loi, le ministre perd le pouvoir d'établir une cotisation et que l'avis de cotisation doit être annulé.

La question en litige est celle de savoir si l'obligation de fixer l'impôt «avec toute la diligence possible» devrait entraîner l'annulation d'une cotisation.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Il n'y a aucune façon d'échapper au libellé clair du paragraphe 152(3) et plus particulièrement aux mots «Le fait . . . qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la présente Partie». Le paragraphe 152(8) dispose, pour sa part: «une cotisation est réputée être valide et exécutoire malgré . . . tout vice de forme ou toute omission . . . dans toute procédure s'y rattachant en vertu de la présente loi». Finalement, l'article 166 déclare: «Une cotisation ne peut être annulée . . . uniquement par suite . . . d'omission . . . de la part de qui que ce soit dans l'observation d'une disposition simplement directrice de la présente loi». En ce qui concerne cette dernière disposition, la distinction entre une disposition «impérative» et une disposition «directive» n'est pas très utile. Il existe des intérêts opposés entre la nécessité de prélever un impôt pour financer les dépenses de l'État et les dépenses publiques, la nécessité de faire partager le fardeau fiscal de façon aussi égale que possible entre les contribuables et la nécessité de protéger l'individu en lui permettant d'être fixé au sujet de sa situation financière le plus rapidement possible. Le législateur fédéral a tranché en faveur de l'État la question de l'opposition de ces intérêts en adoptant les paragraphes 152(3) et (8) et l'article 166. Le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé que, lorsqu'une question de défaut présumé de respecter une disposition prévoyant un délai est en jeu, il est plus simple et préférable d'éviter les mots «impératif» et «directif» et de se poser les deux questions suivantes: (1) le législateur voulait-il que la personne chargée de prendre la décision respecte la disposition prévoyant un délai, qu'il s'agisse d'un délai fixe ou d'un délai raisonnable? (2) dans l'affirmative, le législateur voulait-il que le défaut de respecter cette disposition prévoyant un délai prive de son pouvoir la personne chargée de prendre la décision et qu'il rende nulle et de nul effet la décision qu'il a prétendu prendre?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2, 152(1) (as am. by S.C. 1978-79, c. 5, s. 5), (a) (as am. *idem*), (b) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 136), (2),(3),(4) (as am. by S.C. 1990, c. 39, s. 38), (8), 166.

Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, s. 268(2).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 2, 152(1) (mod. par S.C. 1978-79, ch. 5, art. 5), (a) (mod., *idem*), (b) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 136), (2),(3),(4) (mod. par L.C. 1990, ch. 39, art. 38), (8), 166.

Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 268(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re), [1994] 2 S.C.R. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Wang v Comr of Inland Revenue*, [1995] 1 All ER 367 (P.C.).

REFERRED TO:

The Queen v. Simard-Beaudry Inc. et al., [1971] F.C. 396; (1971), 71 DTC 5511 (T.D.); *Jolicoeur, Joseph Baptiste Wilfrid v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex. C.R. 85; [1960] CTC 346; (1960), 60 DTC 1254; *J. Stoller Construction Ltd. v. M.N.R.*, [1989] 1 C.T.C. 2171; (1989), 89 DTC 134 (T.C.C.); revd. by F.C.T.D., 23/12/91; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 63 Q.A.C. 161; 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; *Buanderie centrale de Montréal Inc. v. Montreal (City); Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain v. Montreal (City)*, [1994] 3 S.C.R. 29; (1994), 63 Q.A.C. 191; 171 N.R. 191; *Partagec Inc. v. Québec (Communauté urbaine)*, [1994] 3 S.C.R. 57; (1994), 63 Q.A.C. 225; 171 N.R. 225; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Rodmon Construction Inc v The Queen*, [1975] CTC 73; (1975), 75 DTC 5038 (F.C.T.D.); *Lipsey (R G) v MNR et al.*, [1984] CTC 675; (1984), 85 DTC 5080 (F.C.T.D.); *Schatten, K. v. Minister of National Revenue* (1996), 96 DTC 6102 (F.C.T.D.).

APPEAL from the Tax Court's decision to vacate the respondent's assessment for 1987 and 1988 on the basis that the Minister of National Revenue had not acted "with all due dispatch" in the exercise of his statutory duty imposed by *Income Tax Act*, subsection 152(1). (*Ginsberg (L.) v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 2063; (1994), 94 DTC 1430 (T.C.C.)). Appeal allowed.

COUNSEL:

J. Paul Malette for appellant.
David J. Rotfleisch for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re), [1994] 2 R.C.S. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Wang v Comr of Inland Revenue*, [1995] 1 All ER 367 (P.C.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

La Reine c. Simard-Beaudry Inc. et al., [1971] C.F. 396; (1971), 71 DTC 5511 (1^{re} inst.); *Jolicoeur, Joseph Baptiste Wilfrid v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 85; [1960] CTC 346; (1960), 60 DTC 1254; *J. Stoller Construction Ltd. c. M.R.N.*, [1989] 1 C.T.C. 2171; (1989), 89 DTC 134 (C.C.I.); inf. par C.F. 1^{re} inst. 23-12-91; *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; (1994), 63 Q.A.C. 161; 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; *Buanderie centrale de Montréal Inc. c. Montréal (Ville); Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain c. Montréal (Ville)*, [1994] 3 R.C.S. 29; (1994), 63 Q.A.C. 191; 171 N.R. 191; *Partagec Inc. c. Québec (Communauté urbaine)*, [1994] 3 R.C.S. 57; (1994), 63 Q.A.C. 225; 171 N.R. 225; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Rodmon Construction Inc c La Reine*, [1975] CTC 73; (1975), 75 DTC 5038 (C.F. 1^{re} inst.); *Lipsey (R G) c MRN et al.*, [1984] CTC 675; (1984) 85 DTC 5080 (C.F. 1^{re} inst.); *Schatten, K. c. Ministre du revenu national* (1996), 96 DTC 6102 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL d'une décision par laquelle la Cour de l'impôt a annulé la cotisation établie à l'égard de l'intimé pour les années d'imposition 1987 et 1988 au motif que le ministre du Revenu national n'avait pas agi «avec toute la diligence possible» dans l'exercice du devoir légal que lui impose le paragraphe 152(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. (*Ginsberg (L.) c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 2063; (1994), 94 DTC 1430 (C.C.I.)). Appel accueilli.

AVOCATS:

J. Paul Malette pour l'appellant.
David J. Rotfleisch pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.

Rotfleisch & Samulovitch, Toronto, for respondent.

Rotfleisch & Samulovitch, Toronto, pour l'intimé.

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 DESJARDINS J.A.: The question raised in this appeal is whether the Judge of the Tax Court of Canada was correct in vacating the respondent's assessment for the taxation years 1987 and 1988 on the basis that the Minister of National Revenue had not acted "with all due dispatch" in the exercise of his statutory duty imposed by subsection 152(1) of the *Income Tax Act*¹ (the Act).

1 LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: La question qui est soulevée dans le présent appel est celle de savoir si le juge de la Cour canadienne de l'impôt a eu raison d'annuler la cotisation de l'intimé pour les années d'imposition 1987 et 1988 au motif que le ministre du Revenu national n'avait pas agi «avec toute la diligence possible» dans l'exercice du devoir légal que lui impose le paragraphe 152(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ (la Loi).

2 The respondent, a self-employed chartered accountant, filed his income tax returns for 1987 and 1988 on April 28, 1989 in one envelope. The return for 1987 was filed late since it was due on April 30, 1988. His total income for 1987 and 1988 was \$71,060 and \$70,871 respectively. The respondent failed to pay any installments of tax in 1987, as required. With regard to installments of tax of \$2,874.59 on each of March 31, June 30, September 30 and December 31, 1988, the respondent only paid \$499.78 on February 9, 1988, \$1,000 on June 2, 1988 and \$1,000 on July 5, 1988.

2 L'intimé, un comptable agréé travaillant à son compte, a produit le 28 avril 1989 dans une seule enveloppe ses déclarations de revenus pour les années 1987 et 1988. La déclaration de revenus de l'intimé pour l'année d'imposition 1987 a été produite en retard, étant donné qu'elle devait être produite au plus tard le 30 avril 1988. Ses revenus totaux pour 1987 et 1988 s'élevaient respectivement à 71 060 \$ et 70 871 \$. L'intimé n'a versé aucun acompte provisionnel d'impôt pour l'année d'imposition 1987, contrairement à ce qu'il était tenu de faire. En ce qui concerne les acomptes provisionnels de 2 874,59 \$ chacun qu'il devait payer le 31 mars, le 30 juin, le 30 septembre et le 31 décembre 1988, l'intimé n'a versé que 499,78 \$ le 9 février 1988, 1 000 \$ le 2 juin 1988 et 1 000 \$ le 5 juillet 1988.

3 The notices of assessment for 1987 and 1988 were mailed to the respondent on December 21, 1990. The respondent's returns were assessed as filed. On June 16, 1992, the Minister deleted arrears interest for the period from September 28, 1989 to December 21, 1990 with respect to the respondent's 1987 and 1988 taxation years.

3 Les avis de cotisation pour 1987 et 1988 ont été expédiés par la poste à l'intimé le 21 décembre 1990. L'impôt à payer par l'intimé a été fixé en fonction des déclarations telles qu'il les avait produites. Le 16 juin 1992, le ministre a supprimé l'intérêt sur arriérés courus entre le 28 septembre 1989 et le 21 décembre 1990 relativement aux années d'imposition 1987 et 1988 de l'intimé.

4 The general procedure followed by Revenue Canada for the processing of income tax returns is described at length by the Tax Court Judge in his reasons for judgment reported in [1994] 2 C.T.C. 2063. For the purpose of this appeal, suffice it to

4 La procédure générale suivie par Revenu Canada pour traiter les déclarations de revenus est décrite en détail par le juge de la Cour de l'impôt dans ses motifs de jugement publiés à [1994] 2 C.T.C. 2063. Pour le présent appel, qu'il suffise de dire qu'une

say that upon being received by Revenue Canada, income tax returns are placed in bags according to arrival date. The date of receipt of the return is subsequently manually stamped. The returns are then forwarded to a selection area where they are sorted according to specific criteria, and are later assessed either manually or by computer.

- 5 An employee of Revenue Canada, Mrs. Beverly J. Deschamps, reviewed the various codes, indicators, cycle numbers and dates on the respondent's returns and attempted to piece together what occurred, and on what dates, with these returns as they passed through the process. From her testimony, the Tax Court Judge noted that in the chronology of events, which ran from May 4, 1989, the date the respondent's returns were received by Revenue Canada, till December 21, 1990, the date the notices of assessment were sent to the respondent, two periods of delay occurred which remained unexplained. They were from May 23, 1989 to January 1990 and from January 22, 1990 to May 21, 1990. This finding attracted the following comments by the Tax Court Judge:²

I believe that if there is a delay that *prima facie* indicates a failure to examine and assess a return with all due dispatch as required under subsection 152(1) of the Act there is an onus on the respondent to establish by evidence pertaining to the manner in which that return was dealt with that the delay was not unreasonable. It is insufficient to simply argue that the return must be regarded as falling within the small number of unidentified returns that, because of the very large volume of returns dealt with at a particular taxation centre, will inevitably be the subject of inexplicable and protracted delays.

In the case at hand the lapse of time between the receipt of the returns and the assessments was one and one-half years. It strikes me that on the face of it this is a failure to meet the requirements of subsection 152(1) that returns of income shall be examined and assessed with all due dispatch. If there were evidence of some special circumstance relating to the appellant's returns which established that a delay of 18 months was reasonable then the requirements of the law would have been met. But there is no

fois que Revenu Canada les reçoit, les déclarations de revenus sont placées dans des sacs selon leur date de réception. Par la suite, la date de réception est apposée sur chaque déclaration au moyen d'un timbre dateur. Les déclarations sont ensuite envoyées au secteur de la sélection, où elles sont triées selon des critères déterminés, et elles font par la suite l'objet d'un traitement manuel ou informatique.

- 5 Une employée de Revenu Canada, M^{me} Beverly J. Deschamps, a passé en revue les divers codes, indicateurs, numéros de cycle et dates qui figuraient sur les déclarations de revenus de l'intimé afin de tenter de savoir ce qui s'était passé avec ces déclarations, ainsi que les dates, à mesure qu'elles avaient franchi les étapes du processus. Après avoir entendu son témoignage, le juge de la Cour de l'impôt a fait remarquer que, selon la chronologie des événements, qui s'échelonnaient du 4 mai 1989, date à laquelle Revenu Canada avait reçu les déclarations de revenus de l'intimé, au 21 décembre 1990, date à laquelle les avis de cotisation avaient été envoyés à l'intimé, il s'était produit deux périodes de retard qui demeuraient inexplicables, à savoir la période du 23 mai 1989 à janvier 1990 et la période du 22 janvier 1990 au 21 mai 1990. Cette conclusion a amené le juge de la Cour de l'impôt à formuler les commentaires suivants²:

Je crois que, en cas de retard qui, à première vue, indique l'omission de la part du ministre d'examiner la déclaration de revenus et de fixer l'impôt avec toute la diligence possible au sens du paragraphe 152(1) de la Loi, il incombe à l'intimé d'établir, en présentant des éléments de preuve relatifs à la façon dont la déclaration a été traitée, que le retard n'était pas déraisonnable. Il ne suffit pas de faire valoir tout simplement que la déclaration de revenus doit être considérée comme faisant partie de la catégorie restreinte des déclarations non identifiées qui, vu l'énorme volume de déclarations traitées à un centre fiscal en particulier, seront inévitablement traitées avec un retard inexplicable et excessif.

En l'espèce, un an et demi s'est écoulé entre le moment de la réception des déclarations et celui de l'établissement des cotisations. À première vue, cela me paraît ne pas répondre aux exigences du paragraphe 152(1), selon lesquelles les déclarations de revenus doivent être examinées et l'impôt fixé avec toute la diligence possible. Si on avait prouvé que les déclarations de l'appelant présentaient des caractéristiques particulières qui justifiaient le retard de 18 mois, alors les exigences de la loi auraient été respectées.

such evidence before the Court on this appeal. There were no special complexities about the returns filed by the appellant and they were eventually assessed as submitted. Mrs. Deschamps, who counsel for the respondent correctly described as “a very knowledgeable individual” could offer no explanation for the delay.

The appeal is allowed with costs and the reassessments vacated.

Mais aucun élément de preuve à cet effet n’a été soumis à la Cour en l’espèce. Les déclarations produites par l’appellant ne présentaient pas de problèmes particuliers et les cotisations ont finalement été établies en fonction des déclarations telles qu’elles ont été produites. M^{me} Deschamps, que l’avocate de l’intimée a dûment qualifiée de «personne très bien informée», n’a pu expliquer le retard.

L’appel est admis, avec dépens, et les nouvelles cotisations sont annulées.

6 The appellant submitted that the Tax Court Judge erred in two ways. Firstly, while subsection 152(1) directs the Minister “with all due dispatch” to examine a taxpayer’s return, assess the tax and determine the amount to be paid or the refund the taxpayer is entitled to, subsection 152(4) [as am. by S.C. 1990, c. 39, s. 38] empowers the Minister to assess tax “at any time”. A contravention of the direction to assess “with all due dispatch” should not, therefore, result in the vacation of an assessment. Secondly, in the circumstances of this case, there was no breach of the statutory direction to assess “with all due dispatch”.

L’appelant soutient que le juge de la Cour de l’impôt a commis deux erreurs. En premier lieu, bien que le paragraphe 152(1) enjoigne au ministre d’examiner la déclaration du contribuable, de fixer l’impôt et de déterminer la somme à payer ou le remboursement auquel le contribuable a droit «avec toute la diligence possible», le paragraphe 152(4) [mod. par L.C. 1990, ch. 39, art. 38] autorise le ministre à fixer l’impôt «à un moment donné». Le fait de contrevenir à la disposition enjoignant au ministre de fixer l’impôt «avec toute la diligence possible» ne devrait donc pas entraîner l’annulation d’une cotisation. En second lieu, compte tenu des circonstances de la présente affaire, le ministre n’a pas manqué à l’obligation que la Loi lui impose de fixer l’impôt «avec toute la diligence possible».

7 In view of the clear finding of fact of the Tax Court Judge that there has been a failure on the part of the Minister to assess “with all due dispatch”, we chose not to call on the respondent to argue appellant’s second point. This Court could only intervene in this matter if there were no basis on which the Tax Court Judge could have made his finding. Since the appellant’s witness was unable to explain why it took so long for the Minister to deal with these two returns, there was clear evidence before the Tax Court Judge which permitted him to come to the conclusion he did.

Compte tenu de la conclusion de fait très claire par laquelle le juge de la Cour de l’impôt a conclu que le ministre n’avait pas fixé l’impôt «avec toute la diligence possible», nous avons choisi de ne pas demander à l’intimé de faire valoir son point de vue sur le second moyen invoqué par l’appelante. Notre Cour ne pourrait intervenir dans la présente affaire que si la conclusion tirée par le juge de la Cour de l’impôt était dénuée de tout fondement. Or, comme le témoin de l’appelante n’a pas réussi à expliquer pourquoi le ministre avait mis tant de temps à traiter les deux déclarations en question, le juge de la Cour de l’impôt disposait d’éléments de preuve qui lui permettaient de toute évidence d’en arriver à la conclusion à laquelle il en est venu.

8 The sole issue, therefore, pertains to the legal effect of a failure by the Minister to exercise his statutory duty to assess “with all due dispatch”.

Le seul point litigieux concerne donc les conséquences juridiques du défaut du ministre d’exercer l’obligation que la Loi lui imposait de fixer l’impôt «avec toute la diligence possible».

9 The appellant claims that subsection 152(1) should be read bearing in mind the scheme of the Act. Her reasoning is the following. Section 2 of the Act imposes a liability on each resident of Canada to pay income tax upon his taxable income for each taxation year. The liability to pay tax results from the Act. The assessment is simply a confirmation of a tax liability.³ The notice of assessment is a confirmation in writing of the assessment which is the process or operation undertaken by the Minister and which confirms the taxpayer's liability. The words "with all due dispatch" in subsection 152(1) are the equivalent of such words as "with all due diligence" or "within a reasonable time".⁴ They give some discretion to the person, whose duty it is to act, such discretion to be exercised according to the circumstances of each case. In contradistinction to the words "with all due dispatch", the words "at any time" in subsection 152(4) are words of the widest import which do not impose any condition as to timeliness so as to fetter the Minister's exercise of his power to issue an original assessment. These words mean "without limitation in time" and clearly set forth the intention of Parliament that time does not limit the power of the Minister to issue an original assessment.

10 According to the appellant, the overriding objective of taxation is to provide government with funds required to meet its obligations. Subsections 152(1) and (4) do not establish liability, they confirm it. It is then highly improbable that the Act would not go on to make that liability effective. The word "shall" found in subsection 152(1), which is presumptively imperative, ought to be read as "directory" instead of "mandatory".⁵ But more importantly, recent case law⁶ indicate that the labels "mandatory" and "directory" offer no magical assistance in defining the nature of a statutory direction. The inquiry should be result oriented. If reading a statutory direction as imperative leads to serious inconveniences, then, it should be avoided. In the particular instance, subsection 152(1) should be read as directory in result.

9 L'appelante soutient qu'on doit interpréter le paragraphe 152(1) en tenant compte de l'économie de la Loi. Son raisonnement est le suivant: l'article 2 de la Loi oblige toute personne résidant au Canada à payer un impôt sur le revenu pour chaque année d'imposition sur son revenu imposable. L'obligation de payer un impôt découle de la Loi. La cotisation est simplement une confirmation de l'obligation fiscale³. L'avis de cotisation est une confirmation par écrit de la cotisation, laquelle est la procédure ou l'opération entreprise par le ministre qui confirme l'obligation du contribuable. Les mots «avec toute la diligence possible» contenus au paragraphe 152(1) sont l'équivalent des expressions «avec toute la diligence raisonnable» et «dans un délai raisonnable»⁴. Ils confèrent à la personne qui est chargée d'agir un certain pouvoir discrétionnaire qu'elle doit exercer en tenant compte des circonstances de chaque cas. En contraste avec les mots «avec toute la diligence possible», les termes «à un moment donné» que l'on trouve au paragraphe 152(4) ont une portée très large et ils n'imposent aucune date limite qui entraverait l'exercice du pouvoir du ministre d'établir une première cotisation. Ces mots signifient «sans limite de temps» et traduisent de toute évidence la volonté du législateur de ne fixer aucune limite de temps qui restreigne le pouvoir du ministre d'établir une première cotisation.

10 Suivant l'appelante, l'objectif primordial des impôts est de procurer à l'État l'argent dont il a besoin pour faire face à ses obligations. Les paragraphes 152(1) et (4) ne créent pas d'obligation fiscale, ils la confirment. Il est donc fort improbable que la Loi ne contienne pas d'autres dispositions qui aient pour effet de rendre cette obligation efficace. Le mot «doit», que l'on trouve au paragraphe 152(1) et qui est vraisemblablement impératif, devrait être interprété comme «directif» et non comme «impératif»⁵. Mais, ce qui est encore plus important, c'est qu'il ressort de la jurisprudence récente⁶ que les étiquettes «impérative» et «directive» ne sont elles-mêmes d'aucun secours pour définir la nature d'une fonction prévue par la loi. L'analyse doit être axée sur le résultat. Si le fait d'interpréter une fonction prévue par la loi comme étant impérative crée de graves inconvénients, il faut éviter une telle interprétation.

Dans le cas qui nous occupe, le paragraphe 152(4) devrait être interprété comme ayant un résultat directif.

- | | | | |
|----|--|---|----|
| 11 | The respondent reads the Act differently. | L'intimé interprète la Loi différemment. | 11 |
| 12 | He submits that the assessing power in each of subsections 152(1) and (4) must be read as having a separate purpose and meaning. | Il soutient que le pouvoir d'établir une cotisation prévue aux paragraphes 152(1) et (4) doit être interprété comme ayant un objet et un sens distinct dans chacun de ces paragraphes. | 12 |
| 13 | The purpose of subsection 152(1), he says, is to enable the Minister to assess a return which has been filed. This interpretation derives from the words "examine a taxpayer's return of income for a taxation year" in subsection 152(1). On the other hand, the role of subsection 152(4) is to enable the Minister to assess in cases where no return has been filed. The words "assess tax for a taxation year, interest or penalty, if any, payable under this Part by a taxpayer" in subsection 152(4) give the Minister the power to assess, at any time, liability which a taxpayer may incur under Part I, separate and apart from his income tax return which is dealt with in subsection 152(1). The respondent claims that the expression "shall" found in subsection 152(1) is to be construed as imperative (the French words are " <i>doit, avec toute la diligence possible</i> "). Parliament has expressed itself without ambiguity and the Court should give effect to those words. The statements of the Supreme Court of Canada in the cases of <i>Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> ; ⁷ <i>Buanderie centrale de Montréal Inc. v. Montreal (City)</i> ; <i>Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain v. Montreal (City)</i> , ⁸ and <i>Partagec Inc. v. Québec (Communauté urbaine)</i> , ⁹ which establish a purposive approach to the interpretation of statutes and which have the effect of looking at legislative intent, are not applicable. Here the plain language rule applies because there is no ambiguity in the legislation. ¹⁰ Although the public as a whole is prejudiced by a failure on the part of the Minister to perform his statutory duties promptly, subsection 152(1) is intended primarily to protect the individual taxpayer by bringing certainty to his financial affairs at the earliest reasonable possible | Ainsi, il affirme que le paragraphe 152(1) a pour objet de permettre au ministre de vérifier la déclaration qui a été produite. Il tire cette interprétation de l'expression «examiner la déclaration de revenu d'un contribuable pour une année d'imposition» que l'on trouve au paragraphe 152(1). En revanche, le paragraphe 152(4) aurait selon lui pour objet de permettre au ministre d'établir une cotisation lorsqu'aucune déclaration n'a été produite. Les mots «fixer l'impôt pour une année d'imposition, ainsi que les intérêts ou pénalités payables en vertu de la présente partie par un contribuable» que l'on trouve au paragraphe 152(4), confèrent à son avis au ministre le pouvoir de déterminer à un moment donné l'obligation fiscale à laquelle le contribuable peut être assujéti en vertu de la partie I, indépendamment de la vérification de la déclaration de revenus dont il est question au paragraphe 152(1). L'intimé affirme que le mot «doit» que l'on trouve au paragraphe 152(1) doit être interprété comme étant impératif (la version anglaise porte: « <i>shall, with all due dispatch</i> »). Le législateur fédéral s'est exprimé sans ambiguïté et la Cour devrait donner effet aux mots en question. Les énoncés que la Cour suprême du Canada a faits dans les arrêts <i>Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> ⁷ ; <i>Buanderie centrale de Montréal Inc. c. Montréal (Ville)</i> ; <i>Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain c. Montréal (Ville)</i> ⁸ et <i>Partagec Inc. c. Québec (Communauté urbaine)</i> ⁹ dans lesquels elle a retenu une méthode d'interprétation téléologique des lois qui a pour effet d'examiner la volonté du législateur, ne s'appliquent pas. En l'espèce, le principe du langage clair s'applique, parce que le texte législatif ne comporte aucune ambiguïté ¹⁰ . Bien que le public dans son ensemble soit lésé | 13 |

time. Courts have held that a breach of the duty to act "with all due dispatch" means that the Minister cannot assess.¹¹ Subsection 152(3), concludes the respondent, is concerned with tax liability only and does not deal with whether the Minister should be permitted to assess when he has failed in his statutory duty under subsection 152(1). Subsection 152(8) is an administrative provision only and is not substantive. Section 166 relates to a directory provision, the kind of which subsection 152(1) is not.

en raison du défaut du ministre de s'acquitter promptement de ses fonctions législatives, le paragraphe 152(1) vise principalement à protéger le contribuable individuel en lui permettant d'être fixé au sujet de ses affaires financières le plus tôt possible. Les tribunaux ont jugé que lorsqu'il manque à son devoir d'agir «avec toute la diligence possible», le ministre ne peut établir de cotisation¹¹. Le paragraphe 152(3), conclut l'intimé, ne porte que sur l'impôt à payer et non sur la question de savoir si l'on devrait permettre au ministre d'établir une cotisation lorsqu'il a manqué au devoir que le paragraphe 152(1) lui impose. Par ailleurs, le paragraphe 152(8) n'est qu'une disposition administrative et non une disposition de fond. L'article 166, quant à lui, se rapporte à une disposition directive, ce que le paragraphe 152(1) n'est pas.

14 Subsections 152(3),(4),(8), and section 166, which are relevant to the case at bar, are to be found in Part I, Division I of the Act entitled "Returns, Assessments, Payment and Appeals". They read:

152. . . .

(3) Liability for the tax under this Part is not affected by an incorrect or incomplete assessment or by the fact that no assessment has been made.

. . . .

(4) Subject to subsection (5), the Minister may at any time assess tax for a taxation year, interest or penalties, if any, payable under this Part by a taxpayer or notify in writing any person by whom a return of income for a taxation year has been filed that no tax is payable for the year, and may

(a) at any time, if the taxpayer or person filing the return

(i) has made any misrepresentation that is attributable to neglect, carelessness or wilful default or has committed any fraud in filing the return or in supplying any information under this Act, or

(ii) has filed with the Minister a waiver in prescribed form within the normal reassessment period for the

14 Les paragraphes 152(3),(4),(8) et l'article 166, qui sont pertinents au cas qui nous occupe, se trouvent à la partie I, division I de la Loi, qui est intitulée «Déclarations, cotisations, paiement et appels». Ils disposent:

152. . . .

(3) Le fait qu'une cotisation est inexacte ou incomplète ou qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la présente Partie.

. . . .

(4) Sous réserve du paragraphe (5), le ministre peut, à un moment donné, fixer l'impôt pour une année d'imposition, ainsi que les intérêts ou pénalités payables en vertu de la présente partie par un contribuable, ou donner avis par écrit, à toute personne qui a produit une déclaration de revenu pour une année d'imposition, qu'aucun impôt n'est payable pour l'année, et peut, selon les circonstances, établir des nouvelles cotisations, des cotisations supplémentaires ou des cotisations d'impôt, d'intérêts ou de pénalités en vertu de la présente partie:

a) à un moment donné, si le contribuable ou la personne produisant la déclaration:

(i) soit a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire, ou a commis quelque fraude en produisant la déclaration ou en fournissant quelque renseignement sous le régime de la présente loi,

(ii) soit a adressé au ministre une renonciation, selon le formulaire prescrit, au cours de la période normale

taxpayer in respect of the year,

(b) before the day that is 3 years after the expiration of the normal reassessment period for the taxpayer in respect of the year, if

(i) an assessment or reassessment of the tax of the taxpayer was required pursuant to subsection (6) or would have been required if the taxpayer had claimed an amount by filing the prescribed form referred to in that subsection on or before the day referred to therein,

(ii) there is reason, as a consequence of the assessment or reassessment of another taxpayer's tax pursuant to this paragraph or subsection (6), to assess or reassess the taxpayer's tax for any relevant taxation year,

(iii) there is reason, as a consequence of a transaction involving the taxpayer and a non-resident person with whom the taxpayer was not dealing at arm's length, to assess or reassess the taxpayer's tax for any relevant taxation year, or

(iv) there is reason, as a consequence of an additional payment or reimbursement of any income or profits tax to or by the government of a country other than Canada, to assess or reassess the taxpayer's tax for any relevant taxation year, and

(c) within the normal reassessment period for the taxpayer in respect of the year, in any other case,

reassess or make additional assessments, or assess tax, interest or penalties under this Part, as the circumstances require, except that a reassessment, an additional assessment or an assessment may be made under paragraph (b) after the normal reassessment period for the taxpayer in respect of the year only to the extent that it may reasonably be regarded as relating to

...

(d) the assessment or reassessment referred to in subparagraph (b)(i) or (ii),

(e) the transaction referred to in subparagraph (b)(iii), or

(f) the additional payment or reimbursement referred to in subparagraph (b)(iv).

de nouvelle cotisation applicable au contribuable pour l'année;

b) avant le jour qui est trois ans après la fin de la période normale de nouvelle cotisation applicable au contribuable pour l'année, lorsque, selon le cas:

(i) une cotisation ou une nouvelle cotisation de l'impôt du contribuable a été exigée conformément au paragraphe (6), ou l'aurait été si le contribuable avait déduit un montant en produisant le formulaire prescrit visé à ce paragraphe au plus tard le jour qui y est mentionné,

(ii) il y a lieu, par suite de l'établissement de la cotisation ou de la nouvelle cotisation de l'impôt d'un autre contribuable conformément au présent alinéa ou au paragraphe (6), d'établir une cotisation ou une nouvelle cotisation de l'impôt du contribuable pour toute année d'imposition pertinente,

(iii) il y a lieu, par suite d'une opération à laquelle le contribuable et une personne non résidente avec laquelle il a un lien de dépendance sont parties, d'établir une cotisation ou une nouvelle cotisation de l'impôt du contribuable pour toute année d'imposition pertinente,

(iv) il y a lieu, par suite d'un paiement supplémentaire ou d'un remboursement d'impôt sur le revenu ou sur les bénéfices au gouvernement d'un autre pays que le Canada ou par suite d'un tel paiement ou d'un tel remboursement par ce gouvernement, d'établir une cotisation ou une nouvelle cotisation de l'impôt du contribuable pour toute année d'imposition pertinente;

c) au cours de la période normale de nouvelle cotisation applicable au contribuable pour l'année, dans les autres cas;

toutefois, une nouvelle cotisation, une cotisation supplémentaire ou une cotisation peut être établie en application de l'alinéa b) après la période normale de nouvelle cotisation applicable au contribuable pour l'année seulement s'il est raisonnable de la considérer comme se rapportant à la cotisation ou nouvelle cotisation visée au sous-alinéa b)(i) ou (ii), à l'opération visée au sous-alinéa b)(iii) ou au paiement supplémentaire ou remboursement visé au sous-alinéa b)(iv).

...

(8) An assessment shall, subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part and subject to a reassessment, be deemed to be valid and binding notwithstanding any error, defect or omission therein or in any proceeding under this Act relating thereto.

...

166. An assessment shall not be vacated or varied on appeal by reason only of any irregularity, informality, omission or error on the part of any person in the observation of any directory provision of this Act.

15 In view of the finding of fact of the Tax Court Judge, it is not necessary to decide if the Minister could still assess "at any time" under subsection 152(4) except to say that if the respondent is right in his interpretation of subsections 152(1) and (4), the astonishing result would be that the Minister is not barred by the three-year provision of paragraph 152(4)(b) when the taxpayer has filed a return. Bearing in mind, however, as found by the Tax Court Judge, that the Minister was late in assessing, the only question I must address is the nature of the sanction once there is a failure to exercise a duty under subsection 152(1).

16 The respondent's argument in essence is that once the Minister is found to have breached his statutory duty, he loses jurisdiction to assess and the notice of assessment must be vacated. The respondent was not ready to accept, however, that, if found valid, the reverse of his argument would be that if a refund of tax was owed to the taxpayer, the Minister would, in that situation also, lose jurisdiction to determine the refund.

17 I find no escape with the clear terms of subsection 152(3), particularly the words "Liability for the tax under this Part is not affected by . . . the fact that no assessment has been made". (*Le fait . . . qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur*

...

(8) Sous réserve de modifications qui peuvent y être apportées ou d'annulation qui peut être prononcée lors d'une opposition ou d'un appel fait en vertu de la présente Partie et sous réserve d'une nouvelle cotisation, une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant toute erreur, vice de forme ou omission dans cette cotisation ou dans toute procédure s'y rattachant en vertu de la présente loi.

...

166. Une cotisation ne doit pas être annulée ni modifiée lors d'un appel uniquement par suite d'irrégularité, de vice de forme, d'omission ou d'erreur de la part de qui que ce soit dans l'observation d'une disposition simplement directrice de la présente loi.

15 Compte tenu de la conclusion de fait tirée par le juge de la Cour de l'impôt, il n'est pas nécessaire de décider si le ministre pouvait quand même établir une cotisation «à un moment donné» en vertu du paragraphe 152(4). Je me contenterai de dire que, si l'intimé a raison en ce qui concerne son interprétation des paragraphes 152(1) et (4), le résultat étonnant serait que le délai de trois ans prévu à l'alinéa 152(4)b) n'empêcherait pas le ministre d'établir une cotisation lorsque le contribuable a produit une déclaration. Si l'on se souvient cependant, comme le juge de la Cour de l'impôt l'a conclu, que le ministre a établi la cotisation en retard, la seule question à laquelle je dois répondre est la nature de la sanction à infliger une fois qu'il y a défaut d'exercer un devoir prévu au paragraphe 152(1).

16 L'intimé soutient essentiellement qu'une fois que l'on constate qu'il a manqué au devoir que lui impose la Loi, le ministre perd le pouvoir d'établir une cotisation et que l'avis de cotisation doit être annulé. L'intimé n'est cependant pas prêt à accepter que, s'il est jugé bien fondé, l'inverse de son argument serait que, si un remboursement d'impôt était dû au contribuable, le ministre perdrait également dans ce cas le pouvoir de déterminer le montant de ce remboursement.

17 Il n'y a selon moi aucune façon d'échapper au libellé clair du paragraphe 152(3) et plus particulièrement aux mots «Le fait . . . qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la pré-

les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la présente Partie.)

18 Subsection 152(8) in turn says “An assessment shall . . . be deemed to be valid and binding notwithstanding any . . . defect or omission . . . in any proceeding under this Act relating thereto.” (*une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant tou[t] . . . vice de forme ou omission . . . dans toute procédure s’y rattachant en vertu de la présente loi*).

19 Section 166, in support, states that “An assessment shall not be vacated . . . by reason only of any . . . omission . . . on the part of any person in the observation of any directory provision of this Act”. (*Une cotisation ne doit pas être annulée . . . uniquement par suite . . . d’omission . . . de la part de qui que ce soit dans l’observation d’une disposition simplement directrice de la présente loi*).

20 This latter provision obliges me to consider whether subsection 152(1) is directory or mandatory.

21 In *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*,¹² the Supreme Court of Canada considered the meaning of the word “shall” in light of subsection 268(2) of the *Railway Act*.¹³ Iacobucci J., for a majority, felt that the label “mandatory” and “directory” offered no magical assistance in defining the nature of a statutory direction. He commented thus:¹⁴

In particular, I think it is relevant to note that in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, this Court commented upon the doctrinal basis of the *Normandin* distinction. The Court stated (at p. 741):

The doctrinal basis of the mandatory/directory distinction is difficult to ascertain. The “serious general inconvenience or injustice” of which Sir Arthur Channel speaks in *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*,

sente Partie» (*Liability for the tax under this Part is not affected by . . . the fact that no assessment has been made*).

18 Le paragraphe 152(8) dispose, pour sa part: «une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant tou[t] . . . vice de forme ou omission . . . dans toute procédure s’y rattachant en vertu de la présente loi» (*An assessment shall . . . be deemed to be valid and binding notwithstanding any . . . defect or omission . . . in any proceeding under this Act relating thereto*).

19 L’article 166, dispose, à l’appui de cette thèse, que «Une cotisation ne doit pas être annulée . . . uniquement par suite . . . d’omission . . . de la part de qui que ce soit dans l’observation d’une disposition simplement directrice de la présente loi» (*An assesment shall not be vacated . . . by reason only of any . . . omission . . . on the part of any person in the observation of any directory provision of this Act*).

20 Cette dernière disposition m’oblige à me demander si le paragraphe 152(1) a un caractère directif ou un caractère impératif.

21 Dans l’arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de fer de l’île de Vancouver (Re)*¹², la Cour suprême du Canada s’est penchée sur l’emploi de l’indicatif présent (*shall* en anglais) au paragraphe 268(2) de la *Loi sur les chemins de fer*¹³. Le juge Iacobucci, qui s’exprimait au nom des juges majoritaires, a estimé que les étiquettes «impérative» et «directive» ne sont elles-mêmes d’aucun secours magique pour définir la nature d’une fonction prévue par la loi. Voici ce qu’il a déclaré¹⁴:

En particulier, je crois qu’il est pertinent de souligner que, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, notre Cour a fait des commentaires sur le fondement doctrinal de la distinction établie dans l’arrêt *Normandin*. La Cour affirme, à la p. 741:

Il est difficile de vérifier le fondement doctrinal de la distinction entre ce qui est impératif et ce qui est directif. L’«injustice ou [les] inconvénients généraux graves» dont parle sir Arthur Channell dans l’arrêt *Montreal*

supra, appears to lie at the root of the distinction as it is applied by the courts.

In other words, courts tend to ask, simply: would it be seriously inconvenient to regard the performance of some statutory direction as an imperative?

There can be no doubt about the character of the present inquiry. The "mandatory" and "directory" labels themselves offer no magical assistance as one defines the nature of a statutory direction. Rather, the inquiry itself is blatantly result-oriented. In *Reference re Manitoba Language Rights*, *supra*, this Court cited *R. ex rel. Anderson v. Buchanan* (1909), 44 N.S.R. 112 (C.A.), *per* Russell J., at p. 130, to make the point. It is useful to make it again. Russell J. stated:

I do not profess to be able to draw the distinction between what is directory and what is imperative, and I find that I am not alone in suspecting that, under the authorities, a provision may become directory if it is very desirable that compliance with it should not have been omitted, when that same provision would have been held to be imperative if the necessity had not arisen for the opposite ruling.

The temptation is very great, where the consequences of holding a statute to be imperative are seriously inconvenient, to strain a point in favor of the contention that it is mere directory

Thus, the manipulation of mandate and direction is, for the most part, the manipulation of an end and not a means. In this sense, to quote again from *Reference re Manitoba Language Rights*, *supra*, the principle is "vague and expedient" (p. 742). This means that the court which decides what is mandatory, and what is directory, brings no special tools to bear upon the decision. The decision is informed by the usual process of statutory interpretation. But the process perhaps evokes a special concern for "inconvenient" effects, both public and private, which will emanate from the interpretive result.

22 The distinction between a "mandatory" or a "directory" provision is, therefore, not very helpful. If I were to apply the rule of "inconvenient" effects, I would say that there are, no doubt, competing interests between the need to levy revenues for government and public expenditures, the need to have the tax burden shared as equally as possible among the taxpayers, and the need to protect the individual by bringing certainty to his financial

Street Railway Co. c. Normandin, précité, semblent servir de fondement à la distinction appliquée par les tribunaux.

En d'autres termes, les tribunaux ont tendance à se poser la question suivante: y aurait-il des inconvénients graves à considérer comme impérative l'exécution d'une certaine fonction prévue par la loi?

Il ne peut y avoir de doute quant à la nature de l'examen en l'espèce. Les étiquettes «impérative» et «directive» ne sont elles-mêmes d'aucun secours magique pour définir la nature d'une fonction prévue par la loi. L'examen lui-même est plutôt incontestablement axé sur le résultat. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, notre Cour cite, à l'appui de son point de vue, l'arrêt *R. ex. rel. Anderson v. Buchanan* (1909), 44 N.S.R. 112 (C.A.), motifs du juge Russell, à la p. 130. Je crois utile de citer de nouveau ce passage:

[TRADUCTION] Je ne prétends pas être capable de faire la distinction entre ce qui est directif et ce qui est impératif, et je conclus que je ne suis pas le seul à avoir le sentiment que, selon la jurisprudence, une disposition peut devenir directive s'il est très souhaitable qu'on n'y ait pas dérogé, alors que la même disposition aurait été déclarée impérative s'il n'avait pas été nécessaire de conclure en sens contraire.

Lorsque la conclusion qu'une loi est impérative entraîne des inconvénients graves, on est grandement tenté de faire une exception en faveur de la prétention qu'elle est simplement directive . . .

Ainsi, l'application de la distinction entre ce qui est impératif et ce qui est directif est, la plupart du temps, fondée sur une question de fin et non de moyens. En ce sens, pour citer de nouveau le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, le principe est «vague» et «utilisé comme expédient» (p. 742). Cela signifie que le tribunal appelé à décider ce qui est impératif ou directif ne recourt à aucun outil spécial pour prendre sa décision. La décision repose sur le processus habituel d'interprétation législative. Cependant, ce processus suscite peut-être une préoccupation spéciale pour les inconvénients tant publics que privés auxquels donnera lieu l'interprétation adoptée.

La distinction entre une disposition «impérative» et une disposition «directive» n'est donc pas très utile. Si je devais appliquer la règle relative aux «inconvénients», je dirais qu'il existe incontestablement des intérêts opposés entre la nécessité de prélever un impôt pour financer les dépenses de l'État et les dépenses publiques, la nécessité de faire partager le fardeau fiscal de façon aussi égale que possible entre les contribuables et la nécessité de protéger 22

affairs at the earliest reasonable possible time. These competing interests have been settled in favour of the government by Parliament with the adoption of subsections 152(3), (8) and section 166.

l'individu en lui permettant d'être fixé au sujet de sa situation financière le plus rapidement possible. Le législateur fédéral a tranché en faveur de l'État la question de l'opposition de ces intérêts en adoptant les paragraphes 152(3) et (8) et l'article 166.

23 The Judicial Committee of the Privy Council has also recently diminished the importance of the distinction between a directory/mandatory provision in the case of *Wang v Comr of Inland Revenue*,¹⁵ a taxation case originating in Hong Kong. The Privy Council determined that when a question of an alleged failure to comply with a time provision is at stake, it is simpler and better to avoid the words "mandatory" and "directory" and ask two questions:¹⁶

Le Comité judiciaire du Conseil privé a, lui aussi, 23 récemment affaibli l'importance de la distinction entre les dispositions directives et les dispositions impératives dans l'arrêt *Wang v Comr of Inland Revenue*¹⁵, une affaire fiscale provenant de Hong Kong. Le Conseil privé a jugé que, lorsqu'une question de défaut présumé de respecter une disposition prévoyant un délai est en jeu, il est plus simple et préférable d'éviter les mots «impératif» et «directif» et de se poser les deux questions suivantes¹⁶:

The first is whether the legislature intended the person making the determination to comply with the time provision, whether a fixed time or a reasonable time. Secondly, if so, did the legislature intend that a failure to comply with such a time provision would deprive the decision-maker of jurisdiction and render any decision which he purported to make null and void?

[TRADUCTION] La première question à se poser est celle de savoir si le législateur voulait que la personne chargée de prendre la décision respecte la disposition prévoyant un délai, qu'il s'agisse d'un délai fixe ou d'un délai raisonnable. Si l'on répond par l'affirmative à cette première question, il y a alors lieu de se demander si le législateur voulait que le défaut de respecter cette disposition prévoyant un délai prive de son pouvoir la personne chargée de prendre la décision et qu'il rende nulle et de nul effet la décision qu'il a prétendu prendre.

24 The Privy Council alluded to the fact that *mandamus* might be a remedy. Courts in Canada have been called upon to decide whether *mandamus* should issue in such cases.¹⁷

Le Conseil privé a fait allusion au fait que le bref 24 de *mandamus* pouvait constituer une réparation dans ces circonstances. Les tribunaux canadiens ont également été appelés à décider s'il y aurait ouverture au bref de *mandamus* en pareil cas¹⁷.

25 I would allow the appeal, I would set aside the decision of the Tax Court of Canada, and I would dismiss the respondent's appeal to that Court.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la 25 décision de la Cour canadienne de l'impôt et de rejeter l'appel interjeté par l'intimé devant la Cour canadienne de l'impôt.

26 There would be no costs.

Je suis d'avis de n'adjudger aucuns dépens. 26

27 HUGESSEN J.A.: I agree.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je suis du même avis. 27

28 LINDEN J.A.: I agree.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je suis du même avis. 28

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152(1) (as am. by S.C. 1978-79, c. 5, s. 5; 1988, c. 55, s. 136), (2) read:

152. (1) The Minister shall, with all due dispatch, examine a taxpayer's return of income for a taxation year,

¹ S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 152(1) (mod. par S.C. 1978-79, ch. 5, art. 5; 1988, ch. 55, art. 136), (2) sont ainsi libellés:

152. (1) Le Ministre doit, avec toute la diligence possible, examiner la déclaration de revenu d'un contribuable

assess the tax for the year, the interest and penalties, if any, payable and determine

(a) the amount of refund, if any, to which he may be entitled by virtue of section 129, 131, 132 or 133 for the year, or

(b) the amount of tax, if any, deemed by subsection 119(2), 120(2), 120.1(4), 122.2(1), 127.1(1), 127.2(2), 144(9), 210.2(3) or (4) to have been paid on account of his tax under this Part for the year.

...

(2) After examination of a return, the Minister shall send a notice of assessment to the person by whom the return was filed.

² [1994] 2 C.T.C. 2063 (T.C.C.), at p. 2073.

³ *The Queen v. Simard-Beaudry Inc. et al.*, [1971] F.C. 396 (T.D.), at p. 403.

⁴ *Jolicoeur, Joseph Baptiste Wilfrid v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex. C.R. 85, at p. 98; *J. Stoller Construction Ltd. v. M.N.R.*, [1989] 1 C.T.C. 2171 (F.C.C.), at p. 2173.

⁵ *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.).

⁶ *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*, [1994] 2 S.C.R. 41; *Wang v Comr of Inland Revenue*, [1995] 1 All ER 367 (P.C.).

⁷ [1994] 3 S.C.R. 3.

⁸ [1994] 3 S.C.R. 29.

⁹ [1994] 3 S.C.R. 57.

¹⁰ *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312.

¹¹ *Rodmon Construction Inc v The Queen*, [1975] CTC 73 (F.C.T.D.); *J. Stoller Construction Ltd. v. M.N.R.*, [1989] 1 C.T.C. 2171 (T.C.C.) reversed on consent order of the Federal Court Trial Division dated 23 December 1991.

¹² [1994] 2 S.C.R. 41.

¹³ R.S.C., 1985, c. R-3.

¹⁴ [1994] 2 S.C.R. 41, at pp. 122-124.

¹⁵ [1995] 1 All ER 367 (P.C.), at p. 373.

¹⁶ *Wang v Comr of Inland Revenue*, *supra*, at p. 377.

¹⁷ *Lipsey (R G) v MNR et al.*, [1984] CTC 675 (F.C.T.D.); *Schatten, K. v. Minister of National Revenue* (1996), 96 DTC 6102 (F.C.T.D.).

pour une année d'imposition, fixer l'impôt pour l'année, l'intérêt et les pénalités payables, s'il en est, et déterminer

a) le montant du remboursement, s'il en est, auquel il a droit en vertu des articles 129, 131, 132 ou 133, pour l'année, ou

b) le montant d'impôt éventuel réputé en application du paragraphe 119(2), 120(2), 120.1(4), 122.2(1), 127.1(1), 127.2(2), 144(9) ou 210.2(3) ou (4) avoir été versé au titre de l'impôt en vertu de la présente partie pour l'année.

...

(2) Après examen d'une déclaration, le Ministre envoie un avis de cotisation à la personne qui a produit la déclaration.

² [1994] 2 C.T.C. 2063 (C.C.I.), à la p. 2073.

³ *La Reine c. Simard-Beaudry Inc. et al.*, [1971] C.F. 396 (1^{re} inst.), à la p. 403.

⁴ *Jolicoeur, Joseph Baptiste Wilfrid v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 85, à la p. 98; *J. Stoller Construction Ltd. c. M.R.N.*, [1989] 1 C.T.C. 2171 (C.C.I.), à la p. 2173.

⁵ *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.).

⁶ *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*, [1994] 2 R.C.S. 41; *Wang v Comr of Inland Revenue*, [1995] 1 All ER 367 (P.C.).

⁷ [1994] 3 R.C.S. 3.

⁸ [1994] 3 R.C.S. 29.

⁹ [1994] 3 R.C.S. 57.

¹⁰ *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312.

¹¹ *Rodmon Construction Inc c La Reine*, [1975] CTC 73 (C.F. 1^{re} inst.); *J. Stoller Construction Ltd. c. M.N.R.*, [1989] 1 C.T.C. 2171 (C.C.I.), infirmé par suite du prononcé d'une ordonnance de consentement rendue par la Section de première instance de la Cour fédérale le 23 décembre 1991.

¹² [1994] 2 R.C.S. 41.

¹³ L.R.C. (1985), ch. R-3.

¹⁴ [1994] 2 R.C.S. 41, aux p. 122 à 124.

¹⁵ [1995] 1 All ER 367 (P.C.), à la p. 373.

¹⁶ *Wang v Comr of Inland Revenue*, précité, à la p. 377.

¹⁷ *Lipsey (R G) c MRN et al.*, [1984] CTC 675 (C.F. 1^{re} inst.); *Schatten, K. c. Ministre du revenu national* (1996), 96 DTC 6102 (C.F. 1^{re} inst.).

IMM-6477-93

IMM-6477-93

Dolly Shuk Ching Chan (*Applicant*)**Dolly Shuk Ching Chan** (*requérante*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** (*intimé*)**INDEXED AS: CHAN v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CHAN c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Cullen J.—Ottawa, April 1 and June 17, 1996.

Section de première instance, juge Cullen—Ottawa, 1^{er} avril et 17 juin 1996.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Permanent resident visa revoked on ground applicant member of inadmissible class pursuant to Immigration Act, s. 19(1)(c.2) (member of foreign criminal organization) — On judicial review application, Court ordering non-disclosure of confidential government information pursuant to s. 82.1(10) — S. 82.1(10) permitting Minister to apply in camera, ex parte for non-disclosure — S. 82.1(10) not infringing Charter, s. 7 — Applicant's rights not infringed as no right to come to Canada, only right to apply to come — Procedure prescribed not violating principles of fundamental justice — Questions certified: whether s. 82.1(10) infringing Charter, s. 7, and if so whether demonstrably justified.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Visa de résidente permanente révoqué au motif que la requérante appartient à une catégorie de personnes non admissibles conformément à l'art. 19(1)c.2) (membre d'une organisation criminelle étrangère) de la Loi sur l'immigration — Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, la Cour a ordonné la non communication de renseignements confidentiels du gouvernement conformément à l'art. 82.1(10) — L'art. 82.1(10) permet au ministre de demander la non communication à huis clos et en l'absence de l'une des parties — L'art. 82.1(10) ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la Charte — Les droits de la requérante ne sont pas violés car nul n'a le droit d'entrer au Canada mais uniquement le droit de demander à y venir — La procédure prescrite ne viole pas les principes de justice fondamentale — Questions certifiées: l'art. 82.1(10) viole-t-il l'art. 7 de la Charte, et si tel est le cas, peut-on en démontrer la justification?

Bill of rights — Immigration Act, s. 82.1(10) permitting Minister to apply ex parte, in camera for examination of information by F.C.T.D. in absence of applicant, counsel as disclosure injurious to national security or public safety — Question certified as to whether Canadian Bill of Rights, s. 2(e) infringed.

Déclaration des droits — L'art. 82.1(10) de la Loi sur l'immigration permet au ministre de demander, à huis clos et en l'absence de l'une des parties, à la C.F. 1^{re} inst. d'examiner, en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant, des renseignements dont la communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes — La question certifiée consiste à savoir s'il y a eu violation de l'art. 2e) de la Déclaration des droits.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Judicial review of revocation of permanent resident visa — After visa issued, new information indicating applicant member of foreign criminal organization — Applicant notified new information might render her inadmissible — Not making appointment for immigration hearing although invited to do so — Applicant found to be member of inadmissible class pursuant to Immigration Act, s. 19(1)(c.2), visa revoked — On judicial review application, Court ordering non-disclosure of confidential government information pursuant to s. 82.1(10) — Duty of fairness met by offering applicant opportunity to attend interview — Visa officer not functus officio — Within

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Examen judiciaire de la révocation du visa de résidente permanente — Une fois le visa délivré, de nouveaux renseignements ont indiqué que la requérante faisait partie d'une organisation criminelle étrangère — La requérante a été avisée que les nouveaux renseignements pourraient la rendre non admissible — Bien qu'incitée à le faire, elle n'a pas demandé une audition en matière d'immigration — La requérante a été déclarée membre d'une catégorie de personnes non admissibles conformément à l'art. 19(1)c.2) de la Loi sur l'immigration, et son visa a été révoqué — Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour a ordonné la non

jurisdiction to revoke visa — Not fettering discretion — Adequate grounds on which to base decision — Questions certified: whether s. 82.1(10) infringing Charter, s. 7, Canadian Bill of Rights, s. 2(e); whether visa officer functus officio after permanent resident visa issued.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Judicial review of revocation of permanent resident visa — After visa issued, new information indicating applicant member of foreign criminal organization — Applicant notified new information might render her inadmissible — Despite request to do so, applicant not making appointment for immigration hearing — Visa officer holding member of inadmissible class pursuant to Immigration Act, s. 19(1)(c.2), revoking visa — S. 82.1(10) not contravening Charter, s. 7 — Visa officer having jurisdiction to revoke visa — No breach of procedural fairness — Visa officer not fettering discretion — Adequate grounds for decision — Questions certified: whether s. 82.1(10) infringing Charter, s. 7, Canadian Bill of Rights, s. 2(e); whether visa officer functus officio after permanent resident visa issued.

This was an application for judicial review of the revocation of the applicant's permanent resident visa. After visas had been issued to the applicant and her dependent son, the visa officer received new information indicating that the applicant was a member of a foreign criminal organization: a triad (a Chinese secret society existing for criminal purposes). The applicant was notified that the new information might render her inadmissible and was invited to arrange a meeting with the visa officer. Although the applicant's request to have counsel attend an interview with her was initially denied, the request was eventually accepted, but no attempt was made to arrange an appointment for an immigration hearing. The visa officer found that the applicant was a member of an inadmissible class pursuant to *Immigration Act*, paragraph 19(1)(c.2) and revoked her visa. Paragraph 19(1)(c.2) prohibits admission of persons who there are reasonable grounds to believe are members of an organization that there are reasonable grounds to believe is engaged in criminal activity. The applicant applied for judicial review of that decision. Subsequently, the Court ordered non-disclosure of confidential government information obtained pursuant to *Immigration Act*, subsection 82.1(10). Subsection 82.1(10) permits the Minister to apply in

communication de renseignements confidentiels du gouvernement en application de l'art. 82.1(10) — L'offre faite à la requérante d'assister à une entrevue répond à l'obligation d'équité — L'agent des visas n'a pas perdu sa compétence — Il est compétent à révoquer le visa — Il n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire — Motifs suffisants pour étayer sa décision — Questions certifiées: l'art. 82.1(10) viole-t-il l'art. 7 de la Charte et l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits; l'agent des visas perd-il sa compétence après la délivrance d'un visa de résident permanent?

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Contrôle judiciaire de la révocation du visa de résidente permanente — Une fois le visa délivré, de nouveaux renseignements ont indiqué que la requérante était membre d'une organisation criminelle — La requérante a été avisée que les nouveaux renseignements pourraient la rendre non admissible — Bien qu'incitée à le faire, la requérante n'a pas pris rendez-vous en vue d'une audition en matière d'immigration — L'agent des visas a conclu que la requérante faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles en vertu de l'art. 19(1)(c.2) de la Loi sur l'immigration, et il a révoqué son visa — L'art. 82.1(10) n'enfreint pas l'art. 7 de la Charte — L'agent des visas a compétence pour révoquer le visa — Aucune violation de l'équité dans la procédure — L'agent des visas n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire — Motifs suffisants pour étayer sa décision — Questions certifiées: l'art. 82.1(10) viole-t-il l'art. 7 de la Charte et l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits; l'agent des visas perd-il sa compétence après la délivrance du visa de résident permanent?

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la révocation du visa de résidente permanente de la requérante. Après la délivrance de visas à la requérante et à son fils à charge, l'agent des visas a reçu de nouveaux renseignements précisant que la requérante était membre d'une organisation criminelle étrangère: une triade (société secrète chinoise existant à des fins criminelles). La requérante a été avisée que les nouveaux renseignements pourraient la rendre non admissible et elle a été invitée à fixer une entrevue avec l'agent des visas. Bien qu'initialement on ait refusé à l'avocat de la requérante l'autorisation d'assister avec elle à une entrevue, on lui a plus tard accordé cette permission, mais il n'a fait aucun effort pour obtenir une audition d'immigration. L'agent des visas a conclu que la requérante était membre d'une catégorie de personnes non admissibles conformément à l'alinéa 19(1)(c.2) de la *Loi sur l'immigration* et il a révoqué son visa. L'alinéa 19(1)(c.2) interdit l'admission au Canada aux personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités criminelles. La requérante a demandé le contrôle judiciaire de cette décision. Subséquemment, la Cour a ordonné la non communication de

camera, ex parte for non-disclosure of confidential information obtained from government or an institution of a foreign state and requires the Court to examine the information, provide counsel for the Minister with a reasonable opportunity to be heard, and to consider the information on the application for judicial review only if found to be injurious to national security or to the safety of persons. The applicant submitted that the *in camera, ex parte* proceedings deprived her of her right to liberty and security of the person guaranteed in Charter, section 7 as freedom of movement is akin to liberty. She argued that that deprivation was not in accordance with the principles of fundamental justice, since she had not been provided with disclosure of the allegations against her, nor did she have an opportunity to respond. The applicant also submitted that, when making the decision to revoke the visa, the visa officer was *functus officio*. Finally the applicant submitted that the visa officer improperly exercised his discretion by adopting as his own the decision which was made in Ottawa concerning the applicant.

The issues were: (1) whether subsection 82.1(10) infringes Charter, section 7; (2) whether the visa officer, in revoking the visas, was *functus officio*; (3) whether subsection 82.1(10) breached the applicant's right to procedural fairness; and (4) whether the visa officer improperly fettered his discretion.

Held, the application should be dismissed.

(1) Subsection 82.1(10) does not infringe Charter, section 7. The applicant's rights were not impaired in any way. She does not have a right to come to Canada; at best she has a right to apply to come here. Nor was there any evidence that she had suffered psychological stress or that her reputation had been tarnished by the allegation that she was a member of a triad.

The procedure prescribed in subsection 82.1(10) did not violate the principles of fundamental justice. An analysis of the scope of the principles of fundamental justice in proceedings under subsection 82.1(10) must be conducted in the context of the principles and policies underlying immigration law, particularly the principle that an alien has no right to enter or remain in Canada. The right to know the evidence upon which the decision to revoke the visa was made must be balanced against the competing interests of the state in protecting the safety of Canadian society and the promotion of international order by denying the use of our territory to persons likely to engage in

renseignements confidentiels du gouvernement obtenus en application du paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration*. Le paragraphe 82.1(10) permet au ministre de demander, à huis clos et en l'absence de l'une des parties, la non communication de renseignements obtenus sous le sceau du secret auprès du gouvernement d'un État étranger ou d'une organisation mise sur pied par des États étrangers, et il exige que la Cour étudie les renseignements, accorde au représentant du ministre la possibilité raisonnable de se faire entendre, et ne tienne compte des renseignements fournis dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire que si elle décide que leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes. La requérante a soutenu que les procédures à huis clos et en l'absence de l'une des parties la privaient de son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 de la Charte, la liberté de mouvement s'assimilant à la liberté. Elle a fait valoir que le déni de ses droits n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale, puisqu'elle n'a eu ni communication des allégations faites contre elle ni la possibilité de les réfuter. La requérante a aussi affirmé que lorsqu'il a décidé de révoquer son visa, l'agent des visas n'avait plus compétence pour le faire. En dernier lieu, la requérante a prétendu que l'agent des visas avait irrégulièrement exercé son pouvoir discrétionnaire en faisant sienne la décision prise à Ottawa à l'égard de la requérante.

Les questions litigieuses étaient les suivantes: (1) le paragraphe 82.1(10) viole-t-il l'article 7 de la Charte? (2) l'agent des visas, lorsqu'il a révoqué les visas, avait-il perdu la compétence pour ce faire? (3) le paragraphe 82.1(10) porte-t-il atteinte au droit de la requérante à l'équité dans la procédure? et (4) l'agent des visas a-t-il irrégulièrement restreint son pouvoir discrétionnaire?

Jugement: la demande doit être rejetée.

(1) Le paragraphe 82.1(10) n'enfreint pas l'article 7 de la Charte. Il n'y a eu aucun déni des droits de la requérante. Elle n'a aucun droit d'entrer au Canada; tout au plus a-t-elle le droit de demander à y entrer. Il n'y a non plus aucune preuve qu'elle ait souffert un stress psychologique ou que sa réputation ait été ternie parce qu'elle était soupçonnée d'être membre d'une triade.

La procédure prescrite au paragraphe 82.1(10) ne viole pas les principes de justice fondamentale. L'analyse de la portée des principes de justice fondamentale dans les procédures fondées sur le paragraphe 82.1(10) doit se faire compte tenu des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration, particulièrement le principe voulant qu'un étranger n'ait aucun droit d'entrer et de demeurer au Canada. Le droit de connaître les éléments de preuve sur lesquels se fonde la décision de révoquer le visa doit être mis dans la balance avec les droits opposés de l'État de protéger la sécurité de la société canadienne et de maintenir l'ordre international en

criminal activity. Parliament, in subsection 82.1(10), has sought to strike a reasonable balance between the competing interests of the individual and the state. The applicant was merely denied the opportunity to come to Canada and non-citizens do not have an unqualified right to enter the country. Furthermore, while fundamental justice demands a fair procedure, it does not demand a perfect system of full disclosure and a full oral hearing in every case. In the context of subsection 82.1(10), while the applicant does not get a summary of the confidential evidence, she is told why she is being denied admission to Canada. Nothing prevents the applicant from seeking judicial review of the visa officer's decision and of leading affidavit evidence to show that she is not a member of the triad. While not perfect justice, when disclosure could be injurious to national security or to the safety of persons, the applicant's rights must be balanced against the state's legitimate interests.

(2) The visa officer was not *functus officio* and had jurisdiction to revoke the applicant's visa. Although nothing in the *Immigration Act* deals with whether a visa officer may review decisions already made, this silence should not be construed as a prohibition against reconsideration of decisions. A visa officer has jurisdiction to reconsider his decision, particularly when new information comes to light. The visa officer, upon receiving information that the applicant was a member of an inadmissible class, had jurisdiction to reconsider his earlier decision and revoke her visa. To squeeze the administrative decisions of visa officers into the same *functus officio* box that is imposed on judicial decision-makers would not accord with the role and duties of visa officers.

(3) There was no breach of the applicant's right to procedural fairness. The issuance of a visa is part of the statutory scheme in which section 8 imposes on the person seeking to come to Canada the burden of proving that he has a right to do so. The applicant did not have a right to have her counsel present at the interview with the visa officer. The *Immigration Act* does not explicitly confer a right to counsel on persons making an application for landing. The visa officer fulfilled his duty of fairness by offering the applicant an opportunity to attend an interview.

(4) The visa officer did not fetter his discretion and had adequate grounds upon which to base his decision. There was no indication that the visa officer did not weigh the information from Ottawa and from the RCMP and arrive at his own conclusion. The visa officer need not be convinced "beyond a reasonable doubt" that the applicant was a member of a triad. It must only be shown that the visa officer had reasonable grounds to believe that the appli-

refusant aux personnes susceptibles de se livrer à des activités criminelles la possibilité de pénétrer dans notre territoire. Le législateur a, au paragraphe 82.1(10), cherché à établir un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés du particulier et de l'État. On a simplement refusé à la requérante de venir au Canada, et les non-citoyens n'ont pas le droit absolu d'entrer au pays. De plus, alors que la justice fondamentale exige une procédure équitable, elle n'impose pas un système parfait d'entière communication et d'audition orale complète dans chaque cas. Dans le contexte du paragraphe 82.1(10), bien que la requérante ne reçoive pas un résumé de la preuve confidentielle, on lui dit pourquoi on lui refuse l'admission au Canada. Rien n'empêche la requérante de demander le contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas et de produire des affidavits pour démontrer qu'elle n'est pas membre de la triade en question. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une justice parfaite, lorsque la communication pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, les droits de la requérante doivent être considérés en regard des intérêts légitimes de l'État.

(2) L'agent des visas n'était pas *dessaisi* et avait compétence pour révoquer le visa de la requérante. Bien que rien dans la *Loi sur l'immigration* ne porte sur le réexamen éventuel, par un agent des visas, de ses décisions, ce silence ne doit pas s'interpréter comme prohibant un tel réexamen. L'agent des visas, particulièrement sur réception de nouveaux renseignements, est compétent à reconsidérer sa décision. L'agent des visas, après avoir été informé que la requérante était membre d'une catégorie de personnes non admissibles, était compétent à reconsidérer sa décision antérieure et à révoquer son visa. Appliquer aux décisions administratives des agents des visas les mêmes règles de perte de compétence qui régissent les décisions judiciaires ne serait pas en accord avec le rôle et les fonctions des agents des visas.

(3) Il n'y a pas eu atteinte au droit de la requérante à l'équité dans la procédure. La délivrance d'un visa fait partie d'un cadre législatif dans lequel l'article 8 impose à quiconque cherche à entrer au Canada l'obligation de prouver qu'il en a le droit. La requérante n'avait pas le droit à la présence de son avocat à l'entrevue avec l'agent des visas. La *Loi sur l'immigration* ne confère pas explicitement à ceux qui demandent le droit d'établissement le droit à l'assistance d'un avocat. L'agent des visas a rempli son obligation d'équité en offrant une entrevue à la requérante.

(4) L'agent des visas n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire et il avait des motifs suffisants sur lesquels fonder sa décision. Rien n'indique que l'agent des visas n'a pas pesé les renseignements reçus d'Ottawa et de la GRC pour en tirer ses propres conclusions. L'agent des visas n'a pas à être convaincu «au-delà de tout doute raisonnable» que la requérante était membre d'une triade. Il suffit qu'il existe des motifs raisonnables de croire que

cant is or was a member of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in crime. This does not mean that there must be proof that the organization is criminal or that the applicant is or was a member of such an organization, but only that there are reasonable grounds to believe she is or was a member. The visa officer had more than adequate grounds upon which to base his decision that the applicant should not be admitted to Canada.

The following questions were certified: (1) Does *Immigration Act*, subsection 82.1(10) infringe Charter, section 7, and if so, is the infringement demonstrably justified pursuant to section 1? (2) Does subsection 82.1(10) infringe *Canadian Bill of Rights*, paragraph 2(e)? (3) Can a visa officer revoke permanent resident visas, once they have been issued or is the visa officer *functus officio*?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10.
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1(a),(b),(e), 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 8, 19(1)(c.2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 82.1(10) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R.

la requérante est ou a été membre d'une organisation dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou se livrait à des activités criminelles. Cela ne signifie pas qu'il doit y avoir des preuves que l'organisation est criminelle ni que la requérante est ou a été réellement membre d'une telle organisation, mais seulement qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est ou a été membre d'une organisation de ce genre. L'agent des visas avait des motifs plus que suffisants pour étayer sa décision que la requérante ne devrait pas être admise au Canada.

Les questions suivantes ont été certifiées: 1) Le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* enfreint-il l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, si tel est le cas, s'agit-il d'une infraction dont la justification peut se démontrer conformément à l'article premier de la *Charte*? 2) Le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* enfreint-il le paragraphe 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*? 3) L'agent des visas peut-il révoquer les visas de résidents permanents après leur délivrance ou a-t-il alors perdu compétence à cet égard?

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1a),b),e), 2e).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, ch. E-10.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 8, 19(1)c.2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 40.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 82.1(10) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 324.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234;

(2d) 1; 135 N.R. 161; *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (T.D.); affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 575 (F.C.A.); *Vidal and Dadwah v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 41 F.T.R. 118; 13 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.T.D.); *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Dick v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 52 F.T.R. 318; 17 Imm. L.R. (2d) 25 (F.C.T.D.); *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

CONSIDERED:

Shah v. Minister of Employment and Immigration (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Lyons, [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161.

APPLICATION for judicial review of the visa officer's decision to revoke the applicant's permanent resident visa on the ground that she was a member of an inadmissible class pursuant to *Immigration Act*, paragraph 19(1)(c.2). Application dismissed.

COUNSEL:

Kay M. Vinall for applicant.
Harry J. Wruck for respondent.

SOLICITORS:

Kay M. Vinall, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

1 CULLEN J.: This is an application for judicial review of a decision of a visa officer, Jean-Paul Delisle, dated October 13, 1993. The decision denied the applicant's application for permanent

16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568 (1^{re} inst.); conf. par (1992), 88 D.L.R. (4th) 575 (C.A.F.); *Vidal et Dadwah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 41 F.T.R. 118; 13 Imm. L.R. (2d) 123 (C.F. 1^{re} inst.); *Procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.); *Dick c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 52 F.T.R. 318; 17 Imm. L.R. (2d) 25 (C.F. 1^{re} inst.); *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

DÉCISION EXAMINÉE:

Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.).

DÉCISION CITÉE:

R. c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas de révoquer le visa de résidente permanente de la requérante au motif qu'elle était membre d'une catégorie de personnes non admissibles conformément à l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*. Rejet de la demande.

AVOCATS:

Kay M. Vinall pour la requérante.
Harry J. Wruck pour l'intimé.

PROCUREURS:

Kay M. Vinall, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

1 LE JUGE CULLEN: Il s'agit de la demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas Jean-Paul Delisle, en date du 13 octobre 1993. La décision rejetait la demande de résidence permanente

residence on the ground that she was a member of an inadmissible class, pursuant to paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended [by S.C. 1992, c. 49, s. 11] (the *Immigration Act*).

FACTS

2 The facts in this case are not in dispute. On August 16, 1990, the Commission for Canada in Hong Kong received an application for permanent residence in Canada from the applicant and her dependent son, Stanley Cheung Tak Kwai. The applicant stated she was unmarried and had a personal net worth of \$1,485,273 CAN. On October 27, 1992, the application was favourably reviewed without the need for an interview by a visa officer, James Gill.

3 On January 19, 1993, the Hong Kong government provided the Commission for Canada in Hong Kong with information indicating that in 1972 the applicant was registered as being married to Benton Cheun Yan Loong (also known as Cheun Yan Lung, also known as Benton Cheun Yan Lung, also known as Benton Cheung Yan Loon). On February 4, 1993, the Commission for Canada in Hong Kong wrote to the applicant, asking her to provide particulars of her marriage to Benton Cheun Yan Lung and to explain why she described herself as "never married" in her application for permanent residence in Canada. The applicant's lawyer, Victor Yang, wrote to the Canadian Commission on March 2, 1993 and indicated that the applicant is the concubine of Benton Cheun Yan Lung. She described her marital status as "never married" in her application because she had never registered her marriage in the marriage registry in Hong Kong. This explanation was accepted by the visa officer. A concubine in Hong Kong is the second wife of a man in Hong Kong and was permitted under Hong Kong law (the Marriage Ordinance) until 1975.

4 On March 11, 1993, immigrant visas were issued to the applicant and her son. Had the parties acted on their valid visas straightaway, there is little ques-

de la requérante au motif qu'elle appartenait à une catégorie de personnes non admissibles, conformément au paragraphe 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, et ses modifications [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] (la *Loi sur l'immigration*).

LES FAITS

2 Les faits en l'espèce ne sont pas contestés. Le 16 août 1990, le commissariat du Canada à Hong Kong a reçu une demande de résidence permanente au Canada de la part de la requérante et de son fils à charge, Stanley Cheung Tak Kwai. La requérante a déclaré qu'elle n'était pas mariée et qu'elle avait une fortune personnelle nette de 1 485 273 \$ CAN. Le 27 octobre 1992, la demande a été examinée favorablement par l'agent des visas James Gill, sans la nécessité d'une entrevue.

3 Le 19 janvier 1993, le gouvernement de Hong Kong a prèvenu le commissariat du Canada à Hong Kong qu'en 1972 la requérante avait été inscrite comme étant mariée à Benton Cheun Yan Loong (alias Cheun Yan Lung, alias Benton Cheun Yan Lung, alias Benton Cheung Yan Loon). Le 4 février 1993, le commissariat du Canada à Hong Kong a écrit à la requérante, lui demandant de fournir des détails sur son mariage à Benton Cheun Yan Lung et d'expliquer pourquoi elle disait n'avoir [TRADUCTION] «jamais été mariée» dans sa demande de résidence permanente au Canada. L'avocat de la requérante, Victor Yang, a écrit au commissariat canadien le 2 mars 1993 et indiqué que la requérante était la concubine de Benton Cheun Yan Lung. Dans sa demande, elle a décrit son statut matrimonial par la mention «jamais été mariée» parce qu'elle n'avait jamais inscrit son mariage au registre des mariages de Hong Kong. L'agent des visas a accepté cette explication. À Hong Kong, une concubine est la seconde épouse d'un habitant de Hong Kong, situation permise en vertu de la loi à Hong Kong (le Marriage Ordinance) jusqu'en 1975.

4 Le 11 mars 1993, des visas d'immigrants ont été délivrés à la requérante et à son fils. Il ne fait aucun doute que si les intéressés s'étaient servis immédia-

tion they would now be permanent residents in Canada.

5 However, new information concerning the applicant came to the attention of visa officer, Jean-Paul Delisle. Delisle was recently posted to Hong Kong, but had held a number of other posts, both as a visa officer and in other immigration-related positions. The information indicated that the applicant was a member of the Sun Yee On triad and, as such, fell within paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*. Paragraph 19(1)(c.2) reads:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(c.2) persons who there are reasonable grounds to believe are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of any offence under the *Criminal Code*, the *Narcotic Control Act* or Part III or IV of the *Food and Drugs Act* that may be punishable by way of indictment or in the commission outside Canada of an act or omission that, if committed in Canada, would constitute such an offence, except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest.

6 Delisle notified the applicant, on August 26, 1993, that new information might render her inadmissible to Canada and asked her to set up a meeting with him. By letter dated September 13, 1993, he further advised the applicant that: (1) she might be inadmissible to Canada; (2) she should not use the issued visas; and (3) she had not complied with the August 26, 1993 request to provide further information.

7 Counsel for the applicant contacted Delisle and indicated that he would advise his client not to attend an immigration interview unless he also attended; this request was initially denied. On September 22, 1993, counsel for the applicant advised he had instructions to set up an immigration inter-

tement de leurs visas valides, ils seraient aujourd'hui résidents permanents du Canada.

5 Cependant, de nouveaux renseignements sur la requérante ont été portés à l'attention de l'agent des visas, Jean-Paul Delisle. Celui-ci occupait depuis peu son poste à Hong Kong, mais il en avait occupé plusieurs autres, aussi bien comme agent des visas qu'en qualité de titulaire d'autres fonctions reliées à l'immigration. Les renseignements fournis précisaient que la requérante était membre de la triade Sun Yee On et, comme telle, elle se trouvait visée par l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*. L'alinéa 19(1)c.2) est libellé comme suit:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

...

c.2) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction au *Code criminel*, à la *Loi sur les stupéfiants* ou aux parties III ou IV de la *Loi sur les aliments et drogues* qui peut être punissable par mise en accusation ou a commis à l'étranger un fait — acte ou omission — qui, s'il avait été commis au Canada, constituerait une telle infraction, sauf si elles convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

6 M. Delisle a avisé la requérante, le 26 août 1993, que de nouveaux renseignements pouvaient la rendre non admissible au Canada et il lui a demandé de prendre rendez-vous avec lui. Par lettre en date du 13 septembre 1993, il a avisé en outre la requérante que: (1) elle pourrait être non admissible au Canada; (2) elle ne devait pas se servir des visas qui lui avaient été délivrés; (3) elle ne s'était pas conformée à la demande de renseignements supplémentaires qui lui avait été faite le 26 août 1993.

7 L'avocat de la requérante a pris contact avec M. Delisle et il a indiqué qu'il aviserait sa cliente de ne pas assister à une entrevue d'immigration sans sa présence; cette demande a initialement été rejetée. Le 22 septembre 1993, l'avocat de la requérante a prévenu qu'il avait pour instruction de fixer une

view with the Commission for Canada in Hong Kong and to have a member of his law firm present at any immigration interviews set up in respect of the application. This request was accepted by Delisle on September 29 and it was decided that counsel could set up an interview once the applicant returned from a trip to Britain. No appointment for an immigration hearing was ever set up by the applicant's counsel and no contact was made with the Commission prior to Delisle issuing the decision in question.

8 On October 13, 1993, Delisle notified the applicant that: (1) there were reasonable grounds to believe that the applicant is a person described in paragraph 19(1)(c.2); (2) the applicant's application for a visa was refused; and (3) the applicant must return the immigrant visas issued previously to her. It is this decision—to revoke the visas and deny the applicant admission to Canada on the basis of paragraph 19(1)(c.2)—that is the subject of this judicial review.

9 On November 12, 1993, the applicant served and filed an originating notice of motion, pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], seeking the following relief (amendment to paragraph (e) was permitted pursuant to an order signed by me):

(a) An order quashing the decision of visa officer Jean-Paul Delisle of the Hong Kong Commission for Canada, made in writing and dated October 13, 1993, wherein the said visa officer purported to refuse the applicant's application for permanent residence in Canada on the basis that the applicant and her accompanying dependent were inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*, notwithstanding the issuance of immigration visas to the applicant and her accompanying dependent son;

(b) A declaration that, on the material before the said visa officer, the applicant is not inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*;

entrevue d'immigration avec le commissariat du Canada à Hong Kong et de s'assurer de la présence d'un membre de son cabinet juridique à toute entrevue fixée relativement à la demande. M. Delisle a accueilli cette demande le 29 septembre, et il a été décidé que l'avocat de la requérante pourrait fixer une entrevue lorsque sa cliente serait de retour d'un voyage en Grande-Bretagne. Or, l'avocat en cause n'a jamais pris rendez-vous en vue d'une audition en matière d'immigration et aucun contact n'a été établi avec le commissariat du Canada avant que M. Delisle ne rende la décision contestée.

Le 13 octobre 1993, M. Delisle a avisé la requérante que: (1) il existait des motifs raisonnables de croire qu'elle était une personne visée à l'alinéa 19(1)c.2); (2) la demande de visa de la requérante était rejetée; (3) la requérante devait retourner les visas d'immigrants qui lui avaient été délivrés. C'est cette décision, celle de révoquer les visas et de refuser à la requérante l'admission au Canada en vertu de l'alinéa 19(1)c.2), qui fait l'objet du contrôle judiciaire.

Le 12 novembre 1993, la requérante a signifié et déposé un avis de requête introductif d'instance, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], demandant les réparations suivantes (par ordonnance signée de ma main, j'ai autorisé la modification de l'alinéa e)):

a) Une ordonnance annulant la décision de l'agent des visas Jean-Paul Delisle du commissariat du Canada à Hong Kong, rendue par écrit et datée du 13 octobre 1993, dans laquelle il prétendait rejeter la demande de résidence permanente au Canada de la requérante au motif que celle-ci et la personne à charge qui l'accompagnait n'étaient pas admissibles en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*, en dépit de la délivrance de visas d'immigrants à la requérante et à son fils à charge qui l'accompagnait;

b) Un jugement déclaratoire portant que, selon la documentation dont disposait l'agent des visas, la requérante n'est pas non admissible en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*;

(c) A declaration that, on the material before the said visa officer, the applicant's accompanying dependent, Stanley Cheung Tak Kwai is also not inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*;

(d) A declaration that the visas issued to the applicant and her accompanying dependent are valid visas for immigration to Canada; and

(e) An order referring the applicant's application for permanent residence to a different visa officer and compelling the officer to reconsider the application in accordance with the law and such directions as this Court deems appropriate.

10 On May 6, 1994, counsel for the respondent advised the Court that he intended to bring an application pursuant to subsection 82.1(10) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act* to:

... have certain information examined by the Federal Court Trial Division *in camera* and in the absence of the applicant and her counsel. Counsel for the respondent will set out at that time the information the respondent intends to adduce and the grounds upon which the disclosure of this information would be injurious to the national security of Canada or to the safety of persons.

11 On June 29, 1994, the respondent filed a notice of motion under subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* as follows:

TAKE NOTICE that the respondent Minister applied *in camera* to this Court for an Order, pursuant to subsection 82.1(1) of the *Immigration Act* for non-disclosure to the Applicant of information obtained in confidence from government or an institution of a foreign state.

AND TAKE NOTICE that at the time of the *in camera* hearing, the respondent will present pursuant to subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* the confidential information in support of this application and will make submissions as to why the information should not be disclosed to the applicant or her counsel on the grounds that the disclosure would be injurious to Canada's national security and to the safety of persons.

AND TAKE NOTICE that the respondent Minister requests that this Court order that this Court's records

c) Un jugement déclaratoire portant que, selon la documentation dont disposait l'agent des visas, la personne à charge accompagnant la requérante, Stanley Cheung Tak Kwai, n'est pas non plus non admissible en vertu de l'alinéa 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*;

d) Un jugement déclaratoire portant que les visas délivrés à la requérante et à la personne à charge qui l'accompagne sont des visas valides en vue de l'immigration au Canada;

e) Une ordonnance renvoyant la demande de résidence permanente de la requérante à un agent des visas différent et l'obligeant à étudier de nouveau la demande conformément au droit et aux directives que cette Cour juge appropriées.

Le 6 mai 1994, l'avocat de l'intimé a avisé la Cour qu'il entendait faire une demande conformément au paragraphe 82.1(10) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration* afin que:

[TRADUCTION] ... la Section de première instance de la Cour fédérale examine certains renseignements à huis clos et en l'absence de la requérante et de son avocat. L'avocat de l'intimé exposera à ce moment les renseignements que son client a l'intention de produire et les motifs pour lesquels leur communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes.

Le 29 juin 1994, l'intimé déposait l'avis de requête suivant conformément au paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration*:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE le ministre intimé a demandé à huis clos à cette Cour de rendre une ordonnance, conformément au paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration*, portant non communication à la requérante des renseignements obtenus sous le sceau du secret auprès du gouvernement d'un État étranger ou de l'un de ses organismes.

ET SACHEZ QU'au moment de l'audition à huis clos, l'intimé présentera conformément au paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* les renseignements secrets à l'appui de cette demande et il présentera des observations expliquant les motifs pour lesquels les renseignements ne doivent pas être communiqués à l'appelante ou à son avocate parce que cette communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celles de personnes;

ET SACHEZ QUE le ministre intimé demande à cette Cour d'ordonner que les dossiers de cette Cour relatifs à

relating to this matter, insofar as it contains information not disclosed to the applicant and her counsel, be sealed and not be disclosed to any other person except by further order of the Court for the purposes of subsection 82.1(10) of the Act.

- 12 I allowed the respondent's motion on September 29, 1994 and ordered:

That the respondent shall not be required to disclose information obtained in confidence from the government or an institution of a foreign state or from an international organization of states or an institution thereof for the reason that such disclosure would be injurious to national security and safety of persons.

- 13 Subsequent to my order, however, the applicant applied for the release of certain documents pursuant to the *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1] and received some of the documents which were subject to my order of non-disclosure. On the respondent's motion, I reviewed the secret file and issued another order on February 15, 1995, again ordering non-disclosure with the exception of the seven documents already released to the applicant under the *Access to Information Act* and an internal government memorandum. Although some of the documents have been released to the applicant, I am satisfied that the remainder of the secret file should remain confidential.

- 14 Given that both the applicant and the respondent had to deal with affiants in Hong Kong, the Court has been lenient with extensions of time and with motions under *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], Rule 324. An order, signed by the Associate Chief Justice, fixed October 25, 1995 as the date of hearing. On October 11, 1995, however, the Court and the respondent were served a "notice of constitutional question." The respondent indicated several difficulties and concluded it would be impossible to proceed on the date set for hearing. It was mutually agreed to re-schedule the hearing to April 1, 1996.

cette affaire, dans la mesure où ils contiennent des renseignements non communiqués à la requérante ou à son avocate, soient scellés et ne soient pas communiqués à quiconque sauf par ordonnance ultérieure de cette Cour aux fins du paragraphe 82.1(10) de la Loi.

- J'ai accueilli la requête de l'intimé le 29 septembre 1994 et j'ai ordonné: 12

[TRADUCTION] Que l'intimé ne sera pas tenu de communiquer les renseignements obtenus sous le sceau du secret auprès du gouvernement d'un État étranger, d'une organisation internationale mise sur pied par des États étrangers ou l'un de leurs organismes parce que cette communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes.

- À la suite de mon ordonnance, toutefois, la requérante a demandé communication de certains documents conformément à la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1] et elle a obtenu certains des documents qui faisaient l'objet de mon ordonnance de non communication. À la requête de l'intimé, j'ai examiné le dossier secret et j'ai délivré une autre ordonnance le 15 février 1995, ordonnant de nouveau la non communication sauf en ce qui concerne les sept documents déjà communiqués à la requérante conformément à la *Loi sur l'accès à l'information* et à une note de service gouvernementale interne. Bien que certains documents aient été communiqués à la requérante, je suis convaincu que le reste du dossier secret devrait demeurer sous scellés. 13

- Étant donné que la requérante et l'intimé ont eu affaire à des déposants à Hong Kong, la Cour s'est montrée indulgente à l'égard de la prorogation des délais et des requêtes en vertu de la Règle 324 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]. Une ordonnance, signée par le juge en chef adjoint, fixait la date d'audition au 25 octobre 1995. Le 11 octobre 1995, cependant, la Cour et l'intimé ont eu signification d'un [TRADUCTION] «avis de question relative à la Constitution». L'intimé a souligné plusieurs difficultés et a conclu qu'il serait impossible d'agir à la date fixée pour l'audition. Il a été convenu mutuellement de reporter la date de l'audition au premier avril 1996. 14

ISSUES

15 The applicant and the respondent raised a number of issues, some of which I do not consider relevant in disposing of this application. I have decided to address the relevant issues in the following order:

(1) Does subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* infringe paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] or section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]? If so, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to section 1 of the Charter?

(2) Was the visa officer, in revoking the visas for the applicant, *functus officio*?

(3) Does subsection 82.1(10) breach the applicant's right to procedural fairness?

(4) Did the visa officer improperly fetter his discretion or otherwise err in law?

CONSTITUTIONALITY OF SUBSECTION
82.1(10)

16 The applicant submits that subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* infringes section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The impugned subsection states:

82.1

(10) With respect to any application for judicial review of a decision by a visa officer to refuse to issue a visa to a person on the grounds that the person is a person described in any of paragraphs 19(1)(c.1) to (g), (k) and (l),

(a) the Minister may make an application to the Federal Court—Trial Division, *in camera*, and in the absence of

LES QUESTIONS LITIGIEUSES

La requérante et l'intimé ont soulevé plusieurs questions litigieuses, dont certaines, à mon sens, non pertinentes au règlement de cette demande. J'ai décidé de traiter des questions pertinentes dans l'ordre suivant:

(1) Le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* enfreint-il l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III] ou l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]? Si tel est le cas, s'agit-il d'une infraction dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la Charte?

(2) L'agent des visas, lorsqu'il a révoqué les visas de la requérante, avait-il perdu compétence à cet égard?

(3) Le paragraphe 82.1(10) porte-t-il atteinte au droit de la requérante à l'équité dans la procédure?

(4) L'agent des visas a-t-il irrégulièrement restreint son pouvoir discrétionnaire ou par ailleurs commis une erreur de droit?

CONSTITUTIONNALITÉ DU PARAGRAPHE
82.1(10)

La requérante affirme que le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* enfreint l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Les dispositions contestées sont libellées comme suit:

82.1

(10) Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire d'une décision de l'agent des visas de refuser un visa au motif que l'intéressé appartient à l'une des catégories visées aux alinéa 19(1)c.1) à g), k) ou l):

a) le ministre peut présenter à la Section de première instance de la Cour fédérale, à huis clos et en l'absence

the person and any counsel representing the person, for the non-disclosure to the person of information obtained in confidence from the government or an institution of a foreign state or from an international organization of states or an institution thereof;

(b) the Court shall, *in camera*, and in the absence of the person and any counsel representing the person,

(i) examine the information, and

(ii) provide counsel representing the Minister with a reasonable opportunity to be heard as to whether the information should not be disclosed to the person on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons;

(c) the information shall be returned to counsel representing the Minister and shall not be considered by the Court in making its determination on the judicial review if, in the opinion of the Court, the disclosure of the information to the person would not be injurious to national security or to the safety of persons; and

(d) if the Court determines that the information should not be disclosed to the person on the grounds that the disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons, the information shall not be disclosed but may be considered by the Court in making its determination.

17 In a nutshell, the applicant submits that the *in camera* and *ex parte* proceedings pursuant to this subsection of the *Immigration Act* deprived her of her right to liberty and her security of person, guaranteed in section 7 of the Charter and paragraphs 1(a), (b) and (e) of the *Canadian Bill of Rights*. Furthermore, the deprivation of her rights is not in accordance with the principles of fundamental justice, as provided in section 7 of the Charter and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, since she was neither provided with disclosure of the allegations against her nor did she have an opportunity to respond.

18 Section 7 of the Charter reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

de l'intéressé et du conseiller le représentant, une demande en vue d'empêcher la communication de renseignements obtenus sous le sceau du secret auprès du gouvernement d'un État étranger, d'une organisation internationale mise sur pied par des États étrangers ou l'un de leurs organismes;

b) la Section de première instance de la Cour fédérale, à huis clos et en l'absence de l'intéressé et du conseiller le représentant:

(i) étudie les renseignements,

(ii) accorde au représentant du ministre la possibilité de présenter ses arguments sur le fait que les renseignements ne devraient pas être communiqués à l'intéressé parce que cette communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

c) ces renseignements doivent être remis au représentant du ministre et ne peuvent servir de fondement au jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale sur la demande de contrôle judiciaire si la Section de première instance de la Cour fédérale détermine que leur communication à l'intéressé ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes;

d) si la Section de première instance de la Cour fédérale décide que cette communication porterait atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, les renseignements ne sont pas communiqués mais peuvent servir de fondement au jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale sur la demande de contrôle judiciaire.

Bref, la requérante soutient que les procédures qui se sont déroulées à huis clos et en son absence conformément à ce paragraphe de la *Loi sur l'immigration* l'ont privée de son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, garanti par l'article 7 de la Charte et les alinéas 1a), b) et e) de la *Déclaration canadienne des droits*. En outre, le déni de ses droits n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, prévus à l'article 7 de la Charte et à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, puisqu'elle n'a eu ni communication des allégations faites contre elle ni la possibilité de les réfuter.

L'article 7 de la Charte est libellé comme suit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

As indicated by the Supreme Court of Canada in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 584, the approach to be taken in assessing an alleged violation of the section 7 has two stages: first, the Court must determine whether there has been a deprivation of the right to life, liberty or security of the person and, second, the Court must consider whether the infringement or deprivation was in conformity with the principles of fundamental justice.

19 Does subsection 82.1(10) deprive the applicant of her life, liberty or security of the person? The applicant submits that the right to freedom of movement is akin to the right to liberty. She claims that the impairment of her right to come to Canada has infringed her right to liberty. Furthermore, the stigma attaching to the allegation of being in a triad and the damage to her reputation has caused the applicant psychological stress and has impaired her security of the person.

20 Frankly, I have some difficulty accepting that the applicant's rights have been impaired in any way. The applicant does not, as she contends, have a right to come to Canada; at best, she has a right to apply to come to Canada. Furthermore, there is no evidence to support the applicant's submission that she has suffered psychological stress or that her reputation has been tarnished. My conclusions on the impairment of the applicant's rights are sufficient to dispose of the constitutional argument; however, I am further satisfied that the applicant has failed to make out a case that the procedure prescribed in subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* violates the principles of fundamental justice.

21 The principles to be applied in determining whether a statutory scheme violates the principles of fundamental justice were enunciated by Sopinka J. in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711. In considering the constitutionality of legislation governing the deportation of permanent residents convicted of certain criminal offences, Sopinka J. confirmed the importance of adopting a contextual approach to the

Comme l'a dit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 584, l'approche à adopter dans l'appréciation d'une violation alléguée de l'article 7 se compose de deux étapes: premièrement, la Cour doit déterminer s'il y a eu déni du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne et, deuxièmement, la Cour doit se demander si l'atteinte ou le déni étaient conformes aux principes de justice fondamentale.

Le paragraphe 82.1(10) porte-t-il atteinte au droit de la requérante à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne? La requérante affirme que le droit à la liberté de mouvement est assimilable au droit à la liberté. Elle soutient que l'atteinte portée à son droit de venir au Canada a violé son droit à la liberté. De plus, la honte qu'il y a d'être soupçonnée d'appartenir à une triade et le tort causé à sa réputation ont infligé à la requérante un stress psychologique et porté atteinte à la sécurité de sa personne.

Franchement, j'éprouve quelque difficulté à accepter qu'il y a eu atteinte aux droits de la requérante de quelque façon que ce soit. La requérante n'a pas, comme elle le prétend, le droit de venir au Canada; tout au plus a-t-elle le droit de demander à venir au Canada. De plus, aucune preuve n'étaye sa prétention selon laquelle elle aurait subi un stress psychologique et sa réputation aurait été ternie. Mes conclusions à l'égard de l'atteinte aux droits de la requérante suffisent à rejeter le moyen fondé sur la Constitution; cependant, je suis aussi persuadé que la requérante n'est pas parvenue à justifier la prétention selon laquelle la procédure prescrite au paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* viole les principes de justice fondamentale.

Les règles à appliquer pour déterminer si un texte législatif viole les principes de justice fondamentale ont été énoncés par le juge Sopinka dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711. En étudiant la constitutionnalité de la législation régissant l'expulsion des résidents permanents convaincus de certains actes criminels, le juge Sopinka a confirmé l'importance de l'adoption d'une approche contextuelle dans

interpretation of section 7 of the Charter. In this regard, he stated as follows at pages 733-734:

Thus in determining the scope of principles of fundamental justice as they apply to this case, the Court must look to the principles and policies underlying immigration law. The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. At common law an alien has no right to enter or remain in the country. . . .

. . .

The distinction between citizens and non-citizens is recognized in the *Charter*. While permanent residents are given the right to move to, take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in s. 6(2), only citizens are accorded the right "to enter, remain in and leave Canada" in s. 6(1).

Thus Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada. It has done so in the *Immigration Act*.

In my opinion, these words of Sopinka J. are directly applicable to the case at bar. An analysis of the scope of the principles of fundamental justice in proceedings under subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* must be conducted in the context of the principles and policies underlying immigration law, particularly the principle that an alien has no right to enter or remain in Canada.

22 The applicant argued, in both written and oral submissions, that she was deprived of her right to a fair trial because she could not know the evidence upon which the decision to revoke her visa was made. In my view, however, this right to know must be balanced against the competing interests of the state in protecting the safety of Canadian society and the promotion of international order by denying the use of our territory to persons likely to engage in criminal activity. In *Chiarelli, supra*, Sopinka J. noted at page 744 that, although the individual had an interest in a fair procedure, the state has "a considerable interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources." I also adopt the rea-

l'interprétation de l'article 7 de la Charte. À cet égard, il a dit ce qui suit, aux pages 733 et 734:

Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu'ils s'appliquent en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer. En common law, les étrangers ne jouissent pas du droit d'entrer au pays ou d'y demeurer. . . .

. . .

La distinction entre citoyens et non-citoyens est reconnue dans la *Charte*. Bien que le par. 6(2) accorde aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, d'établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens ont le droit «de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir», que garantit le par. 6(1).

Le Parlement a donc le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer. C'est ce qu'il a fait dans la *Loi sur l'immigration*.

À mon avis, ces propos du juge Sopinka s'appliquent directement à l'espèce. L'analyse de la portée des principes de justice fondamentale dans les procédures fondées sur le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* doit se faire compte tenu des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration, particulièrement le principe voulant qu'un étranger n'ait aucun droit d'entrer et de demeurer au Canada.

La requérante a fait valoir, tant dans ses observations orales qu'écrites, qu'elle a été privée de son droit à un procès équitable parce qu'elle ne pouvait connaître les éléments de preuve sur lesquels se fondait la décision de révoquer son visa. À mon sens, cependant, le droit de savoir doit être mis dans la balance avec les droits opposés de l'État de protéger la sécurité de la société canadienne et de maintenir l'ordre international en refusant aux personnes susceptibles de se livrer à des activités criminelles la possibilité de pénétrer dans notre territoire. Dans l'arrêt *Chiarelli*, précité, le juge Sopinka a noté à la page 744 que, bien qu'un particulier ait intérêt à ce que la procédure soit équitable, l'État «a aussi grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en

22

soning of Addy J. in *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (T.D.); affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 575 (C.A.). Although the case before His Lordship concerned disclosure under the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10], I think the principles are equally applicable to the case at bar. Mr. Justice Addy stated at page 238:

Public interest in the administration of justice requires complete openness of the judicial process. That principle must be jealously guarded and rigorously applied, especially where evidence which appears to be relevant to a judicial determination is at stake. That cardinal rule not only safeguards the rights of litigants generally but, more importantly, it is fundamental to the public interest in the preservation of our free and democratic society. There are, however, very limited and well-defined occasions where that principle of complete openness must play a secondary role and where, with regard to the admission of evidence, the public interest in not disclosing the evidence may outweigh the public interest in disclosure. This frequently occurs where national security is involved for the simple reason that the very existence of our free and democratic society as well as the continued protection of the rights of litigants ultimately depend on the security and continued existence of our nation and of its institutions and laws.

23 In my view, Parliament, in subsection 82.1(10), has sought to strike a reasonable balance between the competing interests of the individual and the state. I accept that the applicant is somewhat handicapped in her ability to make a full and fair response. It must be remembered, however, that this matter does not fall into the criminal context where the full force of the state can be brought to bear against a person who is convicted. The applicant is merely denied the opportunity to come to Canada and, as already mentioned, non-citizens do not have an unqualified right to enter the country. Furthermore, while fundamental justice demands a fair procedure, it does not demand a perfect system of full disclosure and a full oral hearing in every case. The principles of fundamental justice are not immutable, but can vary according to the context in which

matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police.» J'adopte aussi le raisonnement du juge Addy dans l'arrêt *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.); confirmé par (1992), 88 D.L.R. (4th) 575 (C.A.). Bien que l'affaire dont était saisi le juge ait concerné la communication en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, ch. E-10], je crois que les principes dégagés soient également applicables en l'espèce. Le juge Addy a dit à la page 238:

L'intérêt qu'a le public dans l'administration de la justice exige l'entière transparence du processus judiciaire. Ce principe doit être jalousement préservé et rigoureusement appliqué, surtout lorsque sont en jeu des éléments de preuve qui semblent pertinents à une décision judiciaire. Cette règle cardinale ne protège pas seulement les droits des plaideurs en général mais, plus important encore, elle est essentielle à l'intérêt qu'a le public dans le maintien de notre société libre et démocratique. Il existe toutefois des circonstances très limitées et bien définies où le principe de l'entière transparence doit jouer un rôle secondaire et où, en matière de recevabilité de la preuve, l'intérêt public servi par la non-divulgaration de cette dernière peut l'emporter sur l'intérêt du public dans sa divulgation. Cela se produit fréquemment lorsqu'il est question de la sécurité nationale, pour la simple raison que l'existence même de notre société libre et démocratique aussi bien que la protection continue des droits des plaideurs dépendent en fin de compte de la sécurité et du maintien de notre nation et de ses institutions et de ses lois.

À mon sens, le législateur a, au paragraphe 82.1(10), cherché à établir un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés du particulier et de l'État. Je reconnais que la possibilité, pour la requérante, de répliquer de façon pleine et entière se trouve quelque peu restreinte. Il faut cependant se souvenir que cette affaire ne s'inscrit pas dans un contexte criminel, où toute la force de l'État peut être mobilisée contre une personne reconnue coupable. On refuse simplement à la requérante de venir au Canada et, comme je l'ai déjà mentionné, les non-citoyens n'ont pas le droit absolu d'entrer au pays. De plus, alors que la justice fondamentale exige une procédure équitable, elle n'impose pas un système parfait d'entière communication et d'audition orale complète dans chaque cas. Les principes de justice fondamentale ne sont pas immuables, mais ils peuvent varier

they are invoked: see *R v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at page 361.

selon le contexte dans lequel ils sont invoqués: voir l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la page 361.

24 In the context of subsection 82.1(10), the secret information is carefully reviewed by a judge of this Court and he or she must consider whether the information could be revealed to the person concerned. While the applicant does not get a summary of the confidential evidence, as in the case of a certificate filed under section 40.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31] of the *Immigration Act*, she is told why she is being denied admission to Canada. The applicant was told that the visa officer considered her a member of an inadmissible class, under paragraph 19(1)(c.2) of the *Immigration Act*, and that he had reasonable grounds to believe that she was a member of the Sun Yee On triad. There is nothing which prevents the applicant from seeking judicial review of the visa officer's decision and of leading affidavit evidence to show that she is not a member of the triad. Again, I accept that this is not "perfect justice", but when disclosure could be injurious to national security or to the safety of persons, the applicant's rights must be balanced against the state's legitimate interests.

24 Dans le contexte du paragraphe 82.1(10), les renseignements secrets sont soigneusement étudiés par un juge de cette Cour, qui doit se demander s'ils peuvent être divulgués à l'intéressé. Bien que la requérante ne reçoive pas un résumé de la preuve confidentielle, comme c'est le cas pour l'attestation déposée en vertu de l'article 40.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31] de la *Loi sur l'immigration*, on lui dit pourquoi on lui refuse l'admission au Canada. On a avisé la requérante que l'agent des visas considérait qu'elle appartenait à une catégorie de personnes non admissibles, conformément au paragraphe 19(1)c.2) de la *Loi sur l'immigration*, et qu'il avait des motifs raisonnables de croire qu'elle était membre de la triade Sun Yee On. Rien n'empêche la requérante de demander le contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas et de produire des affidavits pour démontrer qu'elle n'est pas membre de la triade en question. De nouveau, je reconnais que ce n'est pas là [TRADUCTION] «justice parfaite», mais lorsque la communication pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à celle de personnes, les droits de la requérante doivent être considérés en regard des intérêts légitimes de l'État.

25 Having found that the applicant has not been deprived of her right to life, liberty, or security of the person, contrary to the principles of fundamental justice, there is no need to consider the arguments advanced under section 1 of the Charter and the applicant's proposed remedy of having the Court provide a summary of the secret material or allowing counsel access on an undertaking not to disclose. I have also not considered the applicant's submissions concerning the *Canadian Bill of Rights*.

25 Comme j'ai conclu que la requérante n'a pas été privée de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, contrairement aux principes de justice fondamentale, point n'est besoin d'examiner les arguments fondés sur l'article premier de la Charte ni la réparation recherchée par la requérante, soit la remise par la Cour d'un résumé des documents secrets ou l'autorisation accordée à l'avocat de la requérante d'en prendre connaissance avec l'engagement de ne pas les divulguer. Je n'ai pas non plus étudié les observations de la requérante à l'égard de la *Déclaration canadienne des droits*.

FUNCTUS OFFICIO

PERTE DE COMPÉTENCE

26 In the case at bar, the applicant was issued a visa. The visa was revoked, however, when information

26 En l'espèce, la requérante a obtenu un visa, qui a toutefois été révoqué lorsqu'ont été reçus des rensei-

about the applicant's involvement with the Sun Yee On triad came to light. The applicant submits that, when making the decision to revoke the visa, the visa officer was *functus officio*.

27 The doctrine of *functus officio* was considered by the Supreme Court of Canada in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848. Sopinka J., writing for the majority, held that the doctrine applied to administrative bodies as well as courts, but he stated at page 862:

... I am of the opinion that its application must be more flexible and less formalistic in respect to the decision of administrative tribunals which are subject to appeal only on a point of law. Justice may require the reopening of administrative proceedings in order to provide relief which would otherwise be available on appeal.

Accordingly, the principle should not be strictly applied where there are indications in the enabling statute that a decision can be reopened in order to enable the tribunal to discharge the function committed to it by enabling legislation.

I understand this decision to mean that administrative decision-making, because it is more flexible and less formalistic than judicial decision-making, can be "re-opened" in the interests of justice where the enabling statute contemplates reconsideration of a decision.

28 Does the *Immigration Act* contemplate that a visa officer can reconsider his decision? There is nothing in the statute that deals with whether a visa officer may review decisions already made. I would take this silence, however, not to be a prohibition against reconsideration of decisions. Rather, I think that the visa officer has jurisdiction to reconsider his decision, particularly when new information comes to light. One can well imagine a situation opposite the one in the case at bar. What if the applicant was initially denied her visa because the officer considered her to be a member of the Sun Yee On triad? Could she not have brought new information to light, asking the visa officer to reconsider his decision? If the new information was persuasive, I have little doubt that the visa officer would have

gnements sur ses liens avec la triade Sun Yee On. La requérante soutient que l'agent des visas n'avait plus compétence lorsqu'il a pris la décision de révoquer son visa.

27 La Cour suprême du Canada a étudié la doctrine de la perte de compétence dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848. Le juge Sopinka, qui écrivait pour la majorité, a conclu que la doctrine s'appliquait aux organismes administratifs aussi bien qu'aux tribunaux judiciaires, mais il a déclaré à la page 862:

... j'estime que son application doit être plus souple et moins formaliste dans le cas de décisions rendues par des tribunaux administratifs qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur une question de droit. Il est possible que des procédures administratives doivent être rouvertes, dans l'intérêt de la justice, afin d'offrir un redressement qu'il aurait par ailleurs été possible d'obtenir par voie d'appel.

Par conséquent, il ne faudrait pas appliquer le principe de façon stricte lorsque la loi habilitante porte à croire qu'une décision peut être rouverte afin de permettre au tribunal d'exercer la fonction que lui confère sa loi habilitante.

Si je comprends bien cet arrêt, les décisions rendues par des organismes administratifs, plus souples et moins formalistes que les décisions judiciaires, peuvent être «rouvertes» dans l'intérêt de la justice lorsque la loi habilitante envisage le réexamen d'une décision.

28 La *Loi sur l'immigration* envisage-t-elle qu'un agent des visas puisse réexaminer sa décision? Rien dans la loi ne porte sur le réexamen éventuel, par un agent des visas, de ses décisions. Je n'interprète cependant pas ce silence comme prohibant un tel réexamen. Je crois plutôt que l'agent des visas a la compétence nécessaire pour reconsidérer ses décisions, particulièrement lorsque de nouveaux renseignements sont connus. On peut fort bien imaginer une situation opposée à celle en l'espèce. Qu'en serait-il si on avait dès le départ refusé un visa à la requérante parce que l'agent avait considéré qu'elle était membre de la triade Sun Yee On? N'aurait-elle pu présenter de nouveaux renseignements, et demander à l'agent des visas de reconsidérer sa décision? Si les nouveaux renseignements étaient convaincants,

jurisdiction to issue a new decision, granting a visa. In my view, the same logic applies to the case at bar. The visa officer, upon receiving information that the applicant was a member of an inadmissible class, had jurisdiction to reconsider his earlier decision and revoke her visa. To squeeze the administrative decisions of visa officers into the same *functus officio* box that is imposed on judicial decision-makers would, in my view, not accord with the role and duties of visa officers.

PROCEDURAL FAIRNESS

29 While it is well established that there is a duty to act fairly in administrative matters, the scope of that duty will vary with the circumstances. For example, in *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.), Hugessen J.A., said that the content of the duty of fairness owed by a visa officer in assessing an application for landing on humanitarian and compassionate grounds was “minimal”. An “H and C” application is purely discretionary and the law gives the applicant no right to any particular outcome. In the case at bar, however, the applicant initially appeared to have fulfilled the requirements for a visa and, indeed, was granted a visa. It could be argued that the decision to revoke her visa should give rise to more stringent requirements of procedural fairness. However, the issuance of a visa is still part of the statutory scheme in which section 8 of the *Immigration Act* states that “[w]here a person seeks to come into Canada, the burden of proving that that person has a right to come into Canada or that his admission would not be contrary to this Act or the regulations rests on that person.”

30 Once information concerning the applicant and the Sun Yee On triad came to the attention of the visa officer, he contacted the applicant and provided her with an opportunity to set up a meeting to be apprised of his concerns. The applicant did not avail

je ne doute pas que l’agent des visas aurait la compétence nécessaire pour rendre une nouvelle décision qui accorderait le visa. À mon sens, la même logique s’applique à l’espèce. L’agent des visas, sur réception de renseignements l’informant que la requérante était membre d’une catégorie de personnes non admissible, était compétent à reconsidérer sa décision antérieure et à révoquer son visa. Appliquer aux décisions administratives des agents des visas les mêmes règles de perte subséquente de compétence qui régissent les décisions judiciaires ne serait pas, à mon sens, en accord avec le rôle et les fonctions des agents des visas.

ÉQUITÉ DANS LA PROCÉDURE

L’obligation d’agir avec équité dans les matières 29
administratives est certes bien établie, mais l’étendue de cette obligation varie avec les circonstances. Par exemple, dans l’arrêt *Shah c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.), le juge Hugessen, J.C.A., a dit que la teneur de l’obligation d’équité imposée à l’agent des visas dans l’appréciation d’une demande d’établissement pour des raisons d’ordre humanitaire était «minimale». Les demandes fondées sur des raisons d’ordre humanitaire entraînent l’exercice d’un pouvoir purement discrétionnaire, et la loi ne donne aux requérants aucun droit à une issue particulière. En l’espèce, toutefois, la requérante semble avoir respecté, initialement, les conditions applicables à la délivrance d’un visa et, de fait, on lui en a délivré un. On pourrait soutenir que la décision de révoquer son visa devrait obéir à des normes plus strictes d’équité dans la procédure. Cependant, la délivrance d’un visa fait encore partie d’un cadre législatif dans lequel l’article 8 de la *Loi sur l’immigration* dit qu’«[i]l incombe à quiconque cherche à entrer au Canada de prouver qu’il en a le droit ou que le fait d’y être admis ne contreviendrait pas à la présente loi ni à ses règlements.»

Lorsque les renseignements relatifs à la requérante 30
et à la triade Sun Yee On ont été portés à la connaissance de l’agent des visas, il a communiqué avec la requérante et il lui a offert de prendre rendez-vous avec elle pour lui exposer ses craintes. La requérante

herself of the opportunity to attend the immigration interview. On cross-examination of his affidavit, the visa officer indicated that he intended only to inform the applicant that he considered her inadmissible and, according to applicant, she would have had no opportunity to dissuade him from his decision, regardless of whether she attended the interview or not.

31 I do not accept the applicant's submissions. The applicant ostensibly did not attend the interview because the visa officer refused to have her counsel present. In my view, the applicant did not have a right to have her counsel present at the interview with the visa officer. The *Immigration Act* does not explicitly confer a right to counsel on persons making an application for landing, even though there is provision for counsel under other procedures under the Act. In my view, the visa officer fulfilled his duty of fairness by offering the applicant an interview. He had no obligation to offer an interview with the applicant's counsel present. Furthermore, I am not willing to speculate whether the visa officer would not have given the applicant a chance to "make her case" at the interview. I accept that, based on the information the visa officer had at the time that he contacted the applicant, he believed that the applicant was inadmissible, but what if the applicant had brought completely new information to light at the interview? The visa officer may well have taken that new information into account and arrived at a different decision. This, however, is speculative, given that the applicant did not avail herself of the opportunity to attend the interview with the visa officer. In my view, the visa officer acted fairly by offering the applicant a chance to attend an interview and make her case.

32 The applicant further submitted that she was denied procedural fairness since the visa officer took into account evidence that post-dated his decision. The applicant directed me to documents attached as an exhibit to the Delisle affidavit, a few of which post-dated the decision concerning the applicant. The visa officer, however, swore that he took into

n'a pas profité de l'occasion qui lui était offerte d'avoir une entrevue avec l'agent des visas. Contre-interrogé sur son affidavit, l'agent des visas a indiqué qu'il entendait simplement aviser la requérante qu'il la jugeait inadmissible et, selon la requérante, elle n'aurait pas eu la possibilité de le convaincre de revenir sur cette décision, qu'elle se soit présentée ou non à l'entrevue.

Je n'accepte pas les observations de la requérante. Elle n'a ostensiblement pas assisté à l'entrevue parce que l'agent des visas a refusé que son avocat soit présent. À mon avis, la requérante n'avait pas droit à la présence de son avocat à l'entrevue avec l'agent des visas. La *Loi sur l'immigration* ne confère pas explicitement à ceux qui demandent le droit d'établissement le droit à l'assistance d'un avocat, bien que le droit soit prévu dans d'autres procédures sous le régime de la Loi. J'estime que l'agent des visas a rempli son obligation d'équité en offrant une entrevue à la requérante. Il n'était aucunement tenu d'offrir qu'elle ait lieu en présence de l'avocat de la requérante. De plus, je ne suis pas disposé à faire des conjectures sur la question de savoir si l'agent des visas n'aurait pas accordé à la requérante la possibilité de [TRADUCTION] «faire valoir son point de vue» à l'entrevue. J'accepte que, selon les renseignements dont il disposait à l'époque où il a communiqué avec la requérante, l'agent des visas estimait celle-ci non admissible, mais qu'en serait-il si elle avait produit à l'entrevue des renseignements entièrement nouveaux? L'agent des visas aurait fort bien pu en tenir compte et prendre une décision différente. Cela n'est cependant que conjectures, la requérante ne s'étant pas prévalu de la possibilité d'une entrevue avec l'agent des visas. À mon sens, l'agent des visas a agi équitablement en offrant à la requérante la possibilité d'assister à une entrevue et de faire valoir son point de vue.

La requérante a de plus affirmé qu'elle a été privée d'équité dans la procédure puisque l'agent des visas a pris en considération des preuves postérieures à sa décision. La requérante m'a renvoyé à des documents joints à titre de pièces à l'affidavit de M. Delisle, dont quelques uns étaient postérieurs à la décision concernant la requérante. L'agent des visas

account the documents attached as an exhibit in arriving at his decision. The applicant submitted that the visa officer cannot rely on this evidence in arriving at his decision and I agree. I am not prepared to conclude, however, that the visa officer failed to comply with the duty of fairness simply because these documents are attached as an exhibit to his affidavit. First, the documents in question are a minority; the bulk of the evidence pre-dates the decision and entirely supports the visa officer's decision. Second, I am prepared to accept that the inclusion of the post-dated documents was an administrative slip. As the visa officer explained in cross-examination, he has a "clippings file" to which he regularly adds information and from which he gathers evidence in making a decision. Obviously, a few wayward documents were accidentally attached to the affidavit and I do not accept that the visa officer purposely tried to bolster his decision after the fact.

FETTERING DISCRETION

33 Having found that the visa officer did not act in a procedurally unfair manner, I will review the merits of his decision. As a preliminary matter, I note that the applicant urged this Court that, if I disagreed with the decision, I could substitute my discretion for that of the visa officer. In my view, this interpretation of the Court's power on judicial review is patently wrong. In *Vidal and Dadwah v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 41 F.T.R. 118 (F.C.T.D.), Mr. Justice Strayer stated at page 122:

The court should not interfere with the exercise of discretion by an officer or body authorized by statute to exercise that discretion unless it is clear that the discretion has been exercised in bad faith or on grounds unrelated to the purposes for which the discretion is granted.

This reasoning was also followed by Mr. Justice Collier in *Dick v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 52 F.T.R. 318 (F.C.T.D.), at page 319:

a cependant juré avoir tenu compte des documents joints à titre de pièces en parvenant à sa décision. La requérante a fait valoir que l'agent des visas ne peut se fier à ces éléments de preuve en parvenant à sa décision et j'en conviens. Je ne suis cependant pas disposé à conclure que l'agent des visas a failli à son obligation d'équité simplement parce que ces documents sont joints à titre de pièces à son affidavit. Premièrement, ces documents sont en minorité; la majorité de la preuve est antérieure à la décision de l'agent des visas et l'appuie entièrement. Deuxièmement, je suis disposé à accepter que l'inclusion de documents postérieurs était une bévue administrative. Comme l'agent des visas l'a expliqué au cours de son contre-interrogatoire, il a un [TRADUCTION] «dossier de découpures» qu'il enrichit constamment de renseignements et dont il tire des éléments de preuve en arrivant à une décision. Il est évident que certains documents inattendus se sont inopinément retrouvés joints à l'affidavit, et je ne crois pas que l'agent des visas ait sciemment tenté d'étayer davantage sa décision après le fait.

LIMITATION DU POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE

33 Après avoir conclu que l'agent des visas n'a pas manqué d'équité dans la procédure, je vais étudier sa décision au fond. Point préliminaire, je note que la requérante a affirmé à cette Cour que, dans l'éventualité où je ne serais pas d'accord avec la décision, je pouvais substituer mon pouvoir discrétionnaire à celui de l'agent des visas. J'estime que cette interprétation du pouvoir conféré à la Cour dans le cadre d'un contrôle judiciaire est manifestement erronée. Dans l'arrêt *Vidal et Dadwah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 41 F.T.R. 118 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Strayer a dit à la page 122:

La Cour ne devrait pas gêner l'exercice du pouvoir discrétionnaire par un agent ou un organisme autorisé par la loi à exercer ce pouvoir discrétionnaire, sauf s'il est clair que ce pouvoir a été exercé de mauvaise foi ou pour des raisons qui n'étaient pas liées aux objectifs pour lesquels le pouvoir discrétionnaire est accordé.

Le juge Strayer a aussi suivi ce raisonnement dans l'arrêt *Dick c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 52 F.T.R. 318 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 319:

The onus is on the applicant to satisfy the court there was reversible error, warranting judicial interference by way of relief in the nature of certiorari. This is not an appeal, or a retrial of the matter. Nor can the court, in the absence of error in the legal sense, substitute its opinion for the discretion exercised by the immigration officer in coming to the decision he did.

So long as the visa officer properly exercised the discretion conferred upon him by the *Immigration Act*, there is no scope for substituting my opinion for that of the visa officer, regardless of whether I would have arrived at the same decision.

34 Turning to the merits of the decision, the applicant submits that the visa officer improperly exercised his discretion by adopting as his own the decision which was made in Ottawa concerning the applicant. The visa officer did not independently consider the information he received. In my view, this submission is groundless. While the visa officer did receive information from Ottawa and from the RCMP, there is no indication that he did not weigh this evidence and arrive at his own conclusion. Mr. Delisle is an experienced visa officer and understands what is required of him.

35 The applicant further submitted that the visa officer did not have "reasonable grounds" to believe that the applicant is a member of a triad. Counsel directed this Court to a report concerning triads and pointed out that the applicant had never been arrested in Hong Kong where triads are illegal. Furthermore, proceedings against Sun Yee On triad members, including the applicant's stepson, were dismissed by the Court of Appeal in Hong Kong in the case of *The Queen v. Chan Kai and others*.¹

36 While the evidence to which the applicant directed me tends to support her case, the visa officer need not be convinced "beyond a reasonable doubt" that the applicant is a member of a triad. It must be shown that the visa officer had reasonable grounds to believe that the applicant is or was a member of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in crime. This

Il incombe à la requérante de convaincre la Cour qu'il y a erreur donnant lieu à cassation, justifiant la Cour d'intervenir et d'accorder une réparation sous forme de bref de certiorari. Il ne s'agit pas d'un appel, et on ne juge pas de nouveau la même affaire. La Cour ne peut non plus, en l'absence d'erreur au sens juridique, substituer son opinion au pouvoir discrétionnaire exercé par l'agent d'immigration lorsqu'il a formé sa décision.

Pourvu que l'agent des visas ait régulièrement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui accorde la *Loi sur l'immigration*, je n'ai pas la possibilité de substituer mon opinion à celle de l'agent des visas, peu importe que j'en serais arrivé ou non à la même décision.

Pour en venir au fond de la décision, la requérante soutient que l'agent des visas a exercé irrégulièrement son pouvoir discrétionnaire en faisant sienne la décision prise à son égard à Ottawa. L'agent des visas n'a pas considéré indépendamment les renseignements reçus. À mon avis, ce moyen est sans fondement. Bien que l'agent des visas ait reçu des renseignements d'Ottawa et de la GRC, rien ne laisse croire qu'il n'a pas pesé cette preuve pour en tirer ensuite ses propres conclusions. M. Delisle est un agent des visas expérimenté qui comprend ce qu'on attend de lui.

La requérante a en outre soutenu que l'agent des visas n'avait pas [TRADUCTION] «des motifs raisonnables» de croire qu'elle était membre d'une triade. Son avocat a renvoyé cette Cour à un rapport sur les triades et a souligné que sa cliente n'avait jamais été arrêtée à Hong Kong, où les triades sont illégales. De plus, les procédures contre les membres de la triade Sun Yee On, y compris le beau-fils de la requérante, ont été rejetées par la Cour d'appel de Hong Kong dans l'arrêt *The Queen v. Chan Kai and others*.¹

Bien que la preuve à laquelle la requérante m'a renvoyé tende à appuyer ses prétentions, l'agent des visas n'a pas à être convaincu [TRADUCTION] «au-delà de tout doute raisonnable» que la requérante est membre d'une triade. Il doit être démontré qu'il avait des motifs raisonnables de croire que la requérante est ou a été membre d'une organisation dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre à

does not mean that there must be proof that the organization is criminal or that the applicant is or was an actual member of such an organization, but only that there are reasonable grounds to believe she is or was a member of such an organization. In my view, the proper test to be applied is the one set out in *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.), where the Federal Court of Appeal, in examining whether a potential visitor was a member of a subversive organization, stated the following at pages 225 and 226:

But where the fact to be ascertained on the evidence is whether there are reasonable grounds for such a belief, rather than the existence of the fact itself, it seems to me that to require proof of the fact itself and proceed to determine whether it has been established is to demand the proof of a different fact from that required to be ascertained. It seems to me that the use by the statute of the expression "reasonable grounds for believing" implies that the fact itself need not be established and that evidence which falls short of proving the subversive character of the organization will be sufficient if it is enough to show reasonable grounds for believing that the organization is one that advocates subversion by force, etc.

37 Furthermore, I have reviewed the secret material, both in advance of the hearing and after considering the submissions of counsel, and find that the visa officer had more than adequate grounds upon which to base his decision that the applicant should not be admitted to Canada.

CONCLUSIONS

38 My conclusions in this application are summarized as follows:

(1) Subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* does not infringe section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

(2) The visa officer was not *functus officio* and had jurisdiction to revoke the applicant's visa;

(3) There was no breach of the applicant's right to procedural fairness; and

des activités criminelles. Cela ne signifie pas qu'il doit y avoir des preuves que l'organisation est criminelle ni que la requérante est ou a été réellement membre d'une telle organisation; il suffit qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle est ou a été membre d'une organisation de ce genre. À mon avis le critère applicable est celui qui est exposé à l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.), dans lequel la Cour d'appel fédérale, en se demandant si un visiteur potentiel était membre d'une organisation subversive, a déclaré ce qui suit aux pages 225 et 226:

Toutefois, lorsque la preuve a pour but d'établir s'il y a raisonnablement lieu de croire que le fait existe et non d'établir l'existence du fait lui-même, il me semble qu'exiger la preuve du fait lui-même et en arriver à déterminer s'il a été établi, revient à demander la preuve d'un fait différent de celui qu'il faut établir. Il me semble aussi que l'emploi dans la loi de l'expression «il y a raisonnablement lieu de croire» implique que le fait lui-même n'a pas besoin d'être établi et que la preuve qui ne parvient pas à établir le caractère subversif de l'organisation sera suffisante si elle démontre qu'il y a raisonnablement lieu de croire que cette organisation préconise le renversement par la force, etc.

De plus, j'ai examiné les documents secrets, aussi 37 bien avant l'audition qu'après avoir étudié les observations des avocats, et j'ai conclu que l'agent des visas avait des motifs plus que suffisants pour étayer sa décision que la requérante ne devrait pas être admise au Canada.

CONCLUSIONS

Mes conclusions en l'espèce se résument comme 38 suit:

(1) Le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* n'enfreint pas l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

(2) L'agent des visas n'était pas dessaisi et avait compétence pour révoquer le visa de la requérante;

(3) Il n'y pas eu atteinte au droit de la requérante à l'équité dans la procédure;

(4) The visa officer did not fetter his discretion and had adequate grounds upon which to base his decision.

(4) L'agent des visas n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire et il avait des motifs suffisants sur lesquels fonder sa décision.

39 Accordingly, this application is dismissed.

Conséquemment, cette demande est rejetée.

39

40 The applicant and the respondent submitted questions for certification and I have decided that the following questions should be certified:

40 La requérante et l'intimé ont soumis des questions en vue de leur certification, et j'ai décidé que les questions suivantes devraient être certifiées:

1. Does subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* infringe section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to section 1 of the Charter?

1) Le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* enfreint-il l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, si tel est le cas, s'agit-il d'une infraction dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la Charte?

2. Does subsection 82.1(10) of the *Immigration Act* infringe paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*?

2) Le paragraphe 82.1(10) de la *Loi sur l'immigration* enfreint-il le paragraphe 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*?

3. Can a visa officer revoke permanent resident visas, once they have been issued, or is the visa officer *functus officio*?

3) Un agent des visas peut-il révoquer un visa de résident permanent, une fois délivré, ou l'agent a-t-il alors perdu sa compétence à cet égard?

¹ This case is appended as Exhibit E to the affidavit of Michael E. Blanchflower, found at vol. 1, tab 1 of the respondent's record.

¹ Cet arrêt constitue la pièce E de l'affidavit de M. Michael E. Blanchflower, au vol. 1, onglet 1, du dossier de l'intimé.

T-639-92

T-639-92

Canadian Pacific Limited and Unitel Communications Inc. (Applicants)

Canadien Pacifique Limitée et Unitel Communications Inc. (requérantes)

v.

c.

Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council (Respondents)

Bande indienne de Matsqui et Conseil de la bande indienne de Matsqui (intimés)

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC LTD. v. MATSQUI INDIAN BAND (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. BANDE INDIENNE DE MATSQUI (1^{re} INST.)

Trial Division, Teitelbaum J.—Vancouver, January 9; Ottawa, July 25, 1996.

Section de première instance, juge Teitelbaum—Vancouver, 9 janvier; Ottawa, 25 juillet 1996.

Native peoples — Taxation — Applications for judicial review challenging validity of notices of assessment issued under property assessment, taxation by-laws — Applicants' railway crossing Indian reserves — Indian band entitled to make by-laws for taxation for local purposes "of land, or interests in land, in the reserve" under Indian Act, s. 83 — Parliament intending to grant applicants right-of-way, not easement — Lands not within Indian bands' taxing authority as title vesting with applicants — By-laws discriminatory as between individuals — Act, s. 87 not exempting Band members from own by-laws.

Peuples autochtones — Taxation — Demandes de contrôle judiciaire contestant la validité des avis d'évaluation émis en vertu de règlements de taxation et d'évaluation — Les chemins de fer des requérantes traversent des réserves indiennes — Les bandes indiennes sont autorisées à prendre des règlements pour l'imposition de taxes à des fins locales «sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci» en vertu de l'art. 83 de la Loi sur les Indiens — Le législateur avait l'intention d'accorder aux requérantes un droit de passage et non une servitude — Les bandes indiennes n'ont aucun pouvoir de taxation sur les terres étant donné que le titre de propriété a été dévolu aux requérantes — Les règlements établissent des distinctions entre les particuliers — L'art. 87 de la Loi ne dispense pas les membres de la bande de l'assujettissement à leurs propres règlements.

Native peoples — Lands — Respondents sending notices of assessment in respect of lands on which applicants operate railway business — Whether lands "in the reserve" within meaning of Indian Act, s. 83(1)(a) — Lands conveyed to applicants by federal government pursuant to letters patent — Railway right-of-way not easement — Applicants granted lands for specific purpose of operating rail service — Received determinable fee interest in lands.

Peuples autochtones — Terres — Les intimés ont envoyé des avis d'évaluation concernant les terres sur lesquelles les requérantes exploitent des chemins de fer — La question est de savoir si les terres sont «situées dans la réserve» au sens de l'art. 83(1)a) de la Loi sur les Indiens — Les terres ont été cédées aux requérantes par le gouvernement fédéral en vertu de lettres patentes — Le droit de passage des compagnies de chemin de fer n'est pas une servitude — Les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour qu'elles exploitent un chemin de fer — Un droit éteignable leur a été accordé sur les terres.

Railways — Applicants' railway crossing Indian reserves — Lands granted to applicants for building national railway — Parliament intending to grant land to applicants for railway right-of-way — Right-of-way, in railway parlance, not easement — Letters patent, orders in council stating applicants received lands for specific purpose of operating rail service — Indians surrendering lands for railway purposes — Lands no longer under federal jurisdiction as title vesting with applicants.

Chemins de fer — Les chemins de fer des requérantes traversent des réserves indiennes — Les terres ont été cédées aux requérantes aux fins de construire un chemin de fer national — Le législateur avait l'intention de céder aux requérantes des terres constituant une emprise pour le passage du chemin de fer — Dans le langage ferroviaire, le droit de passage n'est pas une servitude — Les lettres patentes et arrêtés en conseil attestent que les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour qu'elles exploitent un chemin de fer — Les Indiens ont cédé les

This was an application for judicial review, heard together with similar applications, challenging the validity of certain notices of assessment issued by Indian bands pursuant to property assessment and taxation by-laws. The applicants are railway companies whose tracks cross through Indian reserves. The lands in question were conveyed to the applicants by the federal government pursuant to letters patent and authorized by the various statutory mechanisms in place, for the purpose of building a national railway to bring the Province of British Columbia into Confederation. Under section 83 of the *Indian Act*, the council of an Indian band may, with the approval of the Minister of Indian Affairs and Northern Development, make by-laws for the taxation for local purposes "of land, or interests in land, in the reserve". In 1992, 1993 and 1995, a number of property assessment notices were sent to the applicants in respect of the lands on which they operate their respective business. The applicants attacked the validity of these notices on the grounds that the respondents acted beyond their jurisdiction under section 83 of the *Indian Act*, that they erred in law in making decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax the applicants, and that the by-laws are invalid and *ultra vires* the powers of the respondents because they are discriminatory as among different types of properties and ownership or interest therein. Two issues were to be determined: 1) whether the lands were "in the reserve" within the meaning of paragraph 83(1)(a) of the *Indian Act*, and 2) if the by-laws are applicable to any of the parcels of land in question, whether the by-laws are invalid because they are, without lawful authority, discriminatory as between properties and persons.

Held, the application should be allowed.

1) This case was not about Aboriginal rights, Crown obligations or excess of statutory authority; it was a judicial review of band taxation by-laws to determine whether the lands meet the statutory requirements of reserve land in the *Indian Act*, that is whether title to the lands vest with Her Majesty, so that the Indian band councils would be entitled to tax the lands. The expression "right-of-way", as it is used in the lexicon of railways, does not mean an easement. Parliament never intended to grant an easement; what it intended was to grant the land to the applicants for a railway right-of-way. A common theme that ran through the letters patent, the orders in council and the applicable legislation was that the applicants were

terres aux fins du chemin de fer — Les terres ne sont plus du ressort du gouvernement fédéral étant donné que les titres de propriété ont été dévolus aux requérantes.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, entendue en même temps que d'autres demandes semblables, contestant la validité de certains avis d'évaluation émis par des bandes indiennes aux termes de règlements de taxation et d'évaluation. Les requérantes sont des compagnies de chemin de fer dont les voies ferrées parcourent des réserves indiennes. Les terres en question ont été cédées aux requérantes par le gouvernement fédéral aux termes de lettres patentes et le transfert en a été autorisé par les différents mécanismes prévus par la loi, aux fins de construire un chemin de fer national pour permettre à la Colombie-Britannique a d'adhérer à la Confédération. En vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, le conseil d'une bande indienne peut, avec l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, prendre des règlements pour l'imposition de taxes à des fins locales «sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci». En 1992, 1993 et 1995, un certain nombre d'avis d'évaluation foncière ont été expédiés aux requérantes concernant les terres sur lesquelles elles exploitent leur entreprise respective. Les requérantes ont contesté la validité de ces avis aux motifs que les intimés ont outrepassé la compétence qui leur est conférée à l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, qu'ils ont commis une erreur de droit en prenant des décisions, des décrets, des résolutions et des règlements, ou en essayant de toute autre manière de taxer les requérantes, et que les règlements sont invalides et outrepassent les pouvoirs des intimés parce qu'ils créent des distinctions entre les différents types de biens immeubles et les différents types de droits de propriété ou autre concernant ces biens immeubles. Les questions à trancher étaient les suivantes: 1) les terres sont-elles situées «dans la réserve» au sens de l'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*? et 2) si les règlements sont applicables à toutes les parcelles de terre en question, sont-ils invalides parce qu'ils établissent, sans pouvoir légal, une distinction entre les biens immeubles et les personnes?

Jugement: la demande doit être accueillie.

1) Cette affaire ne concerne pas les droits ancestraux, les obligations de la Couronne ou l'abus d'un pouvoir conféré par la loi; il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire concernant les règlements de taxation adoptés par les bandes en vue de déterminer si les terres visées sont situées dans la réserve comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, c'est-à-dire de déterminer si le titre de propriété des terres appartient à Sa Majesté, de sorte que les conseils de bande indienne auraient le pouvoir légal d'imposer des taxes sur les terres. L'expression «droit de passage» telle qu'elle est utilisée dans le lexique des chemins de fer ne désigne pas une servitude. Le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder une servitude. Son inten-

granted the lands specifically for railway purposes. The interest in the lands granted to the railway companies was a determinable fee. Consequently, title vested with the applicants and the lands did not fall within Indian bands' taxing authority. If the terminating event is integral to the size of the interest, then a determinable fee is created. If not, a conditional interest is created. In this case the terminating event, that is the lands ceasing to be used for railway purposes, is integral to the size of the interest. Phrases such as "for the purposes of a railway" used by the letters patent and contained in the legislation are more in line with the magic words that create a determinable fee than with the creation of a conditional interest. The Band resolutions showed that the Indians intended to surrender the lands for railway purposes. Since title to the lands vested with the applicants, the lands were no longer under federal jurisdiction.

2) Two issues were raised under the broad subject of discrimination. The first was whether Indian band councils are creatures of statute analogous to municipalities. The Indian band's legislation could be saved by the Court striking the impugning aspects. The by-laws could operate effectively in a truncated form and would have received band council assent had they been presented to council in such a form. Indian band councils are not autonomous creatures of statutes since the Minister must still approve their by-laws. The applicants' argument that the consequence of narrowly construing section 83 was to rule that this provision simply authorizes a flat tax was not only an impractical idea but was also contrary to the jurisprudence. The *Indian Act* contemplates a measured maturing of self-government. The 1988 amendments to the Act showed that Indian bands no longer need to demonstrate their maturity at least with respect to having the power to tax. This does not mean that Indians have achieved self-government. The by-laws with regard to discriminating among various types of property are valid. However, Parliament never intended to grant powers to the Indian bands to exempt certain individuals from being taxed and certain others from not being taxed. Parts of the by-laws that discriminated as between persons were severed. The second issue was whether section 87 of the *Indian Act* exempts Band members from their own by-laws. The respondents' argument that it does is contrary to the very aims and objectives of self-government as explained in a recent decision of the Supreme Court of Canada. Section 87 applies to outside authorities and not to the Indian band itself pursuant to section 83. Self-taxation is part and

tion était de céder aux requérantes des terres constituant une emprise pour le passage du chemin de fer. Un thème commun lie les lettres patentes, les arrêtés en conseil et les lois applicables, c'est-à-dire que les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour les besoins du chemin de fer. Le droit sur les terres qui a été cédé aux compagnies de chemin de fer était un droit éteint. Par conséquent, le titre était dévolu aux requérantes et les terres n'étaient pas assujetties au pouvoir de taxation des bandes indiennes. Si l'événement qui éteint le droit porte sur la totalité de ce droit, alors un droit éteint est créé. Dans le cas contraire, un droit conditionnel est créé. En l'espèce, l'événement résolutoire, c'est-à-dire le cas où les terres cesseront d'être utilisées pour les besoins du chemin de fer, vise l'intégralité du droit conféré. Des expressions comme «pour les besoins d'un chemin de fer» utilisées dans les lettres patentes et dans les lois applicables s'apparentent davantage aux mots magiques qui contribuent à créer un droit éteint qu'à ceux qui donnent naissance à un droit conditionnel. Les résolutions des bandes démontrent que les Indiens avaient l'intention de céder les terres pour les besoins du chemin de fer. Comme les titres des terres ont été dévolus aux requérantes, les terres n'étaient plus du ressort du gouvernement fédéral.

2) Deux questions se rattachent à la discussion générale portant sur la discrimination. La première question consiste à déterminer si les conseils de bande indienne sont des entités créées par la loi semblables aux municipalités. La Cour peut maintenir la validité des règlements de la bande indienne en y supprimant les éléments contestés. Les règlements peuvent s'appliquer sous une forme tronquée et ils auraient reçu l'assentiment du conseil de bande s'ils avaient été présentés au conseil sous cette forme. Les conseils de bande ne sont pas des entités autonomes créées par les lois étant donné que le ministre doit toujours approuver leurs règlements. L'argument des requérantes selon lequel une interprétation stricte de l'article 83 aurait pour effet d'autoriser simplement l'établissement d'un impôt uniforme est non seulement peu pratique, mais il va également à l'encontre de la jurisprudence. La *Loi sur les Indiens* envisage une accession graduelle à l'autonomie gouvernementale. Les modifications apportées en 1988 à la Loi indiquent que les bandes indiennes n'ont plus à démontrer leur maturité, du moins pour ce qui a trait à leur pouvoir de taxation. Cela ne signifie pas que les Indiens sont parvenus à l'autonomie gouvernementale. Les règlements qui établissent des distinctions entre différents types de biens immeubles sont valides. Toutefois, le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder aux bandes indiennes le pouvoir d'exonérer certains individus des impôts et d'y assujettir d'autres personnes. La partie des règlements dans laquelle des distinctions sont établies entre les personnes en est donc retranchée. La deuxième question consistait à déterminer si l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* dispense les membres des bandes de leurs

parcel of Indian self-government and it will only serve to strengthen it.

propres règlements. L'argument des intimés appuyant cette proposition est contraire aux buts et objectifs mêmes de l'autonomie gouvernementale énoncés dans une décision récente de la Cour suprême du Canada. L'article 87 s'applique aux autorités extérieures et non à la bande indienne elle-même conformément à l'article 83. L'autonomie en matière de taxation fait partie intégrante de l'autonomie gouvernementale des autochtones et elle ne peut que la renforcer.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting the Canadian Pacific Railway*, S.C. 1881, c. 1, ss. Preamble, 1, 5, Schedule, ss. 7, 10, 12, 22.
- An Act to incorporate Canadian National Railway Company and respecting Canadian National Railways*, S.C. 1919, c. 13.
- British Columbia Terms of Union*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 10.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).
- Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, s. 49.
- Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, s. 48.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2 "reserve" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1), 35, 37 (as am. *idem*, s. 2), 83 (as am. *idem*, s. 10), 87.
- Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219, ss. 23, 25.
- Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170, ss. 162, 189.
- Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, s. 2 "lands".
- Railway Act (The)*, C.S.C. 1859, c. 66.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562; [1992] 4 C.N.L.R. 28 (B.C.S.C.).

DISTINGUISHED:

- Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*,

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, ch. 1, art. préambule, 1, 5, cédule, art. 7, 10, 12, 22.
- Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 10.
- L'Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1859, ch. 66.
- Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 219, art. 23, 25.
- Loi ayant pour objet de constituer en corporation la Canadian National Railway Company et concernant les chemins de fer nationaux du Canada*, S.C. 1919, ch. 13.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].
- Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170, art. 162, 189.
- Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 48.
- Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81, art. 49.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234, art. 2 «terrains».
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2 «réserve» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1), 35, 37 (mod., *idem*, art. 2), 83 (mod., *idem*, art. 10), 87.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562; [1992] 4 C.N.L.R. 28 (C.S.C.-B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

- Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*,

[1986] 1 C.N.L.R. 1 (B.C.S.C.); affd *sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. No. 407 (C.A.) (QL); *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Otineka Development Corp. v. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83; [1994] 1 C.T.C. 2424; (1994), 94 DTC 1234 (T.C.C.); *Stacey and Montour and The Queen, Re* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61; [1982] 3 C.N.L.R. 158 (Que. C.A.).

NOT FOLLOWED:

Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.) (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393; 47 M.P.L.R. 71 (S.C.); *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.).

CONSIDERED:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.).

REFERRED TO:

Kruger v. The Queen, [1986] 1 F.C. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142; *Ottawa, City of v. Town of Eastview*, [1941] S.C.R. 448; [1941] 4 D.L.R. 65; *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (Man. C.A.).

AUTHORS CITED

Dorman, Robert and D. E. Stoltz. *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*. Kingston, Ont.: Canadian Institute of Guided Ground Transport, Queen's University, 1987.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1986.

Maslove, A. M. and C. Dittburner. "The Financing of Aboriginal Self-Government" in Hylton, J. H. (ed.), *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*. Saskatoon: Purich Publishing, 1994.

[1986] 1 C.N.L.R. 1 (C.S.C.-B.); conf. par *sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. n° 407 (C.A.) (QL); *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Otineka Development Corp. c. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83; [1994] 1 C.T.C. 2424; (1994), 94 DTC 1234 (C.C.I.); *Stacey and Montour and The Queen, Re*, (1981), 63 C.C.C. (2d) 61; [1982] 3 C.N.L.R. 158 (C.A. Qué.).

DÉCISIONS NON SUIVIES:

Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.) (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393; 47 M.P.L.R. 71 (C.S.); *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Kruger c. La Reine, [1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142; *Ottawa, City of v. Town of Eastview*, [1941] R.C.S. 448; [1941] 4 D.L.R. 65; *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (C.A. Man.).

DOCTRINE

Dorman, Robert and D. E. Stoltz. *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*. Kingston, Ont.: Canadian Institute of Guided Ground Transport, Queen's University, 1987.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1986.

Maslove, A. M. and C. Dittburner. "The Financing of Aboriginal Self-Government" in Hylton, J. H. (ed.), *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*. Saskatoon: Purich Publishing, 1994.

Megarry, Sir Robert and M. P. Thompson, eds.
Megarry's Manual of the Law of Real Property, 7th
ed. London: Sweet & Maxwell, 1993.

Megarry, Sir Robert and M. P. Thompson, eds.
Megarry's Manual of the Law of Real Property, 7th
ed. London: Sweet & Maxwell, 1993.

APPLICATION for judicial review challenging the validity of certain notices of assessment issued by Indian bands pursuant to property assessment and taxation by-laws. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire contestant la validité de certains avis d'évaluation émis par les bandes indiennes en vertu de règlements de taxation et d'évaluation. Demande accueillie.

COUNSEL:

Norman D. Mullins, Q.C. and *Scott Macfarlane* for applicants Canadian Pacific Ltd., Unitel Communications and Esquimalt & Nanaimo Railway Co.

Patrick G. Foy and *Shelley-Mae Mitchell* for applicant Canadian National Railway Company.

Arthur Pape for respondent Matsqui Indian Band.

Leslie J. Pinder, Clarine Ostrove and *E. Ann Gilmour* for respondents Boothroyd Indian Band and Kamloops Indian Band.

Gary S. Snarch and *Fiona Anderson* for respondent Seabird Island Indian Band.

Harry A. Slade, Robert C. Freedman and *Michael C. Akey* for respondent Nanaimo Indian Band.

SOLICITORS:

Canadian Pacific Legal Services, Vancouver, for applicants Canadian Pacific Ltd., Unitel Communications Inc. and Esquimalt & Nanaimo Railway Company.

Ladner Downs, Vancouver, for applicant Canadian National Railway.

Pape & Salter, Vancouver, for respondent Matsqui Indian Band.

Mandell, Pinder, Vancouver, for respondents Boothroyd Indian Band and Kamloops Indian Band.

Snarch & Allen, Vancouver, for respondent Seabird Island Indian Band.

Ratcliff & Company, North Vancouver, for respondent Nanaimo Indian Band.

AVOCATS:

Norman D. Mullins, c.r. et *Scott Macfarlane* pour les requérantes Canadien Pacifique Ltée, Unitel Communications et Esquimalt & Nanaimo Railway Co.

Patrick G. Foy et *Shelley-Mae Mitchell*, pour la requérante Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Arthur Pape pour l'intimée Bande indienne de Matsqui.

Leslie J. Pinder, Clarine Ostrove et *E. Ann Gilmour* pour les intimées Bande indienne de Boothroyd et Bande indienne de Kamloops.

Gary S. Snarch et *Fiona Anderson* pour l'intimée Bande indienne de l'île Seabird.

Harry A. Slade, Robert C. Freedman et *Michael C. Akey* pour l'intimée Bande indienne de Nanaimo.

PROCUREURS:

Services juridiques du Canadien Pacifique, Vancouver, pour les requérantes Canadien Pacifique Ltée, Unitel Communications Inc. et Esquimalt & Nanaimo Railway Company.

Ladner Downs, Vancouver, pour la requérante Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Pape & Salter, Vancouver, pour l'intimée Bande indienne de Matsqui.

Mandell, Pinder, Vancouver, pour les intimées Bande indienne de Boothroyd et Bande indienne de Kamloops.

Snarch & Allen, Vancouver, pour l'intimée Bande indienne de l'île Seabird.

Ratcliff & Company, North Vancouver, pour l'intimée Bande indienne de Nanaimo.

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

1 TEITELBAUM J.: The above application for judicial review was heard together with the following applications:

T-2790-93 *Canadian Pacific Limited v. Seabird Island Indian Band and Seabird Island Indian Band Council;*

T-2780-93 *Canadian Pacific Limited v. Boothroyd Indian Band and Boothroyd Indian Band Council;*

T-2986-93 *Esquimalt and Nanaimo Railway Company v. Nanaimo Indian Band and Nanaimo Indian Band Council;*

T-269-95 *Canadian National Railway Company v. Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council;*

T-1638-93 *Canadian National Railway Company v. Kamloops Indian Band and Kamloops Indian Band Council*

2 These applications are similar in subject-matter although some of the facts may be different.

3 All of these matters were disposed of by one set of reasons. The reasons in this case, as they apply to all of the above applications, will be placed on the above-mentioned files and will equally apply to each of them.

4 These are applications for judicial review whereby the applicants, Canadian National Railway (CN), Canadian Pacific Railway (CP), Esquimalt & Nanaimo Railway (E&N) and Unitel Communications Inc. (Unitel) challenge, under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4], the validity of certain notices of assessment issued, pursuant to property assess-

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

1 LE JUGE TEITELBAUM: La demande de contrôle judiciaire précitée a été entendue en même temps que les demandes suivantes:

T-2790-93 *Canadien Pacifique Limitée c. La bande indienne de l'île Seabird et le conseil de la bande indienne de l'île Seabird;*

T-2780-93 *Canadien Pacifique Limitée c. La bande indienne de Boothroyd et le conseil de la bande indienne de Boothroyd;*

T-2986-93 *Esquimalt and Nanaimo Railway Company c. La bande indienne de Nanaimo et le conseil de la bande indienne de Nanaimo;*

T-269-95 *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La bande indienne de Matsqui et le conseil de la bande indienne de Matsqui;*

T-1638-93 *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La bande indienne de Kamloops et le conseil de la bande indienne de Kamloops*

2 Ces demandes portent sur le même sujet, malgré quelques différences quant aux faits.

3 Toutes ces affaires font l'objet d'une seule série de motifs. Les motifs énoncés dans la présente cause, étant donné qu'ils s'appliquent à toutes les demandes précitées, seront déposés dans chacun des dossiers susmentionnés et s'appliqueront à chacun d'eux.

4 Il s'agit de demandes de contrôle judiciaire aux termes desquelles les requérantes, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), Canadien Pacifique Limitée (CP), Esquimalt and Nanaimo Railway (E&N) et Unitel Communications Inc. (Unitel) contestent, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4], la validité de certains

ment and taxation by-laws (the by-laws), by the respondent Indian bands: Matsqui, Boothroyd, Seabird, Nanaimo and Kamloops.

5 Unitel's involvement in this judicial review results from its fiberoptic cables embedded in the earth alongside the CP railway tracks that run through the Matsqui Indian Band Reserve. E&N's involvement in this judicial review is limited to its use of the land in question in the Nanaimo Indian Band Reserve. CN's involvement in this judicial review results from its tracks crossing through the Kamloops Indian Band Reserve and the Matsqui Indian Band Reserve. Lastly, CP's applications regard the Matsqui, Boothroyd, and Seabird Indian bands. In addressing the railways and the Indian bands in this decision, I will refer to the parties generally as the applicants and the respondents, respectively.

6 The applications for judicial review are based on the following grounds:¹

1) the respondents acted without jurisdiction or acted beyond their jurisdiction under section 83 of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, as amended in 1988, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 10, (the *Indian Act*), in making decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax the applicants, in relation to lands and property the legal title to which the applicants maintain is vested in CN, CP, Unitel or E&N;

2) the respondents erred in law, under the *Indian Act*, in making decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax the applicants, in relation to lands and property the legal title to which the applicants maintain is vested in CN, CP, Unitel or E&N;

3) the respondents made the decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax

avis de cotisation émis aux termes de règlements de taxation et d'évaluation des biens immeubles (les règlements) adoptés par les bandes indiennes intimées: Matsqui, Boothroyd, Seabird, Nanaimo et Kamloops.

5 Unitel participe à ce contrôle judiciaire parce que des câbles de fibres optiques sont enfouis le long de la voie ferrée du CP qui parcourt la réserve de la bande indienne de Matsqui. La participation d'E&N à ce contrôle judiciaire se limite à son utilisation des terres en question dans la réserve de la bande indienne de Nanaimo. Le CN participe à ce contrôle judiciaire parce que ses voies ferrées traversent la réserve de la bande indienne de Kamloops et la réserve de la bande indienne de Matsqui. Enfin, les demandes du CP ont trait aux bandes indiennes de Matsqui, de Boothroyd et de Seabird. Dans la présente décision, je ferai référence aux compagnies de chemin de fer et aux bandes indiennes en les désignant généralement sous le nom de requérantes et d'intimées, respectivement.

6 Les demandes de contrôle judiciaire font valoir les moyens suivants¹:

1) les intimés ont agi sans compétence ou ont outrepassé la compétence qui leur est conférée à l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, modifié en 1988 par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 10 (la *Loi sur les Indiens*), en prenant des décisions, des décrets, des résolutions et des règlements, ou en essayant de toute autre manière de taxer les requérantes, relativement aux terres et aux biens immeubles qui appartiennent, selon les requérantes, à CN, CP, Unitel ou E&N;

2) les intimés ont commis une erreur de droit, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, en prenant des décisions, des décrets, des résolutions et des règlements, ou en essayant de toute autre manière de taxer les requérantes, relativement aux terres et aux biens immeubles qui appartiennent, selon les requérantes, à CN, CP, Unitel ou E&N;

3) les intimés ont pris les décisions, décrets, résolutions et règlements ou ont essayé de toute autre

the applicants, in relation to lands and property the legal title to which the applicants maintain is vested in CN, CP, Unitel or E&N on an erroneous finding of fact, namely that the CP, CN, Unitel or E&N lands in issue are in the respondents' reserves;

4) the by-laws are invalid and *ultra vires* the powers of the respondents because, without statutory authority,

a) they are discriminatory as to valuation, classification, and rates of taxation as among different types of properties, different uses of properties and different types of ownership of or interest in properties;

b) they are discriminatory as between non-Indian occupiers of reserve lands and the following exempted parties and persons occupying or holding land in the reserve: members of the Band; the Band; and a body corporate owned or controlled by the Band.

7 The applicants seek the following relief:²

a) declarations that the above-noted Indian band council's resolutions have no application to the lands or property the title of which is vested in either CP, Unitel, CN or E&N;

b) declarations that the above-noted Indian band council's taxation by-laws and assessment by-laws, as amended, have no application to the lands or property the title of which is vested in either CP, Unitel, CN or E&N;

c) alternatively, declarations that if the resolutions, taxation by-laws and assessment by-laws cannot be construed as having no application to lands or property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N, the taxation and assessment by-laws are null, void and of no legal effect and operation;

manière de taxer les requérantes, relativement aux terres et aux biens immeubles qui appartiennent, selon les requérantes, à CN, CP, Unitel ou E&N en se fondant sur une conclusion de fait erronée, savoir que les terres du CP, du CN, d'Unitel ou d'E&N sont situées dans les réserves des intimés;

4) les règlements sont invalides et outrepassent les pouvoirs des intimés parce que, en l'absence de toute autorité légale:

a) ces règlements créent des distinctions, quant à l'évaluation, à la classification et aux taux de taxation, entre les différents types de biens immeubles, les différents usages de ces biens immeubles et les différents types de droits de propriété ou autre concernant ces biens immeubles;

b) ces règlements créent des distinctions entre les occupants non indiens des terres des réserves et les parties et personnes suivantes qui occupent ou détiennent les terres des réserves, savoir les membres de la bande, la bande, et une personne morale qui appartient à la bande ou qui est contrôlée par elle.

Les requérantes demandent les redressements suivants:² 7

a) des jugements déclarant que les résolutions susmentionnées du conseil de la bande indienne ne s'appliquent pas aux terres ou aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires;

b) des jugements déclarant que les règlements d'évaluation et de taxation du conseil de la bande indienne susmentionnés et leurs modifications, ne s'appliquent pas aux terres ou aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires;

c) subsidiairement, des jugements déclarant que si les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation ne peuvent être interprétés comme ne s'appliquant pas aux terres ou aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires, ces règlements de taxation et d'évaluation sont nuls et n'ont aucun effet juridique;

d) declarations that the respondents have no jurisdiction or authority in law to cause 1992 and/or 1993 (whichever are applicable) property assessment and property taxation notices (the notices) to be issued to the applicants in respect of lands or property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N, the taxation and assessment by-laws are null, void and of no legal effect and operation;

e) declarations that the taxation by-laws and the assessment by-laws have no force and effect and are invalid because they purport to impose a discriminatory tax, which is not authorized by the enabling legislation;

f) writs of *quo warranto* requiring the respondents to prove their authority to make the resolutions, taxation by-laws and assessment by-laws in issue, applicable to lands and property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N and to cause such property assessment notices to be issued against such lands and property;

g) writs of *certiorari* to quash the 1992 and/or 1993 property assessment notices;

h) writs of *certiorari* to quash the resolutions, property taxation by-laws and property assessment by-laws;

i) writs of prohibition to prohibit the respondents from enforcing or attempting to enforce the resolutions, property taxation by-laws, property assessment by-laws or otherwise attempt to tax the applicants in relation to lands and property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N; and,

j) interim or interlocutory injunctions and permanent injunctions to restrain the respondents, their assessors, servants or agents from enforcing or attempting to enforce the resolutions, property taxation by-laws and property assessment by-laws or otherwise to assess or tax the applicants in relation to lands and property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N.

d) des jugements déclarant que les intimés n'ont aucun pouvoir légal d'émettre les avis d'évaluation et de taxation des biens immeubles pour 1992 ou 1993 ou ces deux années (selon le cas) (les avis) aux requérantes concernant les terres ou les biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires, et que ces règlements de taxation et d'évaluation sont nuls et n'ont aucun effet juridique;

e) des jugements déclarant que les règlements de taxation et d'évaluation sont inopérants et invalides parce qu'ils ont pour objet d'imposer une taxe discriminatoire qui n'est pas autorisée par la loi habilitante;

f) des brefs de *quo warranto* enjoignant aux intimés de prouver qu'ils ont le pouvoir de prendre les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation contestés pour les appliquer aux terres et aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires, et de faire en sorte que ces avis d'évaluation foncière soient émis relativement à ces terres et biens immeubles;

g) des brefs de *certiorari* en vue d'annuler les avis d'évaluation foncière de 1992 ou 1993 ou de ces deux années;

h) des brefs de *certiorari* en vue d'annuler les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation foncières;

i) des brefs de prohibition en vue d'empêcher les intimés d'appliquer ou d'essayer d'appliquer les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation foncières ou d'essayer de toute autre manière de taxer les requérantes relativement aux terres et aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires; et

j) des injonctions interlocutoires ou permanentes en vue d'empêcher les intimés, leurs évaluateurs, employés ou mandataires d'appliquer ou d'essayer d'appliquer les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation foncières ou d'évaluer ou de taxer de toute autre manière les requérantes relativement aux terres et biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires.

8 Under section 83 of the *Indian Act* the council of an Indian band may, with the approval of the Minister of Indian Affairs and Northern Development (the Minister), make by-laws for the taxation for local purposes “of land, or interests in land, in the reserve” [underlining added]. Section 83 was included in the *Indian Act* after extensive consultations and negotiations between the federal and provincial governments, and Indian representatives. According to Lamer C.J. in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at page 24, the amendments were to facilitate the development of Indian self-government by allowing bands to exercise the inherently governmental power of taxation on their reserves.

9 A number of notices of assessment were sent to CP, Unitel, CN and E&N in respect of the lands in question (the lands) on which these companies operate their respective business. The applications relate to the following notices:

1) 1995 property assessment notices received by CN on January 5, 1995, describing the property as follows:

- a) New Westminster Land District
CNR Bridges (2 Bridges)
Matsqui Main Indian Reserve No. 2
Parent Folio 313-98000-0121-9
- b) New Westminster Land District
CNR R/W—Matsqui Main Indian Reserve
No. 2
Ref. 313-98000-0131-0
- c) New Westminster Land District
CNR Trackage (2.052 Km)
Matsqui Main Indian Reserve No. 2
Ref. 313-98000-101-1

2) 1993 property assessment notices received by CN on June 3, 1993, describing the property as follows:

8 En vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, le conseil d'une bande indienne peut, avec l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le ministre), prendre des règlements pour l'imposition de taxes à des fins locales «sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci» [non souligné dans l'original]. L'article 83 a été ajouté à la *Loi sur les Indiens* après de longues consultations et négociations entre les gouvernements fédéral et provinciaux et les représentants des autochtones. Selon le juge en chef Lamer, dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, à la page 24, les modifications avaient pour but de faciliter le développement de l'autonomie gouvernementale des autochtones en permettant aux bandes d'exercer sur leurs réserves le pouvoir proprement gouvernemental de taxation.

9 Un certain nombre d'avis d'évaluation ont été envoyés à CP, Unitel, CN et E&N concernant les terres en question (les terres) sur lesquelles ces sociétés exploitent leurs entreprises respectives. Les demandes portent sur les avis suivants:

1) les avis d'évaluation de 1995 reçus par le CN le 5 janvier 1995, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:

- a) District foncier de New Westminster
Ponts du CN (2 ponts)
Réserve principale n° 2 des Indiens de Matsqui
Folio principal 313-98000-0121-9
- b) District foncier de New Westminster
Droit de passage du CN—Réserve principale
n° 2 des Indiens de Matsqui
Réf. 313-98000-0131-0
- c) District foncier de New Westminster
Voies ferrées du CN (2.052 km)
Réserve principale n° 2 des Indiens de Matsqui
Réf. 313-98000-101-1

2) les avis d'évaluation de 1993 reçus par le CN le 3 juin 1993, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:

- | | |
|---|---|
| <p>a) Kamloops Div. of Yale Land District
Okanagan/Ashcroft/Clearwater SBD Track
within Kamloops 1
Folio No. 53-24-066-15002.000</p> | <p>a) Division Kamloops du district foncier de Yale
Voies ferrées de la subdivision d'Okanagan/
Ashcroft/Clearwater à l'intérieur de
Kamloops 1
Folio n° 53-24-066-15002.000</p> |
| <p>b) Kamloops Div. of Yale Land District
Railway R/W Kamloops Junction Kamloops 1 R
No. 1 Kamloops Indian Band
Folio No. 53-24-15003-00</p> | <p>b) Division Kamloops du district foncier de Yale
Droit de passage du chemin de fer, Kamloops
Junction Kamloops 1
Bande indienne de Kamloops R n° 1
Folio n° 53-24-15003-00</p> |
| <p>c) Kamloops Div. of Yale Land District, MI
119-128.18
Clearwater SBD Fibre Optic Cable
Folio No. 53-24-066-20001.000</p> | <p>c) Division Kamloops du district foncier de Yale,
MI 119-128.18
Câble de fibres optiques dans la subdivision de
Clearwater
Folio n° 53-24-066-20001.000</p> |
| <p>3) 1992 property assessment notices received by CP and Unitel on February 17, 1992 describing the property as follows:</p> | |
| <p>a) CP Land
New Westminster Land District, CPR R/W
Matsqui Indian Reserve No. 1
Sahh-a-cum Parent Folio 313-98000-007-7
Actual S.D. 34
Actual Reg. Dist. 05</p> | <p>a) Terres du CP
District foncier de New Westminster, droit de
passage du CP
Réserve indienne n° 1 de Matsqui
Folio principal «Sahh-a-cum» 313-98000-007-7
Subdivision réelle 34
District d'enregistrement réel 05</p> |
| <p>b) CP "Buildings"
New Westminster Land District
CPR Trackage (.335 km)
Matsqui Indian Reserve No. 1
Sahh-a-cum Parent Folio 313-98000-0040-9</p> | <p>b) Biens immeubles du CP
District foncier de New Westminster
Voies ferrées du CP (0.335 km)
Réserve indienne n° 1 de Matsqui
Folio principal «Sahh-a-cum» 313-98000-0040-9</p> |
| <p>c) Unitel "Buildings"
New Westminster Land District
Unitel Fibreoptic Cable (.353 km)
Matsqui Indian Reserve No. 1
Sahh-a-cum parent Folio 313-98000-005-0
Actual S.D. 34
Actual Reg. Dist. 05</p> | <p>c) Biens immeubles d'Unitel
District foncier de New Westminster
Câble de fibres optiques Unitel (0.353 km)
Réserve indienne n° 1 de Matsqui
Folio principal «Sahh-a-cum» 313-98000-005-0
Subdivision réelle 34
District d'enregistrement réel 05</p> |
| <p>4) 1993 property assessment notices received by CP on November 3, 1993, describing the property as follows:</p> | |
| <p>a) Yale Div. of Yale District Trackage
Thompson Sub Mileage 111.64 ti [sic] 112.01</p> | <p>a) Voies ferrées de la division Yale du district de
Yale</p> |

- | | |
|--|---|
| <p>Boothroyd Indian Reserve No. 7—
Chukcheestso
Parent Folio 16-32-732-09202.100</p> | <p>Subdivision Thompson, points milliaires 111.64 à 112.01
Réserve indienne n° 7 de Boothroyd —
Chukcheestso
Folio principal 16-32-732-09202.100</p> |
| <p>b) Yale Div. of Yale Land District Trackage
Thompson Sub Mileage 111.64 ti [sic] 112.01
Boothroyd Indian Reserve No. 7—
Chukcheestso
Parent Folio 16-32-732-09202.101</p> | <p>b) Voies ferrées de la division Yale du district foncier de Yale
Subdivision Thompson, points milliaires 111.64 à 112.01
Réserve indienne n° 7 de Boothroyd —
Chukcheestso
Folio principal 16-32-732-09202.101</p> |
| <p>c) Yale Div. of Yale Land District Right-of-Way
Thompson Sub Mileage 116.43 to 117.96
Boothroyd Indian Reserve No. 3—Speyum
Parent Folio 16-32-732-09202.101</p> | <p>c) Droit de passage de la division Yale du district foncier de Yale
Subdivision Thompson, points milliaires 116.43 à 117.96
Réserve indienne n° 3 de Boothroyd—Speyum
Folio principal 16-32-732-09202.101</p> |
| <p>d) Yale Div. of Yale Land District Trackage
Thompson Sub Mileage 116.43 to 117.96
Boothroyd Indian Reserve No. 3—Speyum
Parent Folio 16-32-732-09202.100</p> | <p>d) Voies ferrées de la division Yale du district foncier de Yale
Subdivision Thompson, points milliaires 116.43 à 117.96
Réserve indienne n° 3 de Boothroyd—Speyum
Folio principal 16-32-732-09202.100</p> |
| <p>5) 1993 property assessment notices received by CP on November 3, 1993, describing the property as follows:</p> | <p>5) les avis d'évaluation de 1993 reçus par le CP le 3 novembre 1993, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:</p> |
| <p>a) Yale Div. of Yale Land District Acreage
Cascade Sub Mileage 51.84 to 57.12
Seabird Island Indian Band
Parent Folio 16-76-310-8000-52100 & 8000-52300</p> | <p>a) Superficie dans la division Yale du district foncier de Yale
Subdivision Cascade, points milliaires 51.84 à 57.12
Bande indienne de l'île Seabird
Folios principaux 16-76-310-8000-52100 & 8000-52300</p> |
| <p>b) Yale Div. of Yale Land District Trackage
Cascade Sub Mileage 51.84 to 57.12
Seabird Island Indian Band</p> | <p>b) Voies ferrées dans la division Yale du district foncier de Yale
Subdivision Cascade, points milliaires 51.84 à 57.12
Bande indienne de l'île Seabird</p> |
| <p>6) 1993 property assessment notices received by E&N on November 1 and 3, 1993, describing the property as follows:</p> | <p>6) les avis d'évaluation de 1993 reçus par E&N les 1^{er} et 3 novembre 1993, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:</p> |

- a) Portion of Stockett-Wellcox Spur located on Nanaimo Indian Reserve No. 1 (see also Assessment Roll Number 04-250-19460.049)
- b) Portion of Stockett-Wellcox Spur located on Nanaimo Indian Reserve No. 1 (see also Assessment Roll Number 04-250-19460.051)

- a) Partie de l'embranchement de Stockett-Wellcox située dans la réserve indienne n° 1 de Nanaimo (voir également le rôle d'évaluation n° 04-250-19460.049)
- b) Partie de l'embranchement Stockett-Wellcox située dans la réserve indienne n° 1 de Nanaimo (voir également le rôle d'évaluation n° 04-250-19460.051)

10 The lands in issue run through the interior of British Columbia along the banks of the Fraser River in the Okanagan region near Kamloops. CN's rail service follows the north bank of the Fraser where the Kamloops Indian Band has its reserve. CP's rail service follows the south bank of the river and it has no impact on the Kamloops Indian Band. The Fraser River cuts its way through the Fraser River Canyon and the two railways follow along the river's path clinging to the cliffs of the canyon. It is here that the Boothroyd Indian Band has land on the south side of the canyon in the vicinity of CP's railway line. CN's tracks are on the north side of the canyon and do not affect the Boothroyd Indian Band. Where the river emerges from the canyon, CP's tracks and CN's tracks have switched sides. On the north side, CP's railway lines run through the municipality of Kent and the Seabird Island Indian Reserve. On the south side, CN's railway tracks travel through the Matsqui Indian Reserve. The two rail services connect up with each other west of Mission B.C. just within the Matsqui Indian Band Reserve near the Vancouver suburb of Westminster. The Nanaimo Indian Band is on Vancouver Island.

10 Les terres en question sont situées à l'intérieur de la Colombie-Britannique et suivent la rive du fleuve Fraser dans la région d'Okanagan près de Kamloops. La voie ferrée du CN suit la rive nord du Fraser là où se trouve la réserve de la bande indienne de Kamloops. La voie ferrée du CP suit la rive sud du fleuve sans toucher à la réserve de la bande indienne de Kamloops. Le Fraser traverse le canyon du Fraser et les deux chemins de fer suivent le parcours du fleuve en s'accrochant à l'escarpement du canyon. La bande indienne de Boothroyd a des terres du côté sud du canyon à proximité de la ligne de chemin de fer du CP. Les voies ferrées du CN sont situées du côté nord du canyon et ne touchent pas les terres de la bande indienne de Boothroyd. Les voies ferrées du CP et du CN se croisent à l'endroit où le fleuve émerge du canyon. Au nord, les voies ferrées du CP traversent la municipalité de Kent et la réserve indienne de l'île Seabird. Au sud, les voies ferrées du CN parcourent la réserve indienne de Matsqui. Les deux chemins de fer se rejoignent à l'ouest de Mission, en Colombie-Britannique, juste à l'intérieur de la réserve de la bande indienne de Matsqui près de Westminster, en banlieue de Vancouver. La bande indienne de Nanaimo vit sur l'île de Vancouver.

11 The lands were granted to the applicants for the purpose of building a national railway to bring the Province of British Columbia into Confederation as agreed to by the 1871 Terms of Union [*British Columbia Terms of Union*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 10]. The lands were conveyed to the applicants over the course of this century by the federal government pursuant to letters patent and authorized by the various statutory mechanisms in place at the time of the conveyance.

11 Les terres ont été cédées aux requérantes aux fins de construire un chemin de fer national pour permettre à la Colombie-Britannique d'adhérer à la Confédération conformément aux conditions de l'Union de 1871 [*Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 10]. Les terres ont été cédées aux requérantes au cours du xx^e siècle par le gouvernement fédéral aux termes de lettres patentes, et le transfert en a été autorisé par les différents mécanismes prévus par la loi aux dates pertinentes.

12 A table of the letters patent is herein set out containing a reference number for the purpose of this decision, the date on which the letters patent were issued, the dollar amount paid by the applicants to the Crown for the benefit of the Indian bands, and the acreage of the land involved.

12 Le tableau des lettres patentes reproduit ci-dessous donne un numéro de référence pour les fins de la présente décision, la date à laquelle les lettres patentes ont été délivrées, le montant payé par les requérants à la Couronne au profit des bandes indiennes, et la superficie des terres visées.

Canadian Pacific
Letters Patent

Indian Band LP No.	Date	Compensation	Acreage
Matsqui No. 1	August 25, 1891	\$120	2.47
Boothroyd No. 1	July 25, 1927	\$53.64	26.82
Boothroyd No. 2	February 6, 1935	\$181.42	90.71
Seabird No. 1	April 13, 1928	\$652.75	96.42

Canadien Pacifique
Lettres patentes

Bande indienne LP N°	Date	Indemnité	Superficie en acres
Matsqui n° 1	25 août 1891	120 \$	2.47
Boothroyd n° 1	25 juillet 1927	53,64 \$	26.82
Boothroyd n° 2	6 février 1935	181,42 \$	90.71
Seabird n° 1	13 avril 1928	652,75 \$	96.42

Esquimalt & Nanaimo
Letters Patent

Indian Band LP No.	Date	Compensation	Acreage
Nanaimo No. 1	Sept. 11, 1948	\$3,100	2.76

Esquimalt & Nanaimo
Lettres patentes

Bande indienne LP N°	Date	Indemnité	Superficie en acres
Nanaimo n° 1	11 septembre 1948	3 100 \$	2.76

Canadian National
Letters Patent

Indian Band LP No.	Date	Compensation	Acreage
Matsqui No. 1	Feb. 13, 1911	\$2,428	13.91
Matsqui No. 2	October 12, 1911	\$68	2.09
Matsqui No. 3	May 30, 1963	\$715	2.83
Matsqui No. 4	Nov. 23, 1973	\$500	0.083
Matsqui No. 5	Sept. 8, 1981	\$9,701	2.29
Kamloops No. 1	Nov. 5, 1935	\$1	160.83
Kamloops No. 2	March 1, 1933	\$1,142.50	10.29
Kamloops No. 3	June 23, 1927	\$94.25	3.93
Kamloops No. 4	May 20, 1929	\$861.25	6.89
Kamloops No. 5	Sept. 10, 1936	\$150	1.29
Kamloops No. 6	April 6, 1948	\$1,580	3.16
Kamloops No. 7	March 29, 1984	\$4,219,600	164.64

Canadien National
Lettres patentes

Bande indienne LP N°	Date	Indemnité	Superficie en acres
Matsqui n° 1	13 février 1911	2 428 \$	13.91
Matsqui n° 2	12 octobre 1911	68 \$	2.09
Matsqui n° 3	30 mai 1963	715 \$	2.83
Matsqui n° 4	23 novembre 1973	500 \$	0,083
Matsqui n° 5	8 septembre 1981	9 701 \$	2,29
Kamloops n° 1	5 novembre 1935	1 \$	160.83
Kamloops n° 2	1 ^{er} mars 1933	1 142,50 \$	10.29
Kamloops n° 3	23 juin 1927	94,25 \$	3.93
Kamloops n° 4	20 mai 1929	861,25 \$	6.89
Kamloops n° 5	10 septembre 1936	150 \$	1.29
Kamloops n° 6	6 avril 1948	1 580 \$	3.16
Kamloops n° 7	29 mars 1984	4 219 600 \$	164.64

ISSUES

13 The Supreme Court of Canada dealt with the procedural issues in *Matsqui* (*supra*). It is left to this Court to deal with the merits of the case. The issues to be determined by this Court are:

1) The definition of "reserve": Are the impugned lands "in the reserve" within the meaning of paragraph 83(1)(a) of the *Indian Act*?

2) Discrimination: Alternatively, if the by-laws are applicable to any of the parcels of land in question, are the by-laws invalid because they are discriminatory as between properties and persons without lawful authority?

The second issue was not advanced by CP and Unitel against the Matsqui Indian Band by-laws (T-639-92).

14 As I stated, the lands in question were granted over the course of this century. During that time the provisions in the relevant statutes changed numbers several times. What was section 48 in the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 is now section 35. For the sake of simplicity, I will refer to the legislation in question as the applicable Act instead of giving its full citation.

15 Also, I herein reproduce, in part, four of the seventeen letters patent that are before me. I choose these four documents because each raises a particular issue addressed by either the applicant or the respondent. For example, CP Matsqui No. 1 makes no reference to its source of authority and contains no reversionary clause. It is CP's strongest piece of evidence that it received title to the lands in fee simple. CP Seabird No. 1 states that it was issued pursuant to *An Act respecting the Canadian Pacific Railway*, S.C. 1881, c. 1, (the CPR Act) and its contract, the letter patent contains the words "right-of-way", and it states that the land it grants is to be used for railway purposes only. It is perhaps the respondents' strongest piece of evidence that the applicants' title is less than fee simple.

QUESTIONS EN LITIGE

13 La Cour suprême du Canada a tranché les questions procédurales dans l'arrêt *Matsqui* (précité). La présente Cour doit maintenant traiter du fond de l'affaire. Les questions dont elle est saisie sont les suivantes:

1) La définition du terme «réserve»: Les terres contestées sont-elles situées «dans la réserve» au sens de l'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*?

2) La discrimination: Subsidiairement, si les règlements sont applicables à toutes les parcelles de terre en question, sont-ils invalides parce qu'ils établissent, sans pouvoir légal, une distinction entre les biens immeubles et les personnes?

La deuxième question n'a pas été soulevée par le CP et Unitel à l'encontre des règlements de la bande indienne de Matsqui (T-639-92).

14 Comme je l'ai déjà dit, les terres en question ont été cédées en plusieurs étapes au cours du XX^e siècle. Au fil des ans, les dispositions des lois pertinentes ont changé à plusieurs reprises. Les dispositions de l'article 48 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98 se trouvent maintenant à l'article 35. Pour simplifier les choses, je désignerai les dispositions législatives en question par l'expression la loi applicable au lieu d'en donner la référence complète.

15 En outre, certains extraits de quatre des dix-sept lettres patentes dont je suis saisi sont reproduits ci-dessous. J'ai choisi ces quatre documents parce que chacun d'eux traite d'une question particulière soulevée soit par les requérantes, soit par les intimés. Par exemple, les lettres patentes CP Matsqui n° 1 ne font pas référence au pouvoir en vertu duquel elles ont été délivrées et ne contiennent aucune clause de retour. L'élément de preuve le plus convaincant du CP repose sur le fait que le titre de propriété des terres lui aurait été accordé intégralement. Les lettres patentes CP Seabird n° 1 indiquent qu'elles ont été délivrées conformément à l'*Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, ch. 1, (l'Acte du CP) et au contrat qui y est annexé, elles utilisent l'expression «droit de passage» et indiquent

16 The other letters patent are CN Matsqui No. 5 and CN Kamloops No. 7. CN Matsqui No. 5 refers to a public corporation's taking power; it specifically reserves to the Crown mineral rights in the land; and like CP Seabird No. 1, it states that the land it grants is to be used for railway purposes. CN Kamloops No. 7 is important because it states that it was issued pursuant to section 35 of *Indian Act*. It too specifies that the land it grants is for railway purposes. Notwithstanding a reference to a specific letter patent, the decision of the Court pertains to all the letters patent in issue in the case at bar.

CP Letter Patent Matsqui No. 1 states:

WHEREAS the Lands, hereinafter described are part and parcel of those set apart for the use of the Matsqui Indians. AND WHEREAS We have thought fit to authorize the sale and disposal of the Lands hereinafter mentioned, in order that the proceeds may be applied to the benefit, support and advantage of the said Indians, in such a manner as We shall be pleased to direct from time to time:

The Canadian Pacific Railway Have contracted and agreed to and with our Superintendent-General of Indian Affairs, duly authorized by us in this behalf, for the absolute purchase at and for the price and sum of One Hundred and Twenty Dollars of lawful money of Canada, of the lands and Tenements hereinafter mentioned and described, of which We seized in right of our Crown.

NOW KNOW YE, that in consideration of the sum of One Hundred and Twenty Dollars by them the said The Canadian Pacific Railway Company to Our said Superintendent-General of Indian Affairs in hand well and truly paid to Our use at or before the sealing these Our Letters Patent We, by these Presents, do grant, sell, alien, covey and assure unto the said The Canadian Pacific Railway Company their Successors and assigns for ever; all that Parcel or Tract of Land, situate lying and being in

que les terres cédées doivent être utilisées pour les besoins du chemin de fer seulement. L'élément de preuve le plus convaincant des intimés repose peut-être sur l'argument selon lequel le titre de propriété des requérantes leur confère un droit moindre qu'un droit intégral.

16 Les autres lettres patentes concernent CN Matsqui n° 5 et CN Kamloops n° 7. Les lettres patentes CN Matsqui n° 5 font référence à la prise en charge par une société publique; elles réservent spécifiquement à la Couronne les droits miniers sur les terres cédées; et comme les lettres patentes CP Seabird n° 1, elles indiquent que les terres cédées doivent être utilisées pour les besoins du chemin de fer. Les lettres patentes CN Kamloops n° 7 sont importantes parce qu'elles mentionnent qu'elles ont été délivrées conformément à l'article 35 de la *Loi sur les Indiens*. Elles précisent également que les terres cédées doivent être utilisées pour les besoins du chemin de fer. À moins que la Cour fasse référence à des lettres patentes précises, sa décision s'applique à toutes les lettres patentes contestées en l'espèce.

Lettres patentes CP Matsqui n° 1

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres, ci-après décrites, font partie des terres mises de côté à l'usage des Indiens de Matsqui. ET CONSIDÉRANT que Nous avons jugé opportun d'autoriser la vente et l'aliénation des terres ci-après mentionnées, afin que le produit puisse être utilisé au profit desdits Indiens de la manière qu'il Nous plaira d'indiquer de temps à autre:

La Compagnie de chemin de fer Canadien du Pacifique a accepté par contrat avec notre surintendant général des Affaires indiennes, dûment autorisé par Nous à agir en cette qualité, d'acheter inconditionnellement pour la somme de cent vingt dollars en monnaie légale du Canada, les terres et tenements ci-après mentionnés et décrits, dont nous nous saisissons au nom de notre Couronne.

SACHEZ TOUS que, en contrepartie de la somme de cent vingt dollars que la Compagnie de chemin de fer Canadien du Pacifique a payé, à Notre usage, à Notre surintendant général des Affaires indiennes avant ou au moment de sceller nos présentes lettres patentes Nous cédons, vendons, aliénons et transférons à la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, à ses successeurs et ayants cause à perpétuité, tout ce lopin de terre situé à l'intérieur de la réserve indienne de Matsqui dans le dis-

the Matsqui Indian Reserve in the New Westminster District in the Province of British Columbia in Our Dominion of Canada, containing an area of Two acres and Forty-Seven Hundreths of One acre be the same more or less.

Composed of All and singular that Certain strips or portions of land acquired by the Mission Brandi of the Canadian Pacific Railway in the said Matsqui Indian Reserve as shown on Place of Record in the Department of Indian Affairs

TO HAVE AND TO HOLD the said Parcel or tract of Land, hereby granted, conveyed and assured unto the said The Canadian Pacific Railway Company their Successors and Assigns, for ever; SAVING, EXCEPTING AND RESERVING, NEVERTHELESS, unto Us, Our Heirs and Successors, the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that shall or may be hereafter found on or under, or be flowing through or upon any part of the said Parcel or Tract of Land hereby granted as aforesaid. [Underlining added.]

CP Letter Patent Seabird No. 1 states:

WHEREAS under the provision of the Act of the Parliament of Canada passed in the Forty-fourth year of the Reign of Her late Majesty Queen Victoria, Chapter 1 and entitled "An Act Respecting the Canadian Pacific Railway" and by the terms and conditions of the contract and agreement embodied in the said Act and particularly by the terms and conditions of Section 5 of the said Act and Section 7 of the said contract the Canadian Pacific Railway Company (hereinafter called "the Company") is entitled to have conveyed to it the portions of the said railway constructed by the Government.

AND WHEREAS the lands hereinafter described are lands to a conveyance of which the Company is entitled under the provisions of the said Act and contract.

AND WHEREAS the land hereinafter described are part and parcel of those set apart for the use of the [Seabird] Indians and whereas the Department of Railways and Canada on behalf of and duly authorized by the Government of our Dominion of Canada, in accordance with orders in Council of the 18th January, 1886, and of the 15th March, 1886, has well and truly paid to our Superintendent General of Indian Affairs, duly authorized by Us in this behalf, the sum of Six Hundred and Fifty-Two Dollars and Seventy-Five Cents of lawful money of Canada, being the consideration agreed upon for the taking of said lands for the purposes of the construction, operation and maintenance of the said Railway.

NOW KNOW YE, that in consideration of the premises and in pursuance of the said Act and Act and Contract,

trict de New Westminster de la province de Colombie-Britannique de Notre Puissance du Canada, représentant une superficie approximative de deux acres et quarante-sept centième.

Ces terres comprennent tous et chacun de ces certains lopins de terre acquis par la Mission Brandi du chemin de fer Canadien du Pacifique dans ladite réserve indienne de Matsqui comme il est inscrit dans les registres du ministère des Affaires indiennes . . .

POUR, ladite Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, ses successeurs et ayants cause à perpétuité, avoir et posséder ledit lot de terre, cédé et transféré par les présentes; IL EST TOUTEFOIS ENTENDU QUE NOUS NOUS RÉSERVONS, ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les eaux navigables se trouvant ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion dudit lot de terre cédé par les présentes comme il est indiqué ci-dessus. [Non souligné dans l'original.]

Lettres patentes CP Seabird n° 1

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT qu'en vertu des dispositions de l'Acte du parlement du Canada adopté dans la quarante-quatrième année du règne de feu Sa Majesté la Reine Victoria, chapitre 1, intitulé «*Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*», et en vertu des conditions du contrat et de l'entente incorporées audit Acte, et particulièrement en vertu des conditions de l'article 5 dudit Acte et de l'article 7 dudit contrat, la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique (ci-après appelée «la Compagnie») est en droit d'obtenir le transfert des portions dudit chemin de fer construit par le gouvernement.

CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites sont des terres dont le transfert à la Compagnie a été autorisé conformément aux dispositions desdits Acte et contrat.

CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites font partie des terres mises de côté à l'usage des Indiens [Seabird] et considérant que le Ministère des chemins de fer et canaux au nom et avec l'autorisation du gouvernement de notre Puissance du Canada, conformément aux arrêtés en conseil du 18 janvier 1886 et du 15 mars 1886, a payé à notre surintendant général des Affaires indiennes, dûment autorisé par Nous à agir en cette qualité, la somme de six cent cinquante-deux dollars et soixante-quinze cents en monnaie légale du Canada, représentant la contrepartie convenue pour l'expropriation desdites terres aux fins de la construction, de l'exploitation et de l'entretien dudit chemin de fer.

SACHEZ TOUS que, conformément au préambule et aux dispositions dudit Acte et desdits Acte et contrat Nous, par

we, by these presents do grant, convey and assure unto the company, its successors and assigns forever all that parcel or tract of land situate, lying and being in the Seabird Island

Composed of the right of way of the main line of the Canadian Pacific Railway Company in and through the said Island

TO HAVE AND TO HOLD the said parcel or tract of land together with said railway, station buildings, water service and other appurtenances unto the Company, its successors and assigns forever; saving and reserving, nevertheless, unto Us, Our Successors and Assigns their free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that are now or may be hereafter found on, or under, or flowing through or upon and part of the said Parcel of Tract of Land. [Underlining added.]

CN Letter Patent Matsqui No. 5 states:

WHEREAS the lands hereinafter described are vested in Us in right of Canada.

AND WHEREAS Canadian National Railway, a body corporate incorporated under the laws of Canada, having its head office at the City of Montreal in the Province of Quebec, hereinafter called the grantee, being a corporation empowered by statute to take or use land or any interest therein without the consent of the owner, has applied for a grant of the said lands for railway purposes.

AND WHEREAS under and by virtue of the Indian Act and upon the advice and consent of Our Privy Council for Canada, the said lands or the interest therein that is or may be vested in Us for the uses of Canada have been disposed of to the grantee for so long as the said lands and every part thereof are used for railway purposes at and for the price or sum of NINE THOUSAND SEVEN HUNDRED AND ONE DOLLARS AND EIGHTEEN CENTS

NOW KNOW YE that We do by these Presents grant convey and assure unto the grantee, its successors and assign, ALL AND SINGULAR:

In British Columbia, in the New Westminster District, in Section 7, Township 17, E.C.M. in Matsqui Main Indian Reserve No. 2, an extra right of way according to a plan deposited in the Land Registry Office at New Westminster under No. 514400, a copy of which is recorded in the Canada Lands Surveys Record at Ottawa as 60710; and right of way containing 2.83 acres, more or less.

les présentes, cédon et transférions à la Compagnie, ses successeurs et ayants cause à perpétuité tout ce lopin de terre situé dans l'île Seabird. . . .

Assorti du droit de passage pour la ligne principale de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique parcourant ladite île. . . .

POUR, la Compagnie, ses successeurs et ayants cause à perpétuité, avoir et posséder ledit lot de terre, de même que ledit chemin de fer, les bâtiments pour gares, le service d'eau et autres dépendances; il est toutefois entendu que Nous Nous réservons, ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les eaux navigables se trouvant actuellement ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion dudit lot de terre. [Non souligné dans l'original.]

Lettres patentes CN Matsqui n° 5

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites nous sont dévolues à Nous, la Couronne du chef du Canada.

CONSIDÉRANT que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, personne morale constituée en vertu du droit du Canada, ayant son siège social dans la ville de Montréal, province de Québec, ci-après appelée la cessionnaire, étant une société légalement habilitée à exproprier ou à utiliser des terres ou tout droit sur des terres sans le consentement du propriétaire, a demandé que lesdites terres lui soient cédées pour les besoins du chemin de fer.

CONSIDÉRANT qu'en vertu de la Loi sur les Indiens et conformément à l'avis et au consentement de notre Conseil privé du Canada, lesdites terres ou ledit droit sur les terres qui sont ou peuvent avoir été dévolus à la Couronne pour les besoins du Canada sont cédés à la cessionnaire tant que lesdites terres et toute partie d'icelles seront utilisées pour les besoins du chemin de fer pour la somme de NEUF MILLE SEPT CENT UN DOLLARS ET DIX-HUIT CENTS.

SACHEZ TOUS que Nous, par les présentes, cédon et transférions à la cessionnaire, à ses successeurs et ayants cause, TOUS ET CHACUN DES LOTS SUIVANTS:

En Colombie-Britannique, dans le district de New Westminster, dans la section 7 du township 17, E.C.M., dans la réserve indienne principale n° 2 de Matsqui, un droit de passage supplémentaire conforme à un plan déposé au bureau d'enregistrement des droits immobiliers de New Westminster sous le numéro 514400, dont une copie a été versée au Registre d'arpentage des terres du Canada à Ottawa, sous le numéro 60710, et un droit de passage d'une superficie approximative de 2.83 acres.

TO HAVE AND TO HOLD the said lands unto the grantee its successors and assigns for so long as the said lands and every part thereof are used for railway purposes saving, excepting and reserving unto Us, Our Heirs and Successors the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that now are or may be hereafter found on or under or flowing through or upon any part of the said lands; and reserving all mines and minerals both precious and base whether solid, liquid, or gaseous which may be found to exist within, upon or under such lands, together with full power to work the same and for this purpose to enter upon, use and occupy the said lands or so much thereof and to such extent as may be necessary for the effectual working and extracting of the said minerals.

AND the grantee by the acceptance and registration of these Presents covenants with Us that in the event that the grant of the said lands is determined it will acknowledge such determination and forthwith surrender the said lands to Us. [Underlining added.]

CN Letter Patent Kamloops No. 7 states:

WHEREAS the lands hereinafter described are vested in Us in right of Canada for the use and benefit of the Kamloops Band of Indians.

AND WHEREAS the said lands are required by the Canadian National Railway Company for railway purposes and under and by virtue of section 35 of the Indian Act and pursuant to the consent duly granted by Our Governor in Council the said lands or the interest therein that is or may be vested in Us for the use and benefit of the said Indians have been disposed of to Canadian National Railway Company, hereinafter called the grantee, at and for the price or sum of Four Million Two Hundred and Nineteen Thousand and Six Hundred Dollars.

NOW KNOW YE that We do by these Presents, grant, convey and assure unto the grantee, its successors and assigns, ALL AND SINGULAR:-

All those parts of Kamloops Indian Reserve Number 1, Kamloops Division of Yale District, Province of British Columbia, which said parts are shown as Railway Widening Right-of-Way on Plan 68674 deposited in the Canada Lands Survey Records at Ottawa, a copy of which is deposited in the Land Titles Office at Kamloops as Plan M 17625. . . .

TO HAVE AND TO HOLD the said lands unto the grantee, its successors and assigns, for so long as the said lands, and every part thereof, are used for railway purposes; saving, excepting and reserving unto Us, Our Heirs

POUR, la cessionnaire, ses successeurs et ayants cause, avoir et posséder lesdites terres tant que ces terres et toute partie d'icelles seront utilisées pour les besoins du chemin de fer; il est toutefois entendu que Nous Nous réservons, ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les eaux navigables se trouvant actuellement ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion desdites terres; et Nous Nous réservons également la totalité des mines et minéraux, matières précieuses et de base, à l'état solide, liquide ou gazeux, pouvant être découverts à la surface ou dans le sous-sol de ces terres, de même que le plein pouvoir d'en faire l'exploitation et, à cette fin, le droit de pénétrer sur ces terres, de les utiliser et de les occuper dans toute la mesure nécessaire pour l'exploitation et l'extraction efficaces desdits minéraux.

ET la cessionnaire, en acceptant et en enregistrant les présentes, convient avec Nous qu'advenant le cas où la cession desdites terres prend fin, elle s'engage à en reconnaître l'extinction et à nous rétrocéder immédiatement lesdites terres. [Non souligné dans l'original.]

Lettres patentes CN Kamloops n° 7

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites nous sont dévolues à Nous, la Couronne du chef du Canada, pour l'usage et le profit de la bande indienne de Kamloops.

CONSIDÉRANT que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada demande lesdites terres pour les besoins du chemin de fer conformément à l'article 35 de la Loi sur les Indiens et au consentement dûment accordé par notre gouverneur en conseil, lesdites terres ou les droits sur ces terres qui nous sont ou qui peuvent nous être dévolus pour l'usage et le profit desdits Indiens sont cédées à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, ci-après la cessionnaire, pour la somme de quatre millions deux cent dix-neuf mille six cents dollars.

SACHEZ TOUS que Nous, par les présentes, cédons et transférons à la cessionnaire, ses successeurs et ayants cause, TOUS ET CHACUN DES LOTS SUIVANTS:

Toutes les parcelles de la réserve indienne n° 1 de Kamloops, dans la division Kamloops du district de Yale, dans la province de la Colombie-Britannique, lesdites parcelles étant désignées comme le droit de passage du chemin de fer, allant en s'élargissant, au plan 68674 déposé au Registre d'arpentage des terres du Canada, à Ottawa, dont une copie a été versée au bureau des titres fonciers de Kamloops sous le plan M 17625. . . .

POUR, la cessionnaire, ses successeurs et ayants cause, avoir et posséder lesdites terres tant que ces terres et toute partie d'icelles seront utilisées pour les besoins du chemin de fer; il est toutefois entendu que Nous Nous réservons,

and Successors, the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that now are or may be hereafter found on or under or flowing through or upon any part of the said lands.

AND the grantee by the acceptance and registration of these Letters Patent covenants with us that in the event that the grant of the said lands is determined, it will acknowledge such determination and forthwith surrender the said lands to Us. [Underlining added.]

THE APPLICANTS' POSITION

A. DEFINITION OF RESERVE

17 The applicants state that the issue before this Court is solely a matter of statutory definition. Accordingly, the applicants' position is that the lands do not fall within the respondents' taxing authority under section 83 of the *Indian Act* because the lands fall outside the statutory definition of "land, in the reserve".

18 Subsection 83(1) of the *Indian Act* states:

83. (1) Without prejudice to the powers conferred by section 81, the council of a band may, subject to the approval of the Minister, make by-laws for any or all of the following purposes, namely,

(a) subject to subsections (2) and (3), taxation for local purposes of land, or interests in land, in the reserve, including rights to occupy, possess or use land in the reserve; [Underlining added.]

19 The *Indian Act* defines "reserve" [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1] as:

2. (1) . . .

"reserve"

(a) means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band, . . . [Underlining added.]

ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les eaux navigables se trouvant actuellement ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion desdites terres.

ET la cessionnaire, en acceptant et en enregistrant les présentes lettres patentes convient avec Nous qu'advenant le cas où la cession desdites terres prend fin elle s'engage à en reconnaître l'extinction et à nous rétrocéder immédiatement lesdites terres. [Non souligné dans l'original.]

LA POSITION DES REQUÉRANTES

A. DÉFINITION DU TERME RÉSERVE

Les requérantes prétendent que la question dont est saisie la Cour est une simple question de définition de termes donnée dans la Loi. Par conséquent, elles font valoir que les terres ne sont pas assujetties au pouvoir de taxation des intimés en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* parce que ces terres ne sont pas visées par la définition que donne la Loi de l'expression «les immeubles situés dans la réserve».

Le paragraphe 83(1) de la *Loi sur les Indiens* dispose comme suit:

83. (1) Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article 81, le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants:

a) sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage; [Non souligné dans l'original.]

La *Loi sur les Indiens* définit le mot «réserve» [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1] dans les termes suivants:

2. (1) . . .

«réserve» Parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande . . . [Non souligné dans l'original.]

- 20 The applicants contend that they, not Her Majesty the Queen (henceforth referred to as the Crown) have title to the lands by virtue of letters patent and evidenced by Certificates of Indefeasible Title issued under provincial authority. The applicants hold that the clear and unambiguous language of the letters patent, specifically the references to "lands" and the use of the phrase, "we by these Presents, do grant, sell, alien, convey and assure unto the said [applicant], and assigns forever; all that Parcel and tract of Land", belie the respondents' contention that the letters patent grant to the applicants an interest in the lands that is anything less than title in fee simple.
- Les requérantes prétendent que ce sont elles, et non pas Sa Majesté la Reine (ci-après la Couronne), qui sont propriétaires des terres en vertu des lettres patentes, ce qui est confirmé par les attestations de titres incontestables émises par les autorités provinciales. Les requérantes soutiennent que le libellé clair et sans ambiguïté des lettres patentes, plus précisément les références aux «terres», et l'utilisation de l'expression: «Nous, par les présentes, cédon, vendons, aliénon et transférons à ladite [requérante], et à ses ayants cause à perpétuité, tout ce lopin de terre» réfutent la prétention des intimés selon laquelle les lettres patentes accordent aux requérantes un droit sur les terres qui n'a pas tous les attributs d'un droit intégral.
- 21 The respondents, on the other hand, argue that the letters patent grant only an easement because the letters describe the interest in the land as a "right-of-way". The applicants respond that the word "right-of-way" is a well-understood expression in railway parlance that means the strip of land between any two railway stations upon which railway tracks run.
- Par ailleurs, les intimés prétendent que les lettres patentes n'accordent qu'une servitude parce qu'elles décrivent le droit sur les terres comme un «droit de passage». Les requérantes répondent que l'expression «droit de passage» est une expression bien acceptée dans le langage ferroviaire qui désigne la bande de terrain entre deux gares sur laquelle sont posées les voies ferrées.
- 22 In addition, the applicants submit that the statutory mechanisms pursuant to which the letters patent were issued grant to them title to the lands in fee simple. The applicants submit that the letters patent followed three procedures for the alienation of reserve land: 1) surrender, 2) authorized taking and 3) expropriation. The first two procedures took place under the applicable *Indian Act*. The third procedure took place under the applicants' specific enabling legislation, e.g. the CPR Act.
- En outre, les requérantes soutiennent que les mécanismes prévus par la loi et en vertu desquels les lettres patentes ont été délivrées leur confèrent un droit intégral. Les requérantes font valoir que ces lettres patentes ont respecté les trois procédures d'aliénation applicables aux terres des réserves: 1) la cession, 2) l'expropriation autorisée et 3) l'expropriation. Les deux premières procédures ont suivi les dispositions de la *Loi sur les Indiens* applicable. La troisième procédure a été utilisée en vertu de la loi habilitante visant chaque requérante, par exemple l'Acte du CP.
- 23 The following is how the procedures work.
- Voici comment ces procédures sont appliquées.
- 1) Surrender
- 1) La cession
- 24 Surrender involves a release of the band's interest in land to the Crown, by a vote of the membership of the Indian band, with the approval of the Governor in Council. The surrender provision can be used generally requiring the consent of the band,
- La cession suppose que la bande renonce à son droit sur les terres en faveur de la Couronne, renonciation qui doit être ratifiée par les membres de la bande indienne, avec l'approbation du gouverneur en conseil. La clause de cession exige généralement le

which must be given and certified with formalities. Under the surrender mechanism, the entire Indian interest in reserve lands can be extinguished pursuant to an absolute surrender under the *Indian Act*, such that part of a reserve can be transferred to others, unencumbered by the Indian interest. CN acquired the lands in question from the Matsqui Indians pursuant to a surrender to the Crown in 1911.³ The applicable legislation was the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, section 49 (now section 37 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 2]). Section 49 reads:

49. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting of council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of an officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

2) Authorized Taking

25 The applicants submit that the majority of lands granted to CN and E&N were obtained pursuant to an “authorized taking” of the Indian interest. An authorized taking is the exercise of federal expropriation power over reserve land, as permitted by the *Indian Act*. An authorized taking requires the consent of the Governor in Council and the taking provision may be used only to authorize grants of interest required for the purposes of an entity having its own powers of compulsory taking. The authorized takings were made pursuant to section 48 (now section 35) of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98. Section 48 reads:

Lands taken for Public Purposes.

48. No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the

consentement de la bande, qui doit être donné et certifié de façon formelle. En vertu du mécanisme de cession, la totalité du droit des Indiens sur les terres de la réserve peut s’éteindre aux termes d’une cession absolue conforme à la *Loi sur les Indiens*, de telle sorte qu’une partie de la réserve puisse être transférée à des tiers, sans être grevée du droit qui appartenait aux Indiens. Le CN a acquis les terres en question des Indiens de Matsqui aux termes d’une cession consentie en faveur de la Couronne en 1911³. La loi applicable était alors la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81, article 49 (maintenant l’article 37 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 2]). L’article 49 dispose comme suit:

49. Sauf les restrictions autrement établies par la présente Partie, nulle cession et nul abandon d’une réserve ou d’une partie de réserve à l’usage d’une bande, ou de tout sauvage individuel, n’est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou l’abandon ne soit ratifié par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l’âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d’un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en conseil ou par le surintendant général à y assister.

2) Expropriation autorisée

25 Les requérantes soutiennent que la majorité des terres cédées au CN et à E&N ont été obtenues aux termes d’une «expropriation autorisée» du droit des Indiens. Cette expropriation autorisée est l’exercice du pouvoir fédéral d’exproprier les terres des réserves, autorisé par la *Loi sur les Indiens*. Ce genre d’expropriation exige le consentement du gouverneur en conseil et ne peut être utilisé que pour les cessions de droits rendues nécessaires pour l’exécution des fins poursuivies par une entité qui a ses propres pouvoirs d’expropriation forcée. Les expropriations autorisées ont été faites aux termes de l’article 48 (maintenant l’article 35) de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98. L’article 48 dispose comme suit:

Terres expropriées pour cause d’utilité publique.

48. Nulle partie d’une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d’un chemin de fer, d’une route, d’un ouvrage public ou d’un ouvrage destiné à quelque utilité

Governor in Council, but any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial, for taking or using lands or any interest in lands without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid, and subject to the terms and conditions imposed by such consent, exercise such statutory power with respect to any reserve or portion of a reserve.

2. In any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band, and the exercise of such power, and the taking of the lands or interest therein and the determination and payment of the compensation shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases. [Underlining added.]

26 The railway's power of expropriation is contained in section 162 of the *Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170. This section outlines the steps that need to be taken before an expropriation is effective, e.g. the railway must survey the route along which the line will run and draw up plans showing the parcels of land over which the tracks will cross. The plan, along with a vertical profile of the tracks, must be reviewed by the Railway Commission Board now known as the Canadian Transportation Agency.

27 E&N submits it acquired Nanaimo No. 1 letter patent pursuant to an "authorized taking". Nanaimo No. 1 letter patent contains no reference to its source of authority, however the June 3, 1948 Order in Council consenting to E&N's taking of the land in question, refers to section 48 of the relevant *Indian Act* 1927.

28 The Order in Council reads:

The Committee therefore, on the recommendation of the Acting Minister of Mines and Resources, advised that authority being granted to transfer the lands as hereinafter described to the Esquimalt and Nanaimo Railway Company pursuant to the provisions of Section 48 of the

publique sans le consentement du gouverneur en son conseil, mais toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi, soit fédérale soit provinciale, d'exproprier ou utiliser des terrains ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire peut, avec le consentement du gouverneur en son conseil comme susdit, et subordonnement aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir conféré par une loi à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve.

2. En ce cas, une indemnité doit être versée aux Indiens de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et l'expropriation des terres ou l'acquisition d'un intérêt dans ces terres, ainsi que la fixation et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraaires dans l'arrêté en conseil qui fait preuve du consentement du gouverneur en son conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou locale dans des cas ordinaires. [Non souligné dans l'original.]

26 Le pouvoir d'expropriation des compagnies de chemin de fer est énoncé à l'article 162 de la *Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170. Cet article énonce les mesures qui doivent être prises avant que l'expropriation prenne effet, c'est-à-dire que la compagnie de chemin de fer doit arpenter le parcours du tracé et lever les plans indiquant les parcelles de terre que traverseront les voies. Le plan, de même qu'un profil vertical des voies ferrées, doivent être approuvés par la Commission des chemins de fer aujourd'hui connue sous le nom d'Office national des transports.

27 E&N fait valoir qu'elle a obtenu les lettres patentes de Nanaimo n° 1 aux termes d'une «expropriation autorisée». Ces lettres patentes ne font aucune référence à la source du pouvoir en vertu duquel elles ont été délivrées; cependant, l'arrêté en conseil du 3 juin 1948, par lequel E&N était autorisée à exproprier les terres en question, fait référence à l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927.

28 L'arrêté en conseil est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Par conséquent, le comité, sur la recommandation du ministre suppléant des Mines et des Ressources, accorde le pouvoir de transférer les terres ci-après décrites à la Esquimalt and Nanaimo Railway Company aux termes des dispositions de l'article 48 de la Loi des

Indian Act, Chapter 98, Revised Statutes 1927. [Underlining added.]

Indiens, chapitre 98, statuts révisés de 1927. [Non souligné dans l'original.]

29 I note that CN's orders in council and a number of CN's letters patent make reference to the authorized taking provision in the applicable *Indian Act*.

29 Je note que les arrêtés en conseil du CN et plusieurs lettres patentes délivrées au CN font également référence à la disposition pertinente de la *Loi des Indiens* autorisant l'expropriation.

30 The applicants submit that the effect of an authorized taking on the Aboriginal interest in the land was considered by Urie J. in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.), at page 42, quoting from *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), at page 152:

30 Les requérantes prétendent que les répercussions d'une expropriation autorisée des droits des autochtones sur les terres ont été examinées par le juge Urie dans l'arrêt *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), à la page 42, dans lequel il cite la décision *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), à la page 152:

The provisions of sec. 48 [authorized taking] . . . refer, obviously, to the case where land is taken away or withdrawn from the reserve and the title to the land so taken passes from the Crown to the company, municipal or local authority concerned. [Underlining added.]

Les dispositions de l'art. 48 [l'expropriation autorisée] . . . se rapportent de toute évidence au cas où l'on s'empare de l'immeuble ou on le retire à la réserve, la propriété de celui-ci étant alors transmise par la Couronne à la compagnie, ou à l'autorité municipale ou locale concernée. [C'est moi qui souligne.]

3) CPR Act and its Annexed Contract

3) L'Acte du CP et le contrat annexé

31 CP submitted that the letters patent for Matsqui, Boothroyd, and Seabird were issued to it pursuant to section 5 of the CPR Act and section 7 of its contract.

31 Le CP fait valoir que les lettres patentes relatives aux bandes indiennes de Matsqui, de Boothroyd et de Seabird lui ont été délivrées conformément à l'article 5 de l'Acte du CP et à l'article 7 du contrat qui y est annexé.

32 CP Seabird No. 1 and CP Boothroyd No. 1 letters patent specifically refer to section 5 of the CPR Act and section 7 of the contract. CP Matsqui No. 1 does not refer to the CPR Act, nor to the contract. However, it is argued that as the Matsqui land is within the railway belt discussed in the CPR Act, and the land is used for railway purposes, therefore, it is argued, the conveyance is pursuant to the CPR Act and its contract. Similarly, Boothroyd No. 2 makes no mention of either the CPR Act or its contract. But, since this land is down the road from Boothroyd No. 1, and it too is within the railway belt and used for railway purposes, it is logical to conclude that its conveyance is pursuant to the CPR Act and its contract. I am in agreement with this conclusion.

32 Les lettres patentes CP Seabird n° 1 et CP Boothroyd n° 1 font précisément référence à l'article 5 de l'Acte du CP et à l'article 7 du contrat annexé. Les lettres patentes CP Matsqui n° 1 ne renvoient ni à l'Acte ni au contrat. Toutefois, on fait valoir que, les terres de la réserve Matsqui se trouvant à l'intérieur de la zone de chemin de fer dont il est question dans l'Acte du CP et les terres étant utilisées pour les besoins du chemin de fer, le transfert aurait été fait aux termes de l'Acte du CP et de son contrat. De même, les lettres patentes Boothroyd n° 2 ne mentionnent aucunement ni l'Acte du CP ni son contrat. Cependant, puisque ces terres sont situées en aval de la route visée par les lettres patentes Boothroyd n° 1, qu'elles se trouvent également à l'intérieur de la zone de chemin de fer et qu'elles sont utilisées pour les besoins du chemin de fer, il est

logique de conclure que le transfert s'est fait aux termes de l'Acte du CP et de son contrat. J'accepte cette conclusion.

33 CP submits that on the approval of the Governor in Council, section 5 and section 7 transfer the land directly to the railway thereby short cutting the *Railway Act's* long and involved process of expropriation. CP submits that section 5 and section 7 are used when all parties concerned were agreed to the transfer of the land.

Le CP fait valoir que, dès l'approbation du gouverneur en conseil, les articles 5 et 7 ont eu pour effet de transférer les terres directement à la compagnie de chemin de fer court-circuitant ainsi la longue et complexe procédure d'expropriation énoncée dans la *Loi des chemins de fer*. Le CP soutient que les articles 5 et 7 étaient utilisés quand toutes les parties intéressées avaient accepté le transfert des terres.

34 Section 5 reads:

5. Pending the completion of the eastern and central sections of the said railway as described in the said contract, the Government may also transfer to the said Company the possession and right to work and run the several portions of the Canadian Pacific Railway as described in the said Act thirty-seventh Victoria, chapter fourteen, which are already constructed, and as the same shall be hereafter completed; and upon the completion of the said eastern and central sections the Government may convey to the Company, with a suitable number of station buildings, and with water service (but without equipment), those portions of the Canadian Pacific Railway constructed, or agreed by the said contract to be constructed by the Government, which shall then be completed; and upon completion of the remainder of the portion of the said railway to be constructed by the Government, that portion also may be conveyed by the Government to the Company, and the Canadian Pacific Railway defined as aforesaid shall become and be thereafter the absolute property of the Company; the whole, however, upon the terms and conditions, and subject to the restrictions and limitations contained in the said contract. [Underlining added.]

L'article 5 est rédigé dans les termes suivants:

5. En attendant l'achèvement des sections de l'Est et du Centre du dit chemin de fer, telles que décrites dans le dit contrat, le gouvernement pourra aussi transférer à la dite compagnie la possession et le droit d'exploitation des différentes portions du chemin de fer Canadien du Pacifique tel que décrit dans le dit acte trente-sept Victoria, chapitre quatorze, qui sont déjà construites et au fur et à mesure qu'elles seront terminées à l'avenir; et lors de l'achèvement des dites sections de l'Est et du Centre, le gouvernement pourra transporter à la compagnie, avec un nombre convenable de bâtiments de stations, et avec le service d'eau (mais sans équipement), les portions du chemin de fer Canadien du Pacifique construites ou dont la construction par le gouvernement est convenue sous l'empire du dit contrat, et qui seront alors terminées; et lors de l'achèvement du reste de la portion du dit chemin de fer que doit construire le gouvernement, cette portion pourra aussi être transportée par le gouvernement à la compagnie; et le chemin de fer Canadien du Pacifique défini tel que susdit deviendra et sera ensuite la propriété absolue de la compagnie; le tout, néanmoins, aux termes et conditions, et sauf les restrictions et réserves stipulées au dit contrat. [Non souligné dans l'original.]

35 Section 7 of the said contract reads:

7. The railway constructed under the terms hereof shall be the property of the Company; and pending the completion of the Eastern and Central sections, the Government shall transfer to the Company the possession and right to work and run the several portions of the Canadian Pacific Railway already constructed or as the same shall be completed. And upon the completion of the Eastern and Central sections, the Government shall convey to the Company, with a suitable number of station buildings and with water service (but without equipment), those portions of the Canadian Pacific Railway constructed or to be constructed by the Government which shall then be completed; and upon completion of the remainder of the

L'article 7 dudit contrat stipule ce qui suit:

7. Le chemin de fer construit aux termes des présentes sera la propriété de la compagnie; et en attendant l'achèvement des sections de l'Est et du Centre, le gouvernement transférera à la compagnie la possession et le droit d'exploiter et de mettre en opération les diverses portions du chemin de fer Canadien du Pacifique déjà construites ou à mesure qu'elles seront achevées. Et à l'achèvement des sections de l'Est et du Centre, le gouvernement cédera à la compagnie, avec un nombre convenable de bâtiments pour gares et le service d'eau (mais sans équipement), les portions du chemin de fer Canadien du Pacifique construites ou qui doivent être construites par le gouvernement et qui seront alors achevées; et à l'achèvement du reste de la

portion of railway to be constructed by the Government, that portion shall also be conveyed to the Company; and the Canadian Pacific Railway shall become and be thereafter the absolute property of the Company. And the Company shall thereafter and forever efficiently maintain, work and run the Canadian Pacific Railway. [Underlining added.]

partie du chemin de fer qui doit être construite par le gouvernement, cette partie sera aussi cédée à la compagnie, et le chemin de fer Canadien du Pacifique deviendra et sera dès lors la propriété absolue de la compagnie. Et la compagnie devra ensuite et à perpétuité entretenir, exploiter et mettre en opération, d'une manière efficace, le chemin de fer Canadien du Pacifique. [Non souligné dans l'original.]

36 The applicants submit that section 12 of the CPR Act's contract requires the Dominion government to extinguish Aboriginal interest in land.

Les requérantes font valoir que l'article 12 du contrat annexé à l'Acte du CP exige que le gouvernement fédéral éteigne le droit des autochtones sur les terres cédées. 36

37 Section 12 states:

L'article 12 dispose comme suit: 37

12. The Government shall extinguish the Indian title affecting the lands herein appropriated, and to be hereafter granted in aid of the railway. [Underlining added.]

12. Le gouvernement éteindra le titre des Sauvages aux terres par le présent affectées et qui seront à l'avenir concédées comme subvention aux chemins de fer. [Non souligné dans l'original.]

38 In response to the Indian bands' position that *The Railway Act*, C.S.C. 1859, c. 66 (comprising Acts of a public general nature not consolidated by R.S.C. 1886) and its subsequent revisions restrict what a railway can do with grants of Crown land, the applicants submit that *Ottawa, City of, v. Town of Eastview*, [1941] S.C.R. 448 stands for the proposition that where there are provisions in a special act and in a general act on the same subject which are inconsistent, the specific act ousts the general act. Consequently, the applicants submit that the CPR Act is said to override the *Railway Act*.

En réponse à la position des bandes indiennes selon laquelle *L'Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1859, ch. 66 (comprenant les lois d'une nature publique générale qui n'ont pas été refondues par S.R.C. 1886) et ses modifications subséquentes limitent la liberté d'action d'une compagnie de chemin de fer relativement aux terres de la Couronne qui lui ont été cédées, les requérantes font valoir que l'arrêt *Ottawa, City of, v. Town of Eastview*, [1941] R.C.S. 448, appuie la proposition selon laquelle les dispositions d'une loi spéciale traitant du même sujet qu'une loi générale ont préséance sur cette dernière en cas d'incompatibilité. Par conséquent, les requérantes soutiennent que l'Acte du CP a priorité sur la *Loi des chemins de fer*. 38

39 In the alternative, the applicants propose that should this Court find that the lands are encumbered by the restrictions found in the *Railway Act*, or that the lands contain a right of reverter to the Crown on condition subsequent, (as in *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (Man. C.A.)) then those restrictions are void and unenforceable because they would: 1) offend the rule against perpetuities; 2) offend the common law rule against alienation; or 3) be estopped. The applicants submit that a right of reverter is a future interest in land, but that a future interest in land tomorrow is no interest in land today (*Taxation of Univer-*

Subsidièrement, les requérantes laissent entendre que si la présente Cour statue que les terres sont assujetties aux restrictions énoncées dans la *Loi des chemins de fer*, ou sont assorties d'un droit de retour à la Couronne en vertu d'une condition résolutoire (comme dans *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (C.A. Man.)), alors ces restrictions sont nulles et inopposables pour les motifs suivants: 1) elles enfreignent la règle interdisant les dispositions à titre perpétuel; 2) elles enfreignent la règle de common law interdisant l'aliénation; ou 3) elles sont irrecevables. Les requérantes font valoir qu'un droit de retour est en fait un droit 39

sity of Manitoba Lands (supra)). Accordingly, for the purpose of this hearing, title to the lands is in their hands.

40 As good evidence of its title, the applicants hold out to the Court Certificates of Indefeasible Title (CIT) issued to them upon the registration of the letters patent under British Columbia's *Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219, sections 23 and 25 (the LTA).

41 The respondents submit that the LTA has no application because Indian lands are the sole purview of the federal government. However, the applicants characterize the pith and substance of the LTA as property and civil rights and since they own the lands there is no constitutional issue to decide because the lands are no longer under federal jurisdiction.

B. DISCRIMINATION

42 The applicants assert that the bands' by-laws are invalid because they discriminate, in the sense that they make distinctions between different classes of persons and property in a manner not authorized by the *Indian Act*.

43 The applicants submit that band councils are analogous to municipalities. Both are creatures of statute that derive their authority solely from their enabling legislation. In the case of a municipality the enabling legislation is the provincial municipality act. In the case of an Indian band council the enabling legislation is the *Indian Act*. Municipal acts authorize municipalities to enact by-laws which distinguish between different classes of persons and property. But that same authorization is not contained in the *Indian Act*. Therefore, the applicants conclude that the band by-laws are without lawful authority.

futur sur les terres en question, et que, s'il est futur, il ne peut être actuel (voir *Taxation of University of Manitoba Lands* (précité)). Par conséquent, pour les fins de la présente audience, le titre de propriété des terres leur appartient.

Pour prouver la validité de leur titre, les requérantes ont remis à la Cour les attestations de titres incontestables (ATI) qui leur ont été délivrées au moment de l'enregistrement des lettres patentes en vertu de la *Land Title Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 219, articles 23 et 25 (la LTA).

Les intimés soutiennent que la LTA ne s'applique pas en l'espèce parce que les terres indiennes sont du ressort exclusif du gouvernement fédéral. Toutefois, les requérantes font valoir que la LTA traite, dans son essence et sa substance, des droits de propriété et des droits civils et que, puisqu'elles sont propriétaires des terres, il n'y a aucune question constitutionnelle à trancher parce que les terres ne ressortissent plus aux autorités fédérales.

B. DISCRIMINATION

Les requérantes affirment que les règlements administratifs des bandes sont invalides parce qu'ils sont discriminatoires, c'est-à-dire qu'ils établissent des distinctions entre différentes catégories de personnes et de biens immeubles d'une manière qui n'est pas autorisée par la *Loi sur les Indiens*.

Les requérantes font valoir que les conseils de bande sont des entités analogues aux municipalités. Ce sont tous deux des entités créées par la loi qui tirent leurs pouvoirs uniquement de leur loi habilitante. Dans le cas d'une municipalité, la loi habilitante est la loi provinciale sur les municipalités. Dans le cas d'un conseil de bande indienne, la loi habilitante est la *Loi sur les Indiens*. Les lois sur les municipalités autorisent celles-ci à prendre des règlements qui établissent des distinctions entre différentes catégories de personnes et de biens immeubles. Mais ce même pouvoir n'est pas incorporé à la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, les requérantes en concluent que les règlements des bandes ont été adoptés sans pouvoir légal.

44 According to the applicants, the by-laws are discriminatory because:

- 1) some owners of land within the reserve are exempt from taxation;
- 2) the by-laws impose variable tax rates;
- 3) different tax rates are prescribed for various classes of property;
- 4) industrial improvements receive discriminatory treatment from that of other industrial properties; and,
- 5) a discriminatory and arbitrary valuation and rate of railway properties, liens, and rights-of-way exist for property adjacent to a reserve.

45 As an example of this “discrimination”, section 20 of the Boothroyd Indian Band by-laws exempts from taxation land occupied or held by a member of the Boothroyd Indian Band. In a practical sense this means that only non-Indians occupying reserve lands pay taxes.

THE RESPONDENTS’ POSITION

A. DEFINITION OF RESERVE

46 The respondents make several different, yet inter-related, arguments that ask the Court either to find that the letters patent are invalid, or to read down the interest in the lands granted to the applicants to that of an easement.

47 The point of departure for the respondents is the overall policy objectives of the *Indian Act* that the respondents claim are to serve as a backdrop for their submissions. These policy objectives, as proposed by the respondents, are enunciated in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335.

44 Selon les requérantes, les règlements sont discriminatoires pour les raisons suivantes:

- 1) certains propriétaires terriens dans la réserve sont exonérés d’impôt;
- 2) les règlements prévoient des taux d’impôt variables;
- 3) différents taux d’impôt sont prescrits pour différentes catégories de biens immeubles;
- 4) les améliorations industrielles font l’objet d’un traitement discriminatoire par rapport au traitement réservé à d’autres biens industriels, et
- 5) il existe un rôle et des taux d’évaluation discriminatoires et arbitraires à l’égard des biens immeubles, privilèges et droits de passage d’une compagnie de chemin de fer pour les biens immeubles adjacents à une réserve.

45 Comme exemple de cette «discrimination», il suffira de dire qu’en vertu de l’article 20 des règlements administratifs de la bande indienne de Boothroyd, les terres occupées ou détenues par un membre de la bande indienne de Boothroyd sont exonérées d’impôt. En pratique, cela signifie que seuls les non-Indiens occupant les terres d’une réserve payent des taxes.

LA POSITION DES INTIMÉS

A. DÉFINITION DU TERME RÉSERVE

46 Les intimés présentent plusieurs arguments différents, quoique interdépendants, à partir desquels ils demandent à la Cour soit de conclure que les lettres patentes sont invalides, soit de considérer comme une simple servitude le droit cédé aux requérantes sur les terres.

47 Les intimés s’appuient au départ sur les objectifs de la politique générale de la *Loi sur les Indiens* qui, selon eux, doivent servir de toile de fond à leurs arguments. Ces objectifs, tels que proposés par les intimés, sont énoncés dans l’arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autres*, [1984] 2 R.C.S. 335.

48 At page 392 Estey J. states:

The *Indian Act* . . . the Constitution, the pre-Confederation laws of the colonies in British North America, and the Royal Proclamation of 1763 all reflect a strong sense of awareness of the community interest in protecting the rights of the native population in those lands to which they had a longstanding connection. One common feature in all these enactments is reflected in the present-day provisions in the *Indian Act*, s. 37,

49 These remarks were confirmed in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075 by Dickson C.J., at page 1105:

It is clear, then, that s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, represents the culmination of a long and difficult struggle in both the political forum and the courts for the constitutional recognition of aboriginal rights. . . . We are, of course aware that this would, in any event, flow from the *Guerin* case, *supra*, but for a proper understanding of the situation, it is essential to remember that the *Guerin* case was decided after the commencement of the *Constitution Act, 1982*.

50 Furthermore, the respondents submit that *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344 [hereinafter *Apsassin*] mandates this Court to construe the documents in this case in a broad and liberal fashion in order to give effect to the true intentions of the parties. In *Apsassin* at pages 358-359, Gonthier J. stated, in summary, that the principles of common law property were not helpful in the context of that case. He states that when determining the legal effect of dealings between Indians and the Crown relating to reserve lands, the *sui generis* nature of the Indian title requires courts to go beyond the usual restrictions imposed by the common law, in order to give effect to the true purpose of the dealings.

51 The respondents' submissions, although much more elaborately presented, I believe, can be grouped under the following headings:

1) Letters Patent

52 The respondents argue that on their face the letters patent grant to the applicants no more than an

À la page 392, le juge Estey déclare ceci:

La *Loi sur les Indiens* . . . la Constitution, les lois des colonies de l'Amérique du Nord britannique antérieures à la Confédération ainsi que la Proclamation royale de 1763 traduisent toutes une conscience aiguë de l'intérêt qu'a la société à protéger les droits des autochtones sur les terres avec lesquelles ils ont des liens de longue date. Un trait commun à tous ces textes trouve son reflet dans l'art. 37 de la *Loi sur les Indiens* actuelle . . .

Ces observations ont été confirmées par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la page 1105:

Il est donc clair que le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* représente l'aboutissement d'une bataille longue et difficile à la fois dans l'arène politique et devant les tribunaux pour la reconnaissance de droits ancestraux . . . Nous sommes évidemment conscients que cela découlerait de toute façon de l'arrêt *Guerin*, précité, mais pour bien comprendre la situation, il est essentiel de se rappeler que l'arrêt *Guerin* a été rendu après l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

50 En outre, les intimés font valoir que l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344 [ci-après *Apsassin*,] oblige cette Cour à interpréter les documents en l'espèce d'une façon large et libérale afin de donner effet aux véritables intentions des parties. Dans l'arrêt *Apsassin*, aux pages 358 et 359, le juge Gonthier a déclaré, en résumé, que les principes du droit des biens en common law n'étaient pas utiles dans le contexte de ce pourvoi. Selon lui, lorsqu'ils s'agit de déterminer les effets juridiques des opérations conclues par les peuples autochtones et la Couronne relativement à des terres faisant partie de réserves, le caractère *sui generis* du titre autochtone oblige les tribunaux à aller au-delà des restrictions habituelles imposées par la common law afin de donner effet à l'objet véritable de ces opérations.

51 Les arguments des intimés, bien qu'ils aient été présentés de façon beaucoup plus élaborées, peuvent être regroupés, je crois, sous les rubriques suivantes:

1) Les lettres patentes

52 Les intimés font valoir que les lettres patentes n'accordent à première vue aux requérantes rien de

easement because the letters patent describe the lands in question as a “right-of-way”. The respondents also note that the applicants wrote to officials of the Department of Indian Affairs applying for a “right-of-way”.

53 Alternatively, the respondents submit that the letters patent are ambiguous at best because they use the words “land” and “right-of-way” interchangeably so that an average person looking at the letters patent would be confused as to the nature of the interest granted in the land. As such, the respondents argue that the Court ought to read down the letters patent so that they grant no more than an easement. By doing so, it is submitted, the policy objectives of the *Indian Act* would be preserved.

54 Secondly, the respondents submit that the case at bar is on all fours with *Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*, [1986] 1 C.N.L.R. 1 (B.C.S.C.), affirmed by B.C.C.A. (May 14, 1986, CA003686, unreported) [*sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. No. 407 (C.A.) (QL)].

55 In *Marathon*, the impugned lands comprised a strip of the Penticton Indian Reserve that had been appropriated by Canadian Pacific Limited for railway purposes pursuant to section 48 of the *Indian Act* of 1927. CP had ceased operating on the land and conveyed it to Marathon Realty. The British Columbia Court of Appeal upheld the lower Court’s decision ordering CP to restore⁴ the lands to the Crown.

56 *Marathon* is easily distinguishable from the applications before me. In the applications before me, the land is still used for railway purposes. It ceased being so used in *Marathon*.

57 Additionally, the respondents submit that *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654,

plus qu’une servitude parce que les terres en question y sont décrites comme un «droit de passage». Les intimés notent également que les requérantes ont écrit au ministère des Affaires indiennes pour demander un «droit de passage».

Subsidiairement, les intimés font valoir que les lettres patentes sont, au mieux, ambiguës parce qu’elles utilisent les mots «terres» (*land*) et «droit de passage» (*right-of-way*) de façon interchangeable, de sorte qu’une personne raisonnable qui en ferait la lecture ne saurait déterminer avec précision la nature du droit cédé. Les intimés prétendent donc que la Cour doit conclure que les lettres patentes n’accordent rien de plus qu’une servitude. Ce faisant, selon eux, les objectifs de la *Loi sur les Indiens* seraient préservés.

Deuxièmement, les intimés font valoir que l’espèce est tout à fait identique à l’arrêt *Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*, [1986] 1 C.N.L.R. 1 (C.S.C.-B.), confirmé par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (14 mai 1986, CA003686, non publié) [*sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. n° 407 (C.A.) (QL)].

Dans l’arrêt *Marathon*, les terres contestées se composaient d’une bande de terre de la réserve indienne de Penticton que s’était approprié le Canadien Pacifique pour les besoins d’un chemin de fer conformément à l’article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927. Ayant cessé d’exploiter le chemin de fer sur les terres en question, le CP les avaient cédées à Marathon Realty. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision du tribunal inférieur enjoignant au CP de retrocéder⁴ les terres à la Couronne.

L’arrêt *Marathon* peut facilement être distingué des requêtes dont je suis saisi. Dans ces dernières, les terres sont encore utilisées pour les besoins du chemin de fer, alors qu’elles ne l’étaient plus dans l’arrêt *Marathon*.

En outre, les intimés font valoir que l’arrêt *Canadian Pacific Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S.

53

54

55

56

57

stands for the proposition that a railway "right-of-way" means a statutory easement.

58 In *Paul* CP's railway track crossed the Woodstock Indian Reserve at three points known as the Eastern, Central, and Western crossings. In 1975 the Indians who resided on the reserve claimed that CP did not have a right to use the right-of-way and they barricaded it to prevent the passage of trains. A lower court granted CP a permanent injunction to enjoin any future trespass. The Crown granted the Central and Western crossings to CP, in fee, pursuant to letters patent in 1912. CP relied on statutory authority for the Eastern crossing. The sole issue was the nature of the interest granted to CP in the Eastern crossing. The S.C.C. upheld the lower Court's injunction finding that CP's interest in the Eastern crossing derived from its original acquisition which was a statutory easement.

59 The facts in the *Paul* case are substantially different from those presently before me.

2) Aboriginal Interest

60 This position is premised on the view that the bands' interest in the reserves derives from their Aboriginal title. That is the interest which is held by the Crown and "reserved" for the use and benefit of the bands. The respondents submit that some of the bands' interests in the reserves continue to be held by the Crown for the use and benefit of the bands either because not all of the respondents' Aboriginal interest in the lands has been extinguished, or because the Crown failed to display the requisite intention to extinguish the respondents' Aboriginal interest in the land.

61 The respondents submit that *Sparrow* (*supra*) stands for the proposition that the Crown's intention to extinguish all of the Aboriginal interest in the

654 appuie la proposition selon laquelle un «droit de passage» d'une compagnie de chemin de fer désigne une servitude légale.

Dans l'affaire *Paul*, la voie ferrée du CP traversait la réserve indienne de Woodstock à trois endroits pouvant être appelés passage à niveau est, passage à niveau central et passage à niveau ouest. En 1975, les Indiens qui résidaient sur la réserve ont prétendu que le CP n'avait pas le droit d'utiliser l'emprise et ils l'ont barricadée pour empêcher les trains de passer. En première instance, le tribunal a accordé au CP une injonction permanente pour empêcher toute intrusion future. Par lettres patentes délivrées en 1912, la Couronne avait cédé au CP un droit de tenure franche sur le passage à niveau central et le passage à niveau ouest. Le CP s'appuyait sur le pouvoir conféré par la loi pour attester la concession du passage à niveau est. La seule question en litige était de déterminer la nature du droit du CP sur le passage à niveau est. La Cour suprême du Canada a maintenu l'injonction du tribunal de première instance en concluant que le droit du CP sur le passage à niveau est découlait du droit initialement acquis qui était une servitude légale.

Dans l'arrêt *Paul*, les faits sont très différents de ceux dont je suis saisi.

2) Les droits ancestraux

Cet argument se fonde sur l'opinion selon laquelle le droit des bandes sur les réserves découlent de leurs titres ancestraux. C'est-à-dire le droit qui est détenu par la Couronne et qui est «réservé» à l'usage et au profit des bandes. Les intimés font valoir que certains droits des bandes sur les réserves continuent d'être détenus par la Couronne à l'usage et au profit des bandes, soit parce que tous les droits ancestraux des intimés sur les terres ne sont pas éteints, soit parce que la Couronne n'a pas manifesté l'intention nécessaire pour éteindre les droits des intimés sur les terres.

Les intimés font valoir que l'arrêt *Sparrow* (précité) appuie la proposition selon laquelle l'intention de la Couronne d'éteindre tous les droits des autochto-

land must be clear and plain. The respondents argue, in the case at bar, that the statutory framework by which the letters patent were issued to the applicants do not evince a clear and plain intention to extinguish the Indian interest. It is also argued that Aboriginal interests are *sui generis*; therefore, some of the Indians' interests in the lands remain. As such, the respondents ask the Court to either invalidate the grant of Crown land or read it down to no more than an easement.

3) Crown Obligation/Excess of Statutory Authority

62 The respondents submit that should the Court find that the applicants received the fee, then the Crown either exceeded its statutory authority, or breached its fiduciary obligations toward the Indians. The remedy suggested is to either invalidate the Crown land grant or read it down to an easement.

63 The respondents further submit that the *Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170 restricts what a railway can do with Crown lands grants. The *Railway Act* contains, *inter alia*, the following restrictions:

THE TAKING AND USING OF LANDS.

Restrictions — Crown Lands.

189. No company shall take possession of, use or occupy any lands vested in Her Majesty, without the consent of the Governor in Council.

2. Any railway company may, with such consent, upon such terms as the Governor in Council prescribes, take and appropriate, for the use of its railway and works, so much of the lands of the Crown lying on the route of the railway which have not been granted or sold, as is necessary for such railway, and also so much of the public beach, or bed of any lake, river or stream, or of the land so vested covered with the waters of any such lake, river or stream as is necessary for making, completing and using its said railway and works.

nes sur les terres doit être claire et expresse. Ils font valoir, en l'espèce, que le cadre législatif en vertu duquel les lettres patentes ont été délivrées aux requérantes ne démontrent pas une intention claire et expresse d'éteindre les droits des peuples autochtones. Ils prétendent également que les droits des autochtones ont un caractère *sui generis*; par conséquent, certains de leurs droits sur les terres sont toujours en vigueur. C'est pourquoi les intimés demandent à la Cour soit d'invalider la cession des terres de la Couronne, soit de statuer que ce droit n'est rien de plus qu'une servitude.

3) Obligations de la Couronne/Abus du pouvoir légal

62 Les intimés font valoir que si la Cour statue que les requérantes ont reçu le titre intégralement, alors la Couronne a soit outrepassé son pouvoir légal, soit manqué à ses obligations fiduciaires à l'égard des Indiens. À titre de redressement, ils demandent soit d'invalider la cession des terres de la Couronne, soit de conclure qu'il s'agit simplement d'une servitude.

63 Les intimés prétendent également que la *Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170, restreint la liberté d'action d'une compagnie de chemin de fer relativement aux terres de la Couronne qui lui ont été cédées. La *Loi des chemins de fer* énonce, entre autres, les restrictions suivantes:

PRISE DE POSSESSION ET OCCUPATION DES TERRAINS.

Restrictions — Terres de la Couronne.

189. Nulle compagnie ne peut s'approprier, utiliser ou occuper des terres qui appartiennent à la Couronne, sans le consentement du gouverneur en son conseil.

2. Avec ce consentement, une compagnie de chemin de fer peut, aux conditions prescrites par le gouverneur en son conseil, prendre et s'approprier, pour l'usage de son chemin de fer et de ses ouvrages, toute partie des terres de la Couronne, sur la ligne du chemin de fer, qui n'a pas encore été vendue ou concédée et qui est nécessaire à ce chemin de fer, ainsi que toute partie de la grève publique, ou du lit d'un lac, d'une rivière ou d'un cours d'eau, ou des terrains couverts par les eaux de ce lac, de cette rivière ou de ce cours d'eau, dont elle a besoin pour établir, achever ou exploiter son chemin de fer et ses ouvrages.

3. The company may not alienate any such lands so taken, used or occupied.

4. Whenever any such lands are vested in the Crown for any special purpose, or subject to any trust, the compensation money which the company pays therefor shall be held or applied by the Governor in Council for the like purpose of trust.

64 These restrictions apply to grants of Crown land to the applicants by one of the following methods:

a) The jurisprudence flowing from *Apsassin (supra)*, *Sparrow (supra)*, and *Guerin (supra)* requires the Court to construe the *Railway Act* and the CPR Act harmoniously.

b) Section 22 of the CPR Act's contract incorporates the provisions in the *Railway Act*. The respondents also submit that the provisions in the CPR Act are consistent with the legislation contained in the *Railway Act* so that the specific Act does not override the general Act.

65 Section 22 of the CPR Act's contract states:

22. The Railway Act of 1879, in so far as the provisions of the same are applicable to the undertaking referred to in this contract, and in so far as they are not inconsistent herewith or inconsistent with or contrary to the provisions of the Act of incorporation to be granted to the Company, shall apply to the Canadian Pacific Railway.

c) The respondents submit that *Marathon (supra)* stands for the proposition that statutory restrictions are notices to the world.

67 At the trial level of *Marathon (supra)* Meredith J. held, at page 4:

The restraint against alienation is clear. The conveyance to Marathon is thus, as I say, illegal.

And I think, by necessary implication, that as the lands are no longer necessary for the use of the railway, and thus are not used for the purposes of the railway, the lands must be restored to the Crown.

3. La compagnie ne peut pas aliéner les terrains ainsi pris, utilisés ou occupés.

4. Chaque fois que ces terrains sont attribués à la Couronne pour un objet spécial ou qu'ils sont subordonnés à une fiducie, le gouverneur en son conseil doit appliquer au même objet, ou à l'exécution de cette fiducie, l'indemnité que la compagnie paie pour ces terrains.

Ces restrictions s'appliquent aux terres de la Couronne cédées aux requérantes pour l'une ou l'autre des raisons suivantes:

a) La jurisprudence découlant des arrêts *Apsassin* (précité), *Sparrow* (précité) et *Guerin* (précité) exige que la Cour interprète la *Loi des chemins de fer* et l'Acte du CP harmonieusement.

b) L'article 22 du contrat annexé à l'Acte du CP incorpore les dispositions contenues dans la *Loi des chemins de fer*. Les intimés prétendent également que les dispositions de l'Acte du CP sont compatibles avec les dispositions législatives de la *Loi des chemins de fer* de sorte que la loi spéciale n'a pas priorité sur la loi générale.

66 L'article 22 du contrat annexé à l'Acte du CP est formulé dans les termes suivants:

22. «L'Acte des chemins de fer, 1879,» en tant que ses dispositions sont applicables à l'entreprise mentionnée dans le présent contrat, et en tant qu'elles ne sont pas en contradiction avec lui ou incompatibles avec les dispositions de l'acte constitutif qui devra être accordé à la compagnie, s'appliquera au chemin de fer Canadien du Pacifique.

c) Les intimés soutiennent que l'arrêt *Marathon* (précité) appuie la proposition selon laquelle les restrictions légales sont des avis publics.

Dans l'arrêt *Marathon* (précité), le juge Meredith, 67 en première instance, indique ce qui suit à la page 4:

[TRADUCTION] L'interdiction de faire des aliénations est claire. Le transfert à Marathon est donc, comme je l'ai dit, illégal.

Et je pense que, implicitement, comme les terres ne sont plus nécessaires pour l'exploitation du chemin de fer, et donc qu'elles ne sont plus utilisées pour les besoins du chemin de fer, elles doivent être rétrocédées à la Couronne.

68 That the land was for the purpose of a railway is clear from the wording of section 48 of the *Indian Act*. Section 48 did not appear on the letters patent but it was named in the corresponding order in council. The Court opined that it was not necessary for the Governor in Council to attach terms and conditions to the acquisition of the property because those terms and conditions were already contained, and clearly set forth, in the provisions of the *Railway Act*.

69 The respondents hold that *Marathon* turns on the restrictions contained in the documentation and since the factual circumstances in the documentation in the instant case is on all fours with *Marathon*, therefore what CN, CP, and E&N received was a limited interest in land.

70 Lastly, the respondents submit that the CIT cannot expand the terms of the original grant. Consequently, the respondents challenge the constitutional validity of the CIT claiming that as a result of the fact that "Indians and Land reserved for the Indians" are the exclusive jurisdiction of Parliament pursuant to subsection 91(24) 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]], the provisions of the LTA are constitutionally incapable of operating to effect the bands' interest in the reserve.

B. DISCRIMINATION

71 It is the respondents' position that Indian band councils are not analogous to municipalities because band councils pre-date the *Indian Act*. Consequently, band councils do not derive their jurisdiction exclusively from the *Indian Act*.

72 Additionally, the respondents contend that the applicants' analogy between band councils and municipalities is false. Municipalities are autonomous creatures of statute. But, Indian band councils are not. While band councils are dependent

68 Il ressort clairement du libellé de l'article 48 de la *Loi des Indiens* que les terres doivent être utilisées pour les besoins d'un chemin de fer. L'article 48 ne figurait pas dans les lettres patentes, mais il a été mentionné dans l'arrêté en conseil correspondant. La Cour a émis l'avis qu'il n'était pas nécessaire que le gouverneur en conseil assortisse l'acquisition des biens immeubles de certaines conditions parce que ces conditions étaient déjà énoncées, et ce clairement, dans les dispositions de la *Loi des chemins de fer*.

69 Les intimés font valoir que l'arrêt *Marathon* porte sur les restrictions contenues dans les documents pertinents et que, puisque les faits énoncés dans les documents de l'espèce sont identiques à ceux de l'affaire *Marathon*, par conséquent, CN, CP et E&N ont reçu un droit limité sur les terres.

70 Enfin, les intimés font valoir que les ATI ne peuvent élargir les conditions assorties à la cession initiale. Par conséquent, ils contestent la validité constitutionnelle des ATI; selon eux, comme les «Indiens et les terres réservées pour les Indiens» sont du ressort exclusif du Parlement en vertu du paragraphe 91(24) 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]], les dispositions de la LTA sont constitutionnellement inopérantes relativement aux droits des bandes dans les réserves.

B. DISCRIMINATION

71 Les intimés font valoir que les conseils de bande indienne ne sont pas semblables aux municipalités, parce qu'ils ont été établis avant l'adoption de la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, ces conseils de bande ne tirent pas exclusivement leurs pouvoirs de la *Loi sur les Indiens*.

72 En outre, les intimés prétendent que l'analogie établie par les requérantes entre les conseils de bande et les municipalités est fautive. Les municipalités sont des entités autonomes créées par la loi. Les conseils de bande ne le sont pas. Les conseils de

upon the Minister for the approval of band council by-laws as required by the *Indian Act*, no such requirement is placed on municipalities to have municipal by-laws approved by the respective provincial Minister responsible for municipal affairs.

73 The respondents assert that the powers encompassed by the taxing provisions of the *Indian Act*, namely section 83, must be given a broad purposive and functional analysis to keep in step with promoting the interest of Indian self-government as expressed by the spirit of the Supreme Court of Canada's decision in *Matsqui (supra)*. In practical terms, because there are so many Indian bands across Canada, section 83 envisions that each individual band will develop its own detailed taxation scheme with supervision by the Minister of Indian Affairs.

74 In terms of the specific grounds of discrimination alleged by the applicants, the respondents submit that:

- 1) the exemptions referred to are authorized by statute and are consistent with exemptions which applied prior to the bands assuming taxation jurisdiction;
- 2) such a variable tax rate is authorized by statute and applied to lands prior to the bands assuming taxation jurisdiction;
- 3) the provisions referred to are authorized by statute and are similar to those which would apply should the lands be taxed under the provincial scheme. In any case, issues as to valuation can be appealed pursuant to the by-laws and are not a reason to invalidate the by-laws.

75 The respondents submit further that it is also Parliament's intention to enable the bands to apply different tax rates and valuation methods to different parcels of land, according to use.

bande doivent faire approuver par le ministre les règlements administratifs qu'ils adoptent comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, alors que les municipalités ne sont aucunement tenues de faire approuver leurs règlements par le ministre provincial responsable des affaires municipales.

Les intimés affirment que les pouvoirs conférés par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à la taxation, notamment l'article 83, doivent faire l'objet d'une analyse libérale, utilitaire et fonctionnelle, afin de respecter l'objectif visant à faciliter le développement de l'autonomie gouvernementale des Indiens, comme il ressort de la décision de la Cour suprême du Canada dans *Matsqui* (précité). En pratique, étant donné que les bandes indiennes sont très nombreuses partout au Canada, l'article 83 prévoit que chaque bande mettra sur pied son propre régime d'imposition, et que la supervision sera assurée par le ministre des Affaires indiennes. 73

Pour ce qui a trait aux motifs de discrimination allégués par les requérantes, les intimés font valoir ce qui suit: 74

- 1) les exonérations dont elles font mention sont autorisées par la loi et sont conformes aux exonérations qui étaient en vigueur avant que les bandes soient investies du pouvoir de taxation;
- 2) ces taux d'impôt variables sont autorisés par la loi et étaient appliqués aux terres avant que les bandes soient investies du pouvoir de taxation;
- 3) les dispositions auxquelles il est fait référence sont autorisées par la loi et sont semblables à celles qui s'appliqueraient si les terres étaient assujetties au régime provincial de taxation. De toute façon, une procédure d'appel concernant les questions d'évaluation est prévue aux règlements et ces arguments ne constituent pas une raison d'invalider ces derniers.

Les intimés font aussi valoir que le législateur avait l'intention de donner aux bandes le pouvoir d'appliquer différents taux d'imposition et méthodes d'évaluation à différentes parcelles de terre, selon l'usage qui en est fait. 75

DISCUSSION & CONCLUSION

76 Before I conclude, I wish to address a number of preliminary issues.

Aboriginal Rights/Extinguishment/Crown Obligation

77 What is before me is a judicial review of band taxation by-laws to determine whether the lands meet the statutory requirements of reserve land in the *Indian Act*, i.e., whether title to the lands vest with Her Majesty, so that the Indian band councils would have the statutory authority to tax the impugned lands. This case is not about Aboriginal rights, Crown obligations or excess of statutory authority.

78 I made it clear to the respondents that it may or may not be that the federal Crown failed in its obligations toward the Indian bands, or that the Crown exceeded or did not exceed its statutory authority and granted to the railways an interest in land that the applicants ought not to have received. I say this without ruling on this issue in that the Crown was not a party to the present proceedings. The facts before me satisfy me that the applicants are *bona fide* purchasers of land for good value without notice of fraud or deceit. Indeed, the respondents never argued that they had been deceived by the Crown or the applicants. As a matter of fact, I am satisfied that the evidence before me suggests that the Indians were apprised of all negotiations with the railways. The money received by the Crown went toward benefiting the Indian bands as stated in the opening remarks of the letters patent. Accordingly, I do not have to decide these issues and they do not prevent me from reaching my conclusion.

79 I note in passing that the jurisprudence supports my position that I do not have to deal with the issue of Aboriginal rights. Millward J. rejected the Abo-

ANALYSE ET CONCLUSION

Avant de conclure, j'aimerais traiter d'un certain nombre de questions préliminaires. 76

Droits ancestraux/Extinction/Obligations de la Couronne

Je suis saisi d'une demande de contrôle judiciaire concernant les règlements de taxation adoptés par les bandes en vue de déterminer si les terres visées sont situées dans la réserve comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, c'est-à-dire qu'il s'agit de déterminer si le titre de propriété des terres appartient à Sa Majesté, de sorte que les conseils de bande indienne auraient le pouvoir légal d'imposer des taxes sur les terres contestées. L'espèce ne porte pas sur les droits ancestraux, les obligations de la Couronne ou l'abus d'un pouvoir conféré par la loi. 77

J'ai indiqué clairement aux intimés qu'il était possible que la Couronne fédérale ait failli à ses obligations à l'égard des bandes indiennes, ou qu'elle ait outrepassé le pouvoir qui lui est conféré par la loi en accordant aux compagnies de chemins de fer un droit sur les terres auquel les requérantes n'avaient pas droit. J'ai fait ces observations sans me prononcer sur cette question parce que la Couronne n'est pas partie à la présente instance. D'après les faits dont je suis saisi, je suis convaincu que les requérantes ont acheté les terres de bonne foi, pour une contrepartie valable, sans intention de fraude ou d'extorsion. En fait, les intimés n'ont jamais prétendu qu'ils avaient été trompés par la Couronne ou par les requérantes. En fait, la preuve dont je suis saisi me convainc que les Indiens étaient au courant de toutes les négociations avec les compagnies de chemin de fer. L'argent reçu par la Couronne a été utilisé au profit des bandes indiennes comme il est indiqué dans les observations d'ouverture des lettres patentes. Par conséquent, je n'ai pas à me prononcer sur ces questions et elles ne m'ont pas empêché de rendre ma décision. 78

Je note en passant que la jurisprudence appuie ma position selon laquelle je n'ai pas à traiter de la question des droits ancestraux. Le juge Millward a 79

iginal rights characterization of the issues in *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562 (B.C.S.C.), at page 566 [hereinafter *Robinson*] and his rejection of that characterization did not prevent him from reaching his decision that Indian bands were to be held up to the same interpretive principles governing commercial transactions as everyone else and the land in that case did not revert to the Crown. So too the Court in *Paul* (*supra*) was able to dispose of its case without a declaration of the exact nature of the Indian interest in the land. At page 679 the Court states:

... can it be said that the New Brunswick legislature's intention to extinguish the Band's interest in the underlying fee remaining in the Crown was "clear and plain"? Fortunately, we do not have to answer this difficult question because it is enough for purposes of this appeal to find that CP has a valid easement or right-of-way over the eastern crossing sufficient to support the award of a permanent injunction.

80 Additionally, I note that in *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.), also a case in which Crown letters patent were in dispute without the Crown being present, the Court indicated that the appropriate remedy would be to take action against the Crown directly.

Extrinsic Evidence

81 There are three types of evidence before me: 1) the letters patent and CIT; 2) the orders in council and governing legislation; and 3) official correspondences and railway plans and maps of the lands. The applicants maintain that all documentation but the letters patent and CIT are extrinsic evidence and therefore irrelevant for the disposition of this case. G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1986), at page 433 states:

The fundamental rule is that if the language of the written contract is clear and unambiguous, then no extrinsic parol evidence may be admitted to alter, vary, or interpret in

refusé d'associer les questions en litige dans l'affaire *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562 (C.S. C.-B.), à la page 566 [ci-après *Robinson*] aux droits ancestraux et cela ne l'a pas empêché de statuer que les bandes indiennes devaient se soumettre aux mêmes principes d'interprétation régissant les opérations commerciales que quiconque et qu'en l'espèce les terres ne devaient pas être rétrocédées à la Couronne. De la même manière, dans l'arrêt *Paul* (précité), la Cour a pu se prononcer sans déclarer la nature exacte du droit des Indiens sur les terres. À la page 679, la Cour déclare ceci:

... peut-on dire que l'intention de la législature du Nouveau-Brunswick d'éteindre le droit de la bande sur le fief sous-jacent que continuait de détenir la Couronne, était «claire et expresse»? Heureusement, nous n'avons pas à répondre à cette difficile question, car il suffit aux fins de ce pourvoi de conclure que CP a sur le passage à niveau est [*sic*] une servitude ou un droit de passage valides, suffisants pour justifier la délivrance d'une injonction permanente.

En outre, je note que dans l'arrêt *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.), concernant également une contestation de lettres patentes délivrées par la Couronne sans que la Couronne soit partie à l'instance, la Cour a indiqué que le redressement approprié serait d'intenter directement une action contre la Couronne.

Preuve extrinsèque

81 Je suis saisi de trois types de preuve: 1) les lettres patentes et les ATI; 2) les arrêtés en conseil et les lois applicables; et 3) la correspondance officielle et les plans et cartes des terres établis par les compagnies de chemin de fer. Les requérantes soutiennent que tous ces documents, à l'exception des lettres patentes et des ATI, sont des éléments de preuve extrinsèques et, par conséquent, ne peuvent être utilisés dans le règlement de la présente affaire. G. H. L. Fridman, dans son ouvrage *The Law of Contract in Canada*, 2^e éd. (Toronto: Carswell, 1986), écrit ceci à la page 433:

[TRADUCTION] La règle fondamentale dispose que si le libellé du contrat écrit est clair et sans ambiguïté, alors, aucune preuve verbale extrinsèque ayant pour but de

any way the words used in the writing.

However, the applicants submit that should this Court find otherwise, they too have documentary evidence of their own, such as a letter from the Department of Justice, supporting their position.

modifier ou d'interpréter de quelque façon que ce soit les mots utilisés dans l'écrit ne peut être admise.

Toutefois, les requérantes font valoir que si la Cour en décide autrement, elles ont également en leur possession une preuve documentaire, par exemple une lettre du ministère de la Justice, qui appuie leur position.

82 The respondents say that the orders in council and corresponding legislation must be considered because said documents are the conditions precedent to the letters patent. The official letters, maps and plans should be considered in that they assist in giving effect to what the parties intended.

Les intimés soutiennent pour leur part que les arrêtés en conseil et les lois correspondantes doivent être examinés parce que ces documents renferment les conditions préalables à la délivrance des lettres patentes. Les lettres, cartes et plans officiels devraient être examinés parce qu'ils contribuent à donner effet à l'intention des parties. 82

83 In *Paul (supra)*, the Court states, at page 665:

In order to define clearly the nature of the railway's interest in the eastern crossing, we must look to the language of the statutes, to any agreements between the original parties and to subsequent actions and declarations of the parties.

Dans l'arrêt *Paul* (précité), la Cour indique ceci, à la page 665: 83

Pour définir clairement la nature du droit de la compagnie de chemin de fer sur le passage à niveau est, nous devons examiner le texte des lois, toutes les ententes conclues entre les parties initiales, ainsi que les actions et les déclarations subséquentes des parties.

84 The Court in *Paul* considered the letters patent, the orders in council, and the particular legislation referred to in those documents. Similarly in *Robinson (supra)* and in *Marathon (supra)* the Court looked at the letters patent, the order in council, and the particular named legislation.

Dans l'arrêt *Paul*, la Cour a examiné les lettres patentes, les arrêtés en conseil et les lois dont il était fait mention dans ces documents. De même, dans les arrêts *Robinson* (précité) et *Marathon* (précité), la Cour a examiné les lettres patentes, l'arrêté en conseil et la loi nommément désignée. 84

85 I will allow the other documents to be submitted as evidence but I give this evidence little weight. I add that even if I were to give this evidence full weight, I do not find it favours the respondents, particularly the band resolutions⁵ that clearly show, contrary to the submissions of the respondents, that the Indian bands intended to surrender the land.

J'autoriserai le dépôt des autres documents en preuve, mais je leur accorderai peu d'importance. J'ajoute que, même si je devais donner à ces éléments de preuve tout le poids qu'ils doivent avoir, je ne crois pas qu'ils favorisent la position des intimés, particulièrement les résolutions⁵ des bandes qui indiquent clairement, contrairement aux prétentions de la bande intimée, que les bandes indiennes avaient l'intention de céder les terres. 85

Right-of-Way

86 I do not find that "right-of-way", as it is used in the lexicon of railways, means an easement. The applicants submit that Parliament states what it

Droit de passage

Je ne crois pas que l'expression «droit de passage» telle qu'elle est utilisée dans le lexique des chemins de fer, désigne une servitude. Les requéran- 86

intends. It would have been very simple for Parliament to use the word "easement" if that is what it had intended. I note that not once in any of the letters patent, the orders in council, the CIT, nor in any of the so-called extrinsic evidence submitted to me for my inspection does the word easement ever appear. How much simpler could it have been for Parliament to say easement if that is what it had intended? There is only one conclusion that I can draw and that is Parliament never intended to grant an easement. What it intended was to grant the land to the railway applicants for a railway right-of-way and not to grant an easement.

tes font valoir que le législateur énonce clairement son intention. Il aurait été très simple pour le législateur d'utiliser le mot «servitude» si en fait telle avait été son intention. Je note que pas une fois dans les lettres patentes, les arrêtés en conseil, les ATI, non plus que dans la présumée preuve extrinsèque soumise à mon examen, on ne trouve le mot servitude. N'aurait-il pas été beaucoup plus simple pour le législateur d'utiliser le mot servitude si telle était véritablement son intention? Il n'y a donc qu'une conclusion possible, savoir que le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder une servitude. Son intention était de céder aux compagnies requérantes des terres constituant une emprise pour le passage du chemin de fer, et non pas de leur accorder une servitude.

87 I do not accept the respondents' argument that the inclusion of easement as part of the definition of "lands" in the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, section 2 means that Parliament made express what was always implied. On the contrary, I am satisfied that it shows prior to 1952, the definition of lands did not mean an easement. And, as for the word, "easement's" use, after 1952, or for that matter the use of the word "right-of-way", one has to understand a word in its context.

Je n'accepte pas l'argument des intimés selon lequel l'inclusion du mot servitude dans la définition du terme «terrains» figurant dans la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234, article 2 signifie que le législateur a expressément indiqué ce qui avait toujours été implicite. Bien au contraire, je suis convaincu que cela démontre qu'avant 1952 la définition du mot terrains ne désignait pas une servitude. Quant au sens qu'il convient de donner au mot «servitude» utilisé après 1952 ou, d'ailleurs, à l'expression «droit de passage», ce mot et cette expression doivent être interprétés dans leur contexte. 87

88 The applicants submit for my reading a scholarly text on railways, Dorman/Stoltz, *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*, in support of the proposition that right-of-way means the strip of land between any two stations. The definition for a railway right-of-way is found at page xiv.

Les requérantes ont porté à ma connaissance un texte savant sur les chemins de fer, rédigé par Dorman/Stoltz et intitulé *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*, à l'appui de la proposition selon laquelle le droit de passage désigne la bande de terre comprise entre deux gares. La définition du droit de passage ou de l'emprise d'un chemin de fer se trouve à la page xiv. 88

In Canada the title acquired by a railway company is the freehold itself and not merely an easement or limited right of occupancy.

[TRADUCTION] Au Canada, le titre acquis par une compagnie de chemin de fer est le droit de tenure franche lui-même et non pas simplement une servitude ou un droit d'occupation limité.

89 I am satisfied that there is a common theme that runs through the letters patent, the orders in council and the applicable legislation; and, that theme is the applicants were granted the lands specifically for

Je suis convaincu qu'un thème commun lie les lettres patentes, les arrêtés en conseil et les lois applicables, c'est-à-dire que les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour les besoins du 89

railway purposes. Therefore, I am satisfied that the interest in the lands granted to the railways was a determinable fee. Consequently, title vests with the applicants and the lands do not fall within the Indian bands' taxing authority.

chemin de fer. Par conséquent, je suis convaincu que le droit sur les terres qui a été cédé aux compagnies de chemin de fer était un droit éteignable. Par conséquent, le titre est dévolu aux requérantes et les terres ne sont pas assujetties au pouvoir de taxation des bandes indiennes.

90 Sir Robert Megarry and M. P. Thompson, *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1993) at page 35 defines a determinable fee as:

Sir Robert Megarry et M. P. Thompson, dans leur ouvrage *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7^e éd. (Londres: Sweet & Maxwell, 1993) définissent, à la page 35, ce qu'est un droit éteignable: 90

A determinable fee is a fee simple which will automatically determine on the occurrence of some specified event which may never occur.

[TRADUCTION] Un droit éteignable est un droit intégral qui s'éteint automatiquement dès la réalisation d'un événement précis qui peut ne jamais se produire.

91 I learned from the applicants that because the construction of a national railway was a top priority, the railways were granted land for the specific purpose of realizing that national dream. Thus the CPR Act and *An Act to incorporate Canadian National Railway Company and respecting Canadian National Railways*, S.C. 1919, c. 13 (The CNR Act) were enacted to facilitate that specific purpose by financially subsidizing the applicants and granting them land. This specific purpose is stated in the Preamble to the CPR Act. The Preamble to the CPR Act states:

J'ai appris des requérantes que, parce que la construction d'un chemin de fer national était une priorité absolue, des terres ont été cédées aux compagnies de chemin de fer précisément pour concrétiser ce rêve national. Ainsi, l'Acte du CP et la *Loi ayant pour objet de constituer en corporation la Canadian National Railway Company et concernant les chemins de fer nationaux du Canada*, S.C. 1919, ch. 13 (la Loi du CN) ont été adoptés pour faciliter cet objectif précis en accordant des subventions aux requérantes et en leur cédant des terres. Cet objectif est énoncé dans le préambule de l'Acte du CP qui indique ceci: 91

WHEREAS by the terms and conditions of the admission of British Columbia into Union with the Dominion of Canada, the Government of the Dominion has assumed the obligation of causing a Railway to be constructed, connecting the seaboard of British Columbia with the Railway system of Canada;

CONSIDÉRANT que par les termes et conditions de l'admission de la Colombie-Britannique dans l'Union avec la Puissance du Canada, le gouvernement fédéral s'est chargé de l'obligation de faire construire un chemin de fer reliant le littoral de la Colombie-Britannique au réseau des chemins de fer du Canada;

And whereas the Parliament of Canada has repeatedly declared a preference for the construction and operation of such Railway by means of an incorporated Company aided by grants of money and land, . . .

Et considérant que le parlement du Canada a maintes et maintes fois déclaré sa préférence pour la construction et l'exploitation de ce chemin de fer au moyen d'une compagnie constituée, aidée par des octrois de terres et d'argent, . . .

92 The letters patent, orders in council, and the statutory mechanism by which the applicants received the lands, also state that the applicants received the lands for the specific purpose of using the lands to operate a rail service. For example, CP letters patent for Seabird No. 1, Nanaimo No. 1 and Boothroyd No. 1 contain the following identical wording:

Les lettres patentes, les arrêtés en conseil et le mécanisme prévu par la loi, aux termes desquels les terres ont été cédées aux requérantes, indiquent également que ces cessions avaient pour objectif précis que les terres soient utilisées pour l'exploitation d'un service ferroviaire. Par exemple, les lettres patentes délivrées au CP pour Seabird n° 1, Nanaimo 92

... the taking of said lands for the purposes of the construction, operation and maintenance of the said Railway.

n° 1 et Boothroyd n° 1, renferment ce texte identique:

[TRADUCTION] ... l'expropriation desdites terres aux fins de la construction, de l'exploitation et de l'entretien dudit chemin de fer.

93 In CN Letter Patent Matsqui No. 3 the Dominion government reserved to itself all interests in mines and minerals. I take this to mean not only that the railway was granted title to the land, but that the Dominion government was granting only that, that was necessary to satisfy the specific underlying purpose of the grant. In Matsqui No. 3 the public purpose of the grant is implied by reference to a provision in the applicable *Indian Act*. But in Matsqui Nos. 4 and 5 "for railway purposes" appears on the face of the letters patent.

93 Dans les lettres patentes CN Matsqui n° 3, le gouvernement fédéral s'est réservé tous les droits sur les mines et les minéraux. À mon avis, cela signifie non seulement que le titre de propriété des terres a été cédé à la compagnie de chemin de fer, mais aussi que le gouvernement fédéral ne cédait que ce titre, qui était nécessaire pour atteindre le but précis sous-jacent visé par la cession. Dans les lettres patentes Matsqui n° 3, la fin publique poursuivie par la cession ressort implicitement de la référence qui est faite à une disposition de la *Loi des Indiens* applicable. Mais dans les lettres patentes Matsqui n° 4 et 5, l'expression «pour les besoins du chemin de fer» y est expressément utilisée.

94 As I stated, I am satisfied that the governing legislation indicates that the applicants received a determinable fee interest in the lands. I add one more provision from the CPR Act's contract to buttress my conclusion. I note that the CNR Act contains similar provisions.

94 Comme je l'ai indiqué, je suis convaincu que les lois applicables indiquent que les requérantes ont obtenu un droit éteignible sur les terres. À l'appui de ma conclusion, je mentionne une autre disposition du contrat annexé à la Loi du CP. Je note également que la Loi du CN renferme des dispositions semblables.

10. In further consideration of the premises, the Government shall also grant to the Company the lands required for the road bed of the railway, and for its stations, station grounds, workshops, dock ground and water frontage at the termini on navigable waters, buildings, yards and other appurtenances required for the convenient and effectual construction and working of the railway, in so far as such land shall be vested in the Government.

10. De plus, en considération de ce que dessus, le gouvernement concédera à la compagnie les terrains dont elle aura besoin pour la voie du dit chemin de fer, les gares et stations et leurs dépendances, les ateliers, les bassins et abords aux termini sur les eaux navigables, les édifices, cours et autres dépendances nécessaires à la construction et à l'exploitation efficaces du chemin de fer, en tant que ces terrains seront la propriété du gouvernement.

95 Lastly, Megarry, at page 36, outlines the magic words that create determinable fees or conditional interests.

95 Enfin, à la page 36 de son ouvrage, Megarry énonce les mots magiques qui créent des droits éteignibles ou des droits conditionnels.

Words such as "while," "during," "as long as," "until" and so on are apt for the creation of a determinable fee, whereas words which form a separate clause of defeasance, such as "provided that," "on condition that," "but if," or "if it happen that," operate as a condition subsequent

[TRADUCTION] L'utilisation de termes comme «tant que», «durant», «aussi longtemps que», «jusque» et ainsi de suite convient à la création d'un droit éteignible, alors que les termes qui constituent une clause distincte de défectibilité, comme, «pourvu que», «à la condition que», «mais si» ou «s'il arrive que», ont pour effet d'établir une condition résolutoire.

96 I am satisfied that if the terminating event is integral to the size of the interest, then a determinable

96 Je suis convaincu que si l'événement qui éteint le droit porte sur la totalité de ce droit, alors un droit

able fee is created. On the other hand, if the terminating event is not integral to that size, then a conditional interest is created. In the instant case the terminating event, i.e., the impugned lands ceasing to be used for railway purposes, is integral to the size of the interest. Phrases such as “for the purposes of a railway” used by the letters patent and contained in the legislation are more in the line of the magic words that create a determinable fee than they are in line with creating a conditional interest.

extinguible est créé. Par ailleurs, si cet événement ne porte pas sur l’intégralité du droit, alors un droit conditionnel est créé. En l’espèce, l’événement résolutoire, c’est-à-dire le cas où les terres contestées cesseront d’être utilisées pour les besoins du chemin de fer, vise l’intégralité du droit conféré. Des expressions comme «pour les besoins d’un chemin de fer» utilisées dans les lettres patentes et dans les lois applicables s’apparentent davantage aux mots magiques qui contribuent à créer un droit éteignable qu’à ceux qui donnent naissance à un droit conditionnel.

97 Counsel for the respondent Matsqui Indian Band submitted documents indicating that CN initially applied for a “right-of-way” by way of an authorized taking but, for technical reasons, the Department of Indian Affairs issued the letters patent pursuant to a surrender. The respondent Matsqui Indian Band argues that because the original request was pursuant to an authorized taking, i.e., pursuant to the applicable railway legislation (and all its restrictions therein), then what was really requested was an easement and the change in the granting procedures did not alter that fact.

L’avocat de la bande indienne de Matsqui, intimée, a déposé des documents indiquant que CN avait initialement demandé un «droit de passage» au moyen d’une expropriation autorisée mais que, pour des raisons techniques, le ministère des Affaires indiennes avait délivré les lettres patentes au titre d’une cession. La bande indienne de Matsqui fait valoir que, parce que la demande initiale a été faite au titre d’une expropriation autorisée, c’est-à-dire en vertu de la loi des chemins de fer applicable (et de toutes les restrictions qui y sont énoncées), alors ce qui a réellement été demandé est une servitude et la modification qui s’est opérée dans la procédure de cession n’y change rien.

97

98 I cannot reach that conclusion. The band resolutions clearly show that the Indians intended to surrender the land. What the documents do tell me is that the lands in question were surrendered for railway purposes. Additionally, whether the Matsqui Indian Band Council exceeded its statutory authority in surrendering the land in question, as the respondent Matsqui Indian Band argues, is not at issue in this judicial review. I am satisfied that CN received the lands for railway purposes.

Je ne peux en arriver à cette conclusion. Les résolutions des bandes démontrent clairement que les Indiens avaient l’intention de céder les terres. Ce que les documents m’apprennent, c’est que les terres en question ont été cédées pour les besoins du chemin de fer. En outre, il ne s’agit pas de savoir, dans cette demande de contrôle judiciaire, si le conseil de la bande indienne de Matsqui a outrepassé son pouvoir légal en cédant les terres en question, comme le prétend la bande indienne de Matsqui. Je suis convaincu que les terres ont été cédées au CN pour les besoins du chemin de fer.

98

99 The issues raised by the applicants, such as perpetuities or estoppel, do not arise here because there is no issue of reverter in the context of this case as there was in *Marathon (supra)*. In *Marathon* CP had ceased using the land for railway purposes. This is not the situation in the case before me. The appli-

Les questions soulevées par les requérantes, concernant les dispositions à titre perpétuel ou la non-recevabilité, ne s’appliquent pas en l’espèce parce qu’il n’existe pas de droit de retour comme c’était le cas dans l’affaire *Marathon* (précitée). Dans l’arrêt *Marathon*, le CP avait cessé d’utiliser les terres pour

99

cants are all presently operating a rail service on the lands. I add that in *Marathon*, the *Railway Act* applied because section 48 of the applicable *Indian Act* was named in the order in council. I find the general tone of the *Railway Act* applies to the case before me because it is incorporated by the specific enabling Act or because it is the governing legislation. However, the restrictions on grants of Crown land serve to reinforce my conclusion that the applicant received a determinable fee. The restrictions do not operate to create an easement.

les besoins du chemin de fer. Telle n'est pas la situation en l'espèce. Toutes les requérantes exploitent actuellement un service ferroviaire sur les terres cédées. J'ajoute que dans l'arrêt *Marathon*, la *Loi des chemins de fer* s'appliquait parce que l'article 48 de la *Loi des Indiens* applicable était mentionné dans l'arrêté en conseil. J'estime que l'esprit général de la *Loi des chemins de fer* s'applique dans le cas dont je suis saisi parce qu'elle est incorporée par la loi habilitante spéciale ou parce qu'il s'agit de la loi applicable. Toutefois, les restrictions imposées aux cessions des terres de la Couronne ne font que renforcer ma conclusion selon laquelle les requérantes ont reçu un droit extinguable. Ces restrictions n'ont pas pour effet de créer une servitude.

100 Lastly, the respondents are correct in stating that the LTA is *ultra vires* if the impugned land remained in the reserve. However, since title to the lands vest with the applicants, the lands are no longer under federal jurisdiction. Hence, there is no constitutional issue. In passing I note that in *Marathon*, and in *Robinson*, the applicants in those cases also used the CIT to shield themselves from attack on their title.

Enfin, les intimés ont raison de dire que la LTA 100 est *ultra vires* si les terres contestées sont toujours dans la réserve. Toutefois, comme les titres des terres ont été dévolus aux requérantes, les terres ne sont plus du ressort du gouvernement fédéral. Par conséquent, il n'y a pas de question constitutionnelle. En passant, je note que dans les arrêts *Marathon* et *Robinson*, les parties requérantes ont également utilisé les ATI pour empêcher que leurs titres soient contestés.

B. DISCRIMINATION

101 Two issues are raised under the broad discussion of whether the Indian band council by-laws are authorized under the *Indian Act*. The first is whether Indian band councils are analogous to municipalities such that Indian band councils are creatures of statute with no powers of their own except those that are specifically authorized by the enacting legislation. The second is whether section 87 of the *Indian Act* exempts Indian band members from their own by-laws.

B. DISCRIMINATION

Deux questions se rattachent à la discussion générale 101 visant à déterminer si les règlements des conseils de bande indienne sont autorisés par la *Loi sur les Indiens*. La première question consiste à déterminer si les conseils de bande indienne sont semblables aux municipalités de sorte que ces conseils seraient des entités créées par la loi et n'auraient de pouvoirs que ceux qui leur sont spécifiquement conférés par la loi habilitante. La deuxième consiste à savoir si l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* dispense les membres des bandes indiennes de leurs propres règlements.

1. Are Indian band councils creatures of statute analogous to municipalities?

1. Les conseils de bande indienne sont-ils des entités créées par la loi semblables aux municipalités?

102 The authorities offered by the applicants in support of the argument that Indian band councils are

La jurisprudence citée par les requérantes à l'appui 102 de l'argument selon lequel les conseils de bande

creatures of statute analogous to municipalities, are distinguishable on their facts. *Otineka Development Corp. v. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83 (T.C.C.) is a tax case that turns on the very special circumstances of the respective Indian band. In *Otineka* the Indian Band was said to be a paradigm of Indian self-government. *Stacey and Montour and The Queen, Re* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61 (Que. C.A.), merely states that judicial jurisdiction does not flow from the administrative jurisdiction that an Indian band council possesses.

indienne sont des entités créées par la loi semblables aux municipalités, peut être distinguée d'après les faits. L'arrêt *Otineka Development Corp. c. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83 (C.C.I.), traitait de questions d'impôt particulières à la situation très spéciale de la bande indienne visée. Dans cette affaire, la bande indienne était considérée comme le modèle d'autonomie gouvernementale à suivre. L'arrêt *Stacey and Montour and The Queen, Re* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61 (C.A. Qué.) déclare simplement que la compétence judiciaire ne découle pas de la compétence administrative que possède un conseil de bande indienne.

103 I also do not accept the applicants' argument that I cannot save the Indian band's legislation by striking the impugning aspects. Unlike in *Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.)* (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393 (S.C.), I am of the opinion here that the by-laws can operate effectively in a truncated form. And, unlike in *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.), I am of the opinion here that the by-laws would have received Band Council assent had they been presented to Council in a truncated form; or at least, there is no evidence before me to the contrary.

Je n'accepte pas non plus l'argument des requé- 103
rantes selon lequel je ne peux maintenir la validité de la législation d'une bande indienne en supprimant les éléments contestés. Contrairement à l'arrêt *Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.)* (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393 (C.S.), je suis d'avis en l'espèce que les règlements peuvent s'appliquer sous une forme tronquée. Et contrairement à *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.), je suis d'avis en l'espèce que les règlements auraient reçu l'assentiment du conseil de bande s'ils avaient été présentés au conseil sous cette forme tronquée, ou du moins, aucun élément ne m'a été présenté pour prouver le contraire.

104 Secondly, I am not satisfied that the applicants' analogy holds. Indian band councils are not autonomous creatures of statutes. The Minister must still approve Indian band by-laws.

Deuxièmement, je ne suis pas convaincu que 104
l'analogie établie par les requérantes soit exacte. Les conseils de bande indienne ne sont pas des entités autonomes créées par les lois. Le ministre doit toujours approuver les règlements de ces bandes.

105 Thirdly, the consequence of narrowly construing section 83, as the applicants suggest, is to rule that what the section authorizes is simply a flat tax. This is not only an impractical idea (It is not for the federal government to tailor the *Indian Act* to be sensitive to the unique taxation needs of each of the hundreds of Indian band councils across Canada) it is also contrary to the jurisprudence.

Troisièmement, l'interprétation stricte de l'article 105
83, suggérée par les requérantes, aurait pour effet d'autoriser simplement l'établissement d'un impôt uniforme. Cet argument est non seulement peu pratique (il n'appartient pas au gouvernement fédéral de faire en sorte que la *Loi sur les Indiens* réponde aux besoins uniques en matière de taxation que peut avoir chacun des centaines de conseils de bandes indiennes du Canada), mais il va également à l'encontre de la jurisprudence.

106 In *Matsqui* (*supra*) Lamer C. J. with the support of Cory, Sopinka, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. on this point states, at page 24:

... it is important that we not lose sight of Parliament's objective in creating the new Indian taxation powers. The regime which came into force in 1988 is intended to facilitate the development of Aboriginal self-government by allowing bands to exercise the inherently governmental power of taxation on their reserves. Though this Court is not faced with the issue of Aboriginal self-government directly, the underlying purpose and functions of the Indian tax assessment scheme provide considerable guidance in applying the principles of administrative law to the statutory provisions at issue here. I will therefore employ a purposive and functional approach where appropriate in this ruling.

107 And again, at pages 33 and 34 the Court states:

Here, the evidence indicates that the purpose of the tax assessment scheme is to promote the interests of Aboriginal peoples and to further the aims of self-government. Although the scheme resembles the kind of tax assessment regime we see at the municipal level of government in Canada, it is more ambitious in what it sets out to achieve. The scheme seeks to provide governmental experience to Aboriginal bands, allowing them to develop the skills which they will need for self-government.

108 The *Indian Act* contemplates a measured maturing of self-government. The pre-1988 amended version of section 83 of the *Indian Act* allowed bands that "had reached an advanced stage of development" to raise money by way of assessment and taxation of reserve lands, with approval of the Governor in Council. I am satisfied that the 1988 amendments to the *Indian Act* mark the next stage in that maturing process. The amendments show that Indian bands no longer need to demonstrate their maturity at least with respect to having the power to tax. This does not mean that Indians have achieved self-government. The Minister must still approve by-laws. But the strings to mother's apron definitely have been loosened. If Indian bands are to be allowed to advance to the next stage of their development, then the power to levy variable taxation

Dans l'arrêt *Matsqui* (précité), le juge en chef Lamer, appuyé sur ce point par les juges Cory, Sopinka, L'Heureux-Dubé et Gonthier, déclare ceci, à la page 24:

... il importe que nous ne perdions pas de vue l'objectif que visait le législateur fédéral lorsqu'il a investi les Indiens de leurs nouveaux pouvoirs de taxation. Le régime qui est entré en vigueur en 1988 est destiné à faciliter le développement de l'autonomie gouvernementale des autochtones en permettant aux bandes d'exercer sur leurs réserves le pouvoir proprement gouvernemental de taxation. Bien que notre Cour ne soit pas directement saisie de la question de l'autonomie gouvernementale des autochtones, les fonctions et l'objet sous-jacents du régime de taxation établi pour les Indiens nous sont d'un secours considérable en ce qui concerne l'application des principes de droit administratif aux dispositions législatives en cause. Je recours donc dans les présents motifs, chaque fois que cela est indiqué, à une démarche fonctionnelle qui tient compte de l'objet visé.

Et de nouveau, la Cour indique ceci, aux pages 33 et 34:

En l'espèce, la preuve révèle que le régime de taxation vise à mieux servir les intérêts des peuples autochtones et à favoriser la réalisation de leur autonomie gouvernementale. Malgré sa ressemblance avec le type de régime de taxation qui existe dans les municipalités canadiennes, le régime en cause est plus ambitieux du point de vue de ses objectifs. Il a pour objet de permettre aux bandes indiennes d'acquérir de l'expérience en matière gouvernementale et de développer les capacités nécessaires à leur autonomie gouvernementale.

La *Loi sur les Indiens* envisage une accession graduelle à l'autonomie gouvernementale. La version antérieure à 1988 de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* autorisait les bandes qui «ont atteint un haut degré d'avancement» à lever des fonds au moyen de l'évaluation et de la taxation des terres des réserves, avec l'approbation du gouverneur en conseil. Je suis convaincu que les modifications qui ont été apportées en 1988 à la *Loi sur les Indiens* marquent l'étape suivante de ce processus de maturation. Les modifications indiquent que les bandes indiennes n'ont plus à démontrer leur maturité, du moins pour ce qui a trait à leur pouvoir de taxation. Cela ne signifie pas que les Indiens sont parvenus à l'autonomie gouvernementale. Le ministre doit toujours approuver les règlements. Mais les liens ont manifestement été relâchés. Pour que les bandes indien-

policies is a must.

109 I am satisfied that the by-laws with regard to discriminating amongst various types of property, even though not outlined in the powers given to the band, are valid.

110 However, it is also my view that Parliament never intended to grant powers to the Indian bands to exempt certain individuals from being taxed and certain others from not being taxed. This can lead to all kinds of abuse. Had it been Parliament's intention to grant such powers it may very well do so. I am not deciding that matter. All I am saying is that Parliament would have clearly stated this if that is what they intended. Therefore, I sever that part from the by-laws that discriminate as between persons.

2. Does section 87 exempt band members from their own by-laws?

111 The respondents submit that section 87 of the *Indian Act* exempts Indian band members from self-taxation.

87. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament or any Act of the legislature of a province, but subject to section 83, the following property is exempt from taxation, namely,

(a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or a band situated on a reserve.

(2) No Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (1)(a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property. [Underlining added.]

112 The respondents' argument is contrary to the very aims and objectives of self-government that were quoted to me from the *Matsqui* decision.

nes soient autorisées à passer à l'étape suivante de leur développement, il faut nécessairement qu'elles aient le pouvoir d'établir des politiques de taxation à taux variable.

Je suis convaincu que les règlements qui établissent des distinctions entre différents types de biens immeubles, même si ces distinctions ne sont pas expressément prévues dans les pouvoirs conférés à la bande, sont valides.

Toutefois, je suis également d'avis que le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder aux bandes indiennes le pouvoir d'exonérer certains individus des impôts et d'y assujettir d'autres personnes. Cela peut mener à toutes sortes d'abus. Si le législateur avait eu l'intention d'accorder de tels pouvoirs, il pouvait très bien le faire. Je ne me prononce pas sur cette question. Tout ce que je dis, c'est que le législateur aurait indiqué clairement que telle était son intention. Par conséquent, je soustrais des règlements la partie dans laquelle des distinctions sont établies entre les personnes.

2. L'article 87 dispense-t-il les membres des bandes de leurs propres règlements?

Les intimés font valoir que l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* exonère d'impôts les membres des bandes indiennes:

87. (1) Nonobstant toute autre loi fédérale ou provinciale, mais sous réserve de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation:

a) le droit d'un Indien ou d'une bande sur une réserve ou des terres cédées;

b) les biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve.

(2) Nul Indien ou bande n'est assujetti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas (1)a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. [Non souligné dans l'original.]

L'argument des intimés est contraire aux buts et objectifs mêmes de l'autonomie gouvernementale qui sont extraits de la décision *Matsqui*.

113 The Financing of Aboriginal Self-Government, an article by Allan M. Maslove and Carolyn Dittburner, School of Public Administration at Carleton University in *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*, edited by John H. Hayton, Purich 1994, Saskatoon, reviewed the historical roots of self-taxation and concluded that self-taxation is a key element in the development of effective systems of Aboriginal self-government. At page 152 Maslove and Dittburner state:

The establishment of self-financing mechanisms would grant Aboriginal governments greater legitimacy in the non-Aboriginal society by demonstrating a commitment to self-government and to Aboriginal Peoples assuming responsibility for themselves. . . .

A certain degree of self-financing would also enhance the legitimacy of the government within its own community. Whereas the Boston Tea party demonstrated that there could be no taxation without representation, self-financing within Aboriginal self-government adheres to the reverse proposition—there can be no effective representation without taxation.

114 It is my view that section 87 applies to outside authorities and not to the Indian band itself pursuant to section 83. I am in complete agreement with the academic writing. Self-taxation is part and parcel of Indian self-government and it will only serve to strengthen it.

115 The application is allowed and the aforementioned Indian Band property assessment notices taxing the property of the applicants are set aside as being outside the taxing jurisdiction of the respondent Indian bands.

116 Alternatively, if I am wrong in allowing the present applications, I sever those impugning aspects of the aforementioned Indian band property assessment notices taxing the property of the applicants that discriminate as between persons.

¹ As found in the application records of the applicants.

² As found in the application records of the applicants.

Un article d'Allan M. Maslove et de Carolyn Dittburner, de l'École d'administration publique de l'Université Carleton, paru dans *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*, publié par John H. Hayton, Purich 1994, Saskatoon, et intitulé The Financing of Aboriginal Self-Government, fait l'historique de l'autonomie en matière de taxation et conclut qu'il s'agit d'un élément-clé du développement de systèmes efficaces favorisant l'autonomie gouvernementale des autochtones. À la page 152, Maslove et Dittburner écrivent ceci:

[TRADUCTION] L'établissement de mécanismes d'autofinancement donnerait aux gouvernements autochtones une plus grande légitimité dans la société non autochtone en démontrant qu'ils tiennent à leur autonomie gouvernementale et qu'ils veulent se prendre en charge. . .

Un certain degré d'autofinancement améliorerait également la légitimité du gouvernement dans sa propre collectivité. Alors que le Boston Tea party a démontré qu'il ne pouvait y avoir de taxation sans représentation, l'autonomie gouvernementale des autochtones s'appuie sur la position contraire, c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir de représentation efficace sans taxation.

À mon avis, l'article 87 s'applique aux autorités extérieures et non à la bande indienne elle-même conformément à l'article 83. Je souscris entièrement aux propos tenus dans l'article précité. L'autonomie en matière de taxation fait partie intégrante de l'autonomie gouvernementale des autochtones et elle ne peut que la renforcer.

La demande est accueillie et les avis d'évaluation susmentionnés établis par la bande indienne concernant les biens immeubles des requérantes sont annulés étant donné qu'ils outrepassent le pouvoir de taxation conféré aux bandes indiennes intimées.

Subsidiairement, si j'ai tort d'accueillir les présentes demandes, j'annule les aspects contestés des avis d'évaluation susmentionnés des bandes indiennes taxant les biens immeubles des requérantes, qui établissent des distinctions entre les personnes.

¹ Ces motifs sont énoncés dans les dossiers de demande des requérantes.

² Ces redressements sont énoncés dans les dossiers de demande des requérantes.

³ Exhibit E, application record of Canadian National Railway Company and Matsqui Indian Band.

⁴ The applicants submit that in order for the British Columbia Supreme Court to order CP to restore the impugned lands to the Crown, CP had to have had title to the land. The Indian bands replied that this Court should not “pour” any more content into the word “land” than easement. The respondents maintain that what the Court ordered transferred to the Crown was CP’s possessory use. I cannot agree with the respondents’ interpretation. If the Court in *Marathon* intended that CP restore the easement to the Crown (assuming this is possible) it would have said so; rather it spoke of land.

⁵ Documents pertaining to Exhibit K of the respondent Matsqui Indian Band’s application record regarding Canadian National Railway.

³ Pièce E, dossier de la demande de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et de la bande indienne de Matsqui.

⁴ Selon les requérantes, pour que la Cour suprême de la Colombie-Britannique puisse enjoindre au CP de rétrocéder les terres contestées à la Couronne, il fallait que le titre de propriété de ces terres appartienne au CP. Les bandes indiennes ont répliqué que la présente Cour ne devrait pas attribuer au mot «terre» un sens plus large que celui d’une servitude. Les intimés soutiennent que la Cour a ordonné au CP de rétrocéder à la Couronne le droit possessoire dont il disposait. Je ne peux accepter l’interprétation des intimés. Si la Cour dans l’arrêt *Marathon* avait l’intention que le CP restitue la servitude à la Couronne (en supposant que cela soit possible), elle l’aurait indiqué; elle a plutôt utilisé le mot terre.

⁵ Les documents produits sous la pièce K dans le dossier de demande de la bande indienne de Matsqui concernant le Canadien National.

T-152-95

T-152-95

Elec nor S.A. (Plaintiff)**Elec nor S.A. (demanderesse)**

v.

c.

The Owners and All Others Interested in the Ship *Soren Toubro*, Larsen & Toubro Limited, Canadian Forest Navigation Company Limited and Vasco Gallega de Consignaciones S.A. (Defendants)

Les propriétaires du navire *Soren Toubro* et toutes autres personnes ayant un droit sur le navire, Larsen & Toubro Limited, Canadian Forest Navigation Company Limited et Vasco Gallega de Consignaciones S.A. (défendeurs)

INDEXED AS: *ELEC NOR S.A. v. SOREN TOUBRO (THE) (T.D.)*

RÉPERTORIÉ: *ELEC NOR S.A. c. SOREN TOUBRO (LE) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, April 15 and May 30, 1996.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 15 avril et 30 mai 1996.

Maritime law — Practice — Motion to set aside ex parte extension of time for in rem service of statement of claim on ground sistership in jurisdiction during initial currency of statement of claim — Plaintiff not required to name, watch for all possible sisterships appearing on horizon with view to serving, arresting first ship in jurisdiction — General rule plaintiff not forced to sue party not wanting to sue — R. 1716 modifying general rule only to extent Court may order person joined who ought to have been joined, or whose presence necessary to completely, effectively adjudicate action, neither of which applicable herein — Federal Court Act, s. 43(8), providing s. 22 jurisdiction may be exercised in rem against ship, indicating naming of sisterships permissive.

Droit maritime — Pratique — Requête en annulation d'une prolongation ex parte du délai de signification de la déclaration dans une action réelle pour le motif qu'un navire-jumeau s'était trouvé dans le ressort de la Cour pendant la première période de validité de la déclaration — Un demandeur n'est pas tenu de désigner et de surveiller tous les navires-jumeaux éventuels apparaissant à l'horizon, aux fins de procéder à la signification et à la saisie du premier navire entrant dans le ressort de la Cour — La règle générale veut qu'un demandeur ne soit pas contraint de prendre action contre une partie qu'il ne veut pas poursuivre — La Règle 1716 modifie la règle générale seulement dans la mesure où la Cour peut ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement statuer sur toutes les questions en litige dans l'action; aucune de ces règles ne s'applique en l'espèce — L'art. 43(8) de Loi sur la Cour fédérale (qui prévoit que la compétence conférée aux termes de l'art. 22 peut être exercée en matière réelle à l'égard du navire) établit que la désignation d'un navire-jumeau est facultative.

This was a motion to set aside an *ex parte* extension of time for *in rem* service of the statement of claim on the ground that a sistership had been in the jurisdiction during the initial currency of the statement of claim. The defendant shipowner submitted that the plaintiff had only to look at the Lloyd's Register of Shipowners to establish that it owned several bulk carriers and that the "Ship's Calendar", published daily in a local newspaper disclosed that the sistership had been at anchor for several days in Vancouver.

Il s'agissait d'une requête en annulation d'une prolongation *ex parte* du délai de signification de la déclaration dans une action réelle pour le motif qu'un navire-jumeau s'était trouvé dans le ressort de la Cour pendant la première période de validité de la déclaration. Le défendeur propriétaire a soutenu que la demanderesse n'avait qu'à regarder la liste d'armateurs de la Lloyd's pour établir qu'il possédait plusieurs vraquiers et que le «calendrier des navires» qui est publié quotidiennement dans un journal local indiquait que le navire-jumeau avait été au mouillage pendant plusieurs jours à Vancouver.

The issue was whether a plaintiff is required to name and watch for all possible sisterships, with a view to

La question était de savoir si un demandeur est tenu de désigner et de surveiller tous les navires-jumeaux éven-

serving and arresting the first ship coming into the jurisdiction, in order to be able to renew an *in rem* statement of claim.

Held, the motion should be dismissed.

Nothing requires a plaintiff to proceed against sisterships concurrently.

A plaintiff cannot be forced to sue a party which it does not want to sue. Rule 1716 has modified this general rule only to the extent that the Court may order a person joined who ought to have been joined or whose presence before the Court is necessary to ensure the action may be effectively and completely adjudicated upon. Neither of those situations is involved when a sistership is looked to in order to provide or force security for a claim involving another vessel. *Federal Court Act*, subsection 43(8) (which provides that the jurisdiction conferred by section 22 may be exercised *in rem* against the ship) makes it clear that the naming of a sistership is permissive. Under Rule 1002(2.1) the naming of a sistership as a defendant in the statement of claim is mandatory only where an action is commenced against one or more ships in accordance with the sistership provision of the *Federal Court Act*.

Sistership proceedings are a security device which a plaintiff may utilize if it desires. There are risks in proceeding against sisterships, including that a sistership may not provide the appropriate amount of security, or that the arrested ship may not be a sistership at all, thus leaving the plaintiff open to a claim for damages for wrongful arrest. The entries in Lloyd's List of Shipowners are not always clear or current. A plaintiff ought to have the choice to either sue the wrongdoing vessel, at minimal risk, or to balance the risk and benefit of a sistership action.

To require a plaintiff to apply to have a sistership added to the style of cause whenever one appeared on the horizon would result in chaos, be absurd and expensive in the case of a large shipowner with scores of vessels, or a state operated shipping concern which might have hundreds of vessels. It might also be unrealistic if a time limit for suit had intervened. A plaintiff need not provide a reasonable explanation why it did not find and proceed against a sistership in light of the permissive aspect of subsection 43(8).

As there is no obligation to name or proceed against a sistership, failure to advise the Court of the presence of a

tuels, aux fins de procéder à la signification et à la saisie du premier navire qui entre dans le ressort, afin de pouvoir renouveler une déclaration en matière réelle.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Rien n'exige que le demandeur poursuive plusieurs navires-jumeaux en même temps.

On ne peut contraindre un demandeur à prendre action contre une partie qu'il ne veut pas poursuivre. Cette règle générale a été modifiée dans la Règle 1716 seulement dans la mesure où la Cour peut ordonner que soit constituée une partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement statuer sur toutes les questions en litige dans l'action. Elle ne vise pas le cas où l'on se tourne vers un navire-jumeau afin de fournir ou de forcer le cautionnement pour une demande portant sur un autre navire. Le paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale* (qui prévoit que la compétence conférée aux termes de l'article 22 peut être exercée en matière réelle à l'égard du navire) établit clairement que la désignation d'un navire-jumeau est facultative. En vertu de la Règle 1002(2.1), chacun des navires-jumeaux ne doit être cité comme défendeur dans la déclaration que lorsqu'une action est intentée contre un ou plusieurs navires conformément à la disposition relative aux navires-jumeaux de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les procédures visant des navires-jumeaux constituent un mécanisme de cautionnement auquel le demandeur peut avoir recours, au besoin. La poursuite d'un navire-jumeau présente certains risques, notamment qu'un navire-jumeau ne fournisse pas le montant de cautionnement adéquat, ou que le navire saisi ne soit pas un navire-jumeau, ce qui laisserait la porte ouverte à une action en dommages-intérêts pour saisie illicite de la part du demandeur. Les entrées dans la liste d'armateurs de la Lloyd's ne sont pas toujours claires ou à jour. Un demandeur devrait avoir le choix entre poursuivre le navire fautif, avec un risque minimal, ou compenser les risques et les avantages d'une action à l'encontre d'un navire-jumeau.

Exiger qu'un demandeur présente une demande pour qu'un navire-jumeau soit ajouté à l'intitulé de la cause chaque fois qu'il s'en présente un à l'horizon entraînerait un chaos, serait absurde et onéreux dans le cas d'un armateur important qui possède un grand nombre de navires ou d'un groupe de navigation exploité par l'État qui détient des centaines de navires. Cela pourrait également être irréaliste si un délai de poursuite a été fixé. Étant donné la nature facultative du paragraphe 43(8), le demandeur n'est pas tenu de fournir une explication raisonnable quant à la raison pour laquelle il n'a pas trouvé ce navire-jumeau et ne l'a pas poursuivi.

Vu qu'il n'existe aucune obligation de désigner un navire-jumeau ou de le poursuivre, l'omission d'aviser la

sistership not named in the action is irrelevant.

Cour de la présence d'un navire-jumeau qui n'est pas désigné dans l'action n'est pas pertinente.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 572(3).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 43(8) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 306, 1002(2.1) (as enacted by SOR/92-726, s. 11), 1716.
 International Conventions on Maritime Law. *International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Sea-going Ships*, Brussels, May 10, 1952, Art. 3, 1o.
Supreme Court Act 1981, (U.K.), 1981, c. 54, s. 21(4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Berny, [1977] 2 Lloyd's Rep. 533 (Q.B. Adm. Ct.).

DISTINGUISHED:

Voest Alpine Canada Corp. et al. v. Pan Ocean Shipping Co. et al. (1992), 55 F.T.R. 113 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Noranda Forest Sales Inc. et al. v. PLC European Service Ltd. et al. (1994), 82 F.T.R. 45 (F.C.T.D.); *Chemainus Towing Co. Ltd. v. The Ship Capetan Yiannis et al.*, [1966] Ex. C.R. 717; *Atl. Gypsum Ltd. v. The Frines* (1982), 30 C.P.C. 86 (F.C.T.D.); *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 F.C. 3; (1994), 170 N.R. 372 (C.A.); *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.).

REFERRED TO:

CIP Inc. v. Canada, [1988] F.C.J. No. 595 (T.D.) (QL).

MOTION to set aside an *ex parte* extension of time for *in rem* service of the statement of claim on the ground that a sistership had been in the jurisdiction during the initial currency of the statement of claim. Motion dismissed.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Conventions internationales de droit maritime. *Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer*, Bruxelles, 10 mai 1952, Art. 3, 1^o.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 43(8) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12).
Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 572(3).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 306, 1002(2.1) (éditée par DORS/92-726, art. 11), 1716.
Supreme Court Act 1981, (R.-U.), 1981, ch. 54, art. 21(4).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

The Berny, [1977] 2 Lloyd's Rep. 533 (Q.B. Adm. Ct.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Voest Alpine Canada Corp. et al. c. Pan Ocean Shipping Co. et al. (1992), 55 F.T.R. 113 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Noranda Forest Sales Inc. et al. c. PLC European Service Ltd. et al. (1994), 82 F.T.R. 45 (C.F. 1^{re} inst.); *Chemainus Towing Co. Ltd. v. The Ship Capetan Yiannis et al.*, [1966] R.C.É. 717; *Atl. Gypsum Ltd. c. The Frines* (1982), 30 C.P.C. 86 (C.F. 1^{re} inst.); *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 C.F. 3; (1994), 170 N.R. 372 (C.A.); *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

CIP Inc. c. Canada, [1988] A.C.F. n° 595 (1^{re} inst.) (QL).

REQUÊTE en annulation d'une prolongation *ex parte* du délai de signification de la déclaration dans une action réelle pour le motif qu'un navire-jumeau s'était trouvé dans le ressort de la Cour pendant la première période de validité de la déclaration. Requête rejetée.

COUNSEL:

John W. Bromley for plaintiff.
Peter G. Bernard for defendants.

SOLICITORS:

Connell Lightbody, Vancouver, for plaintiff.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

1 HARGRAVE P.: The defendant owner of the *Soren Toubro*, Larsen & Toubro Limited, brings this motion to set aside an *ex parte* extension of time for *in rem* service of the statement of claim in an action for loss of and damage to cargo carried from Bilbao, Spain, to Manila in the Philippines. The motion raises the interesting question of whether a plaintiff is required to name and watch for all possible sister-ships, with a view to serving and arresting the first ship into the jurisdiction, in order to be able to renew an *in rem* statement of claim.

IN REM RENEWAL OF THE STATEMENT OF CLAIM

2 The action was commenced January 25, 1995. The plaintiff applied for and obtained the extension on January 15, 1996, on the basis that the *Soren Toubro* had not been within the jurisdiction since the issuance of the statement of claim, a fact not now disputed by the owners of the ship. I granted the extension on terms:

The time within which the Statement of Claim may be served on the vessel "*Soren Toubro*" is extended for 12 months, provided that if the "*Soren Toubro*" has been within the Canadian jurisdiction, unknown to the Plaintiff, the *ex parte* Order may be set aside as set out in the "*Florida Rainbow*" (1994), 82 F.T.R. 45.

3 While service *in personam* had been effected on the owners of the vessel, Larsen & Toubro Limited,

AVOCATS:

John W. Bromley pour la demanderesse.
Peter G. Bernard pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Connell Lightbody, Vancouver, pour la demanderesse.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

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

1 LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Le défendeur propriétaire du *Soren Toubro*, Larsen & Toubro Limited, présente cette requête en annulation d'une prolongation *ex parte* du délai de signification de la déclaration dans une action réelle pour la perte et le dommage causés à une cargaison transportée de Bilbao, en Espagne, à Manille, aux Philippines. La requête soulève la question intéressante de savoir si un demandeur est tenu de désigner et de surveiller tous les navires-jumeaux éventuels, aux fins de procéder à la signification et à la saisie du premier navire qui entre dans le ressort, afin de pouvoir renouveler une déclaration en matière réelle.

RENOUVELLEMENT D'UNE DÉCLARATION EN MATIÈRE RÉELLE

2 L'action a été introduite le 25 janvier 1995. La demanderesse a demandé et obtenu la prolongation le 15 janvier 1996 au motif que le *Soren Toubro* ne s'était pas trouvé dans le ressort depuis la production de la déclaration, un fait qui n'est pas contesté en l'espèce par les propriétaires du navire. J'ai accordé la prolongation en ces termes:

[TRADUCTION] Le délai de signification de la déclaration au navire «*Soren Toubro*» est prolongé de douze mois, étant entendu que si le «*Soren Toubro*» s'est trouvé en territoire canadien, à l'insu de la demanderesse, l'ordonnance *ex parte* peut être annulée, conformément à l'affaire «*Florida Rainbow*» (1994), 82 F.T.R. 45.

3 Bien que la signification en personne ait été faite aux propriétaires du navire, Larsen & Toubro Limi-

in India, while the statement of claim was still current, this matter apparently came to a head in late February and early March of this year when the vessel arrived at Vancouver and the plaintiff was able to force security in the form of a P & I letter of undertaking.

POSITION OF THE DEFENDANT OWNER

- 4 Counsel for the defendant owner submits that the extension ought to be set aside for two reasons: first, a sistership of the *Soren Toubro*, the *LT Pragati* was in Vancouver between May 25, 1995, and June 3, 1995; and second, the plaintiff, on its *ex parte* application to extend the statement of claim, did not disclose the presence of the *LT Pragati*, in Vancouver during the initial currency of the statement of claim.
- 5 In a factual context counsel for the defendant shipowner begins by pointing out that one had only to look at the Lloyd's List of Shipowners, for 1994-1995, to establish that Larsen & Toubro owned half a dozen bulk carriers of modest tonnage, including the *Soren Toubro* and the *LT Pragati*. In addition, it would have been readily apparent to anyone looking at the "Ships Calendar", published daily in the *Vancouver Sun* newspaper, that the *LT Pragati* was at anchor for several days at Vancouver and subsequently at berth, at Robert's Bank, loading coal.
- 6 Counsel then refers generally to *Noranda Forest Sales Inc. et al. v. PLC European Service Ltd. et al.* (1994), 82 F.T.R. 45 (F.C.T.D.), which is a brief summary and canvassing of the cases for granting an extension of time for service of a statement of claim and for setting it aside in the event that, unknown to the plaintiff, a vessel has in fact been within the jurisdiction.
- 7 Next, counsel refers to *Chemainus Towing Co. Ltd. v. The Ship Capetan Yiannis et al.*, [1966] Ex. C.R. 717, in which District Judge Sheppard (also of

ted, en Inde, au moment où la déclaration était encore applicable, cette affaire a apparemment été activée vers la fin de février et le début de mars de cette année, lorsque le navire est arrivé à Vancouver et que la demanderesse a été en mesure de forcer un cautionnement sous la forme d'une lettre d'engagement de la mutuelle de protection et d'indemnisation.

POSITION DU DÉFENDEUR PROPRIÉTAIRE

- 4 L'avocat du défendeur propriétaire fait valoir que la prolongation devrait être annulée pour deux raisons: premièrement, un navire-jumeau du *Soren Toubro*, le *LT Pragati* se trouvait à Vancouver entre le 25 mai 1995 et le 3 juin 1995 et, deuxièmement, la demanderesse, dans sa demande *ex parte* de prolongation du délai de signification de la déclaration, n'a pas divulgué la présence du *LT Pragati* à Vancouver pendant la première période de validité de la déclaration.
- 5 Dans un cadre factuel, l'avocat du défendeur propriétaire commence par signaler qu'il suffit de regarder la liste d'armateurs de la Lloyd's pour 1994-1995 pour établir que Larsen & Toubro possédait une demi-douzaine de vraquiers d'un tonnage modeste, notamment le *Soren Toubro* et le *LT Pragati*. De plus, il aurait été évident pour toute personne consultant le «calendrier des navires» qui est publié quotidiennement dans le *Vancouver Sun*, que le *LT Pragati* était au mouillage pendant plusieurs jours à Vancouver et, par la suite à Robert's Bank, pour un chargement de houille.
- 6 L'avocat cite alors de manière générale l'affaire *Noranda Forest Sales Inc. et al. c. PLC European Service Ltd. et al.* (1994), 82 F.T.R. 45 (C.F. 1^{re} inst.), qui constitue un bref sommaire et une étude des affaires intéressant la prolongation du délai de signification d'une déclaration et l'annulation de la prolongation au cas où un navire se serait effectivement trouvé dans le ressort, à l'insu du demandeur.
- 7 Ensuite, l'avocat cite l'affaire *Chemainus Towing Co. Ltd. v. The Ship Capetan Yiannis et al.*, [1966] R.C.É. 717, dans laquelle le juge de district

the B.C. Court of Appeal) dealt with a situation in which the plaintiff's solicitors had obtained an extension of time being ignorant of the fact that the *Capetan Yiannis* had been in Vancouver, for the vessel's call had been omitted from the Shipping Guide. Judge Sheppard referred to what is now subsection 572(3) of the *Canada Shipping Act* [R.S.C., 1985, c. S-9], which is in two parts. First, it grants the Court the discretion to extend limitation periods, but then goes on to provide that the Court "shall, if satisfied that there has not during such period been any reasonable opportunity of arresting the defendant vessel within the jurisdiction of the court . . . extend any period to an extent sufficient to give that reasonable opportunity". Mr. Justice Sheppard pointed out that the "shall" should be regarded as obligatory and "[h]ence, the decisive question is whether there has been 'during such period' a reasonable opportunity for arresting the defendant ship" (at page 723). He went on to say that the test is not one of actual knowledge that a ship might be served, but whether an alert plaintiff might have served the vessel (*loc. cit.*).

Sheppard (également de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique) examine un cas où les avocats du demandeur avaient obtenu une prolongation du délai sans savoir que le *Capetan Yiannis* avait été à Vancouver, parce que l'escale du navire ne figurait pas dans le guide de navigation. Le juge Sheppard a invoqué ce qui est maintenant le paragraphe 572(3) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [L.R.C. (1985), ch. S-9], lequel comprend deux parties. D'abord, le paragraphe confère à tout tribunal le pouvoir discrétionnaire pour prolonger les délais, mais il prévoit ensuite que le tribunal, «s'il est convaincu qu'il ne s'est présenté, au cours de ce délai, aucune occasion raisonnable de saisir le navire du défendeur dans les limites de la juridiction qui lui est attribuée . . . , il doit proroger les délais d'une période suffisante pour procurer cette occasion raisonnable». Le juge Sheppard a déclaré que le mot «doit» suppose une obligation et [TRADUCTION] «dès lors, la question péremptoire est de savoir si "au cours de ce délai" il s'est présenté une occasion raisonnable de saisir le navire du défendeur» (à la page 723). Puis, il a affirmé que le critère n'est pas d'établir la connaissance réelle qu'un navire pourrait faire l'objet d'une signification, mais si un demandeur avisé aurait pu procéder à la signification du navire (*loc. cit.*).

8 Following in this line of argument is *Atl. Gypsum Ltd. v. The Frines* (1982), 30 C.P.C. 86 (F.C.T.D.) in which Mr. Justice Cattanach dealt with an application to set aside an *ex parte* extension of time within which to serve the statement of claim upon the vessel, in terms of Rule 306 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] and whether there was any sufficient reason for failure to serve the ship during the initial twelve-month currency of the statement of claim. In that instance the *Frines* had been in various Canadian ports for a total of seventeen days during the seven months following the issuance of the statement of claim. Mr. Justice Cattanach concluded that the plaintiff had failed to exercise due diligence to effect the service of the statement of claim and had failed to adequately explain the delay in effecting service. As a result, the *ex parte* order extending the time for service of the statement of claim was set aside (*idem*, at

Dans le même ordre d'idées, citons l'affaire *Atl. Gypsum Ltd. c. The Frines* (1982), 30 C.P.C. 86 (C.F. 1^{re} inst.) dans laquelle le juge Cattanach a été saisi d'une requête en annulation d'une ordonnance judiciaire *ex parte* prolongeant le délai de signification de la déclaration au navire, conformément à la Règle 306 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], et de la question de savoir s'il existait des raisons suffisantes de n'avoir pas signifié la déclaration au navire dans les douze mois qui ont suivi la date de production de la déclaration. Dans cette affaire, le *Frines* s'était rendu dans plusieurs ports canadiens pour une période totale de dix-sept jours pendant les sept mois suivant la production de la déclaration. Le juge Cattanach a conclu que la demanderesse n'a pas démontré qu'elle a fait preuve de diligence pour signifier la déclaration ni expliqué de manière satisfaisante le retard à signifier. De ce fait, l'ordonnance *ex parte* prorogeant le délai de

8

pages 90-91).

9 By extension counsel for the shipowner submits that the due diligence obligation is not only with regard to the defendant vessel, but also extends to any sisterships, even those not named in the style of cause and that if the plaintiff fails to find or serve a sistership the plaintiff must offer a sufficient reason.

10 Finally, counsel turns to *Voest Alpine Canada Corp. et al. v. Pan Ocean Shipping Co. et al.* (1992), 55 F.T.R. 113 (F.C.T.D.) in which Mr. Justice Teitelbaum pointed out that an applicant for an extension of time within which to serve a statement of claim needed to show sufficient reason and then went on to note that such an extension should not easily be granted. That case does not apply in the present instance, for at issue was an *in personam* extension of time within which to serve the owners of the vessel. Service of the vessel itself was a peripheral matter, in that the absence of the vessel from the jurisdiction, during the initial currency of the statement of claim, was given as a reason for the need of an extension to serve *in personam*. In short, it was always open for the plaintiff in *Voest Alpine* to serve the statement of claim *ex juris* on the defendant shipowner. However, this case does not detract from the basic argument of the defendant, Larsen & Toubro Limited, that a duly diligent plaintiff ought to seek out sisterships, whether or not named in the style of cause.

ANALYSIS

11 I have a number of difficulties with the defendant's argument which would make it mandatory for a plaintiff to seek out sisterships and to add them either initially or from time to time to the style of cause.

12 To begin, "The general rule is, a Plaintiff cannot be forced to sue a party which it does not want to

signification de la déclaration a été réformée (*idem*, aux pages 90 et 91).

9 Par conséquent, l'avocat du propriétaire fait valoir que l'obligation de faire diligence vise non seulement le navire défendeur, mais aussi tous les navires-jumeaux, même ceux qui ne sont pas cités dans l'intitulé de la cause, et que si la demanderesse omet de trouver un navire-jumeau ou de lui signifier la déclaration, la demanderesse doit en donner une raison suffisante.

10 Enfin, l'avocat invoque l'affaire *Voest Alpine Canada Corp. et al. c. Pan Ocean Shipping Co. et al.* (1992), 55 F.T.R. 113 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle le juge Teitelbaum a fait remarquer que celui qui demande une prolongation du délai de signification d'une déclaration devait démontrer une raison suffisante, et a ensuite déclaré qu'une telle prolongation ne devrait pas être accordée facilement. Cette affaire n'est pas applicable en l'espèce puisqu'elle portait sur une prolongation du délai de signification en personne aux propriétaires du navire. La signification du navire lui-même était secondaire dans la mesure où l'absence du navire dans le ressort, pendant la première période de validité de la déclaration, a été donnée comme un motif pour la prolongation du délai de signification en personne. En bref, le demandeur dans l'affaire *Voest Alpine* avait toujours le choix de signifier la déclaration *ex juris* au défendeur propriétaire du navire. Toutefois, cette affaire ne modifie pas l'argument de base du défendeur, Larsen & Toubro Limited, savoir qu'un demandeur dûment diligent devrait trouver les navires-jumeaux, qu'ils soient ou non cités dans l'intitulé de la cause.

ANALYSE

11 J'ai certaines réserves à l'égard de l'argument du défendeur selon lequel il serait obligatoire pour un demandeur de trouver les navires-jumeaux et de les ajouter, soit au départ soit à l'occasion, à l'intitulé de la cause.

12 Pour commencer, «[s]elon la règle générale, on ne peut contraindre une demanderesse à prendre action

sue.”: *CIP Inc. v. Canada*, [1988] F.C.J. No. 595 (T.D.) (QL), at page 2. This general rule has been modified in Rule 1716 of the *Federal Court Rules*, but only to the extent that the Court may order a person joined who ought to have been joined or whose presence before the Court is necessary to ensure the action may be effectively and completely adjudicated upon: neither is the situation where a sistership is looked to in order to provide or force security for a claim involving another vessel. To extend this a little further, subsection 43(8) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12)], which provides for sistership jurisdiction, merely sets out that:

43. . . .

(8) The jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action. [Emphasis added.]

This section makes clear the naming of a sistership is permissive, not mandatory.

13 Section 43 of the *Federal Court Act* parallels provisions in the *International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Sea-going Ships* of 1952, to which I will refer as the “Brussels Convention”. Article 3, 1° of the Brussels Convention provides in part, and I paraphrase, that a claimant “may” arrest either the wrongdoing ship or a sistership in respect of certain maritime claims. Again, the arrest of a sistership is permissive, not mandatory.

14 Counsel for the plaintiff referred to section 21 of the *British Supreme Court Act 1981* [(U.K.), 1981, c. 54], which is an enactment of the Brussels Convention. The sistership provisions in the United Kingdom do differ in some respects from our own, however, the sistership provision in subsection 21(4)

contre une partie qu’elle ne veut pas poursuivre.»: l’arrêt *CIP Inc. c. Canada*, [1988] A.C.F. n° 595 (1^{re} inst.) (QL), à la page 2. Cette règle générale a été modifiée dans la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*, mais seulement dans la mesure où la Cour peut ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu’on pourra valablement et complètement statuer sur toutes les questions en litige dans l’action; elle ne vise pas le cas où l’on se tourne vers un navire-jumeau afin de fournir ou de forcer le cautionnement pour une demande portant sur un autre navire. Pour approfondir un peu plus cette idée, le paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12)] qui prévoit la compétence à l’égard des navires-jumeaux porte simplement que:

43. . . .

(8) La compétence de la Cour peut, aux termes de l’article 22, être exercée en matière réelle à l’égard de tout navire qui, au moment où l’action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l’action. [Non souligné dans l’original.]

Ce paragraphe établit clairement que la désignation d’un navire-jumeau est facultative, et non pas obligatoire.

L’article 43 de la *Loi sur la Cour fédérale* suit les dispositions de la *Convention internationale pour l’unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer* de 1952, que j’appellerai la «Convention de Bruxelles». L’article 3, 1° de la Convention de Bruxelles prévoit, en partie, et je paraphrase, qu’un demandeur «peut» saisir soit le navire fautif ou un navire-jumeau en ce qui concerne certaines créances maritimes. Là encore, la saisie d’un navire-jumeau est facultative, et non obligatoire.

L’avocat de la demanderesse a cité l’article 21 de la *Supreme Court Act 1981* [(R.-U.) 1981, ch. 54] qui promulgue la Convention de Bruxelles. Les dispositions relatives aux navires-jumeaux au Royaume-Uni sont, à quelques égards, différentes des nôtres, cependant, la disposition relative aux

of the *Supreme Court Act 1981* is still in permissive terms.

navires-jumeaux du paragraphe 21(4) de la *Supreme Court Act 1981* demeure facultative.

15 Under our *Federal Court Rules* the naming of a sistership as a defendant in the statement of claim only becomes mandatory where an action is commenced against one or more ships in accordance with the sistership provision of the *Federal Court Act*: see subsection 1002(2.1) of the Rules [as enacted by SOR/92-726, s. 11].

En vertu de nos *Règles de la Cour fédérale*, cha- 15
cun des navires-jumeaux ne doit être cité comme défendeur dans la déclaration que lorsqu'une action est intentée contre un ou plusieurs navires conformément à la disposition relative aux navires-jumeaux de la *Loi sur la Cour fédérale*: voir le paragraphe 1002(2.1) des Règles [édicteé par DORS/92-726, art. 11].

16 It is important, in the case of sistership proceedings, to realize that it is a security device which the plaintiff may utilize, if it desires. However, there are also risks in proceeding against sisterships including that a sistership, as opposed to the wrongdoing ship, may not provide the appropriate amount of security, or that the supposed sistership arrested may not be a sistership at all and thus leave open the plaintiff to damages for wrongful arrest and here I would refer to *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 F.C. 3 (C.A.). This latter possibility, arrest of a vessel that is not a sistership, is very real: one need only look at the volume of litigation over whether a given vessel is in fact a sistership. A plaintiff ought to have the choice to either sue the wrongdoing vessel, at minimal risk, or to balance the risk and benefit of a sistership action.

Il est important, dans le cas de procédures visant 16
des navires-jumeaux, de savoir qu'il s'agit d'un mécanisme de cautionnement auquel le demandeur peut avoir recours, au besoin. Toutefois, la poursuite d'un navire-jumeau présente aussi certains risques, notamment qu'un navire-jumeau, contrairement au navire fautif, ne fournisse pas le montant de cautionnement adéquat, ou que le présumé navire-jumeau saisi ne soit pas un navire-jumeau, ce qui laisserait la porte ouverte à une action en dommages-intérêts pour saisie illicite de la part du demandeur, et là je citerai l'arrêt *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 C.F. 3 (C.A.). Cette dernière possibilité, savoir la saisie d'un navire qui n'est pas un navire-jumeau, est très réelle: il suffit de regarder le nombre d'actions en justice qui ont pour but d'établir si un navire est véritablement un navire-jumeau. Un demandeur devrait avoir le choix entre poursuivre le navire fautif, avec un risque minimal, ou compenser les risques et les avantages d'une action à l'encontre d'un navire-jumeau.

17 Counsel for the defendants submits that in the present instance it is quite clear, from a perusal of Lloyd's List of Shipowners, that Larsen & Toubro Ltd. was the owner of six ships. However, the entries in the Shipowners' volume are not always so clear, nor are they necessarily current. To give some certainty the courts ought to avoid a regime which would require a plaintiff, who may not wish to name a sistership, to make a judgment as to whether a given vessel is a sistership, with penalties for an unlucky guess, on the one hand, for failing to name a sistership, and on the other hand, for naming a ship that is not a sistership. Such penalties could

L'avocat des défendeurs fait valoir qu'en l'espèce, 17
il ressort assez clairement de la consultation de la liste d'armateurs de la Lloyd's que Larsen & Toubro Ltd. était propriétaire de six navires. Néanmoins, les entrées dans le volume des armateurs ne sont pas toujours si claires ni d'ailleurs nécessairement à jour. Pour plus de certitude, les tribunaux devraient éviter tout régime dans lequel un demandeur, qui ne souhaite peut-être pas désigner un navire-jumeau, est tenu de décider si un navire donné est un navire-jumeau, au risque de subir des pénalités s'il se trompe, d'une part, pour avoir omis de désigner un navire-jumeau et, d'autre part, pour avoir désigné un

happen all too often if it became mandatory, in an *in rem* proceeding, to name every sistership.

navire qui n'est pas un navire-jumeau. Ces pénalités pourraient devenir trop courantes s'il devenait obligatoire, dans une procédure réelle, de désigner chaque navire-jumeau.

18 The plaintiff submitted, in passing, that to require every sistership to be named would be absurd and expensive, for example, in the case of a large shipowner with scores of vessels, or a state operated shipping concern which might have hundreds of vessels. This is a practical reason, and may well be a rationale for the permissive approach to naming sisterships.¹

La demanderesse a affirmé, en passant, que le fait d'exiger la désignation de chaque navire-jumeau serait absurde et onéreux, par exemple, dans le cas d'un armateur important qui possède un grand nombre de navires ou d'un groupe de navigation exploité par l'État qui détient des centaines de navires. Il s'agit là d'une raison pratique, voire d'une justification, pour l'approche facultative de la désignation de navires-jumeaux¹.

19 Counsel for the defendant shipowner suggests that it would not be necessary to initially name all sisterships: when one appeared on the horizon, headed in the general direction of our jurisdiction, a plaintiff could then apply to have that sistership added to the style of cause and to make the necessary amendments to the statement of claim. Sometimes a plaintiff will take the step of bringing on a motion to add a sistership in anticipation of the arrival of a vessel. However, to require it in all instances, again, for example, where the owner is large or even has a large fluctuating fleet, would result in chaos. To say that a plaintiff must add a sistership to an *in rem* action, from time to time, when such a vessel comes into the jurisdiction, might also be unrealistic if a time for suit limit has intervened; see *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.), at page 53. I do not take the suggestion of requiring a plaintiff to add sisterships as they appear on the horizon as a practical approach.

L'avocat du défendeur propriétaire du navire affirme qu'il ne serait pas nécessaire de nommer tous les navires-jumeaux au départ: si un navire se présente à l'horizon et semble se diriger en gros vers notre ressort, le demandeur peut alors présenter une demande pour que le navire-jumeau soit ajouté à l'intitulé de la cause et apporter les modifications nécessaires à la déclaration. Parfois, un demandeur entreprendra de présenter une requête en vue d'ajouter un navire-jumeau en prévision de l'arrivée d'un navire. Toutefois, le fait de l'exiger dans toutes les instances, notamment lorsque l'armateur est important ou possède une nombreuse flotte qui fluctue, entraînerait un chaos. Déclarer qu'un demandeur doit ajouter un navire-jumeau à une action réelle, à l'occasion, lorsqu'un tel navire entre dans le ressort, pourrait également être irréaliste si un délai de poursuite a été fixé: voir l'affaire *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.), à la page 53. Selon moi, la proposition d'exiger d'un demandeur qu'il ajoute des navires-jumeaux au fur et à mesure qu'ils se présentent à l'horizon ne me semble pas pratique.

20 In *The Banco*, *supra*, Lord Denning, M.R., noted that a plaintiff, having named the offending ship and various sisterships, need not arrest the first one within the jurisdiction, but might wait for the ship that the plaintiff thinks most suitable to arrest (at page 53 and see also Lord Justice Megaw, at page 57). This is *dicta*, however, it seems to me to have its basis in the permissive nature of proceedings against sisterships.

Dans l'affaire *The Banco*, précitée, lord Denning, M.R., a fait remarquer que le demandeur, après avoir désigné le navire contrevenant et plusieurs navires-jumeaux, n'a pas à saisir le premier qui arrive dans le ressort, mais qu'il peut attendre l'arrivée du navire qui, selon le demandeur, convient le mieux à la saisie (à la page 53 et voir aussi le lord juge Megaw, à la page 57). Il s'agit d'une remarque incidente, toutefois, il me semble qu'elle découle de

la nature facultative des procédures contre les navires-jumeaux.

- 21 Both counsel referred to *The Berny*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 533 (Q.B. Adm. Ct.), a decision of Mr. Justice Brandon, which involved the right of a plaintiff to institute *in rem* proceedings against more than one ship in respect of the same cause of action and the renewal of the writ or writs. One action was against the wrongdoing vessel and the other against a number of sisterships. The latter had been renewed twice, *ex parte*, but had not been served.
- Les deux avocats ont cité l'affaire *The Berny*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 533 (Q.B. Adm. Ct.), une décision du juge Brandon, qui portait sur le droit d'un demandeur d'engager des procédures réelles contre plusieurs navires dans une même cause d'action, ainsi que sur le renouvellement du ou des brevets. Une action visait le navire fautif et l'autre un certain nombre de navires-jumeaux. Cette dernière avait été renouvelée, *ex parte*, à deux reprises, mais elle n'avait pas fait l'objet d'une signification. 21
- 22 The motion was, first, that the action against the wrongdoing vessel be stayed or dismissed, on the grounds that the Court's *in rem* jurisdiction had already been invoked by bringing the sistership action, and second, that the renewal of the sistership writ was wrongly allowed as several sisterships had been within the jurisdiction. In passing, I would note the great confusion in keeping track of eighteen named sisterships subject to name changes, deletion of sisterships gone to the shipbreakers, omission of ships from Lloyd's Register of Shipping and incomplete vessel position information reported on the part of Lloyd's Intelligence Services as good reason not to make the naming of all sisterships mandatory.
- La requête avait pour objet, en premier lieu, la suspension ou le rejet de l'action contre le navire fautif au motif que la compétence de la Cour en matière réelle avait déjà été invoquée par l'introduction de l'action à l'encontre du navire-jumeau et, en deuxième lieu, que le renouvellement du brevet à l'encontre du navire-jumeau avait été accordé, à tort, puisque plusieurs navires-jumeaux s'étaient déjà rendus dans le ressort. J'aimerais profiter de l'occasion pour faire remarquer que la grande confusion éventuellement créée par la surveillance des allées et venues de dix-huit navires-jumeaux désignés qui sont susceptibles de changer de nom ou d'être radiés par les démolisseurs de navires ou omis du registre de navigation de la Lloyd's, ainsi que le caractère incomplet des renseignements sur la position des navires rapportés par les services de renseignements de la Lloyd's, constituent un bon motif de ne pas rendre obligatoire la désignation de tous les navires-jumeaux. 22
- 23 It is interesting to note that the renewal procedure in the Queen's Bench Division Admiralty Court for sistership writs is apparently that if a sistership has been within the jurisdiction and for some reason was not served, on any renewal of the writ that particular vessel is deleted.
- Il est intéressant de noter qu'apparemment, dans le cadre de la procédure de renouvellement des brevets relatifs à des navires-jumeaux à la Chambre du Banc de la Reine de la Cour d'amirauté, si un navire-jumeau s'est rendu dans le ressort et n'a pas fait l'objet d'une signification pour une certaine raison, à l'occasion du renouvellement d'un brevet, ce navire particulier est supprimé. 23
- 24 Mr. Justice Brandon touches on the history of *in rem* proceedings before and after the 1956 enactment in Britain of the Brussels Convention of 1952
- Le juge Brandon fait l'historique des procédures réelles avant et après l'adoption en 1956 par la Grande-Bretagne de la Convention de Bruxelles de 24

(see page 539 *et seq.*). At page 543 Mr. Justice Brandon comments on the English policy of allowing a plaintiff discretion to elect among sisterships:

It is no doubt desirable that a plaintiff, who has an option to proceed against any one of a number of ships owned by a defendant, should not be compelled to elect irrevocably between them when he issues his writ, but should instead be able to defer such final election until he knows that a suitable ship is about to come, or has come, within the jurisdiction.

The reference to “a suitable ship” is important for just as a plaintiff ought not to be able to arrest a whole fleet, to the detriment of the defendant who would then be forced to put up security far beyond the value of either the wrongdoing vessel or the most valuable vessel in a fleet, a plaintiff ought not to be forced to arrest the first sistership coming into the jurisdiction, if that sistership is of minimal value compared to the wrongdoing ship.

25 At page 546 of *The Berny* Mr. Justice Brandon sets out the test for renewal of a writ in terms “of the ships proceeded against in respect of the same claim” having been present within the jurisdiction during the currency of the writ. Counsel for the plaintiff, in *The Berny*, in order to explain why various vessels had been missed when they came within the jurisdiction, pointed out that it was time consuming and costly to keep track of nineteen ships. Mr. Justice Brandon answered, at page 547:

I do not accept these contentions. I think that it is, in general, the duty of solicitors, who have issued a writ on behalf of plaintiffs, to take all reasonable steps to ensure that it is served during its initial currency. If the plaintiffs choose to proceed against a large number of ships concurrently (there is nothing which requires or compels them to do so), they must accept the disadvantages, as well as the advantages, of doing so. [Emphasis added.]

Clearly, in England, it is for the plaintiff to choose which, if any, sisterships are to be pursued.

1952 (voir la page 539 et suivantes). À la page 543, le juge Brandon fait un commentaire sur la politique anglaise qui consiste à laisser au demandeur le pouvoir discrétionnaire de choisir parmi les navires-jumeaux:

[TRADUCTION] Il est sans doute souhaitable qu'un demandeur qui a la possibilité de poursuivre un des nombreux navires d'un défendeur ne soit pas contraint d'en choisir un de façon irrévocable lorsqu'il délivre son bref, mais devrait plutôt être en mesure de reporter le choix final jusqu'à ce qu'il apprenne qu'un navire adéquat est sur le point de se rendre dans le ressort ou qu'il s'y est rendu.

Le renvoi à un «navire adéquat» est important car, tout comme le demandeur ne devrait pas être en mesure de saisir toute une flotte au détriment du défendeur, lequel serait alors contraint de donner un cautionnement bien supérieur à la valeur du navire fautif ou du navire le plus précieux d'une flotte, il ne devrait pas être obligé de saisir le premier navire-jumeau qui entre dans le ressort, si ce navire-jumeau est d'une valeur minimale par rapport au navire fautif.

25 À la page 546 de l'affaire *The Berny*, le juge Brandon énonce le critère pour le renouvellement d'un bref en termes de [TRADUCTION] «navires à l'égard desquels des procédures sont engagées en ce qui concerne la même demande» ayant été présents dans le ressort pendant la période de validité du bref. L'avocat du demandeur dans l'affaire *The Berny*, afin d'expliquer la raison pour laquelle de nombreux navires avaient été manqués à leur arrivée dans le ressort, a fait valoir que la surveillance de dix-neuf navires prenait beaucoup de temps et était coûteuse. Le juge Brandon a répondu comme suit, à la page 547:

[TRADUCTION] Je n'accepte pas ces prétentions. Je pense qu'en règle générale il incombe aux avocats qui ont délivré un bref pour le compte des demandeurs de prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer qu'il fait l'objet d'une signification pendant sa période de validité initiale. Si les demandeurs choisissent de poursuivre un grand nombre de navires en même temps (rien n'exige qu'ils le fassent ni ne les oblige à le faire), ils doivent en accepter les inconvénients ainsi que les avantages. [Non souligné dans l'original.]

Il ressort clairement qu'en Angleterre, c'est au demandeur de décider quels navires-jumeaux, le cas échéant, seront poursuivis.

26 The Court in *The Berny* did not decide whether the presence of one of a number of named sisterships, in the jurisdiction, meant that the writ could not be renewed as against that particular ship, or, alternatively, whether the writ could not be renewed at all. The Court merely accepted that the former was the established practice at the Admiralty Registry. However, *The Berny* is clearly authority for the proposition that if there are sisterships the plaintiff has the discretion whether or not to proceed against any or all of them.

27 The defendant shipowner, I think in answer to *The Berny*, submits that the plaintiff ought to have joined the *LT Pragati* when she came into the jurisdiction and, in the absence of that step, ought to be required to show a sufficient reason why it did not find and proceed against that sistership. Absent of a reasonable explanation, so goes the submission, the conclusion could only be lack of diligence on the part of the plaintiff. However, this tack returns us to the proposition that, outside of the requirements set out in the *Federal Court Rules*, a plaintiff cannot be forced to name as a party someone it does not wish to sue. Further, this approach is contrary to the permissive aspect of subsection 43(8) that the jurisdiction of the Court, may be exercised *in rem* against a sistership.

28 Counsel for the shipowner also submits that the plaintiff had a duty to advise the Court, on the application for the extension of time within which to serve the statement of claim, of the presence of a sistership in the jurisdiction during the initial currency of the statement of claim. That would be so in the case of a sistership named in an action, for as the Court of Appeal pointed out in the *Armada Lines* case *supra*, a party applying for a warrant to arrest a vessel must make full and frank disclosure of material matters within his or her knowledge. However, given that there is no obligation to name or proceed against a sistership, advice of the presence of a sistership not named in the action is

26 Dans l'affaire *The Berny*, la Cour n'a pas statué que la présence dans le ressort d'un ou plusieurs des navires-jumeaux désignés signifiait que le bref ne pouvait être renouvelé à l'encontre de ce navire particulier ou que le bref ne pouvait pas du tout être renouvelé. La Cour a simplement accepté qu'il s'agissait de la pratique établie au greffe de la Cour d'amirauté. Toutefois, l'affaire *The Berny* constitue clairement une décision jurisprudentielle en faveur de la proposition que s'il existe des navires-jumeaux, le demandeur a le pouvoir discrétionnaire de poursuivre ou non un de ces navires ou tous ceux-ci.

27 Le défendeur propriétaire du navire affirme, je pense en réponse à l'affaire *The Berny*, que la demanderesse aurait dû constituer partie le *LT Pragati* lorsqu'il est entré dans le ressort, et qu'en l'absence de cette démarche, elle devrait être tenue de démontrer une raison suffisante pour laquelle elle n'a pas trouvé ce navire-jumeau et ne l'a pas poursuivi. À défaut d'une explication raisonnable, d'après la soumission, la seule conclusion possible serait le manque de diligence de la part de la demanderesse. Toutefois, cette tactique nous ramène à la proposition selon laquelle, en dehors des exigences énoncées dans les *Règles de la Cour fédérale*, un demandeur ne peut être contraint de citer comme partie quelqu'un qu'il ne souhaite pas poursuivre. De plus, cette approche est contraire à la nature facultative du paragraphe 43(8) selon lequel la compétence de la Cour peut être exercée en matière réelle contre un navire-jumeau.

28 L'avocat pour le propriétaire du navire affirme aussi que la demanderesse était tenue d'aviser la Cour, dans la demande de prolongation du délai de signification de la déclaration, de la présence d'un navire-jumeau dans le ressort pendant la période de validité initiale de la déclaration. Il en serait ainsi dans le cas d'un navire-jumeau désigné dans une action puisque, comme la Cour d'appel l'a signalé dans l'arrêt *Armada Lines*, précité, une partie qui demande un mandat de saisie d'un navire doit révéler, de manière complète et sincère, tous les faits importants dont elle a connaissance. Toutefois, vu qu'il n'existe aucune obligation de désigner un navire-jumeau ou de le poursuivre, l'avis concernant la

irrelevant.

CONCLUSION

29 In conclusion, I am against any forced broad interpretation of the *Federal Court Act* and Rules which would require a plaintiff to name all possible sisterships, or which would require a plaintiff to watch for vessels which might or might not be sisterships and bring on motions to add them as they appear over the horizon. Such related vessels are not essential to actions, in the sense that they are not necessary to adjudicate claims. To give the plaintiff the option to seek security through sistership proceedings is one thing, but to mandate that an *in rem* proceeding must be against all vessels in the same ownership, with all of the attendant confusion and pitfalls it would bring, including the inevitable wrongful arrest claims by innocent shipowners, is quite another. The submission of the defendant shipowner, that the plaintiff need not pursue all possible sisterships, but only those which are certainly sisterships, a narrow approach, would be confusing and unworkable.

30 I prefer an approach based on Mr. Justice Brandon's comment in *The Berny*, *supra* that there are advantages and disadvantages in proceeding against a number of sisterships concurrently, but there is nothing which requires or compels a plaintiff to do so. The motion is therefore dismissed, with costs in the cause.

¹ A quick examination of the 1994-95 Lloyd's List of Shipowners shows, in addition to numerous substantial fleets of 25 or more vessels, in excess of three dozen shipowners with fleets of 100 or more vessels, the largest of which is China Ocean Shipping Co. which, if the various Cosco entities are assumed to be the same entity, is in excess of 500 vessels.

présence d'un navire-jumeau qui n'est pas désigné dans l'action n'est pas pertinent.

CONCLUSION

29 En guise de conclusion, je m'oppose à toute imposition d'une interprétation large de la *Loi sur la Cour fédérale* et des *Règles de la Cour fédérale* qui exigerait que le demandeur désigne tous les navires-jumeaux éventuels, ou qu'il surveille des navires qui pourraient être ou non des navires-jumeaux et présente des requêtes pour les ajouter au fur et à mesure qu'ils se pointent à l'horizon. Ces navires connexes ne sont pas essentiels aux actions, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas indispensables au règlement des demandes. C'est une chose de permettre au demandeur d'obtenir un cautionnement par des procédures à l'encontre de navires-jumeaux, mais c'en est une toute autre d'ordonner qu'une procédure réelle vise tous les navires qui appartiennent au même propriétaire, avec toute la confusion et les complications qui en découlent, notamment les demandes inévitables de saisie illicite par des propriétaires de bonne foi. L'argumentation du défendeur propriétaire du navire voulant que la demanderesse ne doive pas poursuivre tous les navires-jumeaux possibles, mais seulement ceux qui sont sans aucun doute des navires-jumeaux, ce qui serait une approche étroite, prêterait à confusion et serait irréalisable.

30 Je préfère une approche fondée sur le commentaire du juge Brandon dans l'affaire *The Berny*, précitée, selon lequel il existe des avantages et des inconvénients à poursuivre un certain nombre de navires-jumeaux en même temps, mais rien n'exige que le demandeur le fasse ni l'oblige à le faire. Par conséquent, la requête est rejetée et les dépens suivront l'issue de la cause.

¹ Un rapide survol de la liste d'armateurs de la Lloyd's pour 1994-95 montre, outre les nombreuses flottes de vingt-cinq navires ou plus, plus de trois douzaines d'armateurs avec des flottes de cent navires ou plus, le plus important étant la China Ocean Shipping Co. qui, si les différentes entités Cosco sont présumées faire partie de la même entité, compte plus de cinq cents navires.

T-3007-89

T-3007-89

John F. Timmins (Plaintiff)**John F. Timmins (demandeur)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)**Sa Majesté la Reine (défenderesse)****INDEXED AS: TIMMINS v. CANADA (T.D.)****RÉPERTORIÉ: TIMMINS c. CANADA (1^{re} INST.)**

Trial Division, Wetston J.—Fredericton, April 15;
Ottawa, May 31, 1996.

Section de première instance, juge Wetston—
Fredericton, 15 avril; Ottawa, 31 mai 1996.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Tax Court's dismissal of appeal from income tax reassessments, disallowing overseas employment tax deductions, credit — Taxpayer employed in Africa by Province of New Brunswick — Services performed under contract between Province, CIDA whereunder Province to provide services to establish, administer dairy farms in Malawi — Income Tax Act, s. 8(10) permitting deduction where Canadian resident performing duties of employment in country other than Canada in connection with contract under which specified employer carried on business in such countries — S. 122.3(1) replacing s. 8(10) deduction with credit — Why overseas employment tax deduction enacted — "Carried on business" meaning any activities of employer carried on for profit — Preponderant purpose test prevailing over reasonable expectation of profit test in application of ss. 8(10), 122.3(1) — Profit incidental to other purposes for entering contract i.e. humanitarian reasons, to increase employment, stimulate provincial economy — Evidence not establishing objective reasonable expectation of profit — On basis of either test, employer not carrying on business under contract — Taxpayer not eligible to claim overseas employment tax deduction, credit.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une décision de la Cour de l'impôt qui rejetait l'appel du demandeur contestant les nouvelles cotisations établies en matière d'impôt sur le revenu, excluant les déductions et le crédit d'impôt pour un emploi à l'étranger — Le contribuable a travaillé en Afrique pour le compte de la province du Nouveau-Brunswick — Ses services étaient offerts aux termes d'un contrat conclu entre la province et l'ACDI dans le cadre duquel la province avait accepté de fournir des services afin d'établir et de gérer plusieurs fermes laitières au Malawi — L'art. 8(10) de la Loi de l'impôt sur le revenu autorisait la déduction lorsqu'un résident du Canada avait exercé les fonctions de son emploi dans un pays autre que le Canada dans le cadre d'un contrat en vertu duquel l'employeur désigné exploitait une entreprise dans ce ou ces pays — L'art. 122.3(1) a remplacé la déduction prévue à l'art. 8(10) par un crédit d'impôt — Raison pour laquelle la déduction fiscale concernant un emploi à l'étranger a été adoptée — L'expression «exploitait une entreprise» désigne toutes les activités que l'employeur exerce en vue de réaliser des profits — Le critère de l'objet prépondérant a préséance sur le critère de l'expectative raisonnable de profit dans l'application des art. 8(10) et 122.3(1) — Les profits étaient accessoires aux autres objectifs à l'origine de la conclusion du contrat, c'est-à-dire des raisons d'ordre humanitaire, l'augmentation des possibilités d'emploi et la stimulation de l'économie provinciale — La preuve n'établit pas qu'il y avait objectivement une expectative raisonnable de profit — Quel que soit le critère retenu, l'employeur n'exploitait pas une entreprise dans le cadre du contrat — Le contribuable n'est pas admissible à la déduction ou au crédit d'impôt pour un emploi à l'étranger.

This was an appeal from the Tax Court's dismissal of the taxpayer's appeal from income tax reassessments for 1982, 1983 and 1984. From November 1982 to November 1984, the plaintiff was employed in Malawi, Africa, by the Province of New Brunswick. He performed his duties in connection with a contract between the Province and CIDA, an agency of the Department of External Affairs. Under the contract, the Province agreed to provide ser-

Il s'agit d'un appel concernant une décision de la Cour de l'impôt qui rejetait l'appel du contribuable contestant les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1982, 1983 et 1984. De novembre 1982 à novembre 1984, le demandeur a travaillé au Malawi, en Afrique, pour le compte de la province du Nouveau-Brunswick. Il exerçait ses fonctions dans le cadre d'un contrat conclu entre la province et l'ACDI, rattachée au ministère des

vices to establish and administer several dairy farms in Malawi, in return for a fee and reimbursement of expenses. The plaintiff deducted from his income for 1982 and 1983 sums for overseas employment pursuant to *Income Tax Act*, subsection 8(10). Subsection 8(10) permitted a deduction where a Canadian resident performed the duties of his employment in a country other than Canada in connection with a contract under which the specified employer carried on business in such countries. The plaintiff claimed an overseas employment tax credit in 1984 under subsection 122.3(1) which replaced subsection 8(10). The Minister disallowed the overseas employment tax deductions and credit on the basis that the employer did not carry on business in Malawi for profit or with a reasonable expectation of profit. The issue was whether the plaintiff's employer carried on business in Malawi within the meaning of subsections 8(10) and 122.3(1).

Held, the appeal should be dismissed.

“Carried on business” in subsections 8(10) and 122.3(1) means those activities of an employer which are carried on for profit. As there was some doubt as to the meaning of “business” in subsections 8(10) and 122.3(1), it was necessary to examine the purpose of the provisions. The overseas employment tax deduction or credit was established to ease the burden imposed on Canadian employers by the application of Canadian tax rules, which were discouraging Canadian employers from using Canadian residents to perform certain foreign contracts. Subsections 8(10) and 122.3(1) thus had as an objective increasing the competitiveness of Canadian employers bidding on foreign contracts. Subsection 122.3 specifically excluded any contract carried on with CIDA. Parliament decided to exclude CIDA contracts because organizations bidding on contracts in the public sector were not bidding in the international market, in competition with foreign companies, but were bidding against each other within Canada. The overseas employment tax deduction or credit was designed to benefit an employer who bids on international contracts, not the persons employed under such contracts. The notions of decreasing costs and increasing competitiveness, envisaged by these provisions, suggest that employers who are fulfilling contracts in foreign countries must be involved in commercial activity, for the purpose of earning a profit.

The preponderant purpose test should prevail over the reasonable expectation of profit test in the application of subsections 8(10) and 122.3(1) for several reasons. The phrase to be construed was “carried on business”, which

Affaires extérieures. En vertu du contrat, la province avait accepté de fournir des services afin d'établir et de gérer plusieurs fermes laitières au Malawi, en contrepartie d'honoraires et du remboursement de certains frais. Le demandeur a déduit de son revenu pour les années 1982 et 1983 certaines sommes à titre de déductions pour un emploi à l'étranger, conformément au paragraphe 8(10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ce paragraphe autorisait cette déduction lorsqu'un résident du Canada avait exercé les fonctions de son emploi dans un pays autre que le Canada dans le cadre d'un contrat en vertu duquel l'employeur désigné exploitait une entreprise dans ce ou ces pays. Pour 1984, le demandeur a réclamé un crédit d'impôt conformément au paragraphe 122.3(1) qui a remplacé le paragraphe 8(10). Le ministre a refusé les déductions et le crédit réclamés relativement à un emploi à l'étranger au motif que l'employeur n'exploitait pas une entreprise au Malawi en vue de réaliser des profits ou avec une expectative raisonnable de profit. La question consistait à savoir si l'employeur du demandeur exploitait une entreprise au Malawi au sens des paragraphes 8(10) et 122.3(1).

Jugement: l'appel doit être rejeté.

L'expression «exploitait une entreprise» utilisée aux paragraphes 8(10) et 122.3(1) désigne les activités qu'un employeur exerce en vue de réaliser des profits. Comme il y avait un certain doute sur le sens à donner au mot «entreprise» utilisé aux paragraphes 8(10) et 122.3(1), il a été nécessaire de recourir à l'objet de la disposition. La déduction ou le crédit d'impôt pour un emploi à l'étranger a été établi pour alléger le fardeau que les règles fiscales fédérales imposaient aux employeurs canadiens, et qui avaient pour effet de les dissuader d'engager des résidents canadiens pour exécuter certains contrats à l'étranger. Les paragraphes 8(10) et 122.3(1) avaient donc pour objet d'accroître la compétitivité des employeurs canadiens qui soumissionnent les contrats à l'étranger. L'article 122.3 exclut expressément tous les contrats de l'ACDI. Le législateur a décidé d'exclure les contrats de l'ACDI parce que les organismes qui soumissionnaient pour obtenir des marchés publics n'entraient pas en concurrence avec des sociétés étrangères sur les marchés internationaux, mais se faisaient concurrence à l'intérieur du Canada. La déduction ou le crédit d'impôt pour l'emploi à l'étranger a été conçu pour fournir un avantage à un employeur désireux de soumissionner des contrats internationaux, et non à des personnes qui sont embauchées en vertu de ces contrats. Les notions de diminution des coûts et de compétitivité accrue, qui sous-tendent l'adoption de ces dispositions, laissent supposer que les employeurs qui exécutent des contrats dans des pays étrangers doivent exercer une activité commerciale dans le but d'en tirer un profit.

Le critère de l'objet prépondérant devrait avoir pré-séance sur le critère de l'expectative raisonnable de profit dans l'application des paragraphes 8(10) et 122.3(1) pour plusieurs raisons. L'expression soumise à l'interprétation

does not necessarily have the same meaning as the word "business" as it is used in the Act. Expense deductibility cases which have interpreted "business" frequently applied the reasonable expectation of profit test. The preponderant purpose test has been applied in business tax and assessment cases where the main issue was whether a particular entity was carrying on business. The business loss and expense deductibility cases have focussed on a number of different issues, including the proper characterization of a source of income (property versus business income), or the characterization of a type of expense (personal versus business). The provisions at issue herein required the Court to ascertain the nature of the activities of the taxpayer's employer. The Court did not need to consider the source of income or expense deductibility; rather it had to assess the types of activities or operations in which a particular organization was engaged. These distinctions supported the view that the reasonable expectation of profit test was inappropriate with respect to subsections 8(10) and 122.3(1).

If the preponderant purpose for which an activity is carried on is the making of a profit, then the activity may be classified as a business. However, if there is another preponderant purpose to which any profit earned is merely incidental, then it will not be classified as a business. The Province entered into the CIDA contract for humanitarian reasons, to increase employment opportunities for residents of New Brunswick, and to stimulate the Province's economy. It did not enter into the contract for the main purpose of making a profit. If a small profit was realized, that would merely augment the principal benefits attained. The entire contract was funded by public money. Tight fiscal environments have forced governments to seek out new revenue sources, minimize the burden on the public, and to account for the use of public funds. This does not mean that a profit motive can be elevated to the foremost position in these circumstances. If a profit was earned, it was merely incidental to other, more significant purposes.

The plaintiff's expert witness determined that there was a small net profit over the 10-year life of the contract based on a 15% overhead. Aspects of his costing allocation were unacceptable. It is necessary to determine the full costs of the services, including both direct and indirect costs. It was not possible to determine the costs of products and services that may have been provided by other departments. Although the Department recovered a fair share of its costs in connection with the contract, the evidence did not establish that the Department objectively had a reasonable expectation of profit. On the basis of either test, the Department was not carrying on business

est «exploiter une entreprise», mais elle n'a pas nécessairement le même sens que le mot «entreprise» utilisé dans la Loi. Les causes de déductibilité des dépenses dans lesquelles le terme «entreprise» a été interprété seul ont fréquemment appliqué le critère de l'expectative raisonnable de profit. Le critère de l'objet prépondérant a été appliqué dans des causes de taxe professionnelle et d'évaluation fiscale pour déterminer si certaines entités exploitaient une entreprise. Les causes traitant de déductibilité des pertes et des dépenses d'entreprise ont mis l'accent sur un certain nombre de questions différentes, notamment la qualification appropriée d'une source de revenu (revenu tiré d'un bien par opposition à revenu tiré d'une entreprise), ou d'un type de dépenses (dépenses personnelles par opposition à dépenses d'entreprise). Les dispositions contestées en l'espèce exigent que la Cour détermine la nature des activités de l'employeur du contribuable. Il n'est pas nécessaire que la Cour examine la source du revenu ni la déductibilité des dépenses; elle doit plutôt évaluer les types d'activités ou d'opérations dans lesquelles est engagé un organisme particulier. Ces distinctions appuient l'opinion selon laquelle le critère de l'expectative raisonnable de profit n'est pas celui qu'il faut appliquer au regard des paragraphes 8(10) et 122.3(1).

Si l'objet prépondérant d'une activité est la réalisation de profits, l'activité peut alors être considérée comme une entreprise. Si, par contre, l'objet prépondérant est différent et que la réalisation de profits s'y greffe accessoirement, il ne s'agit plus alors d'une entreprise. La province a conclu le contrat avec l'ACDI pour des raisons d'ordre humanitaire, accroître le nombre d'emplois pour les résidents du Nouveau-Brunswick, et stimuler l'économie. La province n'a pas conclu le contrat dans le but premier de faire de l'argent. La réalisation d'un bénéfice, aussi mince soit-il, ne ferait que s'ajouter aux principaux avantages obtenus. La totalité du contrat a été financée par des fonds publics. Le contexte fiscal très serré a obligé les gouvernements à chercher de nouvelles sources de revenus afin de minimiser le fardeau financier sur le Trésor public et de rendre compte de l'utilisation des fonds publics. Cela ne suffit pas pour que l'on puisse affirmer que le souci de rentabilité était prépondérant dans les circonstances. Si des profits ont été réalisés, ceux-ci étaient simplement accessoires à d'autres objets beaucoup plus importants.

Le témoin expert du demandeur a conclu qu'il y avait un léger bénéfice net sur la durée de dix ans du contrat, en calculant les frais généraux à 15 %. Certains aspects de sa répartition des coûts étaient inacceptables. Il est nécessaire de déterminer la totalité des coûts des services, ce qui inclut les coûts directs et indirects. Il a été impossible de déterminer les coûts des produits et des services qui peuvent avoir été engagés par d'autres ministères. Même si le Ministère a recouvré une bonne part des coûts des services qu'il a offerts dans le cadre du contrat, la preuve n'établit pas que le Ministère avait objectivement une expectative raisonnable de profit. Que l'on se fonde sur un

under a contract during the taxation years in question. The plaintiff was eligible to claim neither the overseas employment tax deductions nor credit.

critère ou sur l'autre, le Ministère n'exploitait pas une entreprise en vertu d'un contrat pendant les années d'imposition en question. Le demandeur ne pouvait réclamer, au titre d'un emploi à l'étranger, ni les déductions fiscales ni le crédit d'impôt.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Assessment Act (The), R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(b).
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 8(10) (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 2; rep. by S.C. 1984, c. 1, s. 3), (11) "specified employer" (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 2), 9(1), 122.3(1) (as enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 66; c. 45, s. 39), (2) "specified employer" (as enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 66), 149(1)(g), (j) (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 15), (l) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 59), (5), 149.1(3)(a) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60), 248(1) "business" (as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66), "personal or living expenses".
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 9(1), 18(1)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada, [1987] 3 F.C. 286; [1987] 2 C.T.C. 70; (1987), 87 DTC 5306; 76 N.R. 366 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Rolls v. Miller (1883), 53 L.J. Ch. 99; *Shaw et al. v. McNay et al.*, [1939] O.R. 369 (H.C.); *Samson, Maurice v. Minister of National Revenue*, [1943] Ex. C.R. 17; [1943] 2 D.L.R. 349; *Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 S.C.R. 57; *Tonn v. Canada*, [1996] 2 F.C. 73; (1995), 96 DTC 6001; 191 N.R. 182 (C.A.).

CONSIDERED:

Canadian Marconi Co v The Queen, [1984] CTC 319; (1984), 84 DTC 6267 (F.C.A.); revd *Canadian Marconi v. R.*, [1986] 2 S.C.R. 522; (1986), 33 D.L.R. (4th) 481; [1986] 2 C.T.C. 465; 86 DTC 6526; 70 N.R. 174; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; 63 Q.A.C. 161; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.*; *Toronto-*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Assessment Act (The), R.S.O. 1970, ch. 32, art. 7(1)(b).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 8(10) (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 2; abrogé par S.C. 1984, ch. 1, art. 3), (11) «employeur désigné» (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 2), 9(1), 122.3(1) (édicte par S.C. 1984, ch. 1, art. 66; ch. 45, art. 39), (2) «employeur désigné» (édicte par S.C. 1984, ch. 1, art. 66), 149(1)(g), (j) (mod. par S.C. 1986, ch. 6, art. 15), (l) (mod. par S.C. 1976-77, ch. 4, art. 59), (5), 149.1(3)(a) (édicte par S.C. 1976-77, ch. 4, art. 60), 248(1) «entreprise» ou «affaire» (mod. par S.C. 1979, ch. 5, art. 66), «frais personnels ou de subsistance».
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 9(1), 18(1)(a).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada, [1987] 3 C.F. 286; [1987] 2 C.T.C. 70; (1987), 87 DTC 5306; 76 N.R. 366 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Rolls v. Miller (1883), 53 L.J. Ch. 99; *Shaw et al. v. McNay et al.*, [1939] O.R. 369 (H.C.); *Samson, Maurice v. Minister of National Revenue*, [1943] R.C.É. 17; [1943] 2 D.L.R. 349; *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 57; *Tonn c. Canada*, [1996] 2 C.F. 73; (1995), 96 DTC 6001; 191 N.R. 182 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canadian Marconi Co c La Reine, [1984] CTC 319; (1984), 84 DTC 6267 (C.A.F.); inf. par *Canadian Marconi c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 522; (1986), 33 D.L.R. (4th) 481; [1986] 2 C.T.C. 465; 86 DTC 6526; 70 N.R. 174; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; (1994), 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; 63 Q.A.C. 161; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Alberta (Treasury Branches) c. M.N.R.*; *Banque*

Dominion Bank v. M.N.R., [1996] 1 S.C.R. 963; *Elm Ridge Country Club Inc. v. M.N.R.*, [1995] 2 C.T.C. 2810; (1995), 95 DTC 715 (T.C.C.).

Toronto-Dominion c. M.R.N. [1996] 1 R.C.S. 963; *Elm Ridge Country Club Inc. c. M.R.N.*, [1995] 2 C.T.C. 2810; (1995), 95 DTC 715 (C.C.I.).

REFERRED TO:

Stubart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103; [1995] 2 C.T.C. 369; (1995), 95 DTC 5551; *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247 (C.A.); *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480; (1977), 77 D.L.R. (3d) 112; [1977] CTC 310; 77 DTC 5213; 15 N.R. 476; *Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor et al., Re* (1974), 6 O.R. (2d) 21 (C.A.); *Lorentz (V) v MNR*, [1985] 1 CTC 2144; (1985), 85 DTC 131 (T.C.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Stubart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; [1995] 2 C.T.C. 369; (1995), 95 DTC 5551; *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247 (C.A.); *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480; (1977), 77 D.L.R. (3d) 112; [1977] CTC 310; 77 DTC 5213; 15 N.R. 476; *Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor et al., Re* (1974), 6 O.R. (2d) 21 (C.A.); *Lorentz (V) c MRN*, [1985] 1 CTC 2144; (1985), 85 DTC 131 (C.C.I.).

AUTHORS CITED

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Hogg, Peter W. and J. E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.
Income Tax Act and Regulations, Department of Finance Technical Notes, 4th ed., Consolidated to 1992. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.
Revenue Canada, Taxation. *Interpretation Bulletin IT-497R*, August 30, 1985.

DOCTRINE

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Hogg, Peter W. et J. E. Magee. *Principles of Canadian Income Tax Law*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.
Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.
Ministère des Finances. «Renseignements supplémentaires» dans *Documents budgétaires*. Ottawa: Ministère des Finances, le 11 décembre 1970.
Revenu Canada Impôt. *Bulletin d'interprétation IT-497R*, le 30 août 1985.

APPEAL from Tax Court's dismissal of plaintiff's appeal from income tax reassessments, disallowing overseas employment tax deductions and credit. Appeal dismissed.

APPEL concernant le refus de la Cour de l'impôt d'accueillir l'appel du demandeur contestant les nouvelles cotisations en matière d'impôt sur le revenu, refusant les déductions fiscales et le crédit d'impôt pour un emploi à l'étranger. Appel rejeté.

COUNSEL:

David D. Eidt and *R. Bruce Eddy* for plaintiff.
André LeBlanc for defendant.

AVOCATS:

David D. Eidt et *R. Bruce Eddy*, pour le demandeur.
André LeBlanc, pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Eddy, Young, Hoyt & Downs, Fredericton, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Eddy, Young, Hoyt & Downs, Fredericton, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

1 WETSTON J.: This is an appeal by way of trial *de novo* from a decision of the Tax Court of Canada, dated August 21, 1989, which dismissed the plaintiff's appeal from income tax reassessments for the taxation years 1982, 1983, and 1984.

2 During the period between November 15, 1982, and November 30, 1984, the plaintiff was employed in Malawi, Africa, by the Province of New Brunswick (the Province), in its Department of Agriculture and Rural Development (the Department). The plaintiff performed his duties in connection with a contract (the contract) made between the Province, as executing agency, and the Canadian International Development Agency (CIDA), an agency of the Government of Canada's Department of External Affairs. Under this contract, which was entered into on September 23, 1980, the Department agreed to provide services for the purpose of establishing and administering several dairy farms in Malawi, in return for a fee and reimbursement of certain expenses. As executing agency, the Province was required to provide the goods and services necessary for the performance of the contract in Malawi. The plaintiff was one of the persons employed by the Province for this purpose; he therefore worked in Malawi during the taxation years in question.

3 For the taxation years 1982 and 1983, the plaintiff sought to deduct from his income the sums of \$1,986 and \$14,943, respectively, as deductions for overseas employment, pursuant to subsection 8(10) [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 2] of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1, and subsequently. The relevant provision reads, in part, as follows:

8. . . .

(10) Where any individual is resident in Canada in a taxation year and, throughout a period of more than six consecutive months that commenced in the year or a

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

1 LE JUGE WETSTON: Il s'agit d'un appel intenté sous forme de procès *de novo* concernant une décision de la Cour canadienne de l'impôt, en date du 21 août 1989, qui rejetait l'appel du demandeur contestant les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1982, 1983 et 1984.

2 Entre le 15 novembre 1982 et le 30 novembre 1984, le demandeur a travaillé au Malawi, en Afrique, pour le compte de la province du Nouveau-Brunswick (la province), au ministère de l'Agriculture et de l'Aménagement rural (le Ministère). Le demandeur exerçait ses fonctions dans le cadre d'un contrat (le contrat) conclu entre la province, en tant qu'organisme d'exécution, et l'Agence canadienne de développement international (l'ACDI), rattachée au ministère des Affaires extérieures du gouvernement du Canada. En vertu du contrat, conclu le 23 septembre 1980, le Ministère avait accepté de fournir des services afin d'établir et de gérer plusieurs fermes laitières au Malawi, en contrepartie d'honoraires et du remboursement de certains frais. En tant qu'organisme d'exécution, la province devait fournir les biens et services nécessaires pour l'exécution du contrat au Malawi. Le demandeur était au nombre des personnes affectées par la province aux fins de cette prestation; il a donc travaillé au Malawi pendant les années d'imposition en question.

3 Pour les années d'imposition 1982 et 1983, le demandeur a demandé que soient soustraites de son revenu les sommes de 1 986 \$ et 14 943 \$, respectivement, à titre de déductions pour un emploi à l'étranger, conformément au paragraphe 8(10) [édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 2] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1, et autres dispositions subséquentes. Les dispositions pertinentes sont rédigées en partie dans les termes suivants:

8. . . .

(10) Lorsqu'un particulier est un résident du Canada dans une année d'imposition et que pendant une période de plus de six mois consécutifs ayant commencé au cours

previous year (in this subsection referred to as the “qualifying period”),

(a) was employed by a person who was a specified employer, and

(b) performed all or substantially all of the duties of his employment in one or more countries other than Canada

(i) in connection with a contract under which the specified employer carried on business in such country or countries. . . .

For the 1984 taxation year, the plaintiff claimed a credit of \$4,403.94 as an overseas employment tax credit, pursuant to subsection 122.3(1) [as enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 66; c. 45, s. 39] of the Act, which replaced subsection 8(10) [rep. by S.C. 1984, c. 1, s. 3] in 1984. By notices of reassessment, dated December 9, 1986, the Minister of National Revenue (the Minister) disallowed the plaintiff's claims for the overseas employment tax deductions for 1982 and 1983, and the credit for 1984. By notices of objection, dated January 23, 1987, the plaintiff objected to the income tax reassessments for the years 1982 to 1984. The Minister confirmed all of the said reassessments by notification of confirmation, dated November 20, 1987, on the basis that the plaintiff was not employed by an employer who carried on business outside of Canada within the meaning of subsection 8(10) of the Act in 1982 and 1983, or within the meaning of subsection 122.3(1) of the Act in 1984.

de l'année ou au cours d'une année antérieure (appelée dans le présent paragraphe la «période admissible»),

a) il a été employé par une personne qui est un employeur désigné, et

b) il a exercé la totalité ou la presque totalité des fonctions de son emploi dans un ou plusieurs pays autres que le Canada

(i) dans le cadre d'un contrat en vertu duquel l'employeur désigné exploite une entreprise dans ce ou ces pays. . . .

Pour l'année d'imposition 1984, le demandeur a réclamé un crédit d'impôt de 4 403,94 \$, pour un emploi à l'étranger, conformément au paragraphe 122.3(1) [édicte par S.C. 1984, ch. 1, art. 66; ch. 45, art. 39] de la Loi, qui a remplacé le paragraphe 8(10) [abrogé par S.C. 1984, ch. 1, art. 3] en 1984. Dans des avis de nouvelle cotisation, datés du 9 décembre 1986, le ministre du Revenu national (le ministre) a refusé les déductions réclamées par le demandeur relativement à un emploi à l'étranger pour les années 1982 et 1983, et le crédit d'impôt pour 1984. Dans des avis d'opposition en date du 23 janvier 1987, le demandeur contestait les nouvelles cotisations établies pour les années 1982 à 1984. Le ministre a confirmé la totalité des nouvelles cotisations au moyen d'un avis de ratification en date du 20 novembre 1987, au motif que le demandeur ne travaillait pas pour un employeur qui exploitait une entreprise à l'extérieur du Canada au sens du paragraphe 8(10) de la Loi en 1982 et 1983, ou au sens du paragraphe 122.3(1) de la Loi en 1984.

4 The plaintiff submits that the Minister erred in reassessing the tax and interest payable by him for the taxation years 1982, 1983, and 1984, as his employer carried on business with respect to an agricultural activity in Malawi, during the period in question. In particular, the plaintiff argues that the Department carried on the business of providing “professional, technical and related services required to supervise and administer Canadian professional, administrative and technical staff” needed to develop two dairy farms in Malawi pursuant to the contract. The plaintiff further argues that there is no ambiguity in the phrase “carried on business” as it is found in subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act;

4 Le demandeur prétend que le ministre a commis une erreur en établissant une nouvelle cotisation pour l'impôt et les intérêts qu'il devait payer pour les années d'imposition 1982, 1983 et 1984, étant donné que son employeur exploitait une entreprise liées à des activités agricoles au Malawi, au cours de la période en question. Plus particulièrement, le demandeur fait valoir que le Ministère exploitait une entreprise consistant à fournir [TRADUCTION] «les services professionnels, techniques et connexes nécessaires à la supervision et à l'administration du personnel professionnel, administratif et technique canadien» qui avait pour mandat, aux termes du contrat, de mettre sur pied deux fermes laitières au

rather, the plaintiff submits that it is clear that the Department's activities in Malawi constituted an "undertaking of any kind whatever" within the meaning of "business" in subsection 248(1) [as am. by S.C. 1979, c. 5, s. 66] of the Act. In the plaintiff's view, the ordinary meaning of the word "business" requires that the term be given its broad meaning, according to which it is immaterial whether or not the purpose of the operation in question was to make a profit. The plaintiff argues that there is nothing in the language or context of the provisions at issue which would suggest an intention to restrict the benefit of the deduction or credit to employees of entities whose object was profit. Alternatively, the plaintiff argues that the Department had a reasonable expectation of profit when it entered into the contract.

Malawi. Le demandeur prétend de plus que l'expression «exploite une entreprise» utilisée au paragraphe 8(10) ou «exploitait . . . une entreprise» utilisée au paragraphe 122.3(1) de la Loi ne comporte aucune ambiguïté; à son avis, il est clair que les activités du Ministère au Malawi constituaient une «activité de quelque genre que ce soit» au sens du terme «entreprise» défini au paragraphe 248(1) [mod. par S.C. 1979, ch. 5, art. 66] de la Loi. De l'avis du demandeur, le sens ordinaire du mot «entreprise» exige que ce terme soit interprété largement, et il importe peu que l'opération en question ait pour but de réaliser des profits. Le demandeur fait valoir que rien dans le libellé ou le contexte des dispositions en question ne semble indiquer l'intention du législateur de restreindre l'application de la déduction ou du crédit d'impôt à des employés travaillant pour des entreprises destinées à faire des bénéfices. Subsidiairement, le demandeur soutient que le Ministère avait une expectative raisonnable de profit quand il a conclu le contrat.

5 In reassessing the plaintiff for the 1982, 1983 and 1984 taxation years, the Minister relied, *inter alia*, on the assumption that, during this period, the Department did not carry on business in Malawi, for profit or with a reasonable expectation of profit. The defendant reiterates this view, and submits that the plaintiff was not entitled to claim the deductions or credit in question because, during the taxation years 1982 to 1984, the plaintiff's employer did not carry on business in Malawi within the meaning of subsections 8(10), 122.3(1), and 248(1) of the Act.

5 En établissant une nouvelle cotisation pour les années d'imposition 1982, 1983 et 1984, le ministre s'est appuyé, notamment, sur l'hypothèse selon laquelle, au cours de cette période, le Ministère n'a pas exploité d'entreprise au Malawi en vue de faire des profits ou avec une expectative raisonnable de profit. La défenderesse réaffirme cette opinion et prétend que le demandeur n'a pas le droit de réclamer les déductions ou le crédit d'impôt en question parce que, pendant les années d'imposition 1982 à 1984, son employeur n'a pas exploité d'entreprise au Malawi au sens des paragraphes 8(10), 122.3(1) et 248(1) de la Loi.

6 The only issue in this case is whether the plaintiff's employer carried on business in Malawi, within the meaning of subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act, during the period from November 15, 1982, to November 30, 1984. It is not disputed by the defendant that the Department was the plaintiff's employer during the relevant period. No argument was raised as to whether or not the Department was a "specified employer" within the definitions provided in subsection 8(11) [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 2] and paragraph 122.3(2)(a) [as

6 La seule question en litige consiste à déterminer si l'employeur du demandeur a exploité une entreprise au Malawi au sens des paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi, entre le 15 novembre 1982 et le 30 novembre 1984. La défenderesse ne conteste pas que le Ministère était l'employeur du demandeur au cours de la période en question. Aucun argument n'a été soulevé quant à savoir si le Ministère était un «employeur désigné» au sens des définitions données au paragraphe 8(11) [édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 48, art. 2] et à l'alinéa 122.3(2)a) [édicte par S.C.

enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 66] of the Act. If the Department was not carrying on business under the contract during the relevant period, the plaintiff will be disentitled to claim the overseas employment tax deductions for 1982 and 1983, and the overseas employment tax credit for 1984. The entitlement of the plaintiff to the claimed deductions or credit does not depend upon his own status and activities, but upon those of his employer.

Statutory Interpretation

7 The purposive, or teleological, approach to the interpretation of taxing statutes was originally set out in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536. It has since been considered by the Supreme Court of Canada on a number of occasions. For example, in the case of *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3, Gonthier J., for the majority, stated, at page 17, that the interpretation of tax legislation should follow the ordinary rules of construction. In this regard, Gonthier J. relied upon the following comments of E. A. Driedger, in *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87:

... the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

The teleological approach to interpreting taxing legislation is completely consistent with the plain meaning rule referred to by Major J., in *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103, at pages 112-114.

8 According to Gonthier J., in *Bon-Secours*, *supra*, the recent trend away from the strict construction of taxation statutes was prompted by the realization that the purpose of tax legislation is no longer simply to raise revenue to cover government expenditures; rather, such legislation is now also used as a tool of social and economic policy. As Gonthier J.

1984, ch. 1, art. 66] de la Loi. Si le Ministère n'exploitait pas une entreprise en vertu du contrat, au cours de la période pertinente, le demandeur n'aura pas le droit de réclamer les déductions d'impôt pour un emploi à l'étranger, pour les années 1982 et 1983, ni le crédit d'impôt au même effet pour l'année 1984. Le droit du demandeur à la déduction ou au crédit d'impôt ne dépend pas de sa propre situation et de ses activités, mais bien de celles de son employeur.

Interprétation de la loi

7 L'interprétation des lois fiscales fondée sur l'objet visé, ou méthode téléologique, a été énoncée pour la première fois dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536. Depuis, cette méthode a été examinée par la Cour suprême du Canada à de nombreuses reprises. Par exemple, dans l'arrêt *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, le juge Gonthier, s'exprimant au nom de la majorité, indiquait à la page 17 que l'interprétation des lois fiscales devrait être soumise aux règles ordinaires d'interprétation. À cet égard, le juge Gonthier s'appuie sur les observations suivantes formulées par E. A. Driedger, dans son ouvrage *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1983), à la page 87:

[TRADUCTION] ... il faut interpréter les textes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

La méthode téléologique d'interprétation des lois fiscales est tout à fait compatible avec la règle du sens ordinaire à laquelle faisait référence le juge Major dans l'arrêt *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103, aux pages 112 à 114.

8 Selon le juge Gonthier dans l'arrêt *Bon-Secours*, précité, la tendance récente à s'éloigner de l'interprétation stricte des lois fiscales a été favorisée par l'acceptation du fait que l'objectif de la loi fiscale n'est plus limité à la levée de fonds pour faire face aux dépenses du gouvernement; au contraire, de nos jours, la loi se présente comme instrument d'inter-

stated, at page 18:

By submitting tax legislation to a teleological interpretation it can be seen that there is nothing to prevent a general policy of raising funds from being subject to a secondary policy of exempting social works. Both are legitimate purposes which equally embody the legislative intent and it is thus hard to see why one should take precedence over the other.

Justice Gonthier also indicated that, in light of the teleological approach, it is no longer possible in tax matters to reduce the rules of interpretation to presumptions in favour of, or against, the taxpayer.

9 In *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312, Iacobucci J. stated the following, at pages 326-327:

While it is true that the courts must view discrete sections of the *Income Tax Act* in light of the other provisions of the Act and of the purpose of the legislation, and that they must analyze a given transaction in the context of economic and commercial reality, such techniques cannot alter the result where the words of the statute are clear and plain and where the legal and practical effect of the transaction is undisputed: *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175, at p. 194; see also *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695.

With respect to this approach, Professors Hogg and Magee, in their new text *Principles of Canadian Income Tax Law* (Scarborough, Ontario: Carswell, 1995), noted at page 454:

[The *Antosko* case] is simply a recognition that "object and purpose" can play only a limited role in the interpretation of a statute that is as precise and detailed as the *Income Tax Act*. When a provision is couched in specific language that admits of no doubt or ambiguity in its application to the facts, then the provision must be applied regardless of its object and purpose. Only when the statutory language admits of some doubt or ambiguity in its application to the facts is it useful to resort to the object and purpose of the provision.

Thus, where there is ambiguity, the plain meaning of a provision becomes even more consequential in attempting to interpret the language in question.

vention économique et sociale. Comme le soulignait le juge Gonthier, à la page 18:

En soumettant la loi fiscale à une interprétation téléologique, on constate que rien n'empêche qu'une politique générale de levée de fonds soit assujettie à une politique secondaire d'exemption des œuvres sociales. Il s'agit là de deux buts légitimes qui expriment également l'intention du législateur et, à ce titre, on voit difficilement pourquoi l'un devrait primer l'autre.

Le juge Gonthier déclarait également qu'à la lumière de la méthode téléologique, il n'est plus possible, en matière fiscale, de réduire les principes d'interprétation à des présomptions en faveur ou au détriment du contribuable.

Dans l'arrêt *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312, le juge Iacobucci affirme ce qui suit, aux pages 326 et 327: 9

Même si les tribunaux doivent examiner un article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à la lumière des autres dispositions de la Loi et de son objet, et qu'ils doivent analyser une opération donnée en fonction de la réalité économique et commerciale, ces techniques ne sauraient altérer le résultat lorsque les termes de la Loi sont clairs et nets et que l'effet juridique et pratique de l'opération est incontesté: *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175, à la p. 194; voir également *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695.

Les professeurs Hogg et Magee, dans leur nouvel ouvrage intitulé *Principles of Canadian Income Tax Law* (Scarborough, Ontario: Carswell, 1995), faisaient, à la page 454 les commentaires suivants au sujet de l'interprétation téléologique:

[TRADUCTION] [L'arrêt *Antosko*] ne fait que reconnaître que «l'objet» ne peut jouer qu'un rôle limité dans l'interprétation d'une loi aussi précise et détaillée que la Loi de l'impôt sur le revenu. Lorsqu'une disposition est rédigée dans des termes précis qui n'engendrent aucun doute ni aucune ambiguïté quant à son application aux faits, elle doit être appliquée nonobstant son objet. Ce n'est que lorsque le libellé de la loi engendre un certain doute ou une certaine ambiguïté, quant à son application aux faits, qu'il est utile de recourir à l'objet de la disposition.

Ainsi donc, en cas d'ambiguïté, il est encore plus important de recourir au sens ordinaire d'une disposition pour interpréter le libellé en question.

10 The comments of Professors Hogg and Magee were cited by Cory J. in the recent case of *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.; Toronto-Dominion Bank v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 963. In that case, Cory J., at page 975, referred to the appropriate principles to be considered in interpreting taxation legislation, as set out in *Friesen v. Canada*, *supra*. He held, at page 976, that “when there is neither any doubt as to the meaning of the legislation nor any ambiguity in its application to the facts then the statutory provision must be applied regardless of its object or purpose”. Justice Cory noted that neither the meaning of the legislation at issue, nor its application to the facts of the case, was clear. As a result, he went on to consider the object and purpose of the legislation, by examining the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament in enacting the legislation, in order to determine the clear and plain meaning of the statutory words in question.

11 In the present case, the plaintiff submitted diverse arguments in support of his position regarding the interpretation of the provisions in question. The plaintiff begins with the following definition of “business”, in subsection 248(1) of the Act:

248. (1) . . .

“business” includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and, except for the purposes of paragraph 18(2)(c), an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment; [Emphasis added.]

The plaintiff contends that the Department was carrying on an “undertaking of any kind whatever”. However, the above provision does not define “business”; rather, it lists a number of examples which are included in the term: *Canadian Marconi Co v The Queen*, [1984] CTC 319 (F.C.A.), reversed on other grounds, [1986] 2 S.C.R. 522.

12 Furthermore, the plaintiff asserts that the ordinary meaning of the word “business” does not necessarily invoke a concept of profit. The plaintiff argues that

Les observations des professeurs Hogg et Magee ont été citées par le juge Cory dans la décision récente *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.; Banque Toronto-Dominion c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963. À la page 975, le juge Cory fait référence aux principes qu’il convient d’examiner dans l’interprétation des lois fiscales, tels ceux qui ont été énoncés dans l’arrêt *Friesen c. Canada*, précité. Il indique à la page 976 que «lorsqu’il n’y a aucun doute quant au sens d’une mesure législative ni aucune ambiguïté quant à son application aux faits, elle doit être appliquée indépendamment de son objet». Le juge Cory fait ensuite observer que ni le sens de la mesure législative ni son application aux faits ne sont clairs. Par conséquent, il a entrepris d’examiner l’objet de la mesure législative car il convient toujours d’examiner l’esprit de la Loi, l’objet de la Loi et l’intention du législateur pour déterminer le sens manifeste et ordinaire de la loi en question.

En l’espèce, le demandeur soulève divers arguments à l’appui de sa position concernant l’interprétation des dispositions en question. Il cite d’abord la définition suivante du terme «entreprise» donnée au paragraphe 248(1) de la Loi:

248. (1) . . .

«entreprise» ou «affaire» comprend une profession, un métier, un commerce, une industrie ou une activité de quelque genre que ce soit et, sauf pour l’application de l’alinéa 18(2)c), comprend un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ni un emploi; [Non souligné dans l’original.]

Le demandeur prétend que le Ministère exploitait une «activité de quelque genre que ce soit». Toutefois, la disposition précitée ne définit pas le mot «entreprise»; elle énumère plutôt un certain nombre d’exemples de ce qui est compris dans ce terme: voir *Canadian Marconi Co c La Reine*, [1984] CTC 319 (C.A.F.), infirmé pour d’autres motifs par [1986] 2 R.C.S. 522.

De plus, le demandeur affirme que le sens ordinaire du mot «entreprise» ne comporte pas nécessairement une notion de profit. Il prétend que ce terme

there are two approaches to the interpretation of the term: a narrow definition that imports a profit motive, and a broad definition that does not. According to the plaintiff, if the statutory context in which the word “business” is employed does not suggest a profit motive, then the ordinary meaning of the term should be employed. This broad approach means that the term “business” refers to an activity that occupies time, attention, and labour, regardless of profit objectives. The plaintiff relies upon the following cases: *Rolls v. Miller* (1883), 53 L.J. Ch. 99; *Shaw et al. v. McNay et al.*, [1939] O.R. 369 (H.C.); and *Samson, Maurice v. Minister of National Revenue*, [1943] Ex. C.R. 17. None of these decisions involved an interpretation of income tax legislation, or other taxation statutes. As noted above, however, the phrase “carried on business” must be considered in the income tax context, within the scheme of the Act.

peut être interprété de deux façons: selon un sens strict, qui suppose un objectif de profit, ou selon un sens large, qui est exempt de cette notion. De l’avis du demandeur, si le contexte législatif dans lequel le mot «entreprise» est utilisé ne suggère pas cet objectif de profit, alors c’est le sens ordinaire du terme qui devrait être retenu. Selon le sens large, le terme «entreprise» fait référence à une activité qui occupe le temps, l’attention et le travail d’une personne, abstraction faite des objectifs de profit. Le demandeur s’appuie sur les décisions suivantes: *Rolls v. Miller* (1883), 53 L.J. Ch. 99; *Shaw et al. v. McNay et al.*, [1939] O.R. 369 (H.C.); et *Samson, Maurice v. Minister of National Revenue*, [1943] R.C.É. 17. Aucune de ces décisions ne traitait de l’interprétation d’une loi relative à l’impôt sur le revenu ou de toute autre forme de loi fiscale. Comme il a été indiqué ci-dessus, toutefois, l’expression «exploitait une entreprise» doit être examinée dans le contexte du régime d’imposition du revenu, en tenant compte de l’esprit de la Loi.

13 The plaintiff further asserts that there is no ambiguity in the meaning of the word “business” as it is used in the provisions in question. In the plaintiff’s view, there is nothing in the language or the context of subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act to suggest that there was any intention to restrict the benefit of the overseas employment tax deduction or credit to employees of entities whose object was profit. Interpreting the word “business” broadly, the plaintiff submits, does not detract from that position.

Le demandeur affirme également que le sens du mot «entreprise» utilisé dans les dispositions en question n’engendre aucune ambiguïté. À son avis, rien dans le libellé ou dans le contexte des paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi ne suggère que le législateur avait l’intention de restreindre la déduction fiscale ou le crédit d’impôt pour un emploi à l’étranger aux employés d’entreprises ayant pour but de faire des profits. Selon lui, une interprétation large du mot «entreprise» ne porte pas atteinte à cette position. 13

14 The plaintiff points to a number of provisions in the Act which expressly refer to businesses carried on “for profit or with a reasonable expectation of profit”. In particular, according to the plaintiff, the definition of “personal or living expenses” in subsection 248(1) suggests that the Act, as a whole, assumes that the word “business” includes activities not motivated by profit. If there can be no business without a profit motive or a reasonable expectation of profit, there would be no reason to explicitly restrict the term “business”, in the definition of “personal or living expenses”. Thus, in the plaintiff’s submission, the scheme of the Act uses “busi-

Le demandeur signale un certain nombre de dispositions de la Loi qui font expressément référence à des entreprises exploitées «dans le but ou avec l’espoir raisonnable de tirer un profit». Plus particulièrement, selon lui, la définition de l’expression «frais personnels ou de subsistance» donnée à l’article 248(1) laisse entendre que la Loi, dans son ensemble, suppose que le terme «entreprise» inclut des activités qui ne sont pas motivées par la réalisation d’un profit. Si aucune entreprise ne peut exister sans avoir pour but ou comme espoir raisonnable la possibilité de tirer un profit, il n’y aurait aucune raison de restreindre explicitement le terme «entreprise» 14

ness” in the broad sense, unless it is expressly restricted. There is no expressed restriction in subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act; therefore, the plaintiff asserts that the defendant is trying to impose an unexpressed limitation on the words “carried on business”.

dans la définition de l’expression «frais personnels ou de subsistance». Par conséquent, d’après l’argument du demandeur, selon l’esprit de la Loi, le mot «entreprise» est utilisé au sens large, à moins qu’une restriction expresse ne lui soit imposée. Les paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi ne contiennent aucune restriction expresse; par conséquent, le demandeur affirme que la défenderesse essaie d’imposer une restriction implicite à l’expression «exploitait une entreprise».

15 Upon examining the scheme of the Act, however, I am unable to accept this argument. Paragraph 149.1(3)(a) [as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60] of the Act states that the Minister may revoke the registration of a charitable public foundation where the foundation “carries on a business that is not a related business of that charity”. In regard to this provision, Heald J.A., in *Alberta Institute on Mental Retardation v. Canada*, [1987] 3 F.C. 286 (C.A.), considered the definition of “business” in subsection 248(1). Because the business aspect of the Institute’s operation was merely incidental to the attainment of its charitable objectives, Heald J.A. found that the appellant was operating exclusively for charitable purposes.

Après avoir examiné l’esprit de la Loi, toutefois, je suis incapable d’accepter cet argument. L’alinéa 149.1(3)a) [édicte par S.C. 1976-77, ch. 4, art. 60] de la Loi dispose que le ministre peut annuler l’enregistrement d’une fondation publique lorsque la fondation «exerce une activité commerciale qui n’est pas une activité commerciale complémentaire de cet organisme de charité». Concernant cette disposition, le juge Heald, J.C.A., dans l’arrêt *Alberta Institute on Mental Retardation c. Canada*, [1987] 3 C.F. 286 (C.A.), s’est penché sur la définition du terme «entreprise» donnée au paragraphe 248(1). Étant donné que l’aspect commercial des activités de l’institut était simplement accessoire à la réalisation de ses fins charitables, le juge Heald, J.C.A., a conclu que l’appellant agissait uniquement dans un but charitable. 15

16 Similarly, paragraph 149(1)(j) [as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 15] of the Act defines a non-profit corporation for scientific research and experimental development to be a corporation that was constituted exclusively for the purpose of carrying on or promoting scientific research and experimental development, and that, *inter alia*, “did not carry on any business”. Furthermore, prior to 1977, paragraph 149(1)(g) stated that no tax was payable under Part I of the Act upon the taxable income of a non-profit corporation, which was defined to be a corporation that was constituted exclusively for charitable purposes and which, *inter alia*, “did not carry on any business”. According to these provisions, a charitable or non-profit organization is one that does not carry on business. This would suggest, then, that the word “business” connotes an activity or operation carried on for the purpose of profit or gain.

De même, d’après l’alinéa 149(1)j) [mod. par S.C. 1986, ch. 6, art. 15] de la Loi, une corporation sans but lucratif aux fins de la recherche scientifique et du développement expérimental est une corporation constituée exclusivement pour poursuivre des recherches scientifiques et du développement expérimental, ou promouvoir la recherche scientifique et le développement expérimental et qui, notamment, «n’a exploité aucune entreprise». En outre, avant 1977, l’alinéa 149(1)g) disposait qu’aucun impôt n’était payable en vertu de la Partie I de la Loi sur le revenu imposable d’une corporation sans but lucratif, qui était définie comme une corporation constituée exclusivement à des fins charitables et qui, notamment «n’a exploité aucune entreprise». Selon ces dispositions, un organisme de charité ou sans but lucratif est un organisme qui n’exploite aucune entreprise. Cela voudrait donc dire que le mot «entreprise» 16

17 The plaintiff submits that the narrowest meaning that the phrase “carried on business”, as it is used in the overseas employment tax deduction or credit, can bear is “carry on activities akin to commercial activities”. According to the plaintiff, the commercial activities test is routinely applied by the courts in determining whether a governmental agency is entitled to sovereign immunity in respect of its activities in a foreign country. The plaintiff asserts that governments, such as the New Brunswick provincial government, frequently engage in commercial activities. The plaintiff therefore submits that it is well recognized in law and policy that governments, including the Government of New Brunswick, carry on businesses, including businesses of a commercial or for-profit nature, along with their customary government services.

18 The plaintiff asserts that the commercial activity test has been adopted by the Minister in *Interpretation Bulletin* IT-497, dated August 17, 1983, and IT-497R, dated August 30, 1985. Both versions of the IT Bulletin state the following:

It is always a question of fact as to whether a specified employer is or is not carrying on business in a country or countries outside Canada. In making this determination the objects of the employer’s business and the nature of the activities that it is carrying on in a foreign country will be the major factors to be taken into consideration. In any case, where the nature of the specified employer’s activities is akin to commercial activities it will be considered, for the purposes of . . . [subsection 8(10) or subsection 122.3(1)], to be “carrying on business” in the foreign country in which it is carrying out those activities.

According to the plaintiff, the departmental interpretation makes no reference to profit or reasonable expectation of profit. However, I cannot accept this argument. The Bulletin is simply noting that the overseas employment tax deduction or credit will not apply if the commercial-like activities of an

implique des activités ou des opérations destinées à réaliser des profits ou des gains.

Le demandeur fait aussi valoir que le sens le plus restreint que peut avoir l’expression «exploitait une entreprise», et qui est le sens dans lequel elle est utilisée pour la déduction fiscale ou le crédit d’impôt pour un emploi à l’étranger, est le suivant: «exploiter une entreprise qui s’apparente à une activité commerciale». Selon le demandeur, le critère de l’activité commerciale est fréquemment appliqué par les tribunaux pour déterminer si un organisme gouvernemental a droit à l’immunité absolue relativement aux activités qu’il exerce dans un pays étranger. Le demandeur affirme que les gouvernements, comme le gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick, sont fréquemment engagés dans des activités commerciales. Le demandeur prétend donc que la loi et la politique reconnaissent parfaitement que les gouvernements, y compris le gouvernement du Nouveau-Brunswick, exploitent des entreprises, y compris des entreprises de nature commerciale ou à but lucratif, tout en assurant la prestation de leurs services ordinaires.

Le demandeur affirme que le critère de l’activité commerciale a été adopté par le ministre dans le *Bulletin d’interprétation* IT-497, en date du 17 août 1983, et IT-497R, en date du 30 août 1985. Les deux versions du Bulletin IT indiquent ce qui suit:

Déterminer si un employeur désigné exploite ou non une entreprise dans un ou plusieurs pays autres que le Canada est toujours une question de fait. Lors de la prise d’une décision à cet égard, il faut surtout tenir compte de la nature de l’entreprise qui est exploitée dans un pays étranger. En dernière analyse, lorsque la nature des activités de l’employeur désigné s’apparente à des activités commerciales, cet employeur sera considéré, aux fins . . . [du paragraphe 8(10) ou 122.3(1)], comme «exploitant une entreprise» dans un pays étranger où il exerce ces activités.

Selon le demandeur, l’interprétation du Ministère ne fait aucune référence à des profits ou à une expectative raisonnable de profit. Toutefois, je ne peux accepter cet argument. Le Bulletin indique tout simplement que la déduction ou le crédit d’impôt pour un emploi à l’étranger ne s’applique pas si les

employer are not being carried out in a foreign country.

activités de type commercial d'un employeur ne sont pas exercées dans un pays étranger.

19 In further support of his position, the plaintiff argues that the decision of the Tax Court of Canada, in *Elm Ridge Country Club Inc. v. M.N.R.*, [1995] 2 C.T.C. 2810, to the extent that the term "business" must be read as "business carried on for profit", was wrongly decided. The plaintiff notes that there were essentially three sources of authority that the Tax Court in *Elm Ridge* relied upon for its interpretation of the word "business": (i) the property tax assessment cases, such as *Regional Assessment Commissioners et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 S.C.R. 57; (ii) the case of *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247 (C.A.); and (iii) the expense deductibility cases such as *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480.

Pour appuyer davantage sa position, le demandeur fait valoir que la décision de la Cour canadienne de l'impôt dans *Elm Ridge Country Club Inc. c. M.R.N.*, [1995] 2 C.T.C. 2810, dans la mesure où le terme «entreprise» doit être interprété comme [TRADUCTION] «une entreprise exploitée en vue de faire des profits», est erronée. Le demandeur note que, dans cette décision, la Cour de l'impôt s'appuie essentiellement sur trois sources pour interpréter le terme «entreprise»; ce sont: (i) les causes d'évaluation des impôts fonciers, comme l'arrêt *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 57; (ii) l'arrêt *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247 (C.A.); et (iii) les causes sur la déductibilité des dépenses telles que l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480.

20 The *Elm Ridge* case, *supra*, was concerned with subsection 149(5) of the Act, which deals with charities, and the interest income of non-profit organizations. The decision was based, in part, on the fact that the plaintiff golf club was a non-profit organization within paragraph 149(1)(l) [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 59] of the Act. As noted by Archambault J., that paragraph provides, as a general principle, that a non-profit organization is not required to pay tax on its income. To qualify for this exemption, the organization in question must satisfy certain conditions, one of which is that the entity must be operated exclusively for a purpose other than profit. While a non-profit organization must be operated exclusively for a non-profit purpose, it can, according to Archambault J., still earn some income. I do not consider the *Elm Ridge* decision to be helpful in the present case, since it dealt with a provision which specifically excluded operations carried on for the purpose of profit.

Dans la décision *Elm Ridge*, précitée, il était question du paragraphe 149(5) de la Loi, qui traite des organismes de charité, et des revenus d'intérêts des organismes sans but lucratif. La décision se fondait en partie sur le fait que le club de golf du demandeur était un organisme sans but lucratif au sens de l'alinéa 149(1)l) [mod. par S.C. 1976-77, ch. 4, art. 59] de la Loi. Comme le fait observer le juge Archambault, cet alinéa pose comme principe général qu'un organisme sans but lucratif n'est pas tenu de payer des impôts sur son revenu. Pour être admissible à cette exemption, l'organisme en question doit satisfaire à certaines conditions, notamment être exploité exclusivement pour une fin autre que la réalisation d'un profit. Bien qu'un organisme sans but lucratif doive être exploité exclusivement à des fins non lucratives, il peut quand même, selon le juge Archambault, générer certains revenus. Je ne crois pas que la décision *Elm Ridge* soit utile en l'espèce, étant donné qu'elle traite d'une disposition qui exclut expressément les activités exercées en vue de réaliser des profits.

21 While I have considered a number of the plaintiff's arguments, there is clearly some doubt as to the meaning of the word "business" in subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act. As such, I must

Après avoir examiné plusieurs des arguments du demandeur, je conclus que le sens qu'il convient de donner au mot «entreprise» utilisé aux paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi engendre manifestement

resort to the purpose of the provision. According to the *Income Tax Act and Regulations, Department of Finance Technical Notes*, 4th ed., Consolidated to 1992, the 1979 Budget Supplementary Information, which proposed the overseas employment tax deduction, stated as follows:

1979 BSI—To maintain Canadian competitiveness in overseas contracts, the budget proposes that employees of taxable Canadian corporations, working overseas in prescribed countries for more than six months, be partially exempt from Canadian tax. This measure will apply to persons working on construction, installation, agricultural or engineering projects, in resource exploration and development, or other prescribed activities in most developing countries and certain other countries. The exemption will be one-half of the employee's overseas remuneration to a maximum exemption of \$50,000 on an annual basis.

The question of when a person moving abroad becomes a non-resident is, in practice, a difficult matter of fact. Employees of Canadian companies who work overseas for a period of time on particular projects may be residents for purposes of Canadian taxation, and if so are liable to Canadian tax on their world-wide income. This can have undesirable effects on the ability of Canadian firms to compete in bidding for overseas contracts. Tax legislation applying to most of Canada's foreign competitors contains some degree of tax relief for their residents employed abroad. The partial exemption will permit Canadian employers to reduce costs while maintaining the after-tax value of remuneration to employees.

It is clear, then, that the overseas employment tax deduction or credit was established to ease the burden imposed upon Canadian employers by the application of Canadian tax rules. These rules were considered to have discouraged Canadian employers from using Canadian residents to perform certain foreign contracts. It is apparent, then, that subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act have, as an objective, a goal of increasing the competitiveness of Canadian employers bidding on foreign contracts.

22 In 1984, subsection 122.3(1) of the Act was amended to specifically exclude any contract carried on with CIDA. The amended version of the provision now reads "was employed by a person who

un certain doute. Je dois donc recourir à l'objet de la disposition. Selon les «Renseignements supplémentaires» dans *Documents budgétaires* du ministère des Finances, de 1979, l'adoption d'une déduction fiscale pour un emploi à l'étranger était proposée dans les termes suivants:

Pour maintenir la compétitivité des entreprises canadiennes sur les marchés internationaux, il est proposé que les employés de sociétés canadiennes imposables qui travaillent dans des pays étrangers prescrits pendant plus de six mois soient partiellement exonérés de l'impôt canadien. Cette mesure s'appliquera aux personnes employées à des travaux de construction, d'installation, d'agriculture ou de génie, d'exploration et de mise en valeur des ressources ou autre activité prescrite, dans la plupart des pays en voie de développement et dans certains autres pays. L'exonération s'élèvera à la moitié de la rémunération de l'employé à l'étranger, sans pouvoir dépasser \$ 50 000 par an.

Il est difficile, en pratique, de déterminer exactement quand une personne qui déménage à l'étranger devient non-résidente. Les employés de sociétés canadiennes qui travaillent à l'étranger pendant un certain temps à des projets particuliers peuvent être des résidents aux fins de l'impôt canadien et, dans ce cas, subir l'impôt canadien sur leur revenu de toute provenance. Cette situation risque de nuire à la compétition des entreprises canadiennes qui soumissionnent pour des contrats à l'étranger. La plupart des concurrents étrangers du Canada bénéficient d'allègements fiscaux à l'égard des résidents employés hors des frontières nationales. Cette exonération partielle permettra aux employeurs canadiens de diminuer leurs coûts, tout en maintenant la valeur de la rémunération des employés après impôt.

Il est donc clair que la déduction ou le crédit d'impôt pour un emploi à l'étranger a été établi pour alléger le fardeau que les règles fiscales fédérales imposaient aux employeurs canadiens. Selon toute vraisemblance, ces règles avaient auparavant pour effet de dissuader les employeurs canadiens d'engager des résidents canadiens pour exécuter certains contrats à l'étranger. Il est donc manifeste que les paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi ont pour objet d'accroître la compétitivité des employeurs canadiens qui soumissionnent les contrats à l'étranger.

En 1984, le paragraphe 122.3(1) de la Loi a été modifié afin d'exclure expressément tous les contrats de l'ACDI. La version modifiée se lit maintenant comme suit: «il a été employé par une personne qui

was a specified employer, other than for the performance of services under a prescribed international development assistance program of the Government of Canada". According to Ms. Brito, who appeared on behalf of the defendant, Parliament decided to exclude CIDA contracts because persons or organizations bidding on contracts in the public sector were not bidding in the international market, in competition with foreign companies; rather, they were bidding against each other, within Canada. The overseas employment tax deduction or credit provision, in Ms. Brito's view, was designed to benefit an employer who bids on international contracts; it was not intended to benefit the persons employed under such contracts.

était un employeur désigné, dans un but autre que celui de fournir des services en vertu d'un programme prescrit du gouvernement du Canada d'aide au développement international». Selon M^{me} Brito, qui a témoigné au nom de la défenderesse, le législateur a décidé d'exclure les contrats de l'ACDI parce que les personnes ou les organismes qui soumissionnaient pour obtenir des marchés publics n'entraient pas en concurrence avec des sociétés étrangères sur les marchés internationaux; au contraire, elles se faisaient concurrence à l'intérieur du Canada. La disposition relative à la déduction ou au crédit d'impôt pour l'emploi à l'étranger, selon M^{me} Brito, a été conçue pour fournir un avantage à un employeur désireux de soumissionner les contrats internationaux, et non à des personnes qui sont embauchées en vertu de ces contrats.

23 I find that the phrase "carried on business", in subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act, means those activities of an employer which are carried on for profit. The provisions in question were intended to assist specified employers in competing for foreign contracts, by reducing their overall costs and, therefore, their contract bids. Because the costs of competing for a contract are influenced by the operation of the provisions, the deduction or credit was obviously intended to improve the financial positions of specified employers. The notions of decreasing costs and increasing competitiveness, envisaged by these provisions, suggest that employers who are fulfilling contracts in foreign countries must be involved in commercial activity, for the purpose of earning a profit. It must now be determined how the provisions, as interpreted, should be applied to the case at bar.

Je conclus que l'expression «exploitait une entreprise» utilisée aux paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi désigne les activités qu'un employeur exerce en vue de réaliser des profits. Les dispositions en question avaient pour but d'aider les employeurs désignés à soutenir la concurrence sur les marchés internationaux, en diminuant leurs frais généraux et, partant, le montant de leurs soumissions. Étant donné que l'application des dispositions se répercute sur le montant des coûts engagés pour soutenir la concurrence en vue de l'obtention du contrat, la déduction ou le crédit d'impôt avait manifestement pour objet d'améliorer la position financière de certains employeurs. Les notions de diminution des coûts et de compétitivité accrue, qui sous-tendent l'adoption de ces dispositions, laissent supposer que les employeurs qui exécutent des contrats dans des pays étrangers doivent exercer une activité commerciale dans le but d'en tirer un profit. Il faut donc maintenant déterminer comment ces dispositions, selon l'interprétation qui vient d'en être donnée, doivent être appliquées à l'espèce. 23

The Application of the Provisions

Application des dispositions

24 There is a clear difference of opinion between the plaintiff and the defendant regarding the proper test to be used in applying subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act to the facts of the present case.

Le demandeur et la défenderesse ne s'entendent manifestement pas sur le critère qu'il convient d'utiliser pour appliquer les paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi aux faits de l'espèce. La défende- 24

The defendant argues that the preponderant purpose test, as set out in *Hearst, supra*, should be adopted. In the defendant's view, a government department does not generally carry on activities in a business sense; therefore, there must be a clear intention that the Department's predominant reason for entering into the contract was the making of a profit, before it can be considered to be carrying on a business. The defendant further submits that the reasonable expectation of profit test, as described in *Moldowan v. The Queen, supra*, and more recently in *Tonn v. Canada*, [1996] 2 F.C. 73 (C.A.), is inappropriate in the present case. It is only where there is no actual profit, according to the defendant, that the reasonable expectation of profit test should operate. This, however, is not the case here. Thus, the defendant asserts that it is irrelevant, in the application of the preponderant purpose test, whether or not an actual profit was made.

25 In contrast, the plaintiff asserts that the preponderant purpose test should not be employed under subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act. The plaintiff argues that such a test is applied in cases where the government, or the taxing authority, seeks to gather taxpayers into the tax net. According to the plaintiff, that is not the purpose of subsections 8(10) and 122.3(1); rather, as the plaintiff notes, the provisions provide a type of incentive. The plaintiff contends that this incentive operates through the employees, whatever its effect may be on the employers.

26 In the *Hearst* case, *supra*, an Ontario municipality assessed a credit union for business tax under paragraph 7(1)(b) of *The Assessment Act*, of Ontario, R.S.O. 1970, c. 32. That paragraph provides:

7.—(1) Irrespective of any assessment of land under this Act, every person occupying or using land for the purpose of, or in connection with, any business mentioned or described in this section, shall be assessed for a sum to be called "business assessment" to be computed by reference to the assessed value of the land so occupied or used by him as follows:

resse prétend que le critère de l'objet prépondérant, énoncé dans l'arrêt *Hearst*, précité, devrait être retenu. À son avis, un ministère n'exerce pas généralement des activités dans un sens commercial; par conséquent, il doit y avoir une intention claire que la réalisation de profits est le motif prédominant pour lequel le ministère a conclu le contrat, avant que l'on puisse conclure que celui-ci exploite une entreprise. La défenderesse prétend également que le critère de l'expectative raisonnable de profit, énoncé dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, précité, et plus récemment dans l'arrêt *Tonn c. Canada*, [1996] 2 C.F. 73 (C.A.), n'est pas approprié en l'espèce. Ce critère ne devrait s'appliquer, selon la défenderesse, que lorsqu'il n'y a pas de bénéfice réel, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La défenderesse affirme donc qu'il est inutile, pour l'application du critère de l'objet prépondérant, de savoir si un bénéfice réel a été réalisé.

25 Au contraire, le demandeur affirme que le critère de l'objet prépondérant ne devrait pas être utilisé pour l'application des paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi. Il prétend que ce critère est appliqué dans les cas où le gouvernement, ou les autorités fiscales, cherchent à prendre les contribuables dans le filet fiscal. Selon le demandeur, ce n'est pas le but poursuivi par les paragraphes 8(10) et 122.3(1); il fait observer que ces dispositions sont plutôt une forme d'encouragement. Il prétend que, quel que soit l'effet de cet encouragement sur les employeurs, il s'exerce par le biais des employés.

26 Dans l'arrêt *Hearst*, précité, une municipalité ontarienne avait assujéti une caisse populaire à l'impôt commercial en vertu de l'alinéa 7(1)(b) de la Loi de l'Ontario, *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, ch. 32. Cet alinéa est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

7.—(1) Indépendamment de toute évaluation d'un bien-fonds en application de la présente loi, quiconque occupe ou utilise un bien-fonds à des fins reliées à une entreprise mentionnée ou décrite au présent article sera tenu au paiement d'un montant appelé «évaluation commerciale» calculé en fonction de la valeur attribuée, aux fins d'impôt, au bien-fonds ainsi occupé ou utilisé, de la manière suivante:

...
 (b) Every person carrying on the business of a . . . bank, banker or any other financial business for a sum equal to 75 per cent of the assessed value. [Emphasis added.]

The most significant issue raised in *Hearst, supra*, was whether the respondent was carrying on a business as a “banker or any other financial business”; however, the question largely depended upon a determination as to whether the activities of the taxpayer, which had been assessed as a bank, amounted to carrying on business.

...
 b) Dans le cas des personnes qui exercent un commerce à titre . . . de banque ou de banquier ou qui exploitent toute autre entreprise financière, le montant de l'impôt équivaldra à 75 pour 100 de la valeur attribuée aux fins d'impôt. [Non souligné dans l'original.]

La question la plus importante soulevée dans l'arrêt *Hearst*, précité, consistait à savoir si l'intimée exerçait un commerce à titre de «banquier» ou exploitait «toute autre entreprise financière»; toutefois, cette question revenait essentiellement à déterminer si les activités du contribuable, considéré comme une banque, équivalaient à l'exploitation d'une entreprise.

27 The Supreme Court of Canada adopted the preponderant purpose test, as described by McIntyre J., at page 64, in the following manner:

The preponderant purpose test is based upon a determination of the purpose for which an activity is carried on. If the preponderant purpose is the making of a profit, then the activity may be classified as a business. However, if there is another preponderant purpose to which any profit earned is merely incidental, then it will not be classified as a business. . . .

This test has been followed in Ontario and applied in cases where the incidence of assessment or taxation depended on the question of whether a certain activity was or was not a business. [Emphasis added.]

Justice McIntyre then continued, at page 71:

If the preponderant purpose was other than to make a profit, then even if there were other characteristics of the organization, including an intent in some cases to make a profit . . . , it would not be classed as a business.

According to McIntyre J., then, this test applies in cases where the incidence of assessment or taxation depends on whether or not an organization is a business.

28 In his decision, McIntyre J. rejected the commercial activity test, as expressed by Evans J.A. in *Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor et al., Re* (1974), 6 O.R. (2d) 21 (C.A.). That test requires a consideration and evaluation of

La Cour suprême du Canada a adopté le critère de l'objet prépondérant, décrit par le juge McIntyre, à la page 64, dans les termes suivants: 27

Le critère de l'objet prépondérant est fondé sur une détermination du but d'une activité. Si l'objet prépondérant est la réalisation de profits, l'activité peut alors être considérée comme une entreprise. Si, par contre, l'objet prépondérant est différent et que la réalisation de profits s'y greffe accessoirement, il ne s'agit plus alors d'une entreprise. . .

Ce critère a été appliqué en Ontario, dans des affaires où l'assujettissement à l'impôt dépendait de savoir si telle ou telle activité constituait une entreprise. [Non souligné dans l'original.]

Le juge McIntyre poursuit ensuite dans les termes suivants à la page 71:

Dans cette dernière hypothèse, même si l'organisme a d'autres objets, dont la réalisation de profits . . . , il ne sera pas considéré comme une entreprise.

Selon le juge McIntyre, donc, ce critère s'applique dans les cas où l'assujettissement à l'impôt dépend de savoir si l'organisme en question est une entreprise.

Dans sa décision, le juge McIntyre a rejeté le critère de l'activité commerciale, énoncé par le juge Evans, J.C.A., dans l'arrêt *Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor et al., Re* (1974), 6 O.R. (2d) 21 (C.A.). Ce critère exige un 28

all factors in order to determine whether, in reality, a corporation is of a true commercial nature. At page 70, McIntyre J. stated:

Many community and charitable organizations, relying from time to time on what would be termed commercial activity to raise funds for the fulfilment of their objectives, could be classed as businesses by such a test. To attach primary importance to the commercial aspect of an operation in question will offer, in my opinion, no sure or helpful guide. In my view, the commercial activity test is too indefinite to allow consistent application. I agree that, in deciding whether or not any activity may be classed as a business under the provisions of s. 7(1)(b) of *The Assessment Act*, all relevant factors regarding an operation must be considered and weighed. However, they must be considered and weighed in order to determine not whether in some general sense the operation is of a commercial nature or has certain commercial attributes, but whether it has as its preponderant purpose the making of a profit. If it has, it is a business; if it has not, it is not a business.

The preponderant purpose of the credit union in question was to provide loans to its members for provident and productive purposes at low cost, and not to make a profit. Therefore, McIntyre J. concluded that the respondent was not carrying on a business for the purposes of the provision at issue.

29 The plaintiff contends that *Hearst, supra*, interpreted *The Assessment Act* of Ontario which contains a list of the “businesses” sought to be taxed. In the plaintiff’s view, there was no equivalent to the definition of “business” as found in subsection 248(1) of the Act. However, as noted earlier, subsection 248(1) does not define “business”. Consequently, the provisions in the two statutes are more similar than the plaintiff suggests.

30 In *Canadian Marconi, supra*, which dealt with an income tax issue, Ryan J.A. discussed the preponderant purpose test. At page 330, he stated: “I would note that, even for the purposes of the provincial *Assessment Act*, the test of whether the taxpayer is

examen et une appréciation de l’ensemble des facteurs afin de déterminer s’il s’agit en réalité d’une société véritablement commerciale. À la page 70, le juge McIntyre déclare ce qui suit:

Bon nombre d’organismes de bienfaisance qui œuvrent au sein de la collectivité et qui ont recours de temps à autre à des activités qu’on qualifierait de commerciales afin de réunir des fonds pour pouvoir remplir leurs objets, risqueraient, par l’application de pareil critère, d’être considérés comme des entreprises. Attacher une importance primordiale à l’aspect commercial d’une opération litigieuse ne constitue pas, à mon avis, un guide sûr ni utile. J’estime que le critère de l’activité commerciale est trop imprécis pour qu’il puisse être appliqué avec uniformité. Je suis d’accord que, pour décider si une activité peut être qualifiée d’entreprise au sens de l’al. 7(1)(b) de *The Assessment Act*, il faut examiner et apprécier l’ensemble des facteurs pertinents qui s’y rapportent. Cependant, il faut les examiner et les apprécier pour déterminer non pas si, dans un sens général, l’opération est de nature commerciale ou revêt des aspects commerciaux, mais si elle a comme objet prépondérant la réalisation de profits. Si c’est le cas, il s’agit d’une entreprise; dans le cas contraire, ce n’en est pas une.

La caisse populaire en question avait pour objet prépondérant de fournir à ses membres des prêts à taux modéré à des fins de prévoyance et d’activités productives, et non pas de faire des profits. Par conséquent, le juge McIntyre a conclu que l’intimée n’exploitait pas une entreprise pour les fins de la disposition en question.

29 Le demandeur fait valoir que l’arrêt *Hearst*, précité, interprétait la loi ontarienne intitulée *The Assessment Act*, qui dresse une liste «d’entreprises» que les autorités cherchaient à assujettir à l’impôt. À son avis, il n’y avait pas dans cette Loi de définition équivalente à celle du terme «entreprise» qui se trouve au paragraphe 248(1) de la Loi. Toutefois, comme il a déjà été noté, le paragraphe 248(1) ne définit pas le terme «entreprise». Par conséquent, les dispositions de ces deux lois ont plus de points en commun que ce que laisse entendre le demandeur.

30 Dans l’arrêt *Canadian Marconi*, précité, portant sur une question d’impôt sur le revenu, le juge Ryan, J.C.A., a analysé le critère de l’objet prépondérant. À la page 330, il indique ceci: «Je ferais remarquer que, même aux fins de la loi provinciale,

in business is not merely whether profit is being sought, but whether that is the predominant purpose". In light of these remarks, the defendant argues that the preponderant purpose test should apply under the Act, though not for the purpose of determining source of income. The plaintiff disputes this interpretation of *Canadian Marconi*, however, and refers to the conclusion of the Court, at page 330, wherein Ryan J.A. stated the following: "I am of the view, however, that for purposes of the *Income Tax Act*, the fact that an activity is engaged in for the purpose of making a profit cannot be decisive of the question whether income from it has its source in 'business' on the one hand, or in 'property' on the other." According to the plaintiff, this indicates that the preponderant purpose test has not been adopted in the income tax context.

Assessment Act (The), le critère consistant à savoir si le contribuable exploite une entreprise ne se ramène pas simplement à la question de savoir si on recherche des profits, mais à la question de savoir s'il s'agit là du but prédominant». À la lumière de ces observations, la défenderesse fait valoir que le critère de l'objet prépondérant devrait s'appliquer en vertu de la Loi, mais pas aux fins de déterminer la source du revenu. Le demandeur conteste cette interprétation de l'arrêt *Canadian Marconi*, toutefois, et fait référence à la conclusion du jugement de la Cour, à la page 330, où le juge Ryan déclare ce qui suit: «J'estime toutefois que, aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le fait qu'une activité soit exercée aux fins de faire des profits ne saurait permettre de trancher la question de savoir si le revenu en découlant est tiré d'une "entreprise" d'une part ou d'un "bien" d'autre part.» Selon le demandeur, c'est là une indication que le critère de l'objet prépondérant n'a pas été adopté dans le contexte de l'imposition du revenu.

31 Ryan J.A. decided the *Canadian Marconi* case by referring to subsection 9(1) of the Act, and determining the source of the company's profit. He concluded that the profit was best viewed as income from property, and not income from business. Clearly, Ryan J.A. did not explicitly reject or adopt the preponderant purpose test in the income tax context; rather, he merely indicated that the test cannot be used to determine source of income, which is not at issue in the present case.

Le juge Ryan a statué sur l'affaire *Canadian Marconi* en se fondant sur le paragraphe 9(1) de la Loi et en déterminant quelle était la source du profit de la société. Il a conclu qu'il était préférable de considérer le profit comme un revenu tiré d'un bien, plutôt que d'une entreprise. Manifestement, le juge Ryan n'a ni rejeté ni adopté explicitement le critère de l'objet prépondérant dans le contexte de l'impôt sur le revenu; il a plutôt tout simplement indiqué que le critère ne peut être utilisé pour déterminer la source du revenu, qui n'est pas une question litigieuse en l'espèce. 31

32 The case of *Tonn v. Canada, supra*, considers the reasonable expectation of profit test in assessing whether a claimed business expense is an allowable deduction under the Act. In that case, Linden J.A. determined that there are at least five possible tests for expense deductibility: four of a statutory nature, and one of a common law origin. Each of the relevant statutory provisions makes either an explicit or implicit reference to profit.

L'arrêt *Tonn c. Canada*, précité, examine le critère de l'expectative raisonnable de profit en cherchant à déterminer si une dépense d'entreprise est une déduction admissible en vertu de la Loi. Dans cet arrêt, le juge Linden, J.C.A., a conclu qu'au moins cinq critères pouvaient s'appliquer au sujet de la déductibilité des frais: quatre sont d'origine législative, et le cinquième est tiré de la common law. Chacune des dispositions législatives pertinentes fait référence explicitement ou implicitement à la notion de profit. 32

- 33 After summarizing the four statutory approaches to expense deductibility, Linden J.A. went on to consider the common law test, as set out in *Moldowan v. The Queen*, *supra*. The *Moldowan* case is frequently cited as an authority for the proposition that a taxpayer must have a profit or a reasonable expectation of profit in order to be carrying on a business. In the opinion of Linden J.A., Dickson J.'s [as he then was] reference to reasonable expectation of profit in *Moldowan* has evolved into a benchmark test according to which issues of business expense deductibility are normally determined.
- Après avoir résumé les quatre critères d'origine législative applicables à la déductibilité des dépenses, le juge Linden analyse le critère de la common law, tel qu'il a été énoncé dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, précité. Cet arrêt est souvent cité comme l'arrêt de principe attestant la proposition selon laquelle un contribuable doit avoir en vue un profit ou une expectative raisonnable de profit pour être réputé exploiter une entreprise. De l'avis du juge Linden, le raisonnement du juge Dickson [tel était alors son titre] relativement à l'expectative raisonnable de profit dans l'arrêt *Moldowan* est devenu le critère de référence permettant habituellement de trancher les litiges qui concernent la déductibilité des frais d'entreprise.
- 34 Justice Linden noted that the common law reasonable expectation of profit test, described in *Moldowan*, resembles the business intention tests in subsection 9(1) and paragraph 18(1)(a) of the Act [*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1], in that the taxpayer must be subjectively motivated by profit when carrying out the activities in question. The common law test goes further than the statutory tests, however, in that it also requires that the taxpayer's profit motive be objectively reasonable. The reasonable expectation of profit test is stricter than the business intention test, due to its objective nature. Justice Linden indicated, at page 93, that the objective aspect of the *Moldowan* test is the most significant feature distinguishing it from the general deductibility tests in the Act.
- Le juge Linden note que le critère de l'expectative raisonnable de profit, fondé sur la common law et énoncé dans l'arrêt *Moldowan*, s'apparente au critère de l'intention commerciale dont il est question au paragraphe 9(1) et à l'alinéa 18(1)a) de la Loi [*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1], en ce sens que le contribuable doit avoir formé l'intention subjective de réaliser un bénéfice quand il se livre aux activités en question. Le critère de common law va plus loin que les critères d'origine législative, toutefois, étant donné qu'il exige également que cette intention soit raisonnable sur le plan objectif. Ce critère de l'expectative raisonnable de profit est plus strict que le critère de l'intention commerciale, en raison de sa nature objective. Le juge Linden indique, à la page 93, que l'aspect objectif du critère de l'arrêt *Moldowan* est la caractéristique qui le distingue le plus des critères généraux énoncés dans la Loi quant à la déductibilité des dépenses.
- 35 According to Linden J.A., the application of the reasonable expectation of profit test is not restricted to farm loss cases, personal and business expense cases, or source of income cases. At page 96, Linden J.A. made the following comments:
- Selon le juge Linden, J.C.A., l'application du critère de l'expectative raisonnable de profit n'est pas limitée aux pertes d'exploitation agricole, aux frais personnels et aux dépenses d'entreprise, ni même à la détermination de la source du revenu. À la page 96, le juge Linden fait les observations suivantes:
- The *Moldowan* test, therefore is a useful tool by which the tax-inappropriateness of an activity may be reasonably inferred when other, more direct forms of evidence are
- Par conséquent, le critère de l'arrêt *Moldowan* est un critère utile qu'il est possible d'appliquer pour conclure qu'une activité du contribuable est inappropriée en l'ab-

lacking. Consequently, when the circumstances do not admit of any suspicion that a business loss was made for a personal or non-business motive, the test should be applied sparingly and with a latitude favouring the taxpayer, whose business judgment may have been less than competent.

Although not expressly stated, I am of the view that these comments were intended to apply only to expense deductibility cases.

36 In my opinion, there are a number of reasons why the preponderant purpose test should prevail over the reasonable expectation of profit test in the application of subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act in the present case. Firstly, the particular phrase which must be construed herein is “carried on business” under a contract. The phrase “carried on business”, which was interpreted in the assessment cases such as *Hearst, supra*, does not necessarily have the same meaning as the word “business”, as it is used in the Act: *Smith v. Anderson, supra*, at page 277; *Friesen v. Canada, supra*, at pages 134-135. As seen above, the expense deductibility cases which have interpreted the single term “business” frequently apply the reasonable expectation of profit test.

37 Furthermore, the preponderant purpose test has been applied in business tax and assessment cases, not for the purpose of determining source of income, but to determine whether certain entities carry on business. As noted by Vern Krishna, in *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. (Scarborough, Ontario: Carswell, 1995), at page 1, a tax is “a compulsory contribution levied on individuals, firms, or property in order to transfer resources from the private to the public sector”. From this perspective, I see no difference between a provincial business tax or an assessment tax. A principal objective underpinning income tax is similar: to generate revenue which will fund government programs and services.

sence d'éléments de preuve plus directs. Ainsi, lorsque les circonstances ne soulèvent nullement la question de savoir si une perte d'entreprise a été engagée dans un but personnel ou dans un but non lié à l'entreprise, le critère devrait être appliqué avec modération et avec une latitude favorisant le contribuable, dont le sens des affaires a peut-être fait défaut.

Bien que cela ne soit pas expressément indiqué, je suis d'avis que le juge Linden avait l'intention de limiter ces observations aux cas de déductibilité des dépenses.

À mon avis, en l'espèce, le critère de l'objet 36 prépondérant devrait avoir préséance sur le critère de l'expectative raisonnable de profit dans l'application des paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'expression précise soumise à l'interprétation en l'espèce est «exploiter une entreprise» en vertu d'un contrat. L'expression «exploiter une entreprise», qui a été interprétée dans des causes d'assujettissement à l'impôt comme l'arrêt *Hearst*, précité, n'a pas nécessairement le même sens que le mot «entreprise» utilisé dans la Loi: voir *Smith v. Anderson*, précité, à la page 277; *Friesen c. Canada*, précité, aux pages 134 et 135. Comme on l'a vu ci-dessus, les causes de déductibilité des dépenses dans lesquelles le terme «entreprise» a été interprété seul ont fréquemment appliqué le critère de l'expectative raisonnable de profit.

En outre, le critère de l'objet prépondérant a été 37 appliqué dans des causes de taxe professionnelle et d'évaluation fiscale, non pas aux fins de déterminer la source du revenu, mais pour déterminer si certaines entités exploitaient une entreprise. Comme le fait remarquer Vern Krishna, dans son ouvrage *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5^e éd. (Scarborough, Ontario: Carswell, 1995), à la page 1, une taxe est [TRADUCTION] «une contribution obligatoire imposée à des particuliers, à des entreprises ou sur des biens dans le but de transférer des ressources provenant du secteur privé au secteur public». De cette perspective, je ne vois aucune différence entre une taxe professionnelle provinciale ou un impôt fondé sur l'évaluation. L'objectif principal qui sous-tend l'impôt sur le revenu est semblable: il s'agit de générer des revenus qui financeront les programmes et les services gouvernementaux.

38 As indicated previously, the main issue in the assessment cases, including *Hearst, supra*, has been whether or not a particular entity is carrying on business. In contrast, the business loss and expense deductibility cases have focussed on a number of different issues, including the proper characterization of a source of income (property income vs. business income), or the characterization of a type of expense (personal expense vs. business expense). The provisions at issue in this case require the Court to ascertain the nature of the activities of the taxpayer's employer. The Court need not consider the source of income, or expense deductibility; rather, it must assess the types of activities or operations in which a particular organization is engaged. In the case at bar, if the employer is not carrying on business, the provision has no application.

39 In *Tonn, supra*, the Court clearly limited its comments regarding reasonable expectation of profit to expense deductibility tests. The reasonable expectation of profit test is also appropriate in cases, such as *Moldowan*, where an operation which resembles a business has nonetheless been unsuccessful at earning a profit. By applying the reasonable expectation of profit test, the courts are able to identify businesses which would otherwise be overlooked solely because of the fact that they have not been able to achieve the objective for which they were created, i.e., the realization of a profit. In the present case, however, there is no issue of expense deductibility or source of income. In addition, there is no suggestion of suspicious circumstances or the manipulation of a taxpayer's affairs in order to achieve a patina of compliance with the Act, as referred to by Linden J.A. in *Tonn*. In fact, it is the affairs or transactions of the taxpayer's employer, and not of the taxpayer himself, which must be assessed in the case at bar. In my opinion, these distinctions support the view that the reasonable expectation of profit test is inappropriate with respect to subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act.

38 Comme il a été indiqué précédemment, la principale question à trancher dans les causes d'évaluation fiscale, y compris dans l'arrêt *Hearst*, précité, consistait à déterminer si une entité particulière exploitait une entreprise. Par contraste, les causes traitant de déductibilité des pertes et des dépenses d'entreprise ont mis l'accent sur un certain nombre de questions différentes, notamment la qualification appropriée d'une source de revenu (revenu tiré d'un bien par opposition à revenu tiré d'une entreprise), ou d'un type de dépense (dépenses personnelles par opposition à dépenses d'entreprise). Les dispositions contestées en l'espèce exigent que la Cour détermine la nature des activités de l'employeur du contribuable. Il n'est pas nécessaire que la Cour examine la source du revenu ni la déductibilité des dépenses; elle doit plutôt évaluer les types d'activités ou d'opérations dans lesquelles est engagé un organisme particulier. En l'espèce, si l'employeur n'exploite pas une entreprise, la disposition ne s'applique pas.

39 Dans l'arrêt *Tonn*, précité, la Cour a clairement limité ses observations concernant l'expectative raisonnable de profit aux critères applicables à la déductibilité des dépenses. Le critère de l'expectative raisonnable de profit est également approprié dans des causes, comme l'affaire *Moldowan*, où une opération qui s'apparente à une entreprise n'a pas réussi à réaliser des profits. En appliquant le critère de l'expectative raisonnable de profit, les tribunaux parviennent à identifier des entreprises qui passeraient autrement inaperçues uniquement parce qu'elles n'ont pas réussi à atteindre l'objectif pour lequel elles ont été créées, c'est-à-dire la réalisation d'un profit. Toutefois, en l'espèce, il n'est nullement question de déductibilité des dépenses ou de source du revenu. En outre, personne ne laisse entendre qu'il y a des circonstances douteuses ou que le contribuable a structuré ses affaires pour créer une illusion de conformité à la Loi, comme le mentionnait le juge Linden, J.C.A. dans l'arrêt *Tonn*. En fait, ce sont les affaires ou les opérations de l'employeur du contribuable, et non celles du contribuable lui-même, qui doivent être évaluées en l'espèce. À mon avis, ces distinctions appuient l'opinion selon laquelle le critère de l'expectative raisonnable de profit n'est pas celui qu'il faut appliquer au regard des paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi.

- 40 In conclusion, the preponderant purpose test, as described in *Hearst, supra*, is appropriate for determining whether or not a specified employer is carrying on business under a contract, in the context of subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act. I must now determine if the Department had, as its predominant purpose, a profit motive when it entered into the contract in question.
- 41 Mr. Tim Andrew testified on behalf of the plaintiff. Mr. Andrew was Assistant Deputy Minister in the Department of Agriculture and Rural Development in New Brunswick in 1979 and 1980, and later became Deputy Minister. According to Mr. Andrew, CIDA had initially consulted the private sector to work on its Malawi project; however, there was a shortage of private sector interest and skills necessary to take on such a project. Ms. Brito, who appeared on behalf of the Minister, suggested otherwise.
- 42 CIDA is involved in development assistance, which is one aspect of Canada's foreign policy. The most significant reason for such development aid is obviously to help troubled and impoverished nations. According to Mr. Andrew, one of the Province's objectives in entering into the contract was to make Malawi self-sufficient in dairy products so that it would no longer depend upon South Africa for its source of supply. In addition, the Province hoped to impact positively upon the New Brunswick economy, and to create jobs for Canadians in Malawi. Mr. Andrew also appeared to have two other objectives: (a) he wanted to move the Department into a new and interesting area; and (b) he considered his involvement in this project to be career-enhancing. Mr. Andrew further indicated that one of the Province's goals in carrying out the contract was to make a profit, so as to ensure that the Province would not lose money. It appears that Mr. Andrew intended that the Department would make a profit, regardless of how large, which would act as a safety net in the event that some of its calculations or assumptions had not been correct. Mr. Andrew also testified that a private consultant would not have agreed to the terms of the contract, because he
- En conclusion, le critère de l'objet prépondérant, tel qu'il est décrit dans l'arrêt *Hearst*, précité, est celui qu'il convient d'utiliser pour déterminer si un employeur désigné exploite une entreprise en vertu d'un contrat, dans le contexte des paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi. Je dois maintenant déterminer si le Ministère avait, comme objet prédominant, l'intention de faire des profits quand il a conclu le contrat en question.
- 41 M. Tim Andrew a témoigné au nom du demandeur. M. Andrew était sous-ministre adjoint au ministère de l'Agriculture et de l'Aménagement rural au Nouveau-Brunswick en 1979 et 1980 et il a occupé par la suite le poste de sous-ministre. Selon M. Andrew, l'ACDI avait initialement consulté le secteur privé pour mettre en œuvre le programme du Malawi; toutefois, elle n'y a trouvé ni l'intérêt ni les compétences nécessaires pour entreprendre un tel programme. M^{me} Brito, qui a déposé au nom du ministre, a donné une version différente.
- 42 Le mandat de l'ACDI est d'offrir de l'aide au développement, dans le cadre de la politique étrangère du Canada. La raison la plus importante de ce mandat est manifestement d'aider les nations défavorisées ou en difficulté. Selon M. Andrew, dans l'exécution de ce contrat, la province cherchait notamment à aider le Malawi à parvenir à l'autosuffisance en matière de produits laitiers de façon que le pays n'ait plus à dépendre de l'Afrique du Sud comme source d'approvisionnement. En outre, la province espérait que ce contrat aurait des effets positifs sur l'économie du Nouveau-Brunswick et qu'il créerait des emplois pour les Canadiens au Malawi. M. Andrew semblait également poursuivre deux autres objectifs: a) il voulait engager le Ministère dans un domaine nouveau et intéressant; et b) il estimait que sa participation à ce programme pouvait favoriser son avancement. M. Andrew a en outre indiqué que l'un des objectifs poursuivis par la province dans l'exécution du contrat était la réalisation d'un bénéfice, de façon à s'assurer que la province ne subisse aucune perte financière. Il semble que M. Andrew avait l'intention que le Ministère fasse des profits, quelle qu'en soit l'importance, afin de disposer d'une sorte de filet de sécurité au cas où certains de

would have wanted more money than the Province had contracted for.

43 In light of the evidence, I find that there were three main reasons why the Province entered into the contract: humanitarian reasons; increased employment opportunities for residents of New Brunswick; and economic stimulation. With respect to the potential for making profit, I find that the Province did not enter into the contract for the main purpose of making money; rather, the Province entered into the CIDA contract to achieve the three main objectives, as noted above, without losing money in the process. Mr. Andrew clearly wanted to have a safety net, as part of the contract terms, in case the Department's estimates or assumptions were inaccurate. If a small profit was eventually produced, that would merely augment the Province's accomplishments.

44 Unlike typical business ventures, as the plaintiff noted, the contract in question was a costs-plus contract with minimal financial risk. Furthermore, as noted by Ms. Brito, who has been employed with CIDA for twenty-five years, this is not a case of a competitive contract; a private sector firm would have put much more capital at risk than did the province, and would have required more generous terms. In addition, the Department's full-time employees carried out the work under the contract, so that additional staff was not necessary.

45 The Department also did not undergo any significant reorganization in order to fulfil its requirements under the contract. No new entity was created to provide the services for which the Department contracted; rather, the evidence suggests that the contract was merely considered to be an additional activity within the Department. There is no evidence that the Department formulated a business plan that

ses calculs et de ses hypothèses se révéleraient inexacts. M. Andrew a également déclaré dans sa déposition qu'un consultant privé n'aurait pas accepté les conditions du contrat, parce qu'il aurait demandé plus d'argent que ce que la province a accepté.

Au vu de la preuve, je conclus que la province a 43 conclu ce contrat pour trois raisons principales: des raisons d'ordre humanitaire; des possibilités d'accroître le nombre d'emplois pour les résidents du Nouveau-Brunswick; et la stimulation de l'économie. Pour ce qui a trait à la possibilité de faire des bénéfices, je conclus que la province n'a pas conclu le contrat dans le but premier de faire de l'argent, mais plutôt pour réaliser les trois objectifs principaux notés ci-dessus, sans subir de pertes financières en cours de route. M. Andrew voulait manifestement inclure au contrat une clause qui servirait de filet de sécurité, au cas où les prévisions ou les hypothèses du Ministère seraient inexacts. La réalisation d'un bénéfice, aussi mince soit-il, ne ferait que s'ajouter aux réalisations de la province.

Contrairement à des opérations commerciales à 44 risque types, comme le fait remarquer le demandeur, le contrat en question était un contrat à prix coûtant majoré ne présentant qu'un risque financier minime. En outre, comme le note M^{me} Brito, qui a également travaillé pour l'ACDI pendant vingt-cinq ans, il ne s'agissait pas d'un contrat concurrentiel; une entreprise du secteur privé aurait investi beaucoup plus de capital de risque que ne l'a fait la province, et aurait donc exigé des conditions plus généreuses. De plus, ce sont les employés à plein temps du Ministère qui ont effectué les travaux prévus au contrat, de sorte qu'il n'a pas été nécessaire d'embaucher du personnel supplémentaire.

Le Ministère n'a pas non plus procédé à une 45 réorganisation importante pour être en mesure de s'acquitter de ses responsabilités contractuelles. Aucune nouvelle entité n'a été créée pour offrir les services auxquels s'était engagé le Ministère; la preuve suggère plutôt que le contrat a simplement été considéré comme une activité supplémentaire s'ajoutant au mandat du Ministère. Aucun élément

would reveal what the expected profit from the contract might be. There was also no change in the Department's mandate brought about by statute, regulation, or otherwise. All that occurred was a grant of Ministerial or Cabinet authority allowing the contract to proceed.

de preuve n'indique que le Ministère a préparé un plan d'entreprise permettant de faire des projections sur les profits que le contrat permettrait de réaliser. Il n'y a pas eu de modification du mandat du Ministère par l'adoption d'une loi, d'un règlement ou de toute autre mesure. Le ministre ou le Cabinet a simplement donné l'autorisation d'exécuter le contrat.

46 Regardless of how it is perceived, the entire contract was funded by public money transferred from one level of government to another. Obviously, tight fiscal environments, both federally and provincially, have forced governments to seek out new revenue sources. Similarly, Mr. Andrew had an obligation to ascertain his costs in order to minimize the burden on the public and to account for the use of public funds. However, this is not to say that profit motive can be escalated to the foremost position in these circumstances. While the generation of profit, as a safety net, was one motive, it was certainly not the predominant purpose for which the contract was entered into. In my view, even if a profit was earned, it was merely incidental to other, more significant, purposes.

46 Indépendamment de la perception que l'on puisse en avoir, la totalité du contrat a été financée par des fonds publics qui ont été transférés d'un palier de gouvernement à un autre. Manifestement, le contexte fiscal très serré, au niveau fédéral comme au niveau provincial, a obligé les gouvernements à chercher de nouvelles sources de revenu. De même, M. Andrew avait l'obligation de vérifier ses coûts afin de minimiser le fardeau financier du programme sur le trésor public et de rendre compte de son utilisation des fonds publics. Toutefois, cela ne suffit pas pour que l'on puisse affirmer que le souci de rentabilité était prépondérant dans les circonstances. Bien que la réalisation d'un bénéfice, comme filet de sécurité, fût l'un des motifs poursuivis, ce n'était certainement pas l'objet prédominant à l'origine de la conclusion du contrat. À mon avis, même si des profits ont été réalisés, ceux-ci étaient simplement accessoires à d'autres objets beaucoup plus importants.

Reasonable Expectation of Profit

Expectative raisonnable de profit

47 The plaintiff argued, in the alternative, that his employer carried on business with a reasonable expectation of profit. As indicated previously, the reasonable expectation of profit test consists of both subjective and objective elements. According to Mr. Andrew, the contract in question would earn a profit because it covered virtually all of the Department's costs, and also provided a \$25,000 annual fee along with a 25% markup on actual salaries paid to employees. The annual fee was intended to cover the costs of employing a Canadian-based project coordinator and staff needed to supervise and administer the project. In Mr. Andrew's view, the additional costs and administrative overhead would not be significant. New employees were not hired for the Malawi project; rather, additional activities were

47 Le demandeur fait valoir, subsidiairement, que son employeur exploitait une entreprise ayant une expectative raisonnable de profit. Comme il a été indiqué précédemment, le critère de l'expectative raisonnable de profit comporte des éléments subjectifs et objectifs. Selon M. Andrew, le contrat en question pouvait générer des bénéfices parce qu'il couvrait pratiquement tous les coûts du Ministère, et prévoyait également des honoraires annuels de 25 000 \$ de même qu'une majoration de 25 % sur les salaires réels des employés. Les honoraires annuels devaient servir à payer les services d'un coordonnateur de programme au Canada et du personnel nécessaire pour superviser et administrer le programme. De l'avis de M. Andrew, les coûts additionnels et les frais généraux administratifs devaient être minimes.

- added to the duties of existing employees, such as Mr. Andrew, Mr. Lister, and Ms. Johnson. Mr. Lister confirmed that no additional personnel or office space was required for the project.
- 48 Ms. Valerie Johnson of the Administrative Services Branch of the Department was responsible for paying bills and reconciling the accounts, including contract-related travel and salaries. She performed these financial services as an additional duty. While she testified that the services she performed were somewhat black and white, she did say there was invariably a fair amount of work involved.
- 49 Ms. Brito testified that the contract was entered into in the not-for-profit sector, and was described as an administrative agreement. As indicated previously, she stated that both the overhead markup and the profit margin would have been higher if the contract had been entered into with the private sector. It is the Treasury Board which determines the profit margin on contracts entered into by the federal government.
- 50 The plaintiff called one expert witness, Mr. John Gorill, who is a chartered accountant. He was asked to determine net profit, and to provide an opinion on the Department's expectation of profit upon entering the contract. The defendant objected to Mr. Gorill's testimony. I allowed Mr. Gorill's evidence on the basis that he could appreciably assist the Court in coming to a conclusion of law, based on the facts in this case. Of course, the Court is often only able to determine the usefulness of certain evidence after cross-examination has been completed.
- 51 It is indisputable that no witness can be conclusive on a question of law. The evidence of any expert is invariably a question of weight, and the Court is
- Aucun nouvel employé n'a été embauché pour le programme du Malawi; au contraire, les activités supplémentaires ont simplement été ajoutées aux fonctions des employés déjà en place, tels que M. Andrew, M. Lister et M^{me} Johnson. M. Lister confirme que le programme n'a pas nécessité l'embauchage de nouveaux employés ni la location de bureaux supplémentaires.
- M^{me} Valerie Johnson de la direction des services administratifs du Ministère était responsable du paiement des factures et du rapprochement des comptes, notamment des frais de déplacement et des salaires liés à l'exécution du contrat. Elle s'est acquittée de ces tâches financières en sus de ses autres fonctions. Bien qu'elle ait indiqué dans sa déposition que ces tâches ne comportaient rien de compliqué, le surcroît de travail était quand même substantiel dans l'ensemble.
- M^{me} Brito a indiqué dans sa déposition que le contrat ne poursuivait pas des fins lucratives, et a été décrit comme une entente administrative. Comme il a été indiqué précédemment, elle a déclaré que la majoration des frais généraux et la marge bénéficiaire auraient pu être plus élevées si le contrat avait été conclu avec le secteur privé. C'est le Conseil du Trésor qui détermine la marge bénéficiaire applicable à des contrats conclus par le gouvernement fédéral.
- Le demandeur a cité un témoin-expert, M. John Gorill, comptable agréé. Celui-ci a été prié de déterminer le bénéfice net et de fournir une opinion sur l'expectative de profit qu'entretenait le Ministère au moment de la signature du contrat. La défenderesse s'est opposée à la déposition de M. Gorill. J'ai autorisé M. Gorill à déposer au motif qu'il pourrait aider considérablement la Cour à en venir à une conclusion de droit, en se fondant sur les faits de l'espèce. Bien entendu, il arrive souvent que la Cour soit en mesure de déterminer l'utilité de certaines dépositions uniquement après le contre-interrogatoire.
- Il va de soi qu'aucun témoin ne peut fournir de preuve concluante sur une question de droit. La déposition de tout expert repose invariablement sur

not bound by it. A reasonable expectation of profit should be examined on the basis of sound accounting principles. This, of course, does not mean that expert accountancy evidence is always required or necessary; rather, it is helpful in so far as it discloses in what manner accountants, in practice, deal with a particular subject. Nevertheless, it is for the Court to decide whether such practice is sound.

l'importance qui peut lui être accordée, et la Cour n'est pas liée par ce genre de témoignage. L'expectative raisonnable de profit devrait être analysée en se fondant sur des principes comptables solides. Bien entendu, cela ne signifie pas que la preuve de l'expert en comptabilité est toujours nécessaire; elle est plutôt utile dans la mesure où elle révèle de quelle manière les comptables traitent dans la pratique d'un sujet particulier. Néanmoins, c'est à la Cour qu'il incombe de décider si cette méthode est valable.

52 Mr. Gorill has no special expertise in cost accounting or in the allocation of costs, including overhead; however, he testified that he had experience with cost allocation at his firm. He also testified that this was the first time he extracted figures from the public accounts. Mr. Gorill relied on a witness statement and a written opinion of other witnesses of the plaintiff, which I did not allow. After hearing the oral testimony of these other witnesses, Mr. Gorill testified that he would not change the opinion he provided with respect to overhead.

M. Gorill n'est pas spécialisé dans la comptabilité du prix de revient ou dans la répartition des coûts, notamment des frais généraux; toutefois, il a déclaré qu'il avait acquis une certaine expérience de la répartition des coûts dans l'entreprise où il travaille. Il a également déclaré que c'est la première fois qu'il examine des chiffres tirés des comptes publics. M. Gorill s'est appuyé sur la déclaration d'un témoin et un avis écrit d'autres témoins du demandeur, que je n'ai pas acceptés. Après avoir entendu la déposition de ces autres témoins, M. Gorill a déclaré qu'il ne modifierait pas l'avis qu'il avait donné au sujet des frais généraux. 52

53 Mr. Gorill described the contract in question as being a costs-plus contract with minimal risk. He testified that the figure of approximately 15% for overhead was conservative. In addition, he agreed that there would be an actual loss, not a net profit, over the ten-year life of the contract, if overhead were 20%, not 15%. According to Mr. Gorill, if the public accounts, along with the financial documents prepared by Ms. Johnson, are accurate, then his opinion regarding overhead was within a range of reasonableness. While he agreed that the major portion of government activities would not be for profit, Mr. Gorill felt that his considerations relating to the costs under the contract were reasonably presented.

M. Gorill a décrit le contrat en question comme un marché à prix coûtant majoré présentant un risque minime. Il a déclaré qu'une prévision d'environ 15 % pour les frais généraux était une estimation prudente. En outre, il a admis qu'il y aurait une perte réelle, et non pas un bénéfice net, sur la durée de dix ans du contrat, si les frais généraux s'élevaient à 20 % et non à 15 %. Selon M. Gorill, si les comptes publics, de même que les documents financiers préparés par M^{me} Johnson, sont exacts, son opinion concernant les frais généraux est dans une fourchette raisonnable. Bien qu'il admette que la majeure partie des activités du gouvernement ne sont pas entreprises dans le but de faire des bénéfices, M. Gorill estime que ses observations concernant les coûts prévus au contrat ont été raisonnablement présentées. 53

54 Mr. Wilson, a chartered accountant with the provincial government, who had experience in Malawi, testified, on behalf of the plaintiff, that the public

M. Wilson, comptable agréé travaillant pour le gouvernement provincial et ayant de l'expérience au Malawi, a déclaré, au nom du demandeur, que les 54

accounts did not allocate costs as between departments. Specifically, Mr. Wilson indicated that there were costs that were not allocated to the Department which were also not reflected in the public accounts. For example, there was a series of fixed costs relating to the contract that would not be evident in the public accounts. Accordingly, Mr. Wilson stated that the public accounts provided a picture of the direct costs of the contract, and apparently not the indirect costs. Mr. Gorill, nevertheless, felt that his overhead calculation was reasonable, and that his method for allocating indirect costs was sound. He described how the head office of his accounting firm generally allocates overhead to the regions; however, he felt it was unnecessary to do so in the present case because most of the employees under the contract were in Malawi.

comptes publics ne montrent pas la répartition des coûts entre les ministères. Plus précisément, M. Wilson a indiqué que certains coûts n'ont pas été affectés au Ministère et qu'ils ne sont pas non plus reflétés dans les comptes publics. Par exemple, il existe une série de coûts fixes accessoires au contrat qui ne figurent pas dans les comptes publics. Par conséquent, M. Wilson a déclaré que les comptes publics donnaient une idée des coûts directs découlant du contrat, mais manifestement pas des coûts indirects. Néanmoins, M. Gorill a estimé que son calcul des frais généraux était raisonnable, et que sa méthode de répartition des coûts indirects était valable. Il a décrit la méthode qu'utilise généralement le siège social de son entreprise comptable pour répartir les frais généraux dans les régions; toutefois, il n'a pas jugé utile de recourir à cette méthode en l'espèce parce que la plupart des employés travaillant à l'exécution du contrat se trouvaient au Malawi.

55 The defendant called no expert evidence and, indeed, did not, to any extent, fully argue the reasonable expectation of profit issue. The defendant preferred to rely on the preponderant purpose test. Nevertheless, I feel it is appropriate to consider the issue of reasonable expectation of profit. The operations of government departments are, for the most part, directed towards the provision of goods and services to the public, rather than the making of a profit. Normally, as Mr. Gorill agreed, government services are funded out of general tax revenues. In essence, then, there is generally no market mechanism for assessing the demand for government services.

La défenderesse n'a pas cité de témoin-expert et, 55 en fait, elle n'a présenté aucun argument détaillé sur la question de l'expectative raisonnable de profit. Elle a préféré s'appuyer sur le critère de l'objet prépondérant. Néanmoins, je crois qu'il est utile d'examiner la question de l'expectative raisonnable de profit. Les opérations des ministères sont, pour la plupart, axées sur la prestation de biens et services au public, plutôt que sur la réalisation de bénéfices. Normalement, comme en convient M. Gorill, les services gouvernementaux sont financés à même les recettes fiscales générales. Essentiellement, donc, il n'existe pas de mécanisme du marché pour évaluer la demande à l'égard des services gouvernementaux.

56 A question, of course, arises as to whether commercial accountancy practices and principles can apply fully to government accountancy. I need not answer that question in this case. However, it is necessary to point out that the unique feature of government services may not be fully captured in a reasonable expectation of profit analysis, or in a net profit statement, particularly as presented in this case. In other words, what is done in commercial accountancy may not fully reflect the difference between the public and private sectors. In this case,

Bien entendu, il faut se demander si les principes 56 et méthodes de la comptabilité commerciale peuvent s'appliquer intégralement à la comptabilité publique. Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question en l'espèce. Toutefois, il faut souligner que la caractéristique unique des services gouvernementaux peut ne pas être entièrement révélée par une analyse de l'expectative raisonnable de profit, ou par un état des bénéfices nets, particulièrement selon la présentation utilisée en l'espèce. Autrement dit, les principes de la comptabilité commerciale ne permettent

Mr. Gorill determined profits in relation to what appears to be ordinary principles. I am not suggesting that, for the most part, generally accepted commercial cost accounting principles do not apply. However, the estimate of the cost base and the required cost allocation procedures is more problematic in government. This is so because of government infrastructure, which is often blended and, accordingly, somewhat more imprecise from a costing perspective.

57 According to Dickson J., in *Moldowan, supra*, at page 486, whether a taxpayer had a reasonable expectation of profit is an objective determination to be made from all of the facts. In *Lorentz (V) v MNR*, [1985] 1 CTC 2144 (T.C.C.), at page 2145, Christie A.C.J. summarized the onus as follows:

[The taxpayer] must place evidence before the Court from which it can be objectively concluded that his conduct was that which could be expected of a reasonably prudent person becoming involved in a commercial undertaking designed to extract profit. . . .

In this regard, Dickson J., in *Moldowan*, listed certain criteria; however, he noted that they were not intended to be exhaustive, and were dependent upon the nature and extent of the undertaking.

58 Mr. Gorill testified that a small net profit of \$136,289 was made over the ten-year life of the contract. I am not concerned with the amount of the profit as determined, nor am I expressing an opinion on the commercial viability of the project. If the project had been a failure, the public coffers would still likely have funded the loss. As I indicated previously, I am mindful that public funds from general tax revenues flowed from the federal government to the provincial government, in this case, in order to provide developmental aid to Malawi. However, profits were assessed by the plaintiff in

peut-être pas de faire ressortir toute la différence qui existe entre les secteurs public et privé. En l'espèce, M. Gorill a déterminé les bénéfices au regard de ce qui semble être des principes ordinaires. Je ne dis pas que la plupart des principes généralement acceptés de la comptabilité du prix de revient en matière commerciale ne s'appliquent pas. Toutefois, la détermination du coût de base et les méthodes de répartition des coûts posent plus de problèmes à l'intérieur du gouvernement, à cause de l'infrastructure gouvernementale, qui est souvent interreliée et qui, par conséquent, manque de précision du point de vue de l'établissement des coûts.

Selon le juge Dickson, dans l'arrêt *Moldowan*, 57 précité, à la page 486, la question de savoir si le contribuable a une expectative raisonnable de profit est une décision objective qui doit s'étayer sur tous les faits. Dans la décision *Lorentz (V) c MRN*, [1985] 1 CTC 2144 (C.C.I.), à la page 2145, le juge en chef adjoint Christie résume le fardeau de la preuve qui incombe au contribuable de la manière suivante:

[Le contribuable] doit, toutefois, présenter [sic] une preuve qui permettra à la Cour de conclure en toute objectivité que sa conduite a été celle que l'on pourrait normalement attendre d'une personne raisonnablement prudente qui s'engage dans une entreprise commerciale destinée à réaliser des profits. . . .

À cet égard, le juge Dickson, dans l'arrêt *Moldowan*, a dressé une liste de critères à appliquer; toutefois, il indique que cette liste n'est pas exhaustive et que les facteurs sont différents selon la nature et l'importance de l'entreprise.

M. Gorill a déclaré qu'un faible bénéfice net de 136 289 \$ a été réalisé sur la durée de dix ans du contrat. Le montant des bénéfices ne m'intéresse nullement, et je ne me prononcerai pas non plus sur la viabilité commerciale du programme. Si le programme avait été un échec, l'État aurait vraisemblablement ouvert ses coffres pour absorber la perte. Comme je l'ai indiqué précédemment, je suis conscient que les fonds publics provenant des recettes fiscales générales ont été transférés du gouvernement fédéral au gouvernement provincial, en l'espèce, afin d'offrir une aide au développement au

relation to ordinary commercial accountancy principles. The accounting evidence of Mr. Gorill is helpful, since all governments in Canada are accountable for the expenditure of public funds. Nevertheless, there are aspects of the cost allocation with which I am not satisfied. It is necessary to determine the full costs of the services, which would include both direct and indirect costs. Mr. Gorill attempted to do this. I am unable, though, to determine the costs of products and services that may have been incurred by other departments. For example, I have in mind the central service departments, including the Management Board, Supply and Services, and the Comptroller's Office. The plaintiff also argued that no capital cost allowance (depreciation) charge was necessary since the venture did not have significant capitalization requirements. Unless otherwise accounted for, however, these costs, if material, should be considered and allocated accordingly.

59 There is little doubt that the Department recovered a fair share of its costs of the services provided in connection with the contract. However, I am not satisfied that, on the evidence before me, the Department objectively had a reasonable expectation of profit.

60 In conclusion, on the basis of either test, the Department was not carrying on business under a contract during the taxation years in question, as required by subsections 8(10) and 122.3(1) of the Act. Accordingly, the plaintiff is not eligible to claim the overseas employment tax deductions for the taxation years 1982 and 1983; he is also unable to claim the overseas employment tax credit in 1984.

61 The appeal shall therefore be dismissed. There shall be no order as to costs.

Malawi. Toutefois, les bénéfécies ont été évalués par le demandeur en fonction des principes ordinaires de la comptabilité commerciale. La preuve comptable produite par M. Gorill est utile, étant donné que tous les gouvernements au Canada doivent rendre compte des fonds publics qu'ils dépensent. Néanmoins, il y a des aspects de la répartition des coûts qui ne me satisfont pas. Il est nécessaire de déterminer la totalité des coûts des services, ce qui inclut les coûts directs et indirects. M. Gorill a essayé de le faire. Je suis toutefois incapable de déterminer les coûts des produits et des services qui peuvent avoir été engagés par d'autres ministères. Par exemple, je pense aux ministères des services centraux, notamment le Conseil de gestion, Approvisionnement et Services et le Bureau du contrôleur. Le demandeur fait également valoir qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une déduction pour amortissement étant donné que le programme n'exigeait pas un investissement important de capitaux. À moins qu'ils ne figurent ailleurs, toutefois, ces coûts, s'il sont importants, devraient être pris en compte et répartis en conséquence.

Il ne fait aucun doute que le Ministère a recouvré 59 une bonne part des coûts des services qu'il a offerts dans le cadre du contrat. Toutefois, je ne suis pas convaincu, d'après la preuve dont je suis saisi, que le Ministère avait objectivement une expectative raisonnable de profit.

En conclusion, que l'on se fonde sur un critère ou 60 sur l'autre, le Ministère n'exploitait pas une entreprise en vertu d'un contrat pendant les années d'imposition en question, comme l'exigeaient les paragraphes 8(10) et 122.3(1) de la Loi. Par conséquent, le demandeur ne peut réclamer, au titre d'un emploi à l'étranger, ni les déductions fiscales pour les années d'imposition 1982 et 1983, ni le crédit d'impôt pour 1984.

L'appel doit donc être rejeté. Il n'y a pas adjudication des dépens. 61

T-1818-91

D and J Coustas Shipping Company S.A., a body corporate, and Sveriges Angfartygs Assurans Förening, a body corporate (Plaintiffs)

T-1818-91

D and J Coustas Shipping Company S.A., entité constituée en personne morale, et Sveriges Angfartygs Assurans Förening, entité constituée en personne morale (demandereses)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, as represented by the Minister of National Revenue, and the Minister of National Revenue (Defendants)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre du Revenu national, et le ministre du Revenu national (défendeurs)

INDEXED AS: D AND J COUSTAS SHIPPING CO. v. M.N.R. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: D AND J COUSTAS SHIPPING CO. c. M.N.R. (1^e INST.)

Trial Division, MacKay J.—Halifax, November 15, 1995; Ottawa, June 4, 1996.

Section de première instance, juge MacKay—Halifax, 15 novembre 1995; Ottawa, 4 juin 1996.

Customs and Excise — Customs Act — Special case for final adjudication in lieu of trial — Ship seized as forfeit after heroin discovered thereon — Whether Parliament intending s. 110 forfeiture apply to circumstances as those herein — Letter of undertaking (LOU) provided in exchange for release of ship — Order issued under Customs Act, s. 139 — Revenue Canada denying s. 141 application for return of LOU — S. 141 providing Deputy Minister shall, on application by person obtaining final order under s. 139, direct “thing” be given to applicant — Plaintiffs not entitled under s. 141 to return of LOU — When seized as forfeit, ship lost as penalty — When ship returned under s. 118, security held as forfeit — “Thing” thing seized — S. 141 not applicable as thing seized (ship) already returned — No right to hold LOU as forfeit — By s. 139 order owner’s interest in ship not affected by seizure, not forfeit to Crown — Where conveyance not subject to forfeiture, security held in lieu thereof not subject to forfeiture.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Mémoire spécial présenté en vue de faire statuer définitivement sur une action pour remplacer l’instruction — Navire saisi à titre de confiscation après qu’on eut découvert de l’héroïne à son bord — Le législateur fédéral a-t-il voulu que la confiscation prévue à l’art. 110 s’applique aux circonstances de l’espèce? — Une lettre d’engagement avait été fournie en contrepartie d’une mainlevée de la saisie du navire — Une ordonnance a été rendue en vertu de l’art. 139 de la Loi sur les douanes — Revenu Canada a rejeté une demande présentée en vertu de l’art. 141 en vue de la restitution de la lettre d’engagement — L’art. 141 prévoit que, sur demande de la personne qui a obtenu une ordonnance définitive en vertu de l’art. 139, le sous-ministre fait remettre l’«objet» à cette personne — Les demandereses n’avaient pas droit à la restitution de la lettre d’engagement en vertu de l’art. 141 — Lorsqu’il a été saisi à titre de confiscation, le navire a été transféré à titre de pénalité — Lorsque le navire a été restitué en vertu de l’art. 118, la garantie a été conservée à titre de confiscation — L’«objet» constituait un objet saisi — L’art. 141 ne s’appliquait pas car l’objet saisi (le navire) avait déjà été restitué — La lettre d’engagement ne pouvait pas être conservée à titre de confiscation — À la suite de l’ordonnance rendue en vertu de l’art. 139, la saisie n’avait pas porté atteinte au droit de la propriétaire sur le navire, et celui-ci n’avait pas été confisqué au profit de Sa Majesté — Lorsque le moyen de transport n’est pas susceptible de confiscation, la garantie en tenant lieu n’est pas non plus susceptible de confiscation.

This was a special case for final adjudication of an action in lieu of a trial pursuant to Rule 475 of the *Federal Court Rules*. The plaintiff’s ocean-going container ship was seized as forfeit after customs officers discovered

Il s’agissait d’un mémoire spécial présenté en vue de faire statuer définitivement sur une action pour remplacer l’instruction conformément à la Règle 475 des *Règles de la Cour fédérale*. Le porte-conteneurs transocéanique de la

heroin thereon. On receipt of the plaintiff insurer's letter of undertaking to pay \$100,000 upon written demand from the seizing customs officer, the Department of National Revenue released the ship pursuant to *Customs Act*, section 118. Under section 121, the security provided in lieu of the ship is held as forfeit and the ship upon its release ceases to be forfeit. The Minister decided pursuant to section 131 that the conveyance had been used in respect of goods in respect of which the *Customs Act* or regulations had been contravened and pursuant to section 133, demanded payment of \$92,620, which has not been paid. Before the Minister's decision, the County Court of Nova Scotia had issued an order pursuant to section 139 declaring that at the time of the alleged contravention, the mortgagee had a first priority charge on the vessel and the owner held an equity of redemption which had no monetary value. The order declared that those were the only interests in the title of the ship and that those interests were not affected by the seizure. The order also stated that the owner and mortgagee were not involved in the alleged contravention of the Act, that they had acquired their interests in good faith prior to the alleged contravention of the Act, and that the mortgagee exercised all reasonable care to satisfy itself that the vessel was not likely to be used in contravention of the Act. After receipt of the Minister's decision under section 131 the plaintiff applied pursuant to section 141 for return of the security represented by the letter of undertaking. Section 141 provides that the Deputy Minister shall, after forfeiture of a thing has become final and on application by a person who has obtained a final order under section 139, direct that the thing be given to the applicant. Revenue Canada denied the application on the basis that as the ship had been returned in accordance with section 118, the section 139 order had no impact on the section 129 *et seq.* review procedures. The plaintiffs appealed the Minister's decision by way of this action.

The issues were whether the plaintiffs were entitled under section 141 to return of the letter of undertaking and whether the defendants were entitled to hold the letter of undertaking as forfeit.

Held, the plaintiffs were not entitled to return of, and the defendants had no right to retain as forfeit, the letter of undertaking.

demanderesse a été saisi à titre de confiscation après que des agents des Douanes eurent découvert de l'héroïne à son bord. Sur réception d'une lettre d'engagement de l'assureur de la demanderesse à verser la somme de 100 000 \$ sur demande écrite de l'agent des Douanes qui avait effectué la saisie, le ministère du Revenu national a donné mainlevée de la saisie du navire conformément à l'article 118 de la *Loi sur les douanes*. Sous le régime de l'article 121, la garantie fournie pour remplacer le navire tient lieu de confiscation et, au moment de la levée de la saisie, le navire cesse d'être confisqué. Le ministre a conclu, conformément à l'article 131, que le moyen de transport avait servi au transport de marchandises ayant donné lieu à une infraction à la *Loi sur les douanes*, et, conformément à l'article 133, il a réclamé le versement d'un montant de 92 620 \$, versement qui n'a pas été effectué. Avant que la décision du ministre ne soit rendue, la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse avait rendu conformément à l'article 139 une ordonnance disposant que, au moment de l'infraction présumée, la créancière hypothécaire détenait un privilège de premier rang sur le navire et que la compagnie propriétaire était titulaire d'un droit de rachat, relativement à l'hypothèque, qui n'avait aucune valeur monétaire. L'ordonnance disposait aussi que c'étaient les seuls droits sur la propriété du navire et que la saisie ne portait pas atteinte à ces droits. En outre, ainsi qu'il est mentionné dans l'ordonnance, la compagnie propriétaire et la créancière hypothécaire n'étaient pas impliquées dans l'infraction présumée à la Loi, qu'elles avaient acquis leurs droits de bonne foi avant l'infraction présumée à la Loi et que la créancière hypothécaire avait exercé toute la diligence raisonnable pour se convaincre que le navire ne risquait pas d'être utilisé en infraction à la Loi. Après réception de l'avis de la décision rendue par le ministre en vertu de l'article 131, la demanderesse a demandé conformément à l'article 141 la remise de la garantie représentée par la lettre d'engagement. L'article 141 prévoit que le sous-ministre, une fois la confiscation devenue définitive et sur demande de la personne qui, en vertu de l'article 139, a obtenu une ordonnance définitive au sujet de l'objet saisi, fait remettre l'objet à cette personne. Revenu Canada a rejeté la demande de restitution pour le motif que, comme le navire avait été restitué conformément à l'article 118, l'ordonnance rendue en vertu de l'article 139 n'influaient en rien sur les procédures de révision prévues à l'article 129 et suivants. Les demanderesse ont interjeté appel de la décision du ministre au moyen de la présente action.

Il s'agissait de savoir si les demanderesse avaient droit, en vertu de l'article 141, à la restitution de la lettre d'engagement et si les défendeurs avaient le droit de conserver la lettre d'engagement à titre de confiscation.

Jugement: les demanderesse n'avaient pas droit à la restitution de la lettre d'engagement, et les défendeurs n'avaient pas le droit de la garder à titre de confiscation.

It was questionable whether Parliament intended the section 110 seizure as forfeit provision to apply in circumstances such as those at bar. If that was the intention, it would mean that the owner of a commercial international carrier of goods could face forfeiture of its vessel or other conveyance as the result of the criminal actions of those for whom it had no responsibility. That issue had not, however, been raised by the parties herein and was therefore not determined.

When seized as forfeit, goods or conveyances are lost to Her Majesty as a penalty. They are not held as security for payment of duty or other penalty imposed under the Act. Where the seized goods or conveyances are returned under sections 117 to 119 they cease to be forfeit, and the money paid or security given for their return are then held as forfeit in lieu of the goods or conveyances. The "thing" referred to in section 141 is the goods or conveyance seized, not the money or security accepted in lieu thereof upon release of a "thing" seized. Since the seized ship had already been returned, section 141 did not apply and the Deputy Minister was not required under that section to return to the plaintiffs the letter of undertaking.

By the section 139 order, the owner's interest in the ship was declared not to have been affected by the seizure, and thus not forfeit to the Crown by way of penalty. Where the conveyance is not subject to forfeiture, security held in lieu thereof when it is released is also not subject to forfeiture. The Minister has no authority to demand payment of a debt as penalty, whether the matter held as forfeit is the seized goods or conveyance, or money or security given for their release. The Minister has no authority to refuse return of the total moneys paid or security given where so requested by the owners of all interests in the conveyance who have been found entitled to an order under section 139, since their interests are not affected by the seizure and are not subject to forfeiture.

Il était douteux que le législateur fédéral ait voulu que la saisie-confiscation d'un moyen de transport en vertu de l'article 110 s'applique aux circonstances de l'espèce. Si telle avait été son intention, cela voudrait dire que la propriétaire d'un transporteur commercial international de marchandises risquerait qu'il y ait saisie-confiscation de son navire ou autre moyen de transport, à la suite d'actions criminelles accomplies par des personnes dont elle n'était apparemment pas responsable. Cependant, cette question n'a pas été soulevée par les parties en l'espèce et n'a donc pas été tranchée.

Lorsqu'ils ont été saisis à titre de confiscation, les marchandises ou les moyens de transport saisis sont transférés à Sa Majesté à titre de pénalité. Ils ne sont pas détenus à titre de garantie pour le paiement d'un droit ou autre pénalité imposés en vertu de la Loi. Lorsque les marchandises ou les moyens de transport saisis sont restitués en vertu des articles 117 à 119, leur confiscation cesse à compter de la réception du montant ou de la garantie, le montant ou la garantie tenant lieu de confiscation. L'«objet» mentionné à l'article 141 renvoie aux marchandises ou au moyen de transport saisis et non pas au montant ou à la garantie fournis, au moment de la levée de la saisie, pour remplacer un «objet» saisi. Comme le navire saisi avait déjà été restitué, l'article 141 ne s'appliquait pas et le sous-ministre n'était pas tenu par cet article de restituer aux demanderesse la lettre d'engagement.

Dans l'ordonnance rendue en vertu de l'article 139, il était déclaré que la saisie n'a pas porté atteinte au droit de la compagnie propriétaire sur le navire et que celui-ci n'a donc pas été confisqué au profit de la Couronne par voie de pénalité. Lorsque le moyen de transport n'est pas susceptible de confiscation, la garantie tenant lieu du moyen de transport au moment de la levée de la saisie n'est pas susceptible non plus de confiscation. Le ministre ne peut pas alors réclamer de paiement à titre de pénalité, que le bien tenant lieu de confiscation soit les marchandises saisies, le moyen de transport saisi ou le montant ou la garantie fournis après leur saisie en vue d'une mainlevée à leur égard. Le ministre n'a pas le pouvoir de refuser la restitution de la totalité des montants versés ou de la garantie fournie lorsque cette restitution est demandée par les propriétaires de l'intégralité des droits sur le moyen de transport qu'on a jugés recevables à obtenir une ordonnance en vertu de l'article 139, puisque la saisie ne porte pas atteinte à leurs droits et que ces derniers ne sont pas susceptibles de confiscation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 2 "forfeit", 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 2 «confisquer», 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 475.

AUTHORS CITED

Shorter Oxford English Dictionary. Oxford: Clarendon Press, 1988, "forfeit", "seize", "seizure".

SPECIAL CASE for final adjudication of an action in lieu of a trial wherein the principal issue was whether the plaintiffs, having obtained a court order pursuant to *Customs Act*, section 139 were entitled under section 141 to return of security given upon release of the ship that had been seized as forfeit on the ground that it was a conveyance used in respect of goods brought into Canada in contravention of the Act. The plaintiffs were not entitled to return of, and her Majesty had no right to retain as forfeit, the security.

COUNSEL:

James E. Gould, Q.C. and *Vern DaRe* for plaintiffs.

Martin C. Ward for defendants.

SOLICITORS:

McInnes Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

- 1 MACKAY J.: This is a special case brought by agreement of the parties for final adjudication of an action in lieu of a trial pursuant to Rule 475 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, as amended. The parties are agreed that all matters at issue in the action shall be determined on the basis of the certified record filed which includes the statement of claim and defence, and the stated special case, with an agreed statement of facts and principal issues,

DOCTRINE

Shorter Oxford English Dictionary. Oxford: Clarendon Press, 1988, «forfeit», «seize», «seizure».

MÉMOIRE SPÉCIAL présenté en vue de faire statuer définitivement sur une action pour remplacer l'instruction, où la question principale était de savoir si les demanderesse, après avoir obtenu une ordonnance judiciaire conformément à l'article 139 de la *Loi sur les douanes*, avaient droit, en vertu de l'article 141, à la restitution de la garantie fournie lorsqu'on a accordé une mainlevée à l'égard du navire qui avait été saisi à titre de confiscation pour le motif qu'il constituait un moyen de transport ayant servi à faire entrer des marchandises au Canada en infraction à la Loi. Les demanderesse n'avaient pas droit à la restitution de la garantie, et Sa Majesté n'avait pas le droit de la garder à titre de confiscation.

AVOCATS:

James E. Gould, c.r., et *Vern DaRe* pour les demanderesse.

Martin C. Ward pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McInnes Cooper & Robertson, Halifax, pour les demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

1 LE JUGE MACKAY: Il s'agit d'un mémoire spécial que les parties ont présenté d'un commun accord en vue de faire statuer définitivement sur une action pour remplacer l'instruction conformément à la Règle 475 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 et ses modifications. Les parties sont d'accord pour que tous les points en litige dans l'action soient décidés sur le fondement du dossier certifié déposé, qui comprend la déclaration et la défense

and documents appended thereto.

2 In particular the parties seek determination of a principal question, set out in the agreed statement of facts, whether the plaintiffs, having obtained a court order pursuant to section 139 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.) c. 1 (the Act), are entitled under section 141 of that Act to return of security earlier given by one of the plaintiffs upon the release to the plaintiff owner's captain of the ship that had been seized as forfeit on the ground it was a conveyance used in respect of goods brought into Canada in contravention of the Act. Since, in my view, determination of that question does not resolve all matters at issue in the action, as raised by the parties' pleadings, these reasons also address another key issue.

3 This matter came on for hearing at Halifax on November 15, 1995 when decision was reserved. These are the reasons for an order, now issued, determining the application of section 141 of the Act in the circumstances of this case.

Background

4 The plaintiff D and J Coustas Shipping Company S.A., a Panamanian company managed by a company based in Cyprus and carrying on business in Greece, at the material times was the owner of the motor vessel *Hoegh Mary* (the vessel). The vessel, an ocean-going cargo container ship, is registered under the Greek flag at the port of Piraeus, Greece. The second plaintiff (the insurer), Sveriges Angfartygs Assurans Förening, is incorporated under the law of Sweden, and was an insurer of the vessel. A first preferred registered ship's mortgage was held on the *Hoegh Mary* by the Royal Bank of Scotland plc. The vessel's master was a Greek national, as were its other officers, and it was manned by a crew mainly from Sri Lanka.

ainsi que le mémoire spécial mentionné, en plus d'un exposé conjoint des faits et des questions principales et des documents y annexés.

2 Les parties demandent notamment qu'il soit statué sur une question principale, formulée dans l'exposé conjoint des faits, à savoir si les demandresses, après avoir obtenu une ordonnance judiciaire conformément à l'article 139 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 (la Loi), ont droit, en vertu de l'article 141 de cette Loi, à la restitution de la garantie fournie antérieurement par l'une des demandresses, lorsqu'on a accordé au capitaine de la propriétaire demandresse une mainlevée à l'égard du navire qui avait été saisi à titre de confiscation pour le motif qu'il constituait un moyen de transport ayant servi à faire entrer des marchandises au Canada en infraction à la Loi. Comme, à mon avis, la réponse à cette question ne règle pas toutes celles en litige dans l'action et soulevées dans les plaidoiries des parties, les présents motifs abordent également une autre question-clé.

3 Cette question a été instruite par la Cour à Halifax le 15 novembre 1995, lorsque le prononcé de la décision a été remis. Ces motifs sont ceux d'une ordonnance, maintenant rendue, concernant l'application de l'article 141 de la Loi dans les circonstances de l'espèce.

Les faits

4 La demandresse D and J Coustas Shipping Company S.A., une compagnie panaméenne gérée par une compagnie ayant son siège à Chypre et faisant affaires en Grèce, était aux époques pertinentes propriétaire du navire à moteur *Hoegh Mary* (le navire). Ce navire, un porte-conteneurs transocéanique, est enregistré sous pavillon grec au Pirée, en Grèce. La deuxième demandresse (l'assureur), Sveriges Angfartygs Assurans Förening, est constituée en compagnie en vertu de la loi suédoise et était l'un des assureurs du navire. La Royal Bank of Scotland plc détenait sur le *Hoegh Mary* une hypothèque maritime privilégiée et enregistrée de premier rang. Le capitaine du navire était de nationalité grecque, tout comme les autres officiers, et l'équipage provenait principalement de Sri Lanka.

5 On January 25, 1989 the vessel arrived at the Port of Halifax. On that date officers from the Royal Canadian Mounted Police and from Canada Customs, acting in the course of an investigation into heroin trafficking, undertook surveillance of the vessel and, after following to a hotel room a person who had just left the ship, they found approximately 400 grams of heroin. The officers then obtained a search warrant and boarded the vessel where they discovered a further 71.7 grams of heroin, after questioning and information provided by some crew members.

6 The vessel was seized as forfeit on that date, January 25, 1989, pursuant to section 110 of the Act which provides that:

110. (1) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened in respect of goods, seize as forfeit

(a) the goods; or

(b) any conveyance that the officer believes on reasonable grounds was made use of in respect of the goods, whether at or after the time of the contravention.

(2) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened in respect of a conveyance or in respect of persons transported by a conveyance, seize as forfeit the conveyance.

The basis for the seizure, as set out in a seizure receipt, was that the vessel was a conveyance "made use of in the importation of goods subject to forfeiture under the *Customs Act*".

7 Upon representations of the owner and others interested in the vessel, the Department of National Revenue, on behalf of the Minister, then requested \$100,000 as security for its release, based on the value of the heroin believed to have been imported in contravention of the Act. After discussions with the plaintiffs' solicitors the Department agreed to accept a letter of undertaking from the plaintiff insurer, pursuant to section 118 of the Act which provides as follows:

5 Le 25 janvier 1989, le navire est arrivé au port de Halifax. À ce moment-là, des agents de la Gendarmerie royale du Canada et de Douanes Canada ont, dans le cadre d'une enquête sur le trafic de l'héroïne, entrepris de surveiller le navire et, après avoir suivi jusqu'à une chambre d'hôtel une personne qui venait de quitter le navire, ils ont trouvé environ 400 grammes d'héroïne. Les agents ont ensuite obtenu un mandat de perquisition et sont montés à bord du navire, où ils ont découvert 71.7 autres grammes d'héroïne, après avoir questionné quelques membres de l'équipage et en avoir obtenu des renseignements.

6 Le navire a été saisi à titre de confiscation à ce moment-là, soit le 25 janvier 1989, conformément à l'article 110 de la Loi, qui prévoit que:

110. (1) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements du fait de marchandises, saisir à titre de confiscation:

a) les marchandises;

b) les moyens de transport dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'ils ont servi au transport de ces marchandises, lors ou à la suite de l'infraction.

(2) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements du fait d'un moyen de transport ou des personnes se trouvant à son bord, le saisir à titre de confiscation.

Selon le récépissé de saisie, la saisie était fondée sur le fait que le navire constituait un moyen de transport [TRADUCTION] «ayant servi à l'importation de marchandises susceptibles de confiscation en vertu de la *Loi sur les douanes*».

7 À la suite d'observations faites par la compagnie propriétaire et d'autres personnes ayant un droit sur le navire, le ministère du Revenu national a demandé au nom du ministre le versement d'un montant de 100 000 \$ à titre de garantie pour la mainlevée, garantie qui était fondée sur la valeur de l'héroïne que l'on croyait avoir été importée en infraction à la Loi. Après examen de la question avec les procureurs des demanderesse, le Ministère a convenu d'accepter une lettre d'engagement de la compagnie d'assurances demanderesse, conformément à l'article 118 de la Loi, qui prévoit ce qui suit:

118. An officer may, subject to this or any other Act of Parliament, return any conveyance that has been seized under this Act to the person from whom it was seized or to any person authorized by the person from whom it was seized on receipt of

- (a) an amount of money of a value equal to
 - (i) the value of the conveyance at the time of seizure, as determined by the Minister, or
 - (ii) such lesser amount as the Minister may direct; or
- (b) where the Minister so authorizes, security satisfactory to the Minister.

8 The second plaintiff, the insurer, provided a letter of undertaking, pursuant to paragraph 118(b), and the vessel was released from seizure on January 26, 1989. The letter provided, *inter alia*, that, in consideration of the release and return of the vessel, upon written demand from the seizing customs officer, the insurer would pay to the Receiver General for Canada any sum demanded, not exceeding \$100,000; and further that it was agreed the giving and acceptance of the undertaking and payment of any sums thereunder

... shall be without prejudice to any rights or claims which are or may be available to us, the Ship's owners, mortgagees, or others interested in the Ship to contest or dispute in any proper forum the seizure of the Ship, the provision of this undertaking in lieu thereof in order to obtain release and return of the Ship, the payment of any sum or sums hereunder, or to otherwise seek enforcement of any rights or claims which are or may be available to us, the Ship's owners, mortgagees or others interested in the Ship with respect to, arising out of, or in any way connected with the seizure of the Ship.

9 Under section 121 of the Act the security provided in lieu of the vessel is held as forfeit and the vessel upon its release ceased to be forfeit. That provision is as follows:

121. Goods or conveyances in respect of which money or security is received under section 117, 118 or 119 shall cease to be forfeit from the time the money or security is received and the money or security shall be held as forfeit in lieu thereof.

118. L'agent peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, restituer les moyens de transport saisis en vertu de la présente loi au saisi ou à son fondé de pouvoir:

- a) ou bien sur réception:
 - (i) soit de la contre-valeur, déterminée par le ministre, des moyens de transport au moment de la saisie,
 - (ii) soit du montant inférieur ordonné par le ministre;
- b) ou bien sur réception de la garantie autorisée et jugée satisfaisante par le ministre.

La deuxième demanderesse, la compagnie d'assurances, a présenté une lettre d'engagement, conformément à l'alinéa 118b), et il y a eu mainlevée de la saisie du navire le 26 janvier 1989. La lettre mentionnait notamment que, en contrepartie de la mainlevée et de la restitution du navire, sur demande écrite de l'agent des douanes qui avait effectué la saisie, la compagnie d'assurances verserait au receveur général du Canada tout montant demandé, jusqu'à concurrence de 100 000 \$, et aussi qu'il était convenu que la prise et l'acceptation de l'engagement ainsi que le versement des montants sous son régime.

[TRADUCTION] ... ne porteront pas atteinte au droit que nous pouvons ou pourrions avoir en qualité de propriétaires, de créanciers hypothécaires du navire ou de tiers ayant un droit sur lui de contester dans tout ressort approprié la saisie du navire, la prise du présent engagement en tenant lieu en vue d'obtenir une mainlevée de la saisie et la restitution du navire, le versement de tout montant sous son régime ou de demander par ailleurs l'application de tout droit que nous pouvons ou pourrions avoir en qualité de propriétaires, de créanciers hypothécaires du navire ou de tiers ayant un droit sur lui relativement à sa saisie, à la suite de celle-ci ou en rapport quelconque avec celle-ci.

9 Sous le régime de l'article 121 de la Loi, la garantie fournie pour remplacer le navire tient lieu de confiscation et, au moment de la levée de la saisie, le navire cesse d'être confisqué. Cette disposition est libellée ainsi:

121. La confiscation des marchandises ou des moyens de transport cesse à compter de la réception du montant ou de la garantie visés à l'article 117, 118 ou 119, le montant ou la garantie tenant lieu de confiscation.

10 On March 7, 1989 the owner, among others, requested a decision from the Minister pursuant to section 129 of the Act, relating to the seizure and forfeiture of the vessel. That section permits any person from whom a conveyance is seized or who owns such a conveyance to request a decision from the Minister under section 131, whether the conveyance was made use of in respect of goods in regard to which the Act was contravened, and whether the Act was so contravened. By notice dated March 20, 1989, Revenue Canada, Customs and Excise, Adjudications Division, on behalf of the Deputy Minister of National Revenue, advised that the seizure of the vessel was made for the reason that "the said conveyance was made use of in the importation of goods subject to forfeiture under the Customs Act".

11 In response to this decision, written submissions were made by the owner, among others, to the Adjudications Division of Revenue Canada, Customs and Excise with respect to the seizure and forfeiture of the vessel. The Act provides for a decision by the Minister in relation to a questioned seizure and forfeiture, in the following terms:

131. (1) After the expiration of the thirty days referred to in subsection 130(2), the Minister shall, as soon as is reasonably possible having regard to the circumstances, consider and weigh the circumstances of the case and decide, in respect of the goods or conveyance that was seized

(b) in the case of a conveyance seized . . . on the ground that it was made use of in respect of goods in respect of which this Act or the regulations were contravened, whether the conveyance was made use of in that way and whether the Act or the regulations were so contravened.

(2) The Minister shall forthwith on making a decision under subsection (1) serve on the person who requested the decision written notice thereof.

(3) The Minister's decision under subsection (1) is not subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and

10 Le 7 mars 1989, la compagnie propriétaire, entre autres, a présenté une demande en vue de faire rendre au ministre une décision conformément à l'article 129 de la Loi, relativement à la saisie-confiscation du navire. Cet article permet à toute personne dont un moyen de transport est saisi ou qui est propriétaire d'un tel moyen de transport de présenter une demande en vue de faire rendre au ministre une décision en vertu de l'article 131, pour déterminer si le moyen de transport a servi au transport de marchandises ayant donné lieu à une infraction à la Loi et s'il y a eu ainsi infraction à la Loi. Par avis en date du 20 mars 1989, la Division de l'arbitrage des douanes et de l'accise de Revenu Canada a fait savoir au nom du sous-ministre du Revenu national que la saisie du navire avait été effectuée parce que [TRADUCTION] «le moyen de transport a servi à l'importation de marchandises susceptibles de confiscation en vertu de la Loi sur les douanes».

11 À la suite de cette décision, la compagnie propriétaire, entre autres, a présenté des observations écrites à la Division de l'arbitrage des douanes et de l'accise de Revenu Canada relativement à la saisie-confiscation du navire. La Loi prévoit que le ministre peut rendre une décision en rapport avec une saisie-confiscation contestée, dans les termes suivants:

131. (1) Après l'expiration des trente jours visés au paragraphe 130(2), le ministre étudie, dans les meilleurs délais possible en l'espèce, les circonstances de l'affaire et décide si c'est valablement qu'a été retenu, selon le cas:

b) le motif d'utilisation des moyens de transport en cause dans le transport de marchandises ayant donné lieu à une infraction aux mêmes loi ou règlements, ou le motif de cette infraction, pour justifier soit la saisie de ces moyens de transport . . .

(2) Dès qu'il a rendu sa décision, le ministre en signifie par écrit un avis à la personne qui en a fait la demande.

(3) La décision rendue par le ministre en vertu du paragraphe (1) n'est susceptible d'appel, de restriction, d'interdiction, d'annulation, de rejet ou de toute autre forme

in the manner provided by subsection 135(1).

d'intervention que dans la mesure et selon les modalités prévues au paragraphe 135(1).

12 On April 15, 1991, the Department provided notice of the decision, addressed to the vessel, in care of the shipping agent in Canada, made pursuant to section 131 of the Act. By that decision it was concluded that "the conveyance was made use of in respect of goods in respect of which the Customs Act or regulations were contravened". That notice also advised of a further decision, apparently made pursuant to section 133, to demand payment of \$92,620, which constituted a debt due to Her Majesty. Section 133, which permits the Minister to demand payment where there has been a contravention of the Act as described in paragraph 131(1)(b), provides, in part, as follows:

Le 15 avril 1991, le Ministère a donné avis de la décision, à l'adresse du navire, aux soins de l'agent maritime au Canada, conformément à l'article 131 de la Loi. Dans cette décision, on concluait que [TRADUCTION] «le moyen de transport a servi au transport de marchandises ayant donné lieu à une infraction à la Loi sur les douanes ou à ses règlements». Cet avis faisait part également d'une autre décision, apparemment rendue conformément à l'article 133, de réclamer le versement d'un montant de 92 620 \$, qui constituait une créance de Sa Majesté. L'article 133, qui permet au ministre de réclamer le versement lorsqu'il y a eu infraction à la Loi comme il est prévu à l'alinéa 131(1)b), dit en partie ce qui suit:

12

133. (1) Where the Minister decides, pursuant to section 131, that there has been a contravention of this Act or the regulations in respect of the goods or conveyance referred to in that section, and, in the case of a conveyance described in paragraph 131(1)(b), that it was used in the manner described therein, the Minister may, subject to such terms and conditions as he may determine,

133. (1) Le ministre, s'il décide, en application de l'article 131, que les motifs d'infraction, et, dans le cas des moyens de transport visés à l'alinéa 131(1)b), que les motifs d'utilisation ont été valablement retenus, peut, aux conditions qu'il fixe:

(a) return the goods or conveyance on receipt of an amount of money of a value equal to an amount determined under subsection (2) or (3), as the case may be;

a) restituer les marchandises or les moyens de transport sur réception du montant déterminé conformément au paragraphe (2) ou (3), selon le cas;

(b) remit any portion of any money or security taken; and

b) restituer toute fraction des montants ou garanties reçus;

(c) where the Minister considers that insufficient money or security was taken or where no money or security was received, demand such amount of money as he considers sufficient, not exceeding an amount determined under subsection (4) or (5), as the case may be.

c) réclamer, si nul montant n'a été versé ou nulle garantie donnée, ou s'il estime ces montant ou garantie insuffisants, le montant qu'il juge suffisant, à concurrence de celui déterminé conformément au paragraphe (4) ou (5), selon le cas.

13 I note that at the time this special case was heard the sum demanded by the Minister had not been paid and the Department continued to hold the letter of undertaking providing for payment in an amount up to \$100,000 as security for the vessel that had been released.

Je remarque que, au moment de l'audience concernant le présent mémoire spécial, le montant réclamé par le ministre n'avait pas été versé et que le Ministère continuait de détenir la lettre d'engagement prévoyant le versement d'un montant jusqu'à concurrence de 100 000 \$ à titre de garantie pour le navire qui avait fait l'objet d'une mainlevée de saisie.

13

14 Before the Minister's decision, on March 16, 1989, the first plaintiff and the mortgagee of the vessel, Royal Bank of Scotland plc, had applied to

Avant que la décision du ministre ne soit rendue, la première demanderesse et la créancière hypothécaire du navire, la Royal Bank of Scotland plc,

14

the County Court in Nova Scotia pursuant to section 138, seeking an order pursuant to section 139 declaring that their interests in the vessel were not affected by the seizure and declaring the nature and extent of their interests in the vessel at the time of the alleged contravention of the Act. Anderson J. of that Court, after concluding the issue was not moot, ordered on October 26, 1989, on consent of the Crown as to the terms of the order, that at the time of the alleged contravention the mortgagee had a first priority charge on the vessel valued at \$16,500,000 and the owner held an equity of redemption, with respect to the mortgage, which was of no monetary value. The order further declared that those two interests represented all legal and equitable interests in the title of the ship outstanding at the time of the alleged contravention of the Act, and that those interests were not affected by the seizure. In addition, as set out in recitals to his order, Anderson J. found that the owner and the mortgagee were innocent of any complicity in the alleged contravention of the Act, that they acquired their interests in good faith prior to the alleged contravention of the Act and that the mortgagee exercised all reasonable care in respect of the mortgagor, the owner, to satisfy itself that the vessel was not likely to be used in contravention of the Act.

s'étaient adressées à la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse le 16 mars 1989 conformément à l'article 138, pour obtenir conformément à l'article 139 une ordonnance disposant que la saisie ne portait pas atteinte à leurs droits sur le navire et précisant la nature et l'étendue de ceux-ci au moment de l'infraction présumée à la Loi. Le juge Anderson de ce tribunal, après avoir conclu que la question n'avait pas perdu tout intérêt pratique, a ordonné le 26 octobre 1989, avec le consentement de la Couronne quant au libellé de l'ordonnance, que, au moment de l'infraction présumée, la créancière hypothécaire détenait un privilège de premier rang sur le navire évalué à 16 500 000 \$ et que la compagnie propriétaire était titulaire d'un droit de rachat, relativement à l'hypothèque, qui n'avait aucune valeur monétaire. L'ordonnance disposait aussi que ces deux droits constituaient tous les droits juridiques et en *equity* sur la propriété du navire qui n'étaient pas encore réglés au moment de l'infraction présumée à la Loi et que la saisie ne portait pas atteinte à ces droits. En outre, ainsi qu'il est mentionné dans les attendus de son ordonnance, le juge Anderson a conclu que la compagnie propriétaire et la créancière hypothécaire étaient innocentes de toute complicité dans l'infraction présumée à la Loi, qu'elles avaient acquis leurs droits de bonne foi avant l'infraction présumée à la Loi et que la créancière hypothécaire avait exercé toute la diligence raisonnable à l'égard de la débitrice hypothécaire, la compagnie propriétaire, pour se convaincre que le navire ne risquait pas d'être utilisé en infraction à la Loi.

15 Sections 138 and 139 provide as follows:

138. (1) Where anything has been seized as forfeit under this Act, any person, other than the person in whose possession the thing was when seized, who claims an interest therein as owner, mortgagee, lien-holder or holder of any like interest may, within sixty days after such seizure, apply by notice in writing to the court for an order under section 139.

139. Where, on the hearing of an application made under section 138, it is made to appear to the satisfaction of the court

Les articles 138 et 139 prévoient ce qui suit:

15

138. (1) En cas de saisie-confiscation effectuée en vertu de la présente loi, toute personne qui, sauf si elle était en possession de l'objet au moment de la saisie, revendique à cet égard un droit en qualité de propriétaire, de créancier hypothécaire, de créancier privilégié ou en toute autre qualité comparable peut, dans les soixante jours suivant la saisie, requérir par avis écrit le tribunal de rendre l'ordonnance visée à l'article 139.

139. Lors de l'audition de la requête visée à l'article 138, le requérant est recevable à obtenir une ordonnance disposant que la saisie ne porte pas atteinte à son droit et précisant la nature et l'étendue de celui-ci au

(a) that the applicant acquired the interest in respect of which he is applying in good faith prior to the contravention or use in respect of which the seizure was made,

(b) that the applicant is innocent of any complicity in the contravention of this Act or the regulations or the use of a conveyance that resulted in the seizure and of any collusion in relation to that contravention or use, and

(c) that the applicant exercised all reasonable care in respect of any person permitted to obtain possession of the thing seized to satisfy himself that it was not likely to be used in contravention of this Act or the regulations or, where the applicant is a mortgagee or lienholder, that he exercised such care with respect to the mortgagor or lien-giver,

the applicant is entitled to an order declaring that his interest is not affected by such seizure and declaring the nature and extent of his interest at the time of the contravention or use.

16 After receipt of notice of the Minister's decision made under section 131, on May 15, 1991 the plaintiff made an application pursuant to section 141 of the Act, for cancellation and return of the security represented by the letter of undertaking given by the second plaintiff. That section provides that,

141. (1) The Deputy Minister or an officer designated by him shall, after forfeiture of a thing has become final and on application made to the Deputy Minister by a person who has obtained a final order under section 139 or 140 in respect of the thing, direct that

(a) the thing be given to the applicant; or

(b) an amount calculated on the basis of the interest of the applicant in the thing at the time of the contravention or use in respect of which the thing was seized, as declared in the order, be paid to him.

(2) The total amount paid under paragraph (1)(b) in respect of a thing shall, where the thing was sold or otherwise disposed of under this Act, not exceed the proceeds of the sale or disposition, if any, less any costs incurred by Her Majesty in respect of the thing, and, where there are no proceeds of a disposition of a thing under this Act, no payment shall be made pursuant to paragraph (1)(b) in respect of the thing.

moment de l'infraction ou de l'utilisation en cause si le tribunal constate qu'il réunit les conditions suivantes:

a) il a acquis son droit de bonne foi avant l'infraction ou l'utilisation;

b) il est innocent de toute complicité ou collusion dans l'infraction ou l'utilisation;

c) il a pris des précautions suffisantes concernant toute personne admise à la possession de l'objet saisi pour se convaincre que celui-ci ne risquait pas d'être utilisé en infraction à la présente loi ou à ses règlements, ou concernant son débiteur dans le cas d'une hypothèque ou d'un privilège.

Après réception de l'avis de la décision rendue par le ministre en vertu de l'article 131, la demanderesse a, le 15 mai 1991, présenté une demande conformément à l'article 141 de la Loi, en vue de l'annulation et de la remise de la garantie représentée par la lettre d'engagement produite par la deuxième demanderesse. Cet article prévoit que:

141. (1) Le sous-ministre ou l'agent qu'il délègue, une fois la confiscation devenue définitive et sur demande de la personne qui, en vertu des articles 139 ou 140, a obtenu une ordonnance définitive au sujet de l'objet saisi, fait remettre à cette personne:

a) soit l'objet;

b) soit un montant dont le calcul est basé sur la contre-valeur de son droit sur l'objet au moment de l'infraction ou de l'utilisation, telle qu'elle est fixée dans l'ordonnance.

(2) En cas de vente ou d'aliénation sous une autre forme d'un objet au sujet duquel un versement est effectué en vertu de l'alinéa (1)b), le montant du versement ne peut être supérieur au produit éventuel de la vente ou de l'aliénation, duquel sont soustraits les frais afférents à l'objet supportés par Sa Majesté; dans les cas où aucun produit ne résulte d'une aliénation effectuée en vertu de la présente loi, aucun versement prévu à l'alinéa (1)b) n'est effectué.

17 On July 11, 1991, Revenue Canada, Customs and Excise denied the application for return of the letter of undertaking on the basis that, "as the vessel was returned in accordance with section 118 of the Customs Act", the order rendered by Anderson J. under section 139 of the Act "has no impact on the review procedures of section 129 et seq. of the Customs Act". For the Deputy Minister (Customs and Excise) the Department further advised that the only process for review of the Minister's decision of April 15, 1991, would be in the form of judicial review in accord with section 135 of the Act.

18 I note that by their statement of claim the plaintiffs allege that prior to the request made under section 141, they had made representations concerning invalidity of the seizure and forfeiture, seeking return of the security posted for the vessel. In part, the statement of claim alleges:

12. The Plaintiffs say that upon or shortly following seizure of the Ship and its release and return upon provision of security, and particular reference is made to the application to the County Court noted above, the Defendants were notified and fully aware that there was no existing interest in the Ship which could be affected by the seizure, and such was confirmed by an Order of the County Court as noted above on October 26, 1989. The Plaintiffs asserted the position that there being no interest which could be attached by seizure and/or forfeiture, any security provided in lieu of the Ship should be surrendered, cancelled and returned as a result, and communicated such to the Defendants at an early date. Notwithstanding this, the Adjudications Division of Revenue Canada, Customs and Excise, has applied or mis-applied the law and its practice and procedures in such a way as to force the Plaintiffs and the Mortgagee to indulge in costly and time consuming legal representation, and it has ignored the lawful Order made by the County Court, and alleged or maintained that somehow, even though the seizure could not affect any interest in the Ship, they are entitled to retain the security and entitled to be paid the sum demanded of \$92,620.00 plus interest, all representing or being acts of bad faith, and furthermore, have unreasonably and in bad faith, denied the application under s. 141 of the Customs Act.

17 Le 11 juillet 1991, la Direction des douanes et de l'accise de Revenu Canada a rejeté la demande de restitution de la lettre d'engagement pour le motif que, [TRADUCTION] «comme le navire a été restitué conformément à l'article 118 de la Loi sur les douanes», l'ordonnance rendue par le juge Anderson en vertu de l'article 139 de la Loi [TRADUCTION] «n'influe en rien sur les procédures de révision prévues à l'article 129 et suivantes de la Loi sur les douanes». Le Ministère a également fait savoir, au nom du sous-ministre (Douanes et Accise), que le seul processus de révision s'appliquant à la décision du ministre du 15 avril 1991 serait le contrôle judiciaire en conformité avec l'article 135 de la Loi.

18 Je remarque que, dans leur déclaration, les demanderesse allèguent que, avant la présentation de la demande prévue à l'article 141, elles avaient fait des observations relativement à la nullité de la saisie-confiscation et réclamé la restitution de la garantie fournie pour le navire. La déclaration mentionne entre autres:

[TRADUCTION] 12. Les demanderesse maintiennent que, au moment ou peu de temps à la suite de la saisie du navire, de la levée de la saisie à son égard et de sa restitution sur dépôt de la garantie, et notamment en ce qui concerne la demande susmentionnée présentée à la Cour de comté, les défendeurs ont été informés et étaient tout à fait au courant qu'il n'y avait aucun droit sur le navire auquel la saisie pouvait porter atteinte, et que cela a été confirmé par une ordonnance de la Cour de comté le 26 octobre 1989 ainsi qu'il est indiqué ci-dessus. Les demanderesse ont soutenu que, comme aucun droit ne pouvait être attribué par la saisie et/ou la confiscation, toute garantie fournie pour remplacer le navire devrait être résiliée, annulée et restituée par conséquent, et que cela devrait être communiqué aux défendeurs sous peu. Malgré cela, la Division de l'arbitrage des douanes et de l'accise de Revenu Canada a appliqué ou mal appliqué la loi, sa pratique et sa procédure de sorte qu'elle a forcé les demanderesse et la créancière hypothécaire à entreprendre des démarches juridiques longues et coûteuses, et elle n'a pas tenu compte de l'ordonnance rendue légalement par la Cour de comté et a allégué ou maintenu que d'une façon ou d'une autre, même si la saisie pouvait ne pas porter atteinte à quelque droit sur le navire, elle avait le droit de conserver la garantie et de toucher le montant réclamé de 92 620 \$ en plus des intérêts, le tout représentant ou constituant des actes de mauvaise foi, et en outre elle a abusivement et de mauvaise foi rejeté la demande en vertu de l'article 141 de la Loi sur les douanes.

19 Following the refusal to return the letter of undertaking under section 141, in accord with section 135, which provides for an appeal of the Minister's decision by way of an action in this Court, the plaintiffs filed a statement of claim which was answered by a defence filed on behalf of the defendants. Thereafter agreement between the parties led to this application for adjudication of this special case.

20 In the agreed statement of fact and principal issues, filed with this special case, the parties agree that:

The principal question to be decided is whether or not the Owner [i.e. the first plaintiff] and the Insurer [i.e. the second plaintiff], having obtained an Order under s. 139 of the *Act*, are entitled under s. 141 to the return of the security in the amount of up to \$100,000.00 provided by the Insurer by way of the LOU [Letter of Undertaking] to the Department, and more particularly to cancellation, surrender and withdrawal of all demands for payment under the LOU or otherwise, when the Vessel has been returned to the Master by the Department following provision of that security. This will require a determination as to whether or not the words "the thing" in s. 141 refer exclusively in this context only to the Vessel itself as contended by the Department, or whether those words should also be construed so as to include any money or security provided pursuant to the provisions of the *Act* as claimed by the Plaintiffs.

Submissions of the parties

21 On behalf of the plaintiffs it is submitted that the word "thing" as found in section 141 of the Act includes security remitted to the Minister in exchange for the forfeited conveyance. Section 121 of the Act, which provides that security given on release of the vessel is to be held as forfeit in lieu of the conveyance, in the plaintiffs' view, must be considered in applying section 141 so that "the thing" in the latter provision is interpreted as including either the conveyance seized or security held in lieu thereof.

22 In the plaintiffs' opinion, interpreting section 141 in a manner that would exclude security from being

À la suite du refus de remettre la lettre d'engagement en vertu de l'article 141, conformément à l'article 135, qui prévoit la possibilité d'interjeter appel de la décision du ministre au moyen d'une action intentée devant notre Cour, les demanderesse ont déposé une déclaration relativement à laquelle une défense a été produite au nom des défendeurs. Une entente survenue entre les parties a ensuite mené à la présente demande en vue d'un mémoire spécial.

Dans l'exposé conjoint des faits et des questions principales, déposé avec la présent mémoire spécial, les parties sont d'accord pour dire ce qui suit:

[TRADUCTION] La principale question à trancher est de savoir si la compagnie propriétaire [c.-à-d. la première demanderesse] et la compagnie d'assurances [c.-à-d. la deuxième demanderesse], après avoir obtenu une ordonnance en vertu de l'article 139 de la *Loi*, ont droit, en vertu de l'article 141, à la restitution de la garantie jusqu'à concurrence de 100 000 \$ fournie par la compagnie d'assurances au Ministère au moyen de la LDE [lettre d'engagement] et ont droit plus particulièrement à ce que soient annulées, résiliées et abandonnées toutes les demandes de paiement en vertu de la LDE ou autrement, lorsque le navire a été restitué au capitaine par le Ministère après que la garantie eut été fournie. Il faudra alors déterminer si l'expression «l'objet» figurant à l'article 141 se rapporte exclusivement dans le présent contexte au navire lui-même comme le dit le Ministère ou si elle devrait s'interpréter également de façon à comprendre tout montant ou garantie fournis conformément aux dispositions de la *Loi* comme le prétendent les demanderesse.

Les observations des parties

Il est soutenu au nom des demanderesse que le mot «objet» employé à l'article 141 de la *Loi* comprend la garantie versée au ministre en échange du moyen de transport confisqué. L'article 121 de la *Loi*, qui dispose que la garantie fournie au moment de la levée de la saisie du navire doit tenir lieu de confiscation pour remplacer le moyen de transport, doit, selon les demanderesse, être pris en considération dans l'application de l'article 141 pour que «l'objet» figurant dans cette dernière disposition soit interprété comme comprenant soit le moyen de transport saisi soit la garantie en tenant lieu.

De l'avis des demanderesse, interpréter l'article 141 de façon à empêcher la restitution de la garantie

returned to an applicant who has obtained a court order under section 139 would lead to absurd consequences. The plaintiffs submit that if they are not able to recover the security given under section 141, then they are unable to obtain return of that security under the Act, despite the fact that there is a court order indicating that they are innocent of complicity in the contravention of the Act and that their interests are unaffected by the seizure. The plaintiffs claim that it would be an absurd result for them to have a right to return of the vessel if they had chosen to have the Department retain it as forfeit, but that they do not have a right to claim the security given in lieu of the vessel. In their opinion, the interpretation advanced by the Minister would permit the Minister to keep the security no matter what the outcome of the Court procedure intended to protect their interests as third parties not implicated in the contravention of the Act. There would be no effect of the Court's order in relation to the Minister's right to withhold security given upon release of a conveyance seized under the Act.

- 23 The plaintiffs submit that the security is to be held on the same terms and conditions as the vessel would have been held had no security been provided for its return. That, it is said, is clearly intended by section 121 providing that security received upon release of a seized conveyance "shall be held as forfeit in lieu thereof". In the plaintiffs' view, it would be absurd for the Minister to be able to retain security given in exchange for return of a conveyance where he or she cannot retain the conveyance itself. The plaintiffs submit that legislation is to be interpreted so as to avoid absurd consequences, and on that basis, the word "thing" in section 141 must include security provided in lieu of a seized conveyance. In addition, it is said that the word "security" does not itself imply an irrevocable payment, indicating that it may be returned under the Act.

- 24 The defendants submit that the purpose of the Act is to raise revenue for the Government and the Act

au requérant qui a obtenu une ordonnance judiciaire en vertu de l'article 139 entraînerait des conséquences absurdes. Les demanderesse allèguent que, si elles ne peuvent pas recouvrer la garantie fournie en vertu de l'article 141, elles ne peuvent pas alors se faire remettre cette garantie en vertu de la Loi, malgré qu'une ordonnance judiciaire les reconnaît innocentes de toute complicité dans l'infraction à la Loi et indique que la saisie ne porte pas atteinte à leurs droits. Les demanderesse prétendent qu'il serait absurde pour elles d'avoir le droit de se faire remettre le navire si elles avaient choisi de le laisser au Ministère à titre de confiscation, mais de ne pas avoir le droit de réclamer la garantie fournie pour remplacer le navire. Elles estiment que l'interprétation mise de l'avant par le ministre lui permettrait de conserver la garantie quelle que soit l'issue de la procédure judiciaire intentée pour protéger leurs droits en qualité de tierces parties qui ne sont pas impliquées dans l'infraction à la Loi. L'ordonnance de la Cour n'influerait en rien sur le droit du ministre de conserver la garantie fournie au moment de la levée de la saisie d'un moyen de transport saisi en vertu de la Loi.

- Les demanderesse avancent que la garantie doit être détenue selon les mêmes modalités que celles selon lesquelles le navire aurait été détenu si aucune garantie n'avait été fournie pour sa restitution. Cela, dit-on, va clairement dans le sens de l'article 121, qui prévoit que la garantie obtenue au moment de la levée de la saisie d'un moyen de transport doit «ten[ir] lieu de confiscation». Selon l'opinion des demanderesse, il serait absurde que le ministre puisse conserver la garantie fournie en échange de la restitution d'un moyen de transport lorsqu'il ne peut conserver le moyen de transport lui-même. Les demanderesse soutiennent que la loi doit s'interpréter de façon à éviter les conséquences absurdes et, pour ce motif, le mot «objet» employé à l'article 141 doit comprendre la garantie fournie pour remplacer un moyen de transport saisi. De plus, on dit que le mot «garantie» n'implique pas en soi un versement irrévocable, indiquant par là qu'elle peut être restituée en vertu de Loi.

- Les défendeurs font valoir que la Loi vise à procurer des revenus au gouvernement et doit être inter-

should be interpreted accordingly. In the view of the defendants, section 132 of the Act provides that where the Minister has determined under section 131 that the Act has not been contravened or that a seized conveyance was not used in respect of goods in contravention of the Act, he or she shall return the conveyance or the security held in lieu thereof to an applicant. Thus, it is said, the Act does provide a mechanism for return of the security provided where the forfeiture is not in accord with the Act. Here the validity of the forfeiture has not been determined to be improper or invalid and there is no provision for return of the security given to meet a demand for payment of assessed amounts or penalties imposed under the Act.

25 In addition, the defendants note that various other provisions in the Act, such as subsection 132(1) and section 133, explicitly include reference to the return of a conveyance or goods seized, or of security or money taken in lieu of those upon their release. On that basis, it is said, the Act implicitly excludes security from section 141 where no specific reference is made to it. Moreover, it is said that the fact that sections 118, 121 and 141 were enacted simultaneously indicates that Parliament intended to exclude from section 141 security tendered because it is explicitly mentioned in sections 118 and 121 in addition to goods and conveyances seized but it is not specifically mentioned in section 141. In the statement of defence filed on behalf of the defendant it is said:

15. . . . that there is no authority pursuant to s.141(1) of the Customs Act for the Deputy Minister to direct that security received pursuant to s. 118 for the release of a thing seized as forfeit, be returned to a person who has obtained an order pursuant to s. 139 declaring that the Applicants' interest in the thing seized is not affected by the seizure, where the thing has been returned to the person from whom it was seized at the time of the order.

26 I do not find these particular submissions persuasive in themselves. In my view the purposes of particular sections differ within the overall or gen-

prétée en conséquence. Selon les défendeurs, l'article 132 de la Loi prévoit que, si le ministre a décidé en application de l'article 131 que les motifs d'infraction ou les motifs d'utilisation du moyen de transport saisi n'ont pas été valablement retenus, il doit restituer le moyen de transport ou la garantie en tenant lieu. Ainsi, soutient-on, la Loi prévoit effectivement un mécanisme de restitution de la garantie fournie lorsque la confiscation n'est pas conforme à la Loi. En l'espèce, il n'a pas été décidé que la confiscation n'était pas appropriée ou n'était pas valide, et aucune disposition ne prévoit la restitution de la garantie fournie, en vue de satisfaire à une demande de paiement de montants fixés ou de pénalités imposées en vertu de la Loi.

De plus, les défendeurs font remarquer que plusieurs autres dispositions de la Loi, telles que le paragraphe 132(1) et l'article 133, mentionnent expressément la restitution d'un moyen de transport ou de marchandises saisis ou bien d'une garantie ou d'un montant en tenant lieu au moment de la levée de la saisie. Pour ce motif, avance-t-on, la Loi exclut expressément la garantie de l'application de l'article 141 lorsqu'il n'en est fait aucune mention précise. En outre, on dit que le fait que les articles 118, 121 et 124 aient été adoptés en même temps indique que le législateur fédéral avait l'intention d'exclure de l'application de l'article 141 la garantie fournie parce qu'elle est mentionnée expressément aux articles 118 et 121 en plus des marchandises et moyens de transport saisis mais qu'elle n'est pas mentionnée précisément à l'article 141. Il est dit dans la défense déposée au nom du défendeur:

[TRADUCTION] 15. . . . que le paragraphe 141(1) de la Loi sur les douanes n'habilite pas le sous-ministre à ordonner que la garantie obtenue conformément à l'article 118 en vue d'une mainlevée à l'égard de l'objet saisi à titre de confiscation soit restituée à une personne qui a obtenu une ordonnance conformément à l'article 139 disposant que la saisie ne porte pas atteinte au droit des demanderesse sur l'objet saisi, lorsque l'objet a été restitué à la personne en la possession de laquelle il a été saisi à l'époque de l'ordonnance.

Je ne trouve pas ces observations particulières convaincantes en soi. À mon avis, les objectifs d'articles particuliers diffèrent des objectifs généraux de

25

26

eral purposes of the Act and it is not surprising that they do not all refer to goods or conveyances seized and security or money held in lieu of those when released. Further, the lack of specific provision within section 141 for return of security held as forfeit in lieu of a conveyance seized and released does not in itself resolve any issue of the right of the defendants to retain the security held as forfeit in circumstances where an order under section 139 has determined that the interests of all owners in the conveyance seized are not affected by the seizure.

la Loi et il n'est pas surprenant qu'ils ne se rapportent pas tous aux marchandises ou aux moyens de transport saisis et à la garantie ou au montant en tenant lieu lorsqu'il y a mainlevée de la saisie. De plus, l'absence de disposition précise à l'article 141 en ce qui concerne la restitution de la garantie tenant lieu de confiscation pour remplacer un moyen de transport saisi et faisant l'objet d'une mainlevée ne règle pas en soi la question du droit des défendeurs de conserver la garantie tenant lieu de confiscation dans les cas où une ordonnance visée à l'article 139 a disposé que la saisie ne porte pas atteinte aux droits de tous les propriétaires du moyen de transport saisi.

27 The defendants claim that use of the word "thing" in section 141 refers to something that has been seized and is capable of seizure. In the view of the defendants, security provided, is not something which has been seized; rather, it is voluntarily provided in order to gain the return of a seized item. For the defendants, section 141 has a plain meaning which has no application in the circumstances of this case since "the thing" to be returned must be the goods or conveyance seized as forfeit, and here the conveyance seized has already been returned.

Les défendeurs prétendent que le mot «objet» à l'article 141 renvoie à quelque chose qui a été saisi et est susceptible de saisie. Selon les défendeurs, la garantie fournie n'est pas quelque chose qui a été saisi; elle est plutôt fournie volontairement en vue d'obtenir la restitution d'un bien saisi. D'après les défendeurs, l'article 141 a un sens ordinaire qui ne s'applique pas dans les circonstances de l'espèce puisque «l'objet» à restituer doit être les marchandises ou le moyen de transport saisis à titre de confiscation, et, dans le cas présent, le moyen de transport saisi a déjà été restitué.

28 On behalf of the defendants it is submitted that sections 138 through 141, which relate to third party procedures, provide for a detailed inquiry into both title to the conveyance seized and into the conduct of an applicant under section 138. The defendants maintain that this is a separate process from that found in the main process set out in sections 128 through 137, by which a person may gain return of seized goods or a seized conveyance or of security given for them. The third party process in sections 138-141 is said by the defendants to create an exemption from forfeiture in which the Crown may effectively forego its interest in the forfeited item in the circumstances established under section 139.

Il est allégué au nom des défendeurs que les articles 138 à 141, qui se rapportent à la revendication des tiers, prévoient une enquête approfondie sur le titre de propriété du moyen de transport saisi ainsi que sur la conduite d'un requérant visé par l'article 138. Les défendeurs maintiennent qu'il s'agit d'un processus distinct de celui qui se trouve dans le processus principal énoncé aux articles 128 à 137, processus par lequel une personne peut obtenir la restitution des marchandises saisies ou d'un moyen de transport saisi ou de la garantie en tenant lieu. La revendication des tiers exposée aux articles 138 à 141 aurait pour objet, selon les défendeurs, de créer une dérogation à la confiscation dans laquelle la Couronne peut effectivement renoncer à son droit sur le bien confisqué dans les cas prévus à l'article 139.

29 The defendants submit that if section 141 were to be interpreted as including a right to the return of

Les défendeurs soutiennent que, si l'article 141 devait s'interpréter comme comprenant un droit à la

security, results which are not intended by Parliament could result. For example, it is said, a conveyance owner who possesses a declaration pursuant to section 139 would be in a position to demand the return of security posted by another party. In my view, section 141 is not intended to protect the interest of a person who may have posted security, unless that person is one with an interest in title of the goods or conveyance who has an order under section 139. In any event where the owner's interest is less than the total value of the thing seized, any demand by an owner would be limited, by the terms of paragraph 141(1)(b) and subsection 141(2), to an amount calculated on the basis of the interest of the applicant as declared by the order, within the total proceeds of the sale or disposition of "the thing".

Analysis

30 After consideration of the submissions of counsel and review of the *Customs Act*, in particular sections 110 to 123 and 128 to 141, I am left with reservations whether the provision for seizure as forfeit of a conveyance under section 110 of the Act is intended by Parliament to apply in the circumstances of this case. If Parliament did so intend, then the owner of a commercial international carrier of goods is here at risk of seizure as forfeit of its ship, as a result of the actions of persons for whom the owner has no apparent responsibility on the evidence before me.

31 However, I hasten to note that my reservations arise without benefit of submissions of counsel on the application of section 110, which for purposes of this case counsel assumed was here appropriately applied. I accept that position for this case, noting that the issue of the applicability of section 110 was not questioned by the parties and is not here determined.

32 Assuming section 110 is applicable in the circumstances of this case, the third party process provided

restitution de la garantie, il pourrait en résulter des conséquences que le législateur fédéral ne recherchait pas. Par exemple, on dit que le propriétaire d'un moyen de transport qui a obtenu un jugement déclaratoire conformément à l'article 139 serait en mesure de réclamer la restitution de la garantie fournie par une autre partie. À mon avis, l'article 141 n'est pas censé protéger le droit d'une personne qui a pu fournir une garantie, à moins que cette personne n'ait un droit sur les marchandises ou le moyen de transport et ait obtenu une ordonnance en vertu de l'article 139. De toute façon, lorsque le droit du propriétaire est inférieur à la valeur totale de l'objet saisi, toute réclamation présentée par un propriétaire devrait se limiter, selon les termes de l'alinéa 141(1)(b) et du paragraphe 141(2), à un montant dont le calcul est basé sur la contre-valeur de son droit, telle qu'elle est fixée dans l'ordonnance, dans les limites du produit total de la vente ou de l'aliénation de «l'objet».

Analyse

Après examen des observations faites par les 30
avocats et de la *Loi sur les douanes*, notamment les articles 110 à 123 et 128 à 141, je me demande si le législateur fédéral voulait que la saisie-confiscation d'un moyen de transport en vertu de l'article 110 de la Loi s'applique aux circonstances de l'espèce. Si le législateur fédéral l'a voulu ainsi, la propriétaire d'un transporteur commercial international de marchandises risque en l'espèce qu'il y ait saisie-confiscation de son navire, à la suite d'actions accomplies par des personnes dont elle n'est apparemment pas responsable selon la preuve portée à ma connaissance.

Toutefois, je m'empresse de faire remarquer que 31
mes réserves se font jour sans que j'aie bénéficié d'observations des avocats sur l'application de l'article 110, que ceux-ci présumaient appliqué correctement aux fins de la présente affaire. J'accepte cette position en l'espèce, tout en notant que la question de l'applicabilité de l'article 110 n'a pas été contestée par les parties et n'est pas tranchée en l'espèce.

En supposant que l'article 110 s'applique aux 32
circonstances de l'espèce, la revendication des tiers

under sections 138-141 is of significance for determination of the parties' rights in goods or conveyances seized, and implicitly in any money or security given in lieu of goods or conveyances seized which are released under the Act.

33 If Parliament did intend that seizure as forfeit of the conveyance as provided in section 110 is applicable in the circumstances of this case that would lend great significance to the third party process under sections 138 to 141, for determination of the parties' rights in goods or conveyances seized, and implicitly in any security or money given in lieu of goods or conveyances seized which are released under the Act.

34 In turning to the issues raised by the special case stated it is useful to consider the meaning and function of the process of seizure as forfeit provided under the Act. "Seize" and "seizure" are not defined under the Act. "Forfeit" is defined under section 2 as meaning "forfeit to Her Majesty in right of Canada". The *Shorter Oxford English Dictionary* (1988) defines these words, in part, as:

Seize . . . **II.** To take possession To take possession of, confiscate (the property of a vassal or subject) . . . To take possession of by force.

Seizure **1.** The action or an act of seizing, or the fact of being seized; confiscation or forcible taking possession (of land or goods); a sudden and forcible taking hold.

Forfeit . . . **2.** Something to which the right is lost by the commission of a crime or fault; hence, a penal fine, a penalty. . . .

35 It seems clear that within the context of sections 110, 113, 114, 116 to 121, which deal with seizures and returns of goods and conveyances, and the implications of seizures on behalf of Her Majesty for contravention of the Act and regulations, seiz-

prévue aux articles 138 à 141 est importante pour déterminer les droits des parties sur les marchandises ou les moyens de transport saisis, et implicitement sur tout montant ou toute garantie fournis pour remplacer des marchandises ou des moyens de transport saisis qui font l'objet d'une mainlevée en vertu de la Loi.

Si le législateur fédéral voulait effectivement que la saisie-confiscation du moyen de transport prévue à l'article 110 s'applique aux circonstances de l'espèce, cela conférerait une grande importance à la revendication des tiers en vertu des articles 138 à 141, en ce qui concerne la détermination des droits des parties sur les marchandises ou les moyens de transport saisis, et implicitement sur toute garantie ou tout montant fournis pour remplacer des marchandises ou des moyens de transport saisis qui font l'objet d'une mainlevée en vertu de la Loi.

En passant aux questions soulevées par le mémoire spécial mentionné, il est utile d'examiner la signification et la fonction du processus de saisie-confiscation prévu par la Loi. Les mots «saisir» et «saisie» ne sont pas définis dans la Loi. Le mot «confisquer» est défini à l'article 2 et signifie «[c]onfisquer au profit de Sa Majesté du chef du Canada». Le *Shorter Oxford English Dictionary* (1986) en donne, en partie, la définition suivante:

[TRADUCTION]

saisir . . . **II.** Prendre possession . . . Prendre possession de, confisquer (la propriété d'un navire ou d'un sujet) . . . Prendre possession par la force.

saisie **1.** Action ou acte de saisir, ou fait d'être saisi; confiscation ou prise de possession par la force (de terrains ou de marchandises); fait de s'emparer soudainement.

confiscation . . . **2.** Quelque chose auquel la perpétration d'un crime ou d'une faute fait perdre le droit; par extension, une sanction pénale, une pénalité . . .

Il semble clair que, dans le contexte des articles 110, 113, 114, 116 à 121, qui traitent de la saisie et de la restitution de marchandises et de moyens de transport ainsi que des conséquences des saisies effectuées au nom de Sa Majesté pour infraction à la

ures have certain specified implications for the parties. The principal implication is that goods or conveyances seized are forfeit to Her Majesty, that is, lost to Her Majesty as a penalty for contravention of the Act. Under section 122, once seized as forfeit a conveyance made use of in respect of goods in respect of which the Act or regulations have been contravened, is forfeit "from the time of such use, and no act or proceeding subsequent to the . . . use is necessary to effect the forfeiture of such . . . conveyances".

Loi et à ses règlements, les saisies entraînent certaines conséquences précises pour les parties. La principale conséquence est que les marchandises ou les moyens de transport saisis sont confisqués au profit de Sa Majesté, c'est-à-dire qu'ils sont transférés à Sa Majesté à titre de pénalité pour infraction à la Loi. Selon l'article 122, une fois saisi à titre de confiscation, le moyen de transport qui a servi au transport des marchandises ayant donné lieu à une infraction à la Loi ou à ses règlements est confisqué «à compter de l'utilisation. . . Il n'est besoin de nul acte ni de nulle procédure postérieurs à . . . l'utilisation pour donner effet à la confiscation».

36 When seized as forfeit, goods or conveyances seized are lost to Her Majesty as a penalty. The forfeiture does not result in the goods or conveyance that are forfeit being held as security for payment of duty or other penalty imposed under the Act for contravention of the Act or regulations. Where the goods or conveyances seized are returned under sections 117 to 119, provision is made for money to be paid or security to be given as the Minister determines, and thereupon goods or conveyances in respect of which the money or security is received cease to be forfeit and the money or security are then held as forfeit in lieu of the goods or conveyance (section 121). Any security so given is thus held as forfeit, not as security for payment of duties or other penalty imposed under the Act. Collection of duties and penalties is otherwise provided for by the Act, whether or not an additional penalty by way of forfeiture of goods or of a conveyance seized under section 110 applies in a given case.

Lorsqu'ils ont été saisis à titre de confiscation, les marchandises ou les moyens de transport saisis sont transférés à Sa Majesté à titre de pénalité. La confiscation n'a pas pour conséquence que les marchandises ou le moyen de transport confisqués sont détenus à titre de garantie pour le paiement d'un droit ou autre pénalité imposés en vertu de la Loi pour infraction à la Loi ou à ses règlements. Lorsque les marchandises ou les moyens de transport saisis sont restitués en vertu des articles 117 à 119, on prévoit qu'un montant peut être versé ou une garantie peut être fournie selon la décision du ministre, et sur ce, la confiscation des marchandises ou des moyens de transport cesse à compter de la réception du montant ou de la garantie, le montant ou la garantie tenant lieu de confiscation (l'article 121). Toute garantie ainsi fournie tient lieu alors de confiscation, non comme garantie pour le paiement de droits ou autre pénalité imposés en vertu de la Loi. La perception de droits et de pénalités est prévue d'ailleurs par la Loi, qu'une peine supplémentaire au moyen de la confiscation de marchandises ou d'un moyen de transport saisis en vertu de l'article 110 s'applique ou non à un cas donné.

37 I turn to the principal question as stated in the special case agreed by the parties. That question is "whether or not the Owner and the Insurer, having obtained an Order under s. 139 of the Act, are entitled under s. 141 to the return of the security in the amount of \$100,000.00 provided by the Insurer by way of the LOU . . . and more particularly to cancellation, surrender and withdrawal of all

Je passe maintenant à la question principale telle qu'elle est exposée dans le mémoire spécial convenu par les parties. Il s'agit [TRADUCTION] «de savoir si la compagnie propriétaire et la compagnie d'assurances, après avoir obtenu une ordonnance en vertu de l'art. 139 de la Loi, ont droit, en vertu de l'art. 141, à la restitution de la garantie jusqu'à concurrence de 100 000 \$ fournie par la compagnie d'assurances au

36

37

demands for payment under the LOU or otherwise, when the vessel has been returned to the Master by the Department following provision of that security”.

38 In my opinion the plaintiffs are not entitled under the stipulated provision, section 141, to the return of the letter of undertaking. Nevertheless, the defendants have no ground to hold the letter of undertaking as forfeit, and have no enforceable claim to recover a debt or other payment as a penalty or in relation to forfeiture under the letter of undertaking against the plaintiffs, despite the demand for payment in the amount of \$92,620 made by the Minister pursuant to section 133.

39 I agree with the defendants that section 141 does not require that on the plaintiffs’ application the letter of undertaking should be given to the applicant. That section speaks of “forfeiture of a thing” becoming final, and of application by a person who has a final order made under section 139. The person with such an order is one who has made application under section 138, that is one other than the person in whose possession the thing was when seized, who claims an interest therein, i.e., in the thing seized. The text of section 141, includes reference to “the thing” or “a thing” some ten times, including reference to an interest in “the thing at the time of contravention or use in respect of which the thing was seized” [underlining added] in paragraph 141(1)(b), and it includes no reference to “money or security” given upon release of goods or conveyances seized. In my opinion, section 141 in referring to “the thing” has reference to the goods or the conveyance seized and not money or the security posted in lieu of the seized goods or conveyance upon release. The “thing” in section 141 refers to the matter seized, not to matters accepted in lieu thereof upon release of a “thing” seized.

Ministère au moyen de la LDE . . . et ont droit plus particulièrement à ce que soient annulées, résiliées et abandonnées toutes les demandes de paiement en vertu de la LDE ou autrement, lorsque le navire a été restitué au capitaine par le Ministère après que la garantie eut été fournie».

À mon avis, les demanderessees n’ont pas droit en vertu de la disposition spécifiée, soit l’article 141, à la restitution de la lettre d’engagement. Néanmoins, les défendeurs n’ont aucun motif pour conserver la lettre d’engagement à titre de confiscation et n’ont aucun droit à faire valoir contre les demanderessees afin de recouvrer une créance ou autre paiement à titre de pénalité ou en rapport avec la confiscation en vertu de la lettre d’engagement, malgré la demande de paiement au montant de 92 620 \$ présentée par le ministre conformément à l’article 133.

Je suis d’accord avec les défendeurs pour dire que l’article 141 n’exige pas que la lettre d’engagement soit restituée à la requérante sur demande de la demanderesse. Cet article fait mention de «la confiscation» devenue définitive et d’une demande de la personne qui, en vertu de l’article 139, a obtenu une ordonnance définitive. La personne qui a obtenu une telle ordonnance est celle qui a présenté une demande en vertu de l’article 138, c’est-à-dire toute personne, sauf celle qui était en possession de l’objet au moment de la saisie, qui revendique un droit à cet égard, c’est-à-dire sur l’objet saisi. Le texte de l’article 141 comprend un renvoi à «l’objet» ou à «un objet» environ quatre fois dans la version française et dix fois dans la version anglaise, dont un renvoi à un droit sur «l’objet au moment de l’infraction ou de l’utilisation» [soulignements ajoutés] dans l’alinéa 141(1)(b), et il ne comprend aucun renvoi au «montant ou à la garantie» fournis au moment de la levée de la saisie des marchandises ou des moyens de transport. À mon avis, l’article 141 en renvoyant à «l’objet» renvoie aux marchandises ou au moyen de transport saisis et non au montant ou à la garantie fournis, au moment de la levée de la saisie, pour remplacer les marchandises ou le moyen de transport saisis. L’«objet» mentionné à l’article 141 renvoie au bien saisi, non pas aux biens acceptés pour en tenir lieu au moment de la levée de la saisie d’un «objet».

- 40 Since the conveyance seized in this case has already been returned to the master, section 141 has no application and the Deputy Minister is not required by section 141 to return to the plaintiffs the letter of undertaking provided when the ship was released and thereafter held as forfeit in lieu of the vessel under section 121.
- 41 While this determines what the parties included in the agreed statement of facts and principal issues as the principal question to be determined, it does not resolve "all matters at issue in the action" which the special case agrees "shall be determined on the basis of the Certified Record filed in this case". In particular it does not resolve the alternative expression of the principal question set out in the agreed statement, i.e., whether the plaintiffs are entitled to "cancellation, surrender and withdrawal of all demands for payment under the LOU or otherwise".
- 42 In my view, the parties seek determination not only of the principal question set out at the conclusion of the agreed statement of facts and principal issues, i.e., concerning the application of section 141 as noted earlier; they ultimately seek determination of the action initiated by the statement of claim filed by the plaintiffs pursuant to section 135 of the Act, which is the process for appealing the decision of the Minister.
- 43 In my opinion, forfeiture, in the circumstances of this case, cannot be considered to be effective in light of the order made pursuant to section 139 of the Act whereby Anderson J. determined that the interests of the owner and the mortgagee, who together held the totality of interests in the ship, were not affected by the seizure. The principal effect of the seizure under the Act was that the conveyance was forfeit to Her Majesty. If the interests of the owner and the mortgagee, the parties who hold all claims to title in the vessel, by the Act are not affected by the seizure, those interests could not be lost to Her Majesty by forfeit, as a penalty under the Act. Forfeiture, as any other penalty, is applicable upon contravention of the Act or regulations, but the third party process under sections 138-141 is
- Comme le moyen de transport saisi en l'espèce a déjà été restitué au capitaine, l'article 141 ne s'applique pas et le sous-ministre n'est pas tenu par cet article de restituer aux demandresses la lettre d'engagement qui a été fournie lorsque le navire a fait l'objet d'une mainlevée de saisie et qui ensuit a tenu lieu de confiscation en vertu de l'article 121.
- Bien que cette conclusion tranche ce que les parties ont mentionné dans l'exposé conjoint des faits et des questions principales comme question principale à trancher, elle ne règle pas «tous les points en litige dans l'action» qui, selon le mémoire spécial, «doivent être décidés sur le fondement du dossier certifié déposé en l'espèce». Elle ne règle pas notamment l'énoncé subsidiaire de la question principale dans l'exposé conjoint, à savoir si les demandresses ont droit à ce que «soient annulées, résiliées et abandonnées toutes les demandes de paiement en vertu de LDE ou autrement».
- À mon avis, les parties veulent faire trancher non seulement la question principale formulée à la fin de l'exposé conjoint des faits et des questions principales, c'est-à-dire en ce qui concerne l'application de l'article 141 comme il a été mentionné précédemment, mais également l'action amorcée par la déclaration déposée par les demandresses conformément à l'article 135 de la Loi, qui est le processus prévu pour en appeler de la décision du ministre.
- Il me semble que la confiscation, dans les circonstances de l'espèce, ne peut pas être considérée comme efficace compte tenu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 139 de la Loi, ordonnance dans laquelle le juge Anderson a statué que la saisie n'a pas porté atteinte aux droits de la compagnie propriétaire et de la créancière hypothécaire, qui ensemble sont titulaires de l'intégralité des droits sur le navire. La saisie effectuée en vertu de la Loi a eu pour principal effet la confiscation du moyen de transport au profit de Sa Majesté. Si la saisie ne porte pas atteinte, en vertu de la Loi, aux droits de la compagnie propriétaire et de la créancière hypothécaire, c'est-à-dire les parties titulaires de toutes les prétentions au droit de propriété sur le navire, ces droits ne pourraient être transmis à Sa Majesté

intended to ensure that the interests of owners and others, not in possession of conveyances at the time they may be used in respect of goods in contravention of the Act, and who are not complicit in the contravention, are not affected by the seizure. Thus their interests are not subject to forfeiture.

44 Here the decision of the Minister was made pursuant to section 131, that the vessel was used in respect of goods in respect of which the Act or regulations were contravened and that the Act was contravened, and a further decision was made pursuant to section 133, that a demand for payment of a debt in the amount of \$92,620 be directed to the ship. At the time the decisions were made, in 1991, the vessel had been returned to the master, and the Minister was aware of the order of Anderson J. under section 139. The matter then held as forfeit, in lieu of the vessel which had been released, was the insurer's letter of undertaking. It was subject to be forfeit only if the penalty, forfeiture, was enforceable against the owner, on whose behalf the security had been posted.

45 By the order made under section 139 the owner's interest in the conveyance was not affected by the seizure, and thus was not forfeit to Her Majesty by way of penalty. In my opinion the letter of undertaking held in lieu of the vessel was not forfeit to Her Majesty. In my view the Minister did not have authority to demand payment of a debt to Her Majesty as a condition of release of the letter of undertaking. While subsection 133(1) appears to give broad discretion to the Minister to "remit any portion of any money or security taken" the underlying assumption is that the money or security taken in lieu of a conveyance seized and released, is forfeit to Her Majesty. Where that is not the case, that is,

par confiscation, à titre de pénalité imposée en vertu de la Loi. La confiscation, comme toute autre pénalité, s'applique au moment d'une infraction à la Loi ou à ses règlements, mais l'objet de la revendication des tiers prévue aux articles 138 à 141 est de faire en sorte que la saisie ne porte pas atteinte aux droits des propriétaires et autres personnes, qui ne sont pas en possession des moyens de transport au moment de leur utilisation possible pour le transport de marchandises en infraction à la Loi et qui ne sont pas complices de l'infraction. Ainsi, leurs droits ne sont pas susceptibles de confiscation.

44 En l'espèce, le ministre a, conformément à l'article 131, rendu une décision selon laquelle, d'une part, le navire a été utilisé pour le transport de marchandises en infraction à la Loi ou à ses règlements et, d'autre part, il y a eu infraction à la Loi, et il a, conformément à l'article 133, rendu une autre décision selon laquelle la demande de paiement d'une dette de 92 620 \$ devait être dirigée contre le navire. À l'époque où les décisions ont été rendues, en 1991, le navire avait été restitué au capitaine et le ministre était au courant de l'ordonnance rendue par le juge Anderson en vertu de l'article 139. Le bien qui tenait lieu de confiscation, pour remplacer le navire qui avait fait l'objet d'une mainlevée de saisie, était la lettre d'engagement de la compagnie d'assurances. Il était susceptible de confiscation seulement si la pénalité, c'est-à-dire la confiscation, pouvait être exécutée contre la compagnie propriétaire, au nom de laquelle la garantie avait été fournie.

45 À la suite de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 139, la saisie n'a pas porté atteinte au droit de la compagnie propriétaire sur le moyen de transport, et celui-ci n'a pas été confisqué au profit de Sa Majesté par voie de pénalité. À mon avis, la lettre d'engagement tenant lieu de navire n'a pas été confisquée au profit de Sa Majesté. Selon moi, le ministre n'avait pas le pouvoir de réclamer le paiement d'une créance de Sa Majesté comme condition de la mainlevée de la lettre d'engagement. Bien que le paragraphe 133(1) semble conférer au ministre un large pouvoir discrétionnaire de «restituer toute fraction des montants ou garanties reçus», l'hypothèse sous-jacente est que le montant ou la garantie

where the conveyance in the totality of its property interests was not subject to be forfeit to Her Majesty, security held in lieu of the conveyance when it is released is also not subject to be forfeit to Her Majesty. The Minister is then without authority to demand payment, whether the matter held as forfeit is the seized goods, the seized conveyance, or money or security given after their seizure for their release.

reçus pour remplacer un moyen de transport saisi et ayant fait l'objet d'une mainlevée de saisie sont confisqués au profit de Sa Majesté. Lorsque ce n'est pas le cas, c'est-à-dire lorsque la totalité du droit de propriété du moyen de transport n'est pas susceptible de confiscation au profit de Sa Majesté, la garantie tenant lieu du moyen de transport au moment de la levée de la saisie n'est pas susceptible non plus de confiscation au profit de Sa Majesté. Le ministre ne peut pas alors réclamer de paiement, que le bien tenant lieu de confiscation soit les marchandises saisies, le moyen de transport saisi ou le montant ou la garantie fournis après leur saisie en vue d'une mainlevée à leur égard.

46 In my opinion, whatever the Minister's powers may be to withhold a portion of moneys paid, or to demand payment under security given, upon release of a conveyance previously seized under section 110, they do not include authority to refuse return of the total moneys paid or security given where that is requested by the owners of all interests in the conveyance who have been found entitled to an order under section 139, since their interests are not affected by the seizure and are not subject to forfeiture.

J'estime que, quels que soient les pouvoirs du 46 ministre de garder une fraction des montants versés ou d'en réclamer le versement en vertu de la garantie fournie, au moment de la levée de la saisie d'un moyen de transport saisi antérieurement en vertu de l'article 110, ils ne comprennent pas celui de refuser la restitution de la totalité des montants versés ou de la garantie fournie lorsque cette restitution est demandée par les propriétaires de l'intégralité des droits sur le moyen de transport qu'on a jugés recevables à obtenir une ordonnance en vertu de l'article 139, puisque la saisie ne porte pas atteinte à leurs droits et que ces derniers ne sont pas susceptibles de confiscation.

47 The circumstances are different from those where section 132 is applicable and the Minister finds there has been no contravention of the Act, but the result is the same in regard to the right of the Crown to claim forfeiture of goods or a conveyance seized, or of money or security given in lieu of the goods or conveyance seized and released. In this case, as a result of the third party process, where the order under section 139 relates to the totality of interests in the goods or conveyance seized, and those interests are not affected by the seizure, the Crown is not entitled to claim forfeiture as a penalty under the Act against those interests of the owners.

Les circonstances diffèrent de celles où l'article 47 132 s'applique et où le ministre conclut qu'il n'y a pas eu infraction à la Loi, mais le résultat est le même en ce qui concerne le droit de la Couronne de réclamer la confiscation de marchandises ou d'un moyen de transport saisis ou de montants ou de garanties fournis pour remplacer les marchandises ou le moyen de transport saisis et faisant l'objet d'une mainlevée. En l'espèce, à la suite de la revendication des tiers, lorsque l'ordonnance visée à l'article 139 se rapporte à la totalité des droits sur les marchandises ou le moyen de transport saisis et que la saisie ne porte pas atteinte à ces droits, la Couronne n'a pas le droit de réclamer la confiscation à titre de pénalité en vertu de la Loi à l'encontre de ces droits des propriétaires.

Conclusion

- 48 In brief my conclusions are these.
- 49 The plaintiffs are not entitled under section 141 of the Act to have return of the letter of undertaking posted as security in lieu of the vessel *Hoegh Mary* upon her release from seizure.
- 50 The owners, including the mortgagee, having obtained an order pursuant to section 139, have all interests in the vessel, at the time of its use in respect of goods in a manner determined by the Minister to have contravened the Act, and those interests, declared not to be affected by seizure of the vessel, are not subject to forfeiture to Her Majesty. The Minister thus had no authority to demand payment of a debt or other payment owed to the Crown as a penalty against the owner, and Her Majesty had no right to retain as forfeit the letter of undertaking that had been provided as security when the vessel was released from seizure.
- 51 In their pleadings both parties request costs but no reference to costs is made in the stated case agreed upon. In the results as I determine them, success may be considered to be divided, at least in formal terms. I am disposed to make no order as to costs, leaving each party to bear its own, unless I am persuaded otherwise after hearing counsel for the parties in writing or by personal appearance upon application filed by one of the parties on or before 21 days after the date of these reasons. If there are submissions in writing by one of the parties served and filed within that time, the other party may respond within ten days of service of the applicant's submissions. If an application is desired to be made by personal appearance that would be arranged at the early convenience of counsel and the Court.

Conclusion

- En résumé, mes conclusions sont les suivantes. 48
- Les demandereses n'ont pas droit, en vertu de l'article 141 de la Loi, à la restitution de la lettre d'engagement fournie à titre de garantie pour remplacer le navire *Hoegh Mary* au moment de la levée de la saisie. 49
- Les propriétaires, dont la créancière hypothécaire, après avoir obtenu une ordonnance conformément à l'article 139, possédaient tous les droits sur le navire, au moment de son utilisation en vue du transport des marchandises d'une manière qui, selon la décision du ministre, constituait une infraction à la Loi, et ces droits, auxquels il a été déclaré que la saisie ne portait pas atteinte, ne sont pas susceptibles de confiscation au profit de Sa Majesté. Le ministre n'avait donc pas le pouvoir de réclamer le paiement d'une créance de la Couronne ou d'un autre paiement dû à celle-ci à titre de pénalité contre la compagnie propriétaire, et Sa Majesté n'avait pas le droit de conserver à titre de confiscation la lettre d'engagement qui avait été fournie à titre de garantie au moment de la levée de la saisie du navire. 50
- Dans leurs plaidoiries, les deux parties demandent que les dépens leur soient accordés, mais il n'en est fait aucunement mention dans le mémoire convenu susmentionné. Selon mes conclusions, les deux parties obtiennent gain de cause en partie, du moins officiellement. Je suis disposé à ne pas rendre d'ordonnance quant aux dépens, laissant chacune des parties supporter les siens, à moins que je sois convaincu du contraire après comparution des avocats des parties par écrit ou en personne sur demande déposée par l'une des parties au plus tard 21 jours suivant la date des présents motifs. Si l'une des parties signifie et dépose des observations écrites dans ce délai, l'autre partie pourra y répondre dans les dix jours suivant la signification des observations du requérant. Si une comparution en personne est souhaitée, on prendra des mesures à cet effet dans les meilleurs délais pour les avocats et la Cour. 51

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 judicial review, under Access to Information Act, s. 41, of decision by Department of Foreign Affairs and International Trade to refuse disclosure of certain information contained in requests A-2345, A-2346—In 1989, Hydro-Québec announcing additional hydroelectric mega projects in James Bay area, including Great Whale—Cree people opposing project as would seriously and permanently affect way of life, destroy territory—Great Whale issue affecting foreign policy, international affairs of Canada—Requests A-2345, A-2346 encompassing documents dealing with number of specific issues related to Great Whale and opposition to it by applicant in various fora in United States, Europe, international institutions—Both made in October 1992—Whether information withheld from disclosure information exempted under Act, ss. 13, 14, 15, 19, 21—Act containing two types of exemptions, mandatory and discretionary—Information withheld from disclosure under mandatory exemptions in s. 13(1)(a), (b), (c) information obtained in confidence from government of foreign state or institution thereof, or international organization of states or institution thereof, or government of province or institution thereof—Once head of government institution has met burden of establishing information not disclosed obtained in confidence under s. 13(1), onus shifts to party claiming exception under s. 13(2) to establish exception—No such exception established herein—Information withheld under s. 19(1) personal information as defined in Privacy Act, s. 3—Department should have applied discretionary exemption in s. 19(2) which required two decisions be made: factual decision, discretionary decision—Decision to withhold information not based on application of discretionary exemption in s. 19(2)—Matter referred back to head of institution to be redetermined by proper exercise of discretion granted under s. 19(2)—Application allowed in part—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 13, 14, 15, 19, 21, 41—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21., s. 3.

GRAND COUNCIL OF THE CREES OF QUEBEC V. CANADA (MINISTER OF EXTERNAL AFFAIRS AND INTERNATIONAL TRADE) (T-1681-94, Pinard J., order dated 27/6/96, 10 pp.)

ACCESS TO INFORMATION—Continued

Motion for order pursuant to Access to Information Act, s. 47 to allow Information Commissioner to file confidential material and for directions concerning hearing of application made pursuant to Act, s. 42(1)(a) pursuant to Federal Court Rule, R. 327—Requester, McAuliffe, filing notice of intent to appear—Somalia Commission filing notice of application for leave to intervene pursuant to R.R. 5, 1716—Matter arising as result of Information Commissioner's application for review of Minister's refusal to disclose records under Access to Information Act—Minister requesting applications be continued *sine die* for at least six months—Act, s. 4(1)(a) providing Canadian citizen having right to and shall on request be given access to any record under control of government institution—Only for certain specific reasons can McAuliffe be denied "confidential" documents requesting—According to Associate Chief Justice's rule of practice of December 2, 1993, judge hearing request for directions must deal with matter to prepare application for hearing without delay and in summary way—Continuing applications *sine die*, or adjourning them for six or more months would defeat that purpose—Court prepared to do whatever reasonably possible to ensure access applications given priority as to hearing dates—If documents released before Information Commissioner's application for access heard, not Court's fault—Nor is it Court's fault if taxpayer dollars spent needlessly—Request to adjourn denied—Somalia Commission granted intervenor status with all rights of party in Information Commissioner's application for judicial review, except right to file affidavits for evidence, right to appeal, right to receive costs—Somalia Commission not permitted to be made party as not within Act, ss. 42, 43, 44—Parties not opposed to granting Somalia Commission intervenor status—*Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 74 (T.D.) setting out criteria to be met to justify participation as intervenor—Procedure to be followed governed by Federal Court Rules, Practice Rules—R. 5 permitting Court to allow parties to intervene in any proceedings provided intervening party can "pass" test set down in *Rothmans*—Somalia Commission refused right to file affidavits because could not help Court in determining well-foundedness of Information Commissioner's application for review—S. 48 imposing on

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

Minister burden of establishing before Court validity of refusal to give access—Minister can obtain evidence from Somalia Commission if of opinion such evidence required—That burden pursuant to s. 48 on Minister not meaning Somalia Commission should not be permitted to cross-examine deponents—“Interests” of Minister, Commission may not, on all points, be same notwithstanding refusal to grant access based on what Commission submitted to Minister—Right to appeal denied as Commission not party to proceedings and no conclusion to be made against Commission—Commission granted intervenor status with right (1) to be served with all materials filed; (2) to cross-examine deponents on public-confidential affidavits filed by applicant or requester; (3) to file memorandum of points of argument; (4) to participate in argument of review application—Parties agreeing counsel for requester permitted access to confidential documents after signing undertaking as to confidentiality—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 4(1)(a), 42, 43, 44, 47, 48—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 327, 1716.

CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (T-907-96, T-1267-96, Teitelbaum J., order dated 4/7/96, 22 p.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**EXCLUSION AND REMOVAL***Inadmissible Persons*

Application for stay of departure order and extension of work permit pending disposition of application for leave and judicial review of rejection of permanent residence application under “live-in caregivers in Canada” class filed on behalf of applicant, husband, four dependent children and of oral refusal to extend employment authorization—Applicant citizen of Philippines; husband, children resident there—Rejection based on evidence from Philippines eldest daughter medically inadmissible—Federal Court Act, s. 18.2 providing statutory power for grant of interim relief with respect to matters legally connected to, or incidental to, matter subject of judicial review—Clear, unequivocal nexus between expiration of employment authorization and issue of departure order that is base of application for interim relief—In appropriate circumstances, Court having jurisdiction to stay departure order—Immigration Regulations, 1978, s. 27(1)(a) specifically providing “where the Departure Order is stayed”—Not restricted to stays by operation of law—On facts, by operation of law (Immigration Act, s. 32.02(1) and Immigration Regulations, s. 27(1)) departure order matured into deportation order by date of resumption of hearing—As respondent not opposing, and based on review of material filed, leave granted on application for judicial review—(1) Serious issue to be tried—Evidence

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**—Continued**

concerning medical inadmissibility of daughter not brought to applicant’s attention—Failure to provide opportunity to respond to such evidence may constitute breach of duty of fairness—(2) Irreparable harm to applicant if stay not granted—Applicant in Canada for more than seven years as member of “live-in caregivers in Canada” class—Established excellent work record and record of community involvement—Established substantial ties in Canada, continuing to provide support to family in Philippines—“Live-in caregivers in Canada” class programme designed to assist workers invited to enter Canada on employment authorizations, to upgrade skills, ultimately seek permanent residence—Implication administrators of programme will encourage, assist those such as applicant—If required to return to Philippines, applicant’s investment in Canada, good community relations severed to her great detriment—Canada’s investment in applicant would be damaged—(3) Balance of convenience favouring granting stay—Court lacking jurisdiction to grant relief that would allow applicant to work in Canada pending disposition of application—Court can direct performance of duty, not outcome, except when only challenge to decision that officer took into account additional, extraneous considerations or if decision mandatory and required conditions met—Respondent agreeing to extend, renew work authorization—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 27(1)(a) (as am. by SOR/93-44, s. 19)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 32.02(1) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 2).

ENCILA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1525-96, Gibson J., order dated 18/7/96, 11 pp.)

Application for stay of deportation order—1990 Order in Council exempting applicant from requirement every immigrant obtain visa before appearing at port of entry—In 1991 convicted of criminal offences—In 1996 deportation order issued on basis inadmissible pursuant to Immigration Act, ss. 27(2)(a), 19(1)(c)—Applicant filing notice of appeal against decision to issue removal order—S. 49 providing execution of removal order stayed where person having right of appeal to Appeal Division or where appeal filed—S. 70(2)(b) providing appeal lies from removal order against person who seeks landing and at time report made pursuant to s. 20(1)(a) in possession of valid visa—Application dismissed—Appeal Division not having jurisdiction over appeal of removal order—*Dass v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 410 (C.A.) holding Order in Council only exempting applicant from requirements of s. 9(1), not granting any right to permanent resident status or to landing—Without right to permanent resident status applicant not in position similar to person in possession of valid immigrant visa, nor can exemption from s. 9(1) put him in similar position—Application of s. 70

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

meant to be strictly interpreted—S. 70(2)(b) intended to apply only where applicant seeking entry to Canada—Applicant not within scope of s. 70(2)(b) because at time of deportation order, and at time filing appeal, had not acquired visa or right to valid immigrant visa—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9, 19(1)(c), 21, 27(2)(a), 49 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41), 70(2)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 114(2).

DASS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1865-96, MacKay J., order dated 11/6/96, 6 pp.)

Appeal from Trial Division decision ([1995] 3 F.C. 669) upholding constitutionality of Immigration Act, s. 40.1 authorizing Solicitor General and Minister of Employment and Immigration, based on security intelligence report, to sign certificate indicating, as herein, person inadmissible for reasons of terrorism and providing for pre-determination detention of named person—Appeal based on propositions (1) s. 40.1 process affecting life, liberty and security of person as implying potential consequence person sent to country where may well be subject to persecution and (2) even in immigration context, rights affected so basic, standards of fundamental justice required by Charter, s. 7 must be very high, and close to those recognized as applicable in criminal context—Appeal dismissed—As to first proposition, certificate referred to in s. 40.1 not final, must be followed by determination under s. 53 required to be made in accordance with principles of fundamental justice and subject to judicial review: see *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.)—As to second proposition, s. 40.1 in no way akin to criminal context—Principles and policies underlining both contexts totally different, and standards of procedural safeguards required to satisfy Charter must necessarily differ—Immediate detention principally means of providing preventive protection to Canadian public—Given built-in checks and type of prohibited class of individuals, such preventive detention neither arbitrary nor excessive—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31), 53 (as am. *idem*, s. 43).

AHANI V. CANADA (A-639-95, Marceau J.A., judgment dated 4/7/96, 5 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Motion to certify question pursuant to Immigration Act, s. 83(1) and for extension of time—Applicant, reporter with *Edmonton Journal*, applied to CRDD pursuant to Act, s. 69(2) to have hearing of claim for refugee status conducted in public—Refugee claimant opposed application on basis public hearing would endanger life, liberty or security—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

CRDD made orders designed to ensure confidentiality of proceedings—Applicants' application for judicial review of orders dismissed, hence application to have following questions certified: (1) Did CRDD exceed jurisdiction by failing to act with procedural fairness and natural justice by making orders without allowing applicants opportunity to present submissions and argument to CRDD?; (2) Did CRDD exceed jurisdiction by failing to act with procedural fairness and natural justice by making order without allowing applicants full access to transcripts and evidence of earlier proceedings of CRDD and should applicants have opportunity to test evidence of refugee applicant applying for confidentiality order?; (3) Whether jurisdiction in CRDD to issue publication ban; (4) If so, did CRDD exceed jurisdiction by infringing applicants' Charter, s. 2(b) fundamental freedoms?—Matter raising serious questions of general importance; appropriate to certify questions proposed by applicants for consideration by F.C.A.—Extension of time also granted—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 69(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 59), 83(1) (as am. *idem*)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 2(b).

EDMONTON JOURNAL V. CANADA (IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD, CONVENTION REFUGEE DETERMINATION DIVISION) (IMM-677-95, Jerome A.C.J., order dated 8/11/96, 3 pp.)

Application for judicial review of decision of Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant Tamil woman found to have Internal Flight Alternative (IFA) in Colombo—In April of 1995, truce in Sri Lanka ended, fighting resumed—Applicant's counsel faxed to Board covering note, three newspaper articles describing changes and impact on Tamils at Colombo (second submission)—Second submission relevant—Received at Board's fax machine—No evidence second submission reached relevant panel members—Duty on Board to receive evidence submitted by parties at any time until decision rendered—Board's failure to discharge duty, through error, failure of natural justice—Applicant denied full and fair hearing—Second submission unexpected—Duty on counsel to obtain confirmation from relevant panel members submissions have actually been received—Application allowed.

VAIRAVANATHAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1816-95, Simpson J., order dated 29/7/96, 4 pp.)

Application for stay of execution of deportation order—Discretionary jurisdiction of Court under Federal Court Act, s. 18.2—Application for leave and for judicial review before Court—Application for judicial review raising serious issue,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

question of fair process leading to Minister's determination under Immigration Act, s. 70(5) applicant constitutes danger to public—Applicant precluded from appealing deportation order to Immigration and Refugee Board by operation of s. 70(5)—Statutory right of appeal should not be taken away by Ministerial decision based upon procedural error of significance raising issue of fairness of process—Unique situation creating irreparable harm—Right to appeal deportation order granted by statute not to be denied except in accord with statutory processes and decisions fairly made—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(5) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13(3)).

KHAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-617-96, MacKay J., order dated 19/6/96, 3 pp.)

STATUS IN CANADA*Citizens*

Application for declaration respondent obtaining citizenship by false representation or by knowingly concealing material circumstances—Respondent deported in 1976—In 1981 falsely representing name, date of birth, and using improperly obtained immigrant visa to gain admission as permanent resident—In immigrant visa, record of landing, falsely stating had never been required to leave Canada—Citizenship granted in 1985 based on application in which falsely stating never under deportation order—Counsel seeking to introduce “expert” evidence as to whether, in 1981, ministerial permission to return to Canada likely to have been given in accordance with immigration practice at time, and as to effect of revocation of citizenship—R. 920 providing R. 919 applies, in turn making R. 5 (Gap Rule) applicable—R. 5 allowing Court to determine practice and procedure—By analogy to RR. 319(4), 482 expert evidence should not be received without leave—In determining whether leave should be granted, relevance of evidence to Court's mandate in proceeding under Citizenship Act, s. 18 of primary importance—Proposed expert evidence might be relevant to determination whether citizenship should be revoked, but not relevant to whether person obtaining citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances—Leave to introduce evidence denied—Advice as to effect of revocation of citizenship in letter from Registrar of Canadian Citizenship not failure in responsibilities so as to raise estoppel—Any failure to appropriately advise as to effect of revocation of citizenship to be considered by Minister in determining what further steps appropriate, not as basis for exercise of Court's equitable discretion, given limited mandate in process possibly leading to revocation of citizenship—Application

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

allowed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10(2), 18—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2 “permanent resident” (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(4), 482 (as am. by SOR/90-846, s. 18), 920.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. SINGH (T-1324-95, Gibson J., decision dated 5/7/96, 9 pp.)

Convention Refugees

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Applicant from El Salvador—In 1987 father, brother murdered, probably by guerrillas because another brother joined National Guard—Moved to San Salvador, but in 1991 guerrillas forcing her to pay war tax—Authorities unable to help—When brother disappeared from National Guard, soldiers, armed civilians looking for him at her house—Receiving unsigned summons to National Guard barracks—As believing probably trick from death squad applicant went into hiding—Left country three months after passport issued—CRDD holding minimal possibility of persecution—(1) Respondent's factum not accepted for late filing—On February 19 respondent seeking leave for late filing of factum for use in judicial review application on February 22—Factum late due to counsel's inadvertence—Respondent giving copy of factum to applicant's counsel on February 19, thereby giving him two clear days to review factum—Unacceptable for respondent to disadvantage applicants by providing factum at eleventh hour—Inadvertence not satisfactory explanation—Facta critical element in judicial review proceeding; draw evidence, arguments together and allow parties and Court to prepare properly for hearing—Facta not serving these purposes if not available until few days before arguments made—(2) Judicial review application allowed—Board not making clear finding about whether applicant's fear of persecution objectively well founded—If had no fear, state protection would not be considered, yet Board appears to have used state protection as part of analysis of objective reasonableness of fear—Board also not determining whether reasonable to seek protection given belief authorities agents of persecution—Board's analysis confusing concepts of objective basis for fear of persecution and state protection—Confusion amounting to error of law—Also state protection analysis not approaching question of reasonableness from applicant's perspective—Board apparently inferring from applicant's leisurely departure that not displaying panic expected of one believing target of death squad, but not addressing whether finding causing them to doubt subjective fear.

MEJIA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1040-95, Simpson J., order dated 29/7/96, 9 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division's decision applicant not refugee—Reasonable possibility of persecution if applicant returned to India—Applicant excluded from refugee status by operation of Convention, Art. 1F(c)—Applicant convicted of possession for purposes of trafficking—Suspended sentence and \$1,000 fine—Applicant arguing Board should consider seriousness of offence in deciding whether applicant "guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations" within meaning of Art. 1F(c)—On authority of *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 49 (C.A.) there may be exceptions to application of exclusionary clause in Art. 1F(c) where applicant "minor offender" under Narcotic Control Act—Board erred in considering did not have discretion to consider seriousness of conviction under trafficking provisions of Narcotic Control Act—Important to look at potential sentence but also actual sentence imposed—Application allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(c)—Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1.

GOYAL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1798-95, McKeown J., order dated 8/5/96, 9 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee and that while applicant Palestinian, stateless person born in Gaza under Egyptian occupation—Lived in Qatar with family until 1986 where refused entry—Had been attending university in Afghanistan and war there prevented his complying with obligation imposed on non-citizen residents of Qatar residing outside country to report to authorities in Qatar every six months—Applicant arguing Board erred by failing to conclude denial of right to return to Qatar persecution—Application dismissed—No persecutorial intent or conduct—"Reporting" law one of general application—Furthermore, UNHCR Handbook stating stateless person not refugee where outside of country of former habitual residence for reasons other than those indicated in definition.

ALTAWIL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2365-95, Simpson J., order dated 25/7/96, 6 pp.)

Judicial review of Immigration and Refugee Board finding viable Internal Flight Alternative based on finding accommodation would be made available to applicant in Serbian controlled Bosnia, although perhaps at expense of expelled Muslim—Not indicating any other means by which applicant could be provided accommodation—Making accommodation available would be as result of human rights abuses to other residents of Serbian controlled Bosnia—Human rights abuses to other residents neither basis of finding accommo-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

dition available to applicant in that area nor supporting finding of viable Internal Flight Alternative—Panel erred—Judicial review application allowed.

MIMICA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3014-95, Rothstein J., order dated 19/6/96, 2 pp.)

Appeal from Trial Division decision setting aside Immigration and Refugee Board decision rejecting respondents' claim for refugee status—Appeal dismissed—Application of *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) wherein F.C.A. held questions certified under Immigration Act, s. 83(1) must be determinative of appeal—As Trial Division decision herein based on four grounds and as certified question relating to one ground only, answering question could not affect outcome of appeal—Therefore, question should not be answered—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73).

KHATIB V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-592-94, Strayer J.A., judgment dated 20/6/96, 3 pp.)

Persons with Temporary Status

Judicial review of immigration officer's decision applicant not meeting requirements for landing as application not filed in accordance with Immigration Regulations, 1978, s. 11.401(a)—S. 11.401 requiring member of deferred removal orders class (DROC) to apply for landing within 120 days after becoming member of class—No provision conferring jurisdiction on immigration officer to extend time—Although eligible for landing as member of DROC, applicant not applying until after expiration of 120-day limitation period—Application dismissed—As landing process under DROC regulations not engaging Charter rights, no overriding principle of fundamental justice conferring discretion on immigration officer to override 120-day limitation period—Loss of opportunity to apply for landing if application not filed within 120 days not going to applicant's right to life, liberty, security of person—Assuming deportation engaging liberty interest, inability to apply for landing under DROC regulations not same as deportation—Process leading to deportation order may engage Charter, s. 7, but not DROC decision alone—Question certified: Does immigration officer have discretion to extend time for filing application, either pursuant to principles of natural justice or fundamental justice if applicant filing application after 120-day period prescribed by regulations—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11.401(a) (as enacted by SOR/94-681, s. 3)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

PONNAMPALAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3644-95, Rothstein J., order dated 27/6/96), 6 pp.)

CROWN**TORTS**

Action in tort against Crown arising out of fault allegedly committed by her servants against plaintiffs—Plaintiff Double J. Ranch Inc. buying and selling horses in Quebec for about twenty years—When plaintiff Hamel arrived at customs office in Lacolle, Quebec on June 18, 1990, truck containing ten horses searched—Plaintiff suspected of trafficking in narcotics and subjected to pat-down search—Horses subjected to series of examinations to determine whether contained cocaine—Horses fed laxatives over period of at least three days and certain areas of their bodies shaved—Horses returned to plaintiff since no prohibited substance detected—Case covered by news media—Whether Her Majesty's servants, members of RCMP, entitled to detain plaintiff's horses at Lacolle customs office for examination and, if not, assessment of damages caused by interception—Crown Liability and Proceedings Act, ss. 3(a), 10—Civil Code of Lower Canada, art. 1053, also applicable—Under Customs Act, s. 99(1)(a), goods must not have been released—Horses herein released—Once horses released, customs officers turned them over to RCMP's control—Members of RCMP who detained plaintiff's horses and had them examined had no reasonable grounds for suspecting horses contained cocaine—Accordingly, defendant cannot rely on Customs Act, s. 99(1)(e) and (f)—RCMP informer not reliable—RCMP did not have enough information concerning Hamel and Double J. Ranch Inc. to do what it did—Her Majesty's servants acted wrongfully in detaining plaintiff's horses and having them examined—On balance of probabilities, member of RCMP responsible for leaking information to media—Plaintiff had to establish fault committed against him resulted from action of servant of Her Majesty acting in course of employment at time fault committed—Leaked information could only have come from RCMP—Information disclosed to media arose directly out of "investigation" conducted by RCMP—Member of RCMP who disclosed information to media did so wrongfully and in course of employment—Plaintiff suffered direct and immediate harm as result of actions of Her Majesty's servants—Claim by Double J. Ranch Inc. for loss associated with horses fixed at \$5,000—Interference with reputation may found claim for compensation where amounting to fault and has caused damage—Plaintiffs' reputations tarnished by wrongful acts of Her Majesty's servants—Double J. Ranch

CROWN—Concluded

Inc. lost business as result of events of June 18, 1990—Plaintiffs entitled to receive \$25,000 each from defendant as compensation for interference with reputations and for miscellaneous damage, humiliation and distress resulting from faults committed by Her Majesty's servants—Action allowed—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 3(a), 10—Civil Code of Lower Canada, art. 1053—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 99 (am. by S.C. 1988, c. 65, s. 79).

HAMEL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1529-91, Rouleau J., judgment dated 20/8/96, 23 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Dispute about excise tax exemptions claimed, and refused, on computer components used in process of manufacturing aeroplane parts and structures, in particular, wings—Plaintiff purchased from Intermec Systems Corporation and IBM Canada Ltd. computer components to be used as part of and in manufacturing and production activities—Parties disputing question inherent in statutory term "directly"—"Directly" adverb derived from adjective "direct" which bears principle meaning—Dictionary definition most consonant with statutory expression "without intermediaries"—Computer products purchased by McDonnell Douglas from IBM and Intermec machinery and apparatus purchased for use directly in manufacture or production of goods, development of manufacturing or production processes for use by them—Had plaintiff been compelled to get along without computer apparatus in question, production and manufacturing of aeroplane wings would have lost speed and efficiency and could hardly, if at all, have proceeded with "just in time" delivery of needed materials to fabrication department—Computers acquired for use by plant workers directly in that industrial activity—In order to qualify for exemption, machinery, apparatus do not need directly to alter form, qualities and properties of goods, product of "manufacture" or other industrial arts plant—One integrated process of manufacture and production taking place in plaintiff's aeroplane-wing factory—Plaintiff lawfully entitled to exemptions provided in Excise Tax Act, Sch. III, Part XIII, s. 1(a)—Also entitled to refund of money paid over pursuant to Minister's assertion of tax payable, with interest—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, Sch. III, Part XIII, s. 1(a).

MCDONNELL DOUGLAS CANADA LTD. V. CANADA (T-3025-89, Muldoon J., judgment dated 7/8/96, 28 pp.)

ENVIRONMENT

Application for declaration respondents have not complied with applicable environmental assessment law—Difference

ENVIRONMENT—Continued

of opinion as to whether polychlorinated biphenyls (PCBs) present in heating system of barge *Irving Whale*, sunk in 1970, 60 km northeast of Prince Edward Island and still containing about 3,113 metric tons of heavy fuel oil, should be pumped out, in whole or in part, before barge raised from bed of St. Lawrence—Original and second assessments concluded any potentially adverse environmental effects of proposal to raise barge insignificant or mitigable with known technology—After assessment and just as recovery activity had started, Department of Environment advised PCBs on barge—As result of new information, another environmental assessment undertaken—Also concluding any potentially adverse environmental effects of proposal to raise barge insignificant or mitigable with known technology—Following litigation in Federal Court, further assessment (1996 assessment) conducted—Once more concluding any potentially adverse environmental effects of proposal to raise barge insignificant or mitigable with known technology—Then, present application for declaration environmental assessment law not complied with—Application dismissed—Canadian Environmental Assessment Act, in force 19/1/95, replacing EARP Guidelines Order—Act, s. 74 transitional provisions—Last assessment (1996 assessment) should have been prepared under terms of new legislation—However, applicant precluded from arguing Act, not EARP Guidelines Order, applicable—Applicant's conduct in failing to bring its applications to Court at earlier time, correct law, and obtain Court order based on earlier law, precluding it from obtaining declaration now sought and quashing of decision to proceed—Furthermore, discretion to refuse prerogative relief where, as here, ground on which relief sought inconsequential error: assessment under EARP Guidelines Order covered all factors set out in Act, s. 16—Reasonableness, not correctness, appropriate test applicable on judicial review—In reviewing respondents' decision to proceed, one cannot conclude they have neglected to consider fully all relevant factors—Although release of PCBs might occur on raising of barge and might contravene Fisheries Act, Canadian Environmental Protection Act and Chlorobiphenyls Regulations, leaving barge on bottom not reasonable option and raising will be done in accordance with Toxic Substances Management Policy—On basis of material on file, decision not unreasonable—However, if there has been lack of candour about degree of uncertainty, quantity of PCBs likely to be released or about potentially adverse consequences arising therefrom, Court, and perhaps public too, will have been misled—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14—Canadian Environmental Protection Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16—Chlorobiphenyls Regulations, SOR/91-152—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, s. 74—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, s. 12(c).

SOCIÉTÉ POUR VAINCRE LA POLLUTION V. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T-1056-96, Reed J., order dated 11/6/96, 22 pp.)

ENVIRONMENT—Concluded

Application for judicial review of report released by review panel charged with assessment under Canadian Environmental Assessment Act of proposed underground crude oil pipeline in Alberta—Similar application with respect to same report launched in F.C.T.D.—Application for leave to appeal decision of National Energy Board granting certificate of convenience and necessity with respect to proposed pipeline—All three applications consolidated, heard together—Where panel report and subsequent action by responsible authority attacked, those attacks should if possible be heard together and in same Court Division—Where responsible authority listed in Federal Court Act, s. 28, judicial review should be started in or transferred to Appeal Division—Where responsible authority one whose decisions appealable to Court and judicial review thereof consequently limited by terms of Federal Court Act, s. 18.5, preferred route should be application for leave to appeal—Panel not improperly restricting consideration of "upstream" cumulative effects of project—Panel members not disqualified for bias or partiality where also NEB members—Majority of applicants' submissions failing to raise questions of law or jurisdiction but simply attack on quality of evidence before panel and correctness of conclusions majority drew from evidence—Principal criterion set by statute "significance" of environmental effects of project—Panel conducting full, thorough environmental assessment—Decision made on basis of full information and informed advice—Applications dismissed—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.5 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8; S.C. 1992, c. 26, s. 17, c. 49, s. 128).

ALBERTA WILDERNESS ASSN. V. EXPRESS PIPELINES LTD. (A-494-96, A-586-96, 96-A-32, Hugessen J.A., judgment dated 24/7/96, 8 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Motion questioning Court's jurisdiction over lessee, operator of Vancouver International Airport—Lease of land at airport by Federal Crown to plaintiff Westerlee Development Ltd. (Westerlee Lease)—Crown, as registered owner of land at Vancouver International Airport, leasing airport to Vancouver International Airport Authority—Westerlee Lease assigned to Airport Authority—Latter seeking declaration Court has no jurisdiction over it—Appropriate framework within which to test jurisdiction under Federal Court Act, s. 17(2)(a), (b) set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752—Airport Authority not Crown within context of s. 17(2)(a), (b)—Court's jurisdiction must be tested as to each defendant standing alone—Requirements essential to support

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

finding of jurisdiction in Federal Court not met—Whether jurisdiction found in Federal Court Act, s. 23(b) as claim relating to aeronautics—Claim not founded on Aeronautics Act as latter not touching on contractual remedies or torts such as inducing breach of contract—Present matter, dispute in which damages sought for inducing breach of contract or for failure, as agent, to act in accordance with rules of natural justice, to be dealt with in B.C. Supreme Court system—Aeronautics Act, Canada Corporations Act under which Airport Authority constituted, no basis for present claim involving lease of land, party other than Crown—Plaintiff unable to satisfy relevant tests set out in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054 and *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.)—Action against Airport Authority not coming within Federal Court Act, ss. 17, 23—Federal Court having no jurisdiction over Vancouver International Airport Authority—Motion granted—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17(2)(a) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 3), (b) (as enacted *idem*), 23—Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2—Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44.

WESTERLEE DEVELOPMENT LTD. v. CANADA (T-1317-95, Hargrave P., order dated 28/6/96, 15 pp.)

FOREIGN TRADE

Application for judicial review of Allocation Method Order—Made by respondent under Export and Import Permits Act, s. 6.2(2)(a)—Applicants importers of beef and veal into Canada—New legislative scheme providing for introduction of Tariff Rate Quotas, type of custom duty for agricultural goods—Under Export and Import Permits Act, only parties who hold import allocation for non-NAFTA beef and veal eligible for import permit—Pursuant to s. 6.2(2)(a), Minister may establish method for allocating quantity of metric tons of non-NAFTA beef and veal to be imported into Canada—Applicants seeking declaration order invalid as giving priority to Canadian residents engaged in processing beef and veal over those who, like themselves, do not—Standard of review in such cases established by F.C.A. in *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 247—Allocation Method Order made by Minister not so fundamentally flawed by reliance on extraneous or irrelevant considerations to be set aside by Court—According to processors of beef and veal, cost of imported non-NAFTA beef and veal for processing should not be more expensive in Canada than in U.S.A.—No extraneous or irrelevant considerations to justify Court interference with choices made by government and officials in honouring international commitments—No evidence Minister exceeded or abused discretion bestowed upon him by legislation—Application dismissed—Export and Import

FOREIGN TRADE—Concluded

Permits Act, R.S.C., 1985, c. E-19, s. 6.2(2)(a) (as enacted by S.C. 1994, c. 47, s. 106).

COUPRIE FENTON INC. v. CANADA (MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS) (T-386-95, Jerome A.C.J., order dated 9/7/96, 6 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application to set aside decision of CHRC dismissing applicant's complaint of discrimination—Applicant denied position of Senior Manager, Corporate Security in Bank of Montreal, although more experienced, qualified than candidate selected—Alleged discrimination on basis of national or ethnic origin contrary to C.H.R.A., s. 7—Complaint rejected by Commission on ground allegation of discrimination unfounded—Commission failing to provide reasons for decision—No duty on Commission to give reasons for dismissing complaint according to respondent, intervenor—Common law not recognizing general duty on administrative tribunals to provide reasons for decisions—However, in certain circumstances, principles of fairness and natural justice may imply existence of duty to give reasons so that individual adversely affected by negative decision knows underlying rationale—Without reasons could be impossible to correct decision arrived at on basis of irrelevant considerations—Commission not possessing unfettered discretion in carrying out statutory mandate, cannot escape judicial intervention by refusing to provide reasons for decision—Commission's refusal to provide reasons for decision raising strong inference decision may have been made on basis of extraneous considerations—Order requiring Commission to disclose reasons for decision—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 7.

BROCHU v. BANK OF MONTREAL (T-2821-94, Rouleau J., order dated 19/6/96, 7 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Farming*

Appeal from reassessments by respondent under Income Tax Act in respect of 1977-1980 taxation years—MNR reassessing plaintiff on basis latter's chief source of income neither farming nor combination of farming and other source of income—Plaintiff incorporated under laws of Alberta—In 1950's, Wolfgang Such and father Rudolph established construction and rental business at Calgary—Business assets at time of incorporation including 29 duplexes, one 12-unit apartment building—Plaintiff acquiring land for farming operation in December of 1973 for approximately \$20,000—Farm operation owned different kinds of animals since

INCOME TAX—Continued

inception: prong horn antelope, black tail deer, sika deer, fallow deer, mule deer, white tail deer, elk, moose, mountain goats and big horn sheep—Plaintiff earning income from farm operation by shipping stock to U.S.A. for trophies, by purchase and sale of stock and by selling elk antlers and other by-products from animals—Robert Such, son of Wolfgang, assuming control of plaintiff corporation on January 1, 1994, current president—Allocating half of time to farm operation and half to building rental business—During 1977-1980 taxation years, Wolfgang drove out to farm nearly every day, usually remained there all day—Whether restrictions of Act, s. 31(1) apply to plaintiff for 1977-1980 taxation years—Starting point in determining issue S.C.C. decision in *Moldovan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480—Whether plaintiff's chief source of income for 1977-1980 taxation years farming or combination of farming and other source of income—If so, plaintiff not restricted by s. 31(1) to \$5,000 farm loss—Reasonable expectation of profit from farm operation during relevant taxation years—Court may consider evidence relating to farm operation in subsequent taxation years—Following factors must be taken into consideration in determining whether farm operation chief source of income: 1) time spent; 2) capital committed; and 3) potential and actual profitability—Plaintiff having two sources of income: farm operation, building rental operation—Time spent between two operations clearly favouring farm operation—Building rental operation involving significant commitment of capital as plaintiff owned 30 rental properties—During relevant taxation years plaintiff had more capital committed to building rental operation than to farm operation—As early as 1981, farm operation began to show positive adjusted net income, albeit substantially less than that earned by building rental operation same year—Farm operation developing significant potential for profit—Relative and objective comparison of two operations, when related to criteria of actual and potential profitability, favouring farm operation—Losses suffered by farm operation from 1974 through 1980 reasonably expected start-up losses because of nature of operation, uniqueness at time of inception—Plaintiff's major preoccupation farm operation—Building rental operation sideline business—For 1977-1980 taxation years, farm operation in combination with building rental operation plaintiff's chief source of income—S. 31(1) not applicable to plaintiff—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7; S.C. 1979, c. 5, s. 9).

R & W SUCH HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-2386-83, Heald D.J., judgment dated 30/7/96, 18 pp.)

REASSESSMENT

Appeal from reassessment of 1978 tax return on basis MNR failed to reassess with due dispatch following notice of objection—Deductibility of taxpayer's farm losses in 1976, 1977 disputed when 1978 tax return filed—As

INCOME TAX—Concluded

Revenue Canada restricting farm losses claimed in 1976, 1977, taxpayer calculated restricted farm loss carry-forward, resulting in nil net income from farming—Notice of assessment accepting declared federal, provincial tax figures, but showing unpaid balance for current and previous years under statement of account—Taxpayer filing notice of objection relating to matters in earlier years already subject of objections, appeals in 1979—No action taken by Revenue Canada, taxpayer—MNR under duty to respond to notice of objection "with all due dispatch" under Income Tax Act, s. 165(3)—In 1988 Federal Court holding Revenue Canada erred in treatment of farm losses; taxpayer entitled to deduct all farm losses from 1976, 1977 income—Resulting in no restricted farm losses to carry forward to 1978—MNR issuing notice of reassessment in 1989 deleting restricted farm loss carry forward, meaning taxpayer owed additional tax—Appeal allowed—Distinction between assessment, notice of assessment—Revenue Canada's response to declared federal, provincial tax was actual assessment, although notice of assessment also including statement of account reflecting total amount due, including unpaid amounts from other years—Right to object in s. 165 relating only to assessment, not to every item on notice of assessment form—Not relating to balance due from prior years—Taxpayer having nil assessment for 1978—Objection only relating to figures in statement of account section in assessment form—Objection nullity—No right of appeal under s. 169 because appeal only possible if notice of objection filed—1978 Act requiring reassessment to have been filed within four years of original assessment—Reassessment out of time, of no force and effect—No reassessments for 1978 possible four years after mailing of assessment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4)(b), 165(3), 169.

WILSON v. CANADA (T-2521-89, Simpson J., judgment dated 23/7/96, 8 pp.)

OFFICIAL LANGUAGES

RCMP—Application for judicial review for order respondents pay applicant, RCMP member, bilingualism bonus—RCMP refusing, grievance against refusal dismissed (by Level II adjudicator)—Applicant occupying position designated bilingual, meeting language skill requirements—Court previously declaring RCMP members entitled to receive bonus (*Gingras v. Canada*, [1990] 2 F.C. 68 (T.D.)), retroactive in accordance with five-year prescription period applicable in Quebec—That decision affirmed by Court of Appeal ([1994] 2 F.C. 734 (C.A.)), Décaré J.A. mentioning, *obiter*, applicable prescription period should probably have been six years in accordance with Federal Court Act, s. 38(1)—Following decision, government deciding to apply six-year prescription period, pay bonus retroactively to January 1984—In case at bar, bonus being claimed since 1981—Application dismissed—Two issues: whether Level

OFFICIAL LANGUAGES—Concluded

II adjudicator erred in law in dismissing applicant's grievance and, if so, whether Level II adjudicator's decision protected by final appeal clause found in Royal Canadian Mounted Police Act, s. 32(1)—Applicant must exhaust all available remedies before application for judicial review can be entertained by Court—Where final appeal clause, judicial review limited to patently unreasonable errors of law, fact—Decision herein not unreasonable or patently unreasonable—Main question herein, issue of prescription, decided by Trial Judge in *Gingras*, decision affirmed by Court of Appeal—Assistant Commissioner without discretion to lengthen prescription period in order to grant retroactive payments for longer period if Government of Canada does not make necessary regulations—Even if Assistant Commissioner had discretion, not fettering exercise thereof, as required to follow rule established by Federal Court in *Gingras* and could not act otherwise—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 38(1)—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10, s. 32(1) (as am. by R.S.C. 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16; S.C. 1990, c. 8, s. 65).

DUPUIS v. CANADA (T-1857-95, Teitelbaum J., order dated 19/6/96, 13 pp.)

MARITIME LAW**CONTRACTS**

Action for damages arising when ship *Carrybulk* failed to appear at Port Alfred to load plaintiffs' cargo of aluminum ingots for carriage to, delivery in Netherlands—Unican owner of *Carrybulk*—C.T.O. time charterer of *Carrybulk*—On January 19, 1990, Alcan Smelters entering into booking note contract with C.T.O. for carriage of 4,000 to 5,000 m.t. of aluminium ingots from ports of Port Alfred and Bécancour to Rotterdam where would be discharged into feeder vessels for carriage to Lebanon, Turkey with estimated arrival of April 18, 19, 1990—Intention to load 1,000 m.t. at Bécancour and 4,000 m.t. at Port Alfred—Booking note contract executed by C.T.O. "as Agents only" months after agreement concluded and by Alcan Smelters—Requiring *Carrybulk* to proceed first to Port Alfred and then to Bécancour, but Alcan Smelters agreeing to load Bécancour cargo prior to Port Alfred cargo—Provided for laycan dates of January 22 to 25, 1990, i.e. ship was to present self during these days failing which Alcan Smelters would have right to cancel booking note contract—When obvious *Carrybulk* unable to meet laycan days, Alcan not extending laycan days, but not cancelling booking note thereby waiving option to cancel booking note—After leaving Bécancour on January 31, 1990 C.T.O. ordering *Carrybulk* to proceed to Port Alfred—Encountering ice, engine problems—On February 1, C.T.O. ordering *Carrybulk* to return to Bécancour—Upon arrival in Bécancour C.T.O. learning engine problem not as serious as originally believed, but

MARITIME LAW—Continued

continuing with contingency plan i.e. loading *Carrybulk* with lumber belonging to another customer and portion of Port Alfred cargo transported to Bécancour by truck—Port Alfred cargo later loaded on *Lady Franklin*—Issues: (1) who are parties to contract; (2) whether plaintiff, defendant in breach of contract; (3) what was quantum of damages—(1) Only C.T.O. party to booking note contract with Alcan Smelters—Irrelevant that signed as agent—To bind Unican to booking note contract, authority, whether actual (express or implied) or apparent required—Representations, express or implied, made by principal will ground claim agent acting with apparent authority—Representations by agent alone not determinative of issue—No express or implied representations made by C.T.O. to Alcan Smelters to lead it to conclude C.T.O. acting as agent—Further no express or implied representations made by Unican—Alcan Smelters believing C.T.O. other party to booking note contract—No apparent authority allowing conclusion Unican bound to booking note contract—C.T.O. having neither express nor implied authority to enter into booking note contract on behalf of Unican—As Port Alfred cargo never loaded on *Carrybulk* Unican never party to any bill of lading contract—Cases dealing with effect of bill of lading issued on behalf of master or on behalf of owners of ship distinguished since Port Alfred cargo never loaded on *Carrybulk*, and as result Master of ship never issuing bills of lading in respect of cargo—Unican not carrier—*Carrybulk* under full control of C.T.O.—Only party to booking note contract C.T.O.—Unican not bound to contract of carriage evidenced by bill of lading—Action against Unican dismissed—(2) C.T.O. having no intention of ordering *Carrybulk* back to Port Alfred on February 2, 1990—Had C.T.O. any intention of sending *Carrybulk* to Port Alfred would have so advised Alcan Smelters—That Alcan Smelters chartered *Lady Franklin* on February 7, 1990 having nothing to do with C.T.O.'s decision not to send *Carrybulk* to Port Alfred—Time not of essence in booking note contract—When Alcan Smelters agreed to load cargo at Bécancour at end of January, 1990 and waived right to cancel booking note contract, *Carrybulk* had to proceed to Port Alfred "with reasonable despatch" and load Alcan Smelters' cargo—C.T.O. not intending to send *Carrybulk* back since bound for Europe with lumber cargo when departed Bécancour—*Carrybulk* not proceeding to Port Alfred with reasonable despatch—Requirements for anticipatory breach: (1) alleged breach must go to root of contract, i.e. must have effect of depriving party not in breach of substantially whole benefit of contract; (2) party to contract must indicate, expressly or by conduct, will not be able to perform contract when time comes for performance; (3) anticipated breach must be inevitable; (4) must be lack of justification for breaching party's contract—Requirements met herein—C.T.O.'s inability or refusal to carry Alcan Smelters' cargo going to very root of contract—C.T.O.'s conduct indicating to Alcan Smelters would be unable to perform contract—Thus breach anticipated by Alcan Smelters inevitable—No justification

MARITIME LAW—Continued

for C.T.O.'s inability to perform contract—Alcan Smelters, in making alternate arrangements to ship Port Alfred cargo, not breaching booking note contract, but correctly anticipating C.T.O. would not perform contract—Substitution clause, providing "carrier" shall be at liberty to carry goods to port of destination by said or other vessel or vessels, either belonging to carrier or others, possibly allowing carrier to substitute vessel for named vessel before beginning to perform contract, but not allowing carrier to substitute vessel where named vessel begun to perform under agreement—Since C.T.O. breached booking note contract counterclaim dismissed—Even had Court found in favour of C.T.O., counterclaim dismissed as, on evidence, proposed alternative ship unable to perform voyage—(3) Ordinary rule of mitigation that injured party acted reasonably in all circumstances—No loss recoverable in damages if party not in breach could have avoided loss with reasonable diligence—No evidence that unless Alcan Smelters shipped cargo around February 15, sales jeopardized—Even if plaintiffs establishing mid-February deadline, plaintiffs not justified in chartering *Lady Franklin*—C.T.O. not obliged to perform contractual obligations by February 15, but within reasonable period of time—Alcan Smelters not acting reasonably in chartering *Lady Franklin* under terms it did, since no evidence loss of business resulting if shipments not made by mid-February since letters of credit revealing latest shipment dates of March, April 1990 and, in any event, C.T.O. not agreeing to perform contract by deadlines invoked by plaintiffs—Plaintiffs should have accepted *Jugo Navigator* which would have been available during last week of February 1990—Plaintiffs' damages should be calculated on premise Port Alfred cargo should have gone on *Jugo Navigator*—Plaintiffs entitled to U.S. \$42,473.78 based on tonnage of aluminium ingots that should have been shipped on *Carrybulk*, but which were not—Compound interest denied—Discretion to award compound interest should be exercised in favour of successful party when such award necessary to fully compensate plaintiff i.e. on basis of *restitutio in integrum*—Successful party must demonstrate loss not fairly compensated in damages without award of compound interest—Court not so persuaded.

ALCAN ALUMINIUM LTD. V. UNICAN INTERNATIONAL S.A. (T-1217-90, Nadon J., judgment dated 14/6/96, 68 pp.)

PRACTICE

Motion for declaration service of reamended statement of claim upon defendant vessel valid and for issuance of warrant for arrest of vessel under R. 1003; in alternative, request for order extending time to serve statement of claim under R. 306—Service upon vessel effected by leaving certified copy of statement of claim with Master on board vessel instead of strict compliance with R. 1002(5)(a)

MARITIME LAW—Concluded

(attaching certified copy of statement of claim to main mast or conspicuous part of ship)—Given wording of R. 1002(5)(a), service of statement of claim upon defendant vessel not sufficient, proper and valid—Considering all circumstances, insufficiency of service should not be fatal to plaintiffs' right to proceed *in rem*—In view of fact plaintiffs made very clear to defendants from beginning claim both *in personam* and *in rem*, circumstances constitute sufficient reason under R. 306 to grant order extending time for service—In addition, defendants did not submit evidence new service would cause prejudice—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 306, 1002(5).

ELDERS GRAIN CO. V. M. V. RALPH MISENER (THE) (T-1836-90, Morneau P., order dated 27/6/96, 8 pp.)

Motion to strike defendant's claim against third party for want of jurisdiction—Federal Court Act, s. 22 dealing with maritime jurisdiction of Court—Plaintiff alleging negligence, breach of contract in respect of repairs conducted by defendant to engines of vessels *Janica II* and *Sylvialyn II*—Defendant claiming contribution, indemnity from third party in respect of work done on cylinder head of engine of *Sylvialyn II*—Third party challenging Court's jurisdiction as work conducted not so integrally connected to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal legislative competence—Third party proceeding separate proceeding for determining whether Federal Court has jurisdiction—Independent action to be founded on existing, applicable federal law—Work including dismantling heads, cleaning and inspecting parts, inspecting and reseating valves, reassembling heads—All of work carried out in third party's shop—Whether subject-matter integrally connected to maritime matters—Whether repair done necessary to enable vessel to carry out operations—Maritime link remaining with subcontractor as with contractor since repairs essential for navigation of ship—That work done at shop, not on board vessel, not excluding matter from class of subject of navigation and shipping in Act, s. 22—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22.

I. DEVEAU FISHERIES LTD. V. CUMMINS AMERICAS, INC. (T-1312-95, Dubé J., order dated 17/6/96, 6 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Third notice of compliance with respect to same two patents—Application, in response to third notice, to prohibit Minister from issuing notices of compliance for patented medicine "loratadine" while prohibition proceedings with respect to first notice not yet resolved—Upon reviewing case law in matter, seems Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations can produce abuse in manner in

PATENTS—Continued

which Court unable to cure it; such that, unless “first person” responds promptly to every notice of allegations, such person will miss out on opportunity to obtain prohibition against Minister’s issuance of notice of compliance—Issue herein whether third notice of allegations may be served in regard to same patents where third notice almost identical to previous allegations—Court should, solely on the grounds of unfair harassment and clearly “for better administration of the laws of Canada”, prohibit Minister from issuing notice of compliance to harassing seeker of same—Inherently abusive régime where Court has to go deeply into up to six prohibition proceedings regarding one patent, in order to determine if there be any validity to each—Reform clearly needed—Following measures suggested: (1) statutory confidentiality provision where applicant for notice of compliance alleging different process; (2) “second person” should not be allowed to have subsequent notice of allegations regarding particular patent while earlier notice concerning same patent has provoked not yet resolved prohibition proceedings—Although notice of allegations not Court process, nevertheless document having legal effect in contemplation of law of Canada—Relief granted *ex debito justitiae* and for better administration of justice: order declaring notice of allegations void, of no effect and not provided in compliance with Regulations—Despite declaration, all proceedings herein stayed until after final determination of proceedings between same parties in Court file T-2274-93 (first notice of allegations)—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 5(3)(b).

SCHERING CANADA INC. V. NU-PHARM INC.
(T-1708-95, Muldoon J., order dated 24/6/96, 13 pp.)

Application in patent infringement action for order obliging defendant to furnish further, better particulars in respect of paragraphs 17, 18 of statement of defence—Defendant’s reliance on whole of patents not adequate pleading—Defendant to indicate which portions of patents referred to in paragraph 17 of statement of defence relied upon to establish defence of obviousness, absence of inventive ingenuity—Plaintiff having right to know part elements or portions of claim of patent which would claim more than what inventors would have invented—Application allowed.

MACHINERIES TENCO LTÉE V. WELDCO-BEALES MANUFACTURING LTD. (T-43-96, Morneau P., order dated 27/6/96, 4 pp.)

Motion asking to have matter determined by way of summary judgment under RR. 432.1 and ff. and seeking to dismiss originating notice of motion for order prohibiting Minister of National Health and Welfare from issuing notice of compliance to Apotex Inc. in respect of formulations of medicine “acyclovir”—Application dismissed—RR. 432.1 and ff. have no application in case at bar because Regula-

PATENTS—Concluded

tions, s. 5 combined with Rule 1600 provide all-encompassing code—Matter already proceeding expeditiously—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5), 1600 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 5.

GLAXO WELLCOME INC. V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-388-96, Rouleau J., order dated 1/8/96, 3 pp.)

PENITENTIARIES

Application for judicial review of Inmate Disciplinary Court of Edmonton Institution decision finding applicant guilty of offence contrary to Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 40(1) (failing to provide sample of urine for analysis)—In October 1994, applicant granted full parole on condition he reside at Gunn Centre when bed space became available and other conditions—Centre could not accommodate applicant immediately and Board scheduled new hearing—Before hearing, while at Edmonton Institution, urine sample demanded from applicant (for second time in four months) pursuant to program of random selection—Applicant refused, afraid sample would be tampered with to justify refusal of parole—Independent Chairperson of Inmate Disciplinary Board rejected applicant’s argument not “inmate” within meaning of CCRA and concluded “mistake of fact” (applicant’s belief in conspiracy to deny him parole) not valid defence to charge facing applicant—Application allowed, order quashed—Applicant “inmate” when urine sample demanded as conditions of parole had not yet been met—As to mistake of fact, Disciplinary Board had duty to act fairly toward applicant—No reason to find mistake of fact could not be valid defence to charge applicant was facing—Therefore, Board’s decision depriving applicant of opportunity to present his only defence did not give applicant full and fair hearing—Fact finding of guilt appearing on applicant’s record and likely will have impact on any subsequent parole decision would work serious injustice with respect to applicant—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 40(1).

MCWHINNEY V. CANADA (COMMISSIONER OF CORRECTIONS) (T-862-95, Campbell J., order dated 26/7/96, 20 pp.)

Application for stay of Correctional Service of Canada, Pacific Region, Deputy Commissioner’s decision approving involuntary transfer of applicant from Kent Institution to higher maximum security penitentiary (special handling unit) at Saskatchewan penitentiary—Applicant arguing transfer could jeopardize chances of early release on day parole—Apparently, principal reason for transfer Deputy Commissioner’s belief applicant involved in murder of inmate for which applicant charged and acquitted—Application

PENITENTIARIES—Concluded

allowed—Tripartite test for stay in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 311; *Horii v. Canada*, [1992] 1 F.C. 142 (C.A.) applied—(1) Serious question to be reviewed—No new information on which Deputy Commissioner based decision—Non-disclosure of important information to applicant—(2) Irreparable harm—Application of principle in *Horii* (fact harm threatened to arise from transfer between prisons was in future did not make it speculative) more matter of degree than inapplicability—Irreparable harm relating to nature of harm rather than its magnitude—In *Horii*, Hugessen J.A. stated principal purpose of interlocutory injunction to prevent harm before it happens—If violation of Charter has occurred, then compensation not adequate remedy—Whether or not transfer could jeopardize chances of early release on day parole matter to be determined in future by appropriate authorities—(3) Balance of convenience—As not single negative report on applicant during stay at Kent Institution, balance of convenience favours maintenance of *status quo*.

LAVERY V. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, CORRECTIONAL SERVICE, PACIFIC REGION) (T-1211-96, Wetston J., order dated 14/6/96, 5 pp.)

PRACTICE

PLEADINGS

Amendments

Motions by Burrard Indian Band to amend statement of claim in action T-956-93 and to amend defence in T-1636-81, principally to delete claims in aboriginal title and interest in False Creek Indian Reserve No. 6, to allow it to pursue ongoing treaty negotiations with Province of British Columbia and Federal Government—Squamish Band and Crown submit amendments unhappy compromise between litigation and treaty negotiation as pleadings would still contain all elements needed to establish Aboriginal title; Burrard Band ought to withdraw elements of Aboriginal title in whole, or not at all—Motions denied—Issue whether amendment can be made without injustice to other parties—Also, amendment should be allowed if party acts in good faith and not trying to overreach opponent—Of course, amendments must be necessary for purpose of determining real question in controversy between parties—Removal of just some facts bearing on Aboriginal title serving to cloud and confuse issue of Aboriginal title and neither facilitating Court's consideration of true substance of dispute on merits, nor complying with R. 420 to assist in determining real question in controversy—Therefore, amendment immaterial and useless—Pleading trying to overreach opponents—Result of amendment would leave issue in state of limbo, to detriment of other parties, for indefinite period—Would

PRACTICE—Continued

work injustice not compensable in costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

SQUAMISH INDIAN BAND V. CANADA (T-1636-81, Hargrave P., order dated 9/8/96, 9 pp.)

Motion to Strike

Motion for order striking plaintiffs' amended statement of claim—Motion dismissed—With respect to two paragraphs, too late to bring motion to strike as defendant had already pleaded to allegations therein—With respect to three other paragraphs, defendant has failed to establish irrelevance—As to argument certain paragraphs raising matters of contract outside jurisdiction of Court, argument fails as action only incidentally raising matters of contract, no conclusions sought with regard to alleged breach of contract, action not action in breach of contract—Plaintiffs raising such matters to establish entitlement to punitive damages.

ASSE INTERNATIONAL, INC. V. SVENSKA STATENS SPRAKRESOR, AB (T-1646-95, Nadon J., order dated 20/6/96, 8 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Motion for interim order staying decision of Canadian International Trade Tribunal pending disposition by Court of Appeal of judicial review application—Deputy Minister of National Revenue making preliminary determination, final determination Italian pasta being dumped, injury to Canadian manufacturers likely to result—Provisional duty imposed under Special Measures Import Act, s. 8(1)—Tribunal reaching conclusion at odds with one arrived at by Deputy Minister—Purpose underlying stay application to require Deputy Minister to re-impose and collect provisional duties pending outcome of judicial review application—Decision as to whether stay can be granted requiring contextual approach to Act—Provisional duties not payable until Deputy Minister has made preliminary determination of dumping or subsidizing and demand on importer made—Under Act, s. 8(1)(b), obligation to pay provisional duty ceases on day Tribunal renders finding—Court lacking jurisdiction to grant relief sought by applicant—To grant stay requested by applicant tantamount to making order implicitly, if not expressly, contrary to provision of Act of Parliament—Court having jurisdiction to stay effect of decision rendered by Tribunal, but without jurisdiction to stay reality decision has been rendered—No statutory duty or obligation on Deputy Minister to continue collecting provisional duties—Duty ending once requirement set out in s. 8(1)(b) satisfied—Court lacking jurisdiction to grant order staying decision of Tribunal and requiring Deputy Minister to re-impose provisional duties pending disposition of

PRACTICE—Concluded

judicial review application—Motion dismissed—Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15, s. 8 (1).

CANADIAN PASTA MANUFACTURER'S ASSN. V. AURORA IMPORTING & DISTRIBUTING LTD. (A-473-96, Robertson J.A., order dated 2/8/96, 8 pp.)

TRADE MARKS

Application for interlocutory injunction restraining defendant, until final determination of plaintiff's action, from presenting defendant's own pharmaceutical product, "Novo-5-ASA" in get-up confusingly similar to plaintiff's "5-ASA"—Allegation of passing-off, misleading advertising and copyright infringement—Application dismissed—Serious issue to be tried with regard to passing-off claim under Trade-marks Act, s. 7(b), misleading advertising claim under Trade-marks Act, s. 7(d) and Competition Act, s. 52(1)(a) and copyright infringement with respect to product monograph—With respect to irreparable harm, no evidence other than opinions of various corporate and expert witnesses to support assertion damages arising from deception or confusion not quantifiable—Evidence of irreparable harm too speculative—Plaintiff has not presented sufficient evidence harm to its goodwill or reputation would arise, and would be irrevocable—Also, losses could be adequately compensated by damages reasonably calculated in usual manner—In view of Health Protection Branch's approval of defendant's product as bioequivalent to plaintiff's, insufficient evidence to establish patients who are unknowingly switched from plaintiff's product to defendant's would suffer harm, or would experience decrease in effectiveness of treatment—Accordingly, in context of application for interlocutory relief, Court unable to find irreparable harm on basis of harm to plaintiff's sales or reputation as result of representations made by defendant with respect to own product—Balance of convenience not weighing greatly in favour of one party over other—Consequently, more prudent to maintain *status quo* until trial—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(b), (d)—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 52(1)(a).

PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS CANADA, INC. V. NOVOPHARM LTD. (T-353-96, Wetston J., order dated 5/7/96, 22 pp.)

PRACTICE

Appeal from Prothonotary's decision dismissing application to strike originating notice of motion filed by respondent—Trade name "TP 2431" registered by appellant to be used in relation to industrial lubricants—Respondent filing originating notice of motion to obtain expungement of trade mark, injunction against appellant—Prothonotary allowing respondent to amend originating notice of motion so as to abandon request for injunction—Dismissing appellant's

TRADE MARKS—Concluded

motion to strike—Court having jurisdiction over subject matter of proceeding—Can deal with application for expungement of trade mark on basis of originating notice of motion—Prothonotary's exercise of discretion not based on wrong principle—Prothonotary's decision regarding costs also justified, not based upon wrong principle, misapprehension of facts—Appeal dismissed.

TOM PAC INC. V. KEM-A-TRIX (LUBRICANTS) INC. (T-1238-96, Nadon J., order dated 13/8/96, 6 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Motions for judicial review of Umpire's decision—Applicants teachers employed on term basis—Contracts for 1992-1993 school year terminated 1/7/93—Receiving unemployment insurance benefits during school summer vacation—Rehired in fall, one to provide number of lessons, the other part-time—Issue whether, in light of Unemployment Insurance Regulations, s. 46.1, two applicants excluded from benefits during Christmas, Easter, March break vacation periods—Commission declaring them ineligible for benefits during these vacation periods, but Board of Referees quashing decision—Umpire repudiating Board of Referees' conclusion on ground, following 1990 amendment, no longer room for doubt all vacation periods during year contemplated, as Parliament's objective to avoid payment of benefits to people not unemployed, receiving compensation calculated to reflect days not worked—Motions dismissed—Applicants' submissions based on wording of provision untenable as based on indefensible refusal to use words' plain grammatical meaning—Submission based on temporary nature of contract also untenable as irrelevant to problem whether Regulations, s. 46.1 covering more than one vacation period—Furthermore, rational analysis of s. 46.1(2) leading to conclusion applicants covered by s. 46.1(2)(a), especially as employment as teachers, temporary and precarious as contracts were in 1992-1993 and 1993-1994, exercised in continuous, predetermined way, not on occasional or substitute basis within meaning of s. 46.1(2)(b)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 46.1 (as am. by SOR/90-756, s. 12).

DUPUIS-JOHNSON V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-511-95, Marceau J.A., judgment dated 11/6/96, 6 pp.)

Application for judicial review of Umpire's decision—Applicant, employee of Domtar for several years, leaving employment on April 18, 1992, deciding to accept employer's offer of early retirement—In addition to receiving life-long monthly pension of \$821.21, given lump sum amount of \$45,981—Now unemployed, filing claim for unemployment insurance benefits—Claim rejected on ground had not experienced interruption of earnings, since amount of \$45,981 counted as earnings within meaning of Unem-

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

ployment Insurance Regulations, s. 57—Board of Referees accepting applicant's thesis payment made on account of or in lieu of pension—Umpire reversing Board as of opinion additional \$45,981 payable to claimant constituting compensatory indemnity to compensate for loss of employment as result of technological changes—Distinction between separation allowance and amount on account of or in lieu of pension question of legal characterization, issue of mixed fact and law—Expression "pension" in sense of "retirement pension" evoking idea of periodic payments and replacement for wages or salary to enable employee to meet needs before leaving labour market—Lump sum payment to retiree not payment made as pension unless understood between retiree and employer amount would be converted to life annuity with periodic payments normally spread over remainder of life—Board of Referees unduly influenced by title of program, reason for its adoption, presence of two options and method by which lump sum payable calculated—Purpose of program to compensate retiree for pecuniary consequences of early retirement, not to provide for acquisition of annuity to guarantee periodic payments for rest of life—Umpire's decision justified—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57.

PLEAU V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-721-95, Marceau J.A., judgment dated 28/6/96, 8 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

Judicial review of Umpire's decision respondent leaving employment with just cause—Respondent registered nurse working at various hospitals in Newfoundland for over 32 years—Upon learning Provincial Government threatening to eliminate severance pay provisions in collective agreement under negotiation effective April 1, 1994, respondent, fearing would lose severance pay of \$14,000, resigning effective March 14, 1994—Commission denying application for unemployment insurance benefits on ground left employment without just cause—Board of Referees reversed Commission's decision, holding s. 28(4)(f),(m) applicable—Holding appellant sincerely felt could obtain other suitable employment and felt undue pressure to resign as impending penalty too much to bear—Umpire holding no error of law—Application allowed—S. 28(4)(f), (m) not applicable since record not disclosing at time of resignation respondent having "reasonable assurance of another employment in the immediate future" or undue pressure by employer to leave employment—When new collective agreement signed January 1, 1995 provision respecting severance pay not removed—Resignation precipitous, not constituting just cause within s. 28—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 28(4) (as am. by S.C. 1993, c. 13, s. 19).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. QUINN (A-175-96, Isaac C.J., judgment dated 2/7/96, 3 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 contrôle judiciaire, en vertu de l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information, de la décision par laquelle le ministère des Affaires extérieures et du Commerce international a refusé la communication de certains renseignements contenus dans les demandes A-2345 et A-2346—En 1989, Hydro Québec a annoncé qu'elle entreprenait d'énormes projets hydroélectriques supplémentaires dans la région de la Baie James, dont à la Rivière de la Grande Baleine—Les Cris se sont opposés au projet, estimant qu'il porterait atteinte gravement et de façon permanente à leur mode de vie et détruirait leur territoire—La question de Grande Baleine touche à la politique étrangère et aux affaires internationales du Canada—Les demandes A-2345 et A-2346 visent des documents ayant trait à un nombre de questions précises relatives à Grande Baleine et à l'opposition que lui a manifesté le requérant devant différentes assises aux États-Unis, en Europe et auprès d'institutions internationales—Les deux demandes ont été faites en 1992—La question litigieuse consiste à savoir si les renseignements sont exempts de communication en vertu des art. 13, 14, 15, 19 et 21 de la Loi—La Loi contient deux types d'exemptions, impératives et discrétionnaires—Les renseignements dont la communication a été refusée en vertu des exemptions impératives énoncées à l'art. 13(1)a), b) et c) sont des renseignements obtenus à titre confidentiel des gouvernements des États étrangers, ou de leurs organismes ou des gouvernements des provinces ou de leurs organismes—Dès lors que le responsable d'un organisme gouvernemental s'est acquitté de l'obligation d'établir que les renseignements non communiqués ont été obtenus à titre confidentiel en vertu de l'art. 13a), le fardeau de la preuve se déplace et il incombe désormais à la partie qui invoque une exception visée à l'art. 13(2) d'établir l'applicabilité de cette exception—Cela n'a pas été fait—Les renseignements dont la divulgation est refusée en vertu de l'art. 19(1) sont réellement des renseignements visés à l'art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels—Le Ministère aurait dû appliquer l'exemption discrétionnaire prévue à l'art. 19(2) qui exigeait deux décisions: la décision factuelle

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

et la décision discrétionnaire—La décision de ne pas divulguer les renseignements n'était pas fondée sur l'application de l'exemption discrétionnaire énoncée à l'art. 19(2)—L'affaire est renvoyée au responsable de l'institution concernée pour qu'il la décide de nouveau en exerçant régulièrement le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 19(2)—La demande est accueillie en partie—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 13, 14, 15, 19, 21, 41—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 3.

GRAND CONSEIL DES CRIS DU QUÉBEC C. CANADA
(MINISTRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL) (T-1681-94, juge Pinard, ordonnance en date du 27-6-96, 11 p.)

Requête en ordonnance portant, en application de l'art. 47 de la Loi sur l'accès à l'information, autorisation pour le Commissaire à l'information de déposer des documents confidentiels, et en directives concernant l'audition de la demande introduite en application de l'art. 42(1)a) de la Loi et de la Règle 327 des Règles de la Cour fédérale—Avis de requête du demandeur de renseignements McAuliffe signifiant son intention de comparaître—Demande d'autorisation d'intervenir introduite par la Commission d'enquête sur la Somalie sous le régime des Règles 5 et 1716—L'affaire en instance a son origine dans un recours en contrôle judiciaire exercé par le Commissaire à l'information contre le refus du ministre de communiquer des documents en application de la Loi sur l'accès à l'information—Le ministre demande que les recours soient ajournés indéfiniment ou pour une période d'au moins six mois—L'art. 4(1)a) de la Loi prévoit que tout citoyen canadien a droit à l'accès aux documents des institutions fédérales et peut se les faire communiquer sur demande—Ce n'est que pour certaines raisons spécifiques qu'on pourrait refuser à McAuliffe les documents «confidentiels» dont il a demandé communication—Selon la directive de pratique du juge en chef en date du 2 décembre 1993, le juge saisi de la demande de directives doit l'instruire en vue

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

de la mise en état de l'affaire sans délai et par voie sommaire—D'ajourner les recours en instance indéfiniment ou pour six mois ou davantage ferait échec à cette volonté de la Cour—La Cour est disposée à faire ce qui est raisonnablement possible pour donner priorité aux affaires d'accès à l'information dans le rôle d'audiences—Si les documents en question sont rendus publics avant que le recours du Commissaire à l'information ne soit entendu, ce ne sera pas la faute de la Cour—Ce ne sera pas sa faute non plus si l'argent du contribuable est dépensé inutilement—Requête en ajournement rejetée—La Cour reconnaît à la Commission d'enquête sur la Somalie la qualité d'intervenante avec tous les droits d'une partie au recours en contrôle judiciaire du Commissaire à l'information, sauf le droit de produire des affidavits en preuve, le droit d'appel et le droit aux dépens—La Commission d'enquête ne peut être constituée partie puisqu'elle n'a les attributs d'aucune des catégories visées aux art. 42, 43 et 44 de la Loi—Les parties ne s'opposent pas à ce qu'elle compare en qualité d'intervenante—La décision *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 74 (1^{re} inst.), définit les conditions nécessaires de la qualité d'intervenant—La procédure à suivre est régie par les Règles de la Cour fédérale ou les Règles de pratique—La Règle 5 permet à la Cour d'autoriser des parties à intervenir dans n'importe quelle procédure dont elle est saisie, à condition que l'intervenant «passe» l'épreuve énoncée dans la décision *Rothmans*—La Cour n'accorde pas à la Commission d'enquête le droit de déposer des affidavits, car de l'y autoriser n'aiderait pas la Cour à se prononcer sur le mérite du recours en contrôle judiciaire du Commissaire à l'information—Selon l'art. 48 de la Loi, c'est au ministre qu'il incombe d'établir devant la Cour le bien-fondé du refus de communiquer—S'il juge nécessaire de produire le témoignage de représentants de la Commission d'enquête, il peut s'assurer ce témoignage—Le fait que l'art. 48 de la Loi impose au ministre la charge d'établir le bien-fondé de son refus ne signifie pas qu'il n'y a pas lieu d'autoriser la Commission d'enquête à contre-interroger les déposants—Il se peut que le ministre et la Commission d'enquête n'aient pas les mêmes «intérêts» sur tous les points, bien que le refus de communication ait été fondé sur l'avis donné par la Commission au ministre—La Cour refuse à la Commission d'enquête le droit d'appel par ce motif qu'elle n'est pas une partie à l'instance et qu'aucune conclusion ne sera prononcée contre elle—La Commission d'enquête aura qualité d'intervenante avec (1) droit de recevoir signification de tous les documents déposés; (2) droit de contre-interroger les signataires des affidavits publics et confidentiels, déposés par le requérant ou le demandeur de renseignements; (3) droit de déposer un exposé des points d'argument; (4) droit de participer aux débats au fond—Les parties conviennent que l'avocate du demandeur de renseignements peut avoir accès aux documents confidentiels après avoir signé l'engagement d'en respecter la confidentialité—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 4(1)a), 42, 43, 44,

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

47, 48—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 5, 327, 1716.

CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (T-907-96, T-1267-96, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 4-7-96, 22 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Requêtes en révision judiciaire contre une décision rendue par un juge-arbitre—Les requérantes étaient des enseignantes qui n'étaient pas des employées permanentes—Leurs contrats pour l'année scolaire 1992-93 ont pris fin le 1^{er} juillet 1993—Elles ont obtenu des prestations d'assurance-chômage pendant les vacances scolaires d'été—À l'automne, elles ont été réembauchées, l'une, pour donner un certain nombre de leçons, l'autre, à temps partiel—La question est de savoir si, compte tenu de l'art. 46.1 du Règlement sur l'assurance-chômage, les deux requérantes sont exclues du bénéfice des prestations pendant les périodes des vacances de Noël, de Pâques et du repos semestriel de mars—La Commission les avait déclaré inadmissibles au bénéfice des prestations pendant ces trois périodes de vacances, mais le Conseil arbitral cassa cette décision—Le juge-arbitre désavoua complètement la conclusion du Conseil arbitral au motif que, depuis l'amendement de 1990, on ne pouvait plus douter que c'étaient toutes les périodes de vacances en cours d'année qui étaient visées car le but du législateur était d'éviter que des bénéficiaires soient versés à des gens qui ne sont pas en chômage et qui reçoivent une rémunération qui a été calculée en tenant compte de ces jours chômés—Requêtes rejetées—L'argumentation des requérantes fondée sur le texte ne tient pas car elle est fondée sur un refus indéfendable d'attribuer aux mots utilisés leur sens grammatical propre—L'argument fondé sur le caractère temporaire du contrat ne tient pas non plus—Car cela n'a rien à voir avec le problème de savoir si l'art. 46.1 du Règlement doit s'interpréter comme visant plus d'une période de vacances—De plus, une analyse rationnelle de l'art. 46.1(2) conduit à la conclusion que les requérantes sont visées par l'art. 46.1(2)a), surtout que leur emploi dans l'enseignement, aussi temporaire et précaire qu'aient été leurs contrats en 1992-93 et 1993-94 a certes été exercé de façon continue et prédéterminée et non sur une base occasionnelle ou de suppléance au sens de l'art. 46.1(2)b)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 46.1 (mod. par DORS/90-756, art. 12).

DUPUIS-JOHNSON C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-511-95, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 11-6-96, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge-arbitre—L'appelant, un employé de Domtar depuis plusieurs années, a quitté son emploi le 18 avril 1992 et

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

décidé d'accepter l'offre de son employeur de prendre une retraite anticipée—En plus de toucher une pension mensuelle de 821,21\$ sa vie durant, il recevait un montant forfaitaire de 45 981\$—Devenu sans emploi, il a déposé une demande de prestations d'assurance-chômage—Sa demande fut refusée au motif qu'il n'avait pas subi d'arrêt de rémunération puisque la somme de 45 981\$ avait valeur de rémunération au sens de l'art. 57 du Règlement sur l'assurance-chômage—Le Conseil arbitral a accepté la thèse du requérant selon laquelle le paiement avait été fait au titre ou au lieu d'une pension—Le juge-arbitre a statué au contraire que le montant additionnel de 45 981\$ payable au prestataire constituait une indemnité compensatoire pour la perte de son emploi occasionnée par des changements technologiques—La distinction entre une indemnité de départ et un montant versé au titre ou au lieu d'une pension est une question de qualification juridique, donc une question mixte de fait et de droit—L'expression «pension» au sens de «pension de retraite» évoque l'idée de versements périodiques et de remplacement des gages ou salaires qui permettaient à un travailleur de subvenir à ses besoins avant qu'il ne quitte le marché du travail—Dans le cas du versement à un retraité d'un montant forfaitaire, il ne peut s'agir vraiment d'un paiement fait au titre de pension que s'il était entendu entre lui et son employeur que le montant serait transformé en rente viagère prévoyant des paiements périodiques devant normalement s'échelonner la vie durant—Les membres du Conseil arbitral ont été indûment influencés par le titre du programme, la raison de son adoption, la présence des deux options et la méthode de calcul du montant forfaitaire payable—Le but du programme était d'indemniser le retraité des conséquences pécuniaires d'une retraite hâtive, non de prévoir l'acquisition d'une rente susceptible de lui assurer des paiements périodiques sa vie durant—La décision du juge-arbitre était bien fondée—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 57.

PLEAU C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-721-95, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 28-6-96, 8 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre que l'intimée était justifiée de quitter son emploi—L'intimée est une infirmière diplômée qui a travaillé dans divers hôpitaux à Terre-Neuve pendant plus de 32 ans—Lorsqu'elle a appris que le gouvernement provincial menaçait d'éliminer les dispositions relatives à l'indemnité de départ prévues dans l'ancienne convention collective qui prenait fin le 1^{er} avril 1994, l'intimée craignant de perdre son indemnité de départ s'élevant à près de 14 000 \$, a démissionné à compter du 14 mars 1994—La Commission a rejeté sa demande de prestations d'assurance-chômage pour le motif qu'elle avait volontairement quitté son emploi sans justification—Le conseil arbitral a infirmé la décision de la Commission concluant que l'art. 28(4)f) et m) s'appli-

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

quait—Il a jugé que l'appelante estimait sincèrement qu'elle pouvait obtenir un autre emploi convenable et qu'elle s'était sentie obligée de démissionner à l'idée du montant trop élevé de la pénalité éventuelle—Le juge-arbitre a conclu qu'il n'y avait pas d'erreur de droit—Demande accueillie—L'art. 28(4)f) et m) ne s'applique pas puisque le dossier ne révèle pas qu'au moment de sa démission, l'intimée avait une «assurance raisonnable d'un autre emploi dans un avenir immédiat» ou qu'il y avait eu incitation induite par l'employeur à l'égard d'employés à quitter leur emploi—Lorsque la nouvelle convention collective a été signée le 1^{er} janvier 1995, la disposition relative à l'indemnité de départ n'a pas été éliminée—La démission était précipitée et ne constitue pas une justification au sens de l'art. 28—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 28(4) (mod. par L.C. 1993, ch. 13, art. 19).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. QUINN (A-175-96, juge en chef Isaac, jugement en date du 2-7-96, 3 p.)

BREVETS**PRATIQUE**

Troisième avis d'allégation à l'égard des deux mêmes brevets—En réponse à ce troisième avis, une requête a été présentée en vue d'empêcher le ministre de délivrer des avis de conformité pour le médicament breveté «loratadine» alors que les procédures de prohibition à l'égard du premier avis sont encore pendantes—Après examen de la jurisprudence en la matière, il semble que le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) puisse donner lieu à des abus auxquels la Cour est incapable de remédier; ainsi, à moins que la «première personne» ne réponde promptement chaque fois qu'un avis d'allégation est signifié, cette personne laissera passer la chance d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité—Il s'agit en l'espèce de savoir si un troisième avis d'allégation peut être signifié à l'égard des mêmes brevets lorsque cet avis reprend presque textuellement des allégations antérieures—La Cour devrait, uniquement sur la base d'un harcèlement injuste et visiblement «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada», interdire au ministre de délivrer un avis de conformité à l'auteur du harcèlement qui demande cet avis—Le fait de devoir approfondir jusqu'à six procédures de prohibition concernant un brevet afin de déterminer si chacune d'elles est valide est intrinsèquement abusif—Une réforme s'impose indéniablement—Les mesures suivantes sont suggérées: (1) adoption d'une disposition législative sur la confidentialité lorsque celui qui demande l'avis de conformité allègue l'emploi d'un procédé diffèrent; (2) il ne devrait pas être permis à la «seconde personne» de signifier un autre avis d'allégation à l'égard d'un brevet donné lorsqu'un avis antérieur a donné lieu à des procédures de prohibition qui sont encore pendantes—Bien qu'un avis

BREVETS—Fin

d'allégation ne soit pas une procédure judiciaire, il s'agit malgré tout d'un document ayant une valeur juridique en vertu du droit canadien—Redressement accordé de plein droit et pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada, savoir une ordonnance portant que l'avis d'allégation est nul et sans effet, et n'a pas été signifié en conformité avec le Règlement—Malgré cette déclaration, toutes les procédures en l'espèce sont suspendues jusqu'au règlement définitif des procédures opposant les mêmes parties dans le dossier T-2274-93 (premier avis d'allégation)—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5(3)b).

SCHERING CANADA INC. C. NU-PHARM INC.
(T-1708-95, juge Muldoon, ordonnance en date du 24-6-96, 14 p.)

Requête présentée dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet en vue d'obtenir une ordonnance obligeant la défenderesse à fournir des détails plus amples et plus précis à l'égard des paragraphes 17 et 18 de la défense—Le fait que la défenderesse invoque tous les brevets ensemble ne constitue pas un plaidoyer adéquat—La défenderesse doit indiquer sur quelles parties des brevets mentionnés au paragraphe 17 de sa défense elle s'appuie pour établir sa défense de caractère évident et d'absence de conception originale—La demanderesse a droit de savoir quels sont les parties, éléments ou portions de revendications du brevet qui excéderaient ce que les inventeurs auraient inventé—Requête accueillie.

MACHINERIES TENCO LTÉE C. WELDCO-BEALES MANUFACTURING LTD. (T-43-96, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 27-6-96, 5 p.)

Requête visant à faire trancher la question par voie de jugement sommaire en vertu des Règles 432.1 et suiv. et à faire rejeter l'avis de requête introductive d'instance en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de délivrer un avis de conformité à Apotex Inc. à l'égard de la préparation du médicament appelé «acyclovir»—Requête rejetée—Les Règles 432.1 et suiv. ne s'appliquent pas en l'espèce car l'art. 5 du Règlement, combiné à la Règle 1600, constituent un code complet—L'affaire fait déjà l'objet d'une procédure rapide—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5), 1600 (éditée par DORS/92-43, art. 19)—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5.

GLAXO WELLCOME INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-388-96, juge Rouleau, ordonnance en date du 1-8-96, 3 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Demande de sursis d'exécution d'une mesure d'interdiction de séjour et de prorogation du permis de travail en attendant qu'il soit statué sur la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du rejet de la demande de résidence permanente présentée sous la catégorie des «aides familiaux résidant au Canada» au nom de la requérante, de son mari et de quatre enfants à charge, et du refus oral de proroger le permis de travail—La requérante est une citoyenne des Philippines; son mari et ses enfants y résident—Rejet fondé sur la preuve provenant des Philippines selon laquelle la fille aînée n'est pas admissible pour des raisons d'ordre médical—L'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale prévoit le pouvoir d'accorder une réparation provisoire relativement à des matières qui sont légalement reliées ou accessoires à ce qui fait l'objet du contrôle judiciaire—Lien clair et sans équivoque entre l'expiration du permis de travail de la requérante et la question de la mesure d'interdiction de séjour qui constitue le fondement de la demande de réparation provisoire—Dans les circonstances appropriées, la Cour a compétence pour surseoir à l'exécution d'une mesure d'interdiction de séjour—L'art. 27(1)a) du Règlement sur l'immigration dit expressément «s'il y a sursis d'exécution de la mesure d'interdiction de séjour»—Ces mots ne sont pas limités à des sursis d'exécution par effet de la loi—Compte tenu des faits, par application de la loi (art. 32.02(1) de la *Loi sur l'immigration* et l'art. 27(1) du *Règlement sur l'immigration*), la mesure d'interdiction de séjour s'est, avant la date de reprise de l'audition, transformée en mesure d'expulsion—Comme l'intimé ne s'y oppose pas et compte tenu de l'examen des documents déposés, l'autorisation est accordée relativement à la demande de contrôle judiciaire—1) Question sérieuse à trancher—La preuve concernant la non-admissibilité de la fille sur le plan médical n'a pas été portée à l'attention de la requérante—L'omission de donner la possibilité de répondre à une telle preuve peut constituer une violation de l'obligation d'équité—2) Préjudice irréparable causé à la requérante si le sursis d'exécution demandé n'est pas accordé—La requérante vit au Canada depuis plus de sept ans en tant que membre de la catégorie des «aides familiaux résidant au Canada»—Elle y a établi un excellent dossier de travail et de participation communautaire—Elle a établi des liens substantiels au Canada et elle a continué de subvenir aux besoins de sa famille aux Philippines—Le programme concernant la catégorie «des aides familiaux résidant au Canada» est conçu en vue d'aider les travailleurs, qui sont invités à entrer au Canada munis d'un permis de travail, à améliorer leurs compétences pour en fin de compte demander la résidence permanente—On laisse entendre que ceux qui administrent le programme encourageront et aideront les personnes telles que la requérante—Si la requérante était maintenant requise de retourner aux Philippines, ses bonnes relations communautaires seraient

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

interrompues à son grand détriment—L'investissement du Canada dans la requérante en souffrirait—3) La prépondérance des inconvénients joue en faveur de l'octroi d'un sursis d'exécution—La Cour n'a pas compétence pour accorder la réparation qui permettrait à la requérante de travailler au Canada en attendant qu'il soit statué sur sa demande—La Cour peut ordonner l'exécution d'un devoir, et non le résultat à atteindre, sauf lorsqu'il y a contestation de la décision dans laquelle l'agent a tenu compte des considérations supplémentaires et étrangères ou si la décision est obligatoire et si les conditions exigées sont respectées—L'intimé accepte de proroger, de renouveler le permis de travail—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Règlement de 1978 sur l'immigration, DORS/78-172, art. 27(1)a) (mod. par DORS/93-44, art. 19)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 32.02(1) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 2).

ENCILA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1525-96, juge Gibson, ordonnance en date du 18-7-96, 12 p.)

Demande de sursis d'exécution d'une mesure d'expulsion—Le décret de 1990 a dispensé le requérant de la condition que tout immigrant obtienne un visa avant de se présenter à un point d'entrée—En 1991, le requérant a été déclaré coupable d'infractions criminelles—En 1996, une mesure d'expulsion a été prise contre le requérant parce qu'il était une personne non admissible visée par les art. 27(2)a) et 19(1)c) de la Loi sur l'immigration—Le requérant a déposé un avis d'appel contre la décision de prendre une mesure de renvoi—L'art. 49 prévoit qu'il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi lorsque l'intéressé a le droit d'interjeter appel devant la section d'appel ou lorsqu'un appel a été déposé—L'art. 70(2)b) prévoit qu'un appel peut être interjeté d'une mesure de renvoi prise contre une personne qui demande le droit d'établissement et qui, au moment où le rapport visé à l'art. 20(1)a) a été établi, était détenteur d'un visa en cours de validité—Demande rejetée—La section d'appel n'a pas compétence pour connaître de l'appel d'une mesure de renvoi—L'arrêt *Dass c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 410 (C.A.) dit que le décret exempte le requérant seulement des conditions de l'art. 9(1), et n'accorde pas le droit d'obtenir le statut de résident permanent ni le droit d'établissement—Sans le droit d'obtenir le statut de résident permanent, le requérant ne se trouve pas dans une position semblable à celle d'une personne titulaire d'un visa d'immigrant en cours de validité—La dispense d'application de l'art. 9(1) ne peut pas non plus le mettre dans une situation semblable—L'application de l'art. 70 est censée être strictement interprétée—L'art. 70(2)b) est censé s'appliquer uniquement lorsqu'un requérant demande l'admission au Canada—Le requérant n'était pas visé par l'art. 70(2)b) parce qu'au moment de la mesure d'expulsion, et au

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

moment du dépôt de l'appel, il n'avait pas obtenu de visa ni n'avait droit à un visa d'immigrant valable—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9, 19(1)c), 21, 27(2)a), 49 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41), 70(2)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e supp.), ch. 28, art. 18), 114(2).

DASS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1865-96, juge MacKay, ordonnance en date du 11-6-96, 7 p.)

Appel de la décision de la Section de première instance ([1995] 3 C.F. 669) qui a confirmé la constitutionnalité de l'art. 40.1 de la Loi sur l'immigration autorisant le solliciteur général et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, sur la base d'un rapport en matière de renseignements de sécurité, à signer une attestation indiquant, comme en l'espèce, qu'une personne n'est pas admissible pour des raisons de terrorisme et prévoyant la détention de la personne nommée avant qu'il y ait décision à cet égard—Appel fondé sur les propositions suivantes 1) le processus prévu à l'art. 40.1 touche le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de l'intéressé, puisqu'il implique la conséquence éventuelle qu'il puisse être envoyé à un pays où il peut faire l'objet de persécution; 2) lors même que nous serions dans un contexte d'immigration, les droits touchés sont si fondamentaux que les normes de justice fondamentale exigées par l'art. 7 de la Charte doivent être très élevées, et proches de celles reconnues comme applicables au contexte criminel—Appel rejeté—Quant à la première proposition, l'attestation mentionnée à l'art. 40.1 n'est pas définitive, doit être suivie d'une détermination, sous le régime de l'art. 53, qui doit être faite conformément aux principes de justice fondamentale et est sujette à contrôle judiciaire: voir *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)—Pour ce qui est de la seconde proposition, le contexte de l'art. 40.1 n'est nullement apparenté à un contexte criminel—Les principes et les politiques qui sous-tendent les deux contextes sont totalement différents, et les normes des sauvegardes procédurales requises pour satisfaire à la Charte doivent nécessairement différer—La détention immédiate est un moyen d'assurer une protection préventive au public canadien—Étant donné les vérifications automatiques et le type de la catégorie interdite d'individus, une telle détention préventive n'est ni arbitraire ni excessive—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 40.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e supp.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31), 53 (mod., *idem*, art. 43).

AHANI C. CANADA (A-639-95, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 4-7-96, 5 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Requête en vue d'obtenir la certification d'une question aux termes de l'art. 83(1) de la Loi sur l'immigration et une prorogation de délai—Le requérant, journaliste au *Edmonton Journal*, a présenté une requête à la SSR pour qu'une

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

audience relative à la détermination du statut de réfugié sienne en public—La revendicatrice du statut de réfugiée s'est opposée à cette requête sur le fondement qu'une audience publique mettrait en danger sa vie, sa liberté ou sa sécurité—La SSR a rendu des ordonnances destinées à assurer la confidentialité des instances—La demande de contrôle judiciaire des ordonnances présentée par les requérants a été rejetée, d'où la demande de certification des questions suivantes: (1) La SSR a-t-elle outrepassé sa compétence lorsqu'elle a omis d'agir en appliquant les principes d'équité dans la procédure et de justice naturelle en rendant les ordonnances du 1^{er} février 1995 sans avoir permis aux requérants d'avoir un accès complet aux notes sténographiques et aux éléments de preuve présentés pendant les instances précédentes de la SSR et les requérants devraient-ils avoir l'occasion d'examiner les éléments de preuve présentés par le revendicateur du statut qui demande une ordonnance de confidentialité? (3) La SSR est-elle compétente pour ordonner une interdiction de publication? (4) Dans l'affirmative, a-t-elle outrepassé sa compétence en portant atteinte aux libertés fondamentales garanties aux requérants par l'art. 2b) de la Charte?—L'affaire soulève des questions graves de portée générale; il convient de certifier les questions que proposent les requérants afin qu'elles soient examinées par la C.A.F.—Prorogation de délai également accordée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 59), 83(1) (mod. *idem*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, 1982, ch.11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2b).

EDMONTON JOURNAL C. CANADA (COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ, SECTION DU STATUT DE RÉFUGIÉ) (IMM-677-95, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 8-11-96, 3 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que la requérante n'était pas une réfugiée au sens de la Convention—Il a été conclu que la requérante, une Tamoule, avait une possibilité de refuge intérieur (PRI) à Colombo—En avril 1995, la trêve au Sri Lanka a pris fin et les combats ont repris—L'avocat de la requérante a envoyé par télécopieur à la Commission une note explicative, trois articles de presse décrivant les changements et l'impact sur les Tamouls à Colombo (seconde observation)—La seconde observation est pertinente—Ces documents ont été reçus au télécopieur de la Commission—Il n'existe aucune preuve selon laquelle la seconde observation a atteint les commissaires compétents—La Commission a l'obligation de recevoir les éléments de preuve des parties à n'importe quel moment jusqu'au prononcé de la décision—L'omission par la Commission de s'acquitter de cette obligation, par erreur, constitue une violation de la justice naturelle—La requérante s'est vu refuser une audition pleine

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

et impartiale—La seconde observation était inattendue—Il incombe aux avocats d'obtenir des commissaires compétents la confirmation selon laquelle les observations ont réellement été reçues—Demande accueillie.

VAIRAVANATHAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1816-95, juge Simpson, ordonnance en date du 29-7-96, 4 p.)

Demande de sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion—La Cour, dont le pouvoir discrétionnaire lui est conféré par l'art. 18.2 de la Loi sur la Cour fédérale, a été saisie d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire—La demande de contrôle judiciaire soulevait une question grave, une question d'équité procédurale ayant amené le ministre à statuer, en application de l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration, que le requérant constituait un danger pour le public—Le requérant ne peut se voir priver d'un droit d'appel prévu par la Loi à cause d'une décision ministérielle reposant sur une erreur procédurale d'importance qui soulève une question d'équité de la procédure—Il s'agit là d'une situation unique qui occasionne un préjudice irréparable—Le droit, prévu par la Loi, d'interjeter appel d'une mesure d'expulsion ne peut être nié, sauf si cette mesure est conforme à des procédures prévues par la loi ainsi qu'à des décisions prises équitablement—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.2 (édicte par L.C. (1990), ch. 8, art. 5)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5) (édicte par L.C. (1995), ch. 15, art. 13(3)).

KHAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-617-96, juge MacKay, ordonnance datée du 19-6-96, 5 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Requête tendant à jugement déclarant que l'intimé a acquis la citoyenneté par fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels—L'intimé avait été expulsé en 1976—En 1981, il s'est servi d'une fausse identité et d'une fausse date de naissance pour obtenir irrégulièrement un visa d'immigrant afin de se faire admettre à titre de résident permanent—Dans son visa d'immigrant et sa fiche relative au droit d'établissement, l'intimé affirme faussement qu'il n'avait jamais été forcé de quitter le Canada—En 1985, il s'est vu octroyer la citoyenneté après en avoir fait la demande dans laquelle il affirme faussement qu'il n'avait jamais fait l'objet d'une mesure d'expulsion du Canada—L'avocat de l'intimé se propose de produire le témoignage d'«experts» sur la question de savoir si celui-ci aurait obtenu l'autorisation ministérielle de revenir au Canada selon les usages qui avaient cours en matière d'immigration à l'époque, et sur les effets de la révocation de la citoyenneté—La Règle 920 qui régit l'affaire en

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

instance prévoit l'application de la Règle 919, laquelle à son tour met en jeu la Règle 5 (la règle des lacunes)—Celle-ci habilite la Cour à déterminer la pratique et la procédure en l'espèce—Par analogie avec les Règles 319(4) et 482, le témoignage d'expert n'est pas admissible sans la permission de la Cour—Pour décider s'il faut accorder la permission et, plus généralement, s'il y a lieu à témoignage d'experts, la Cour doit examiner au premier chef si ce témoignage a un rapport avec le mandat qu'elle assume dans une instance engagée sous le régime de l'art. 18 de la Loi sur la citoyenneté—Il se peut que les témoignages d'expert envisagés éclairent la décision ultérieure sur la question de savoir s'il y a lieu de révoquer la citoyenneté, mais ils n'ont rien à voir avec celle de savoir si l'intéressé a acquis la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels—Témoignage d'expert non autorisé—L'avis sur les effets de la révocation de la citoyenneté, donné par le greffier de la citoyenneté canadienne dans sa lettre à l'intimé, ne constitue pas un tel manquement aux responsabilités envers celui-ci qu'il y a là moyen d'irrecevabilité—Tout défaut d'informer convenablement l'intimé des conséquences d'une révocation de sa citoyenneté est un facteur à prendre en considération par le ministre lorsqu'il décide quelles autres mesures s'imposent en la matière, et non pas un facteur qui engage la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire en *equity*, vu le mandat limité qui est le sien dans le processus qui pourrait aboutir à la révocation de la citoyenneté—Demande accueillie—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10(2), 18—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2, définition de «résident permanent» (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 319(4), 482 (mod. par DORS/90-846, art. 18), 920.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. SINGH (T-1324-95, juge Gibson, décision en date du 5-7-96, 9 p.)

Personnes ayant un statut temporaire

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration selon laquelle le requérant n'a pas rempli les conditions d'établissement, puisque la demande n'a pas été déposée conformément à l'art. 11.401a) du Règlement sur l'immigration de 1978—L'art. 11.401 exige de l'immigrant visé par une mesure de renvoi à exécution différée (IMRED) qu'il demande le droit d'établissement dans les 120 jours après être devenu membre de cette catégorie—Aucune disposition ne confère à l'agent d'immigration le pouvoir de proroger le délai—Bien qu'elle soit admissible à l'établissement en tant qu'IMRED, la requérante n'a pas fait sa demande avant l'expiration du délai de 120 jours—Demande rejetée—Le processus d'établissement sous le régime du règlement sur la catégorie des IMRED ne met pas en cause les droits prévus par la Charte, et il n'existe aucun principe primordial de justice fondamentale qui confère à un agent d'immigra-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

tion le pouvoir discrétionnaire de passer outre au délai de 120 jours—La perte de la possibilité de demander le droit d'établissement si la demande n'est pas déposée dans les 120 jours ne touche pas le droit de la requérante à la vie, à la liberté, à la sécurité de sa personne—À supposer que l'expulsion mette en cause le droit à la liberté, l'incapacité de demander le droit d'établissement sous le régime du règlement sur la catégorie des IMRED n'est pas assimilable à l'expulsion—Le processus conduisant à une mesure d'expulsion, et non la décision relative à la catégorie des IMRED à elle seule, peut faire entrer en jeu l'art. 7 de la Charte—Question certifiée: Un agent d'immigration a-t-il le pouvoir discrétionnaire de proroger le délai de dépôt d'une demande, en vertu soit des principes de justice naturelle soit de la justice fondamentale, si un requérant dépose sa demande après le délai de 120 jours prescrit par le règlement?—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11.401a) (édicte par DORS/94-681, art. 3)—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.

PONNAMPALAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3644-95, juge Rothstein, ordonnance en date du 27-6-96, 6 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Contrôle judiciaire de la décision de la section du statut concluant que la requérante n'est pas une réfugiée au sens de la Convention—La requérante est originaire du Salvador—En 1987, son père et son frère ont été tués, probablement par des guérilleros parce qu'un autre de ses frères s'est enrôlé dans la Garde nationale—La requérante s'est installée à San Salvador, mais en 1991 les guérilleros l'ont obligée à payer un impôt de guerre—Les autorités n'ont rien pu faire pour l'aider—Quand son frère a disparu de la Garde nationale, des soldats, armés et en civil, se sont présentés chez elle à la recherche de son frère—Elle a reçu une note non signée la convoquant au poste de la Garde nationale—La requérante a présumé qu'il s'agissait d'un piège tendu par les escadrons de la mort et, au lieu d'y obéir, elle s'est enfuie—Elle a quitté le pays trois mois après avoir obtenu son passeport—La section du statut a conclu qu'il y avait une possibilité minime qu'elle soit persécutée—(1) Le mémoire de l'intimé n'a pas été accepté parce qu'il n'a pas été déposé à temps—Le 19 février, l'intimé a demandé l'autorisation de déposer tardivement son mémoire pour l'utiliser dans la demande de contrôle judiciaire du 22 février—Le mémoire n'a pas été déposé à temps à cause d'une faute d'inattention de l'avocat—L'intimé a remis une copie de son mémoire à l'avocat de la requérante le 19 février, lui donnant ainsi deux jours francs pour en faire l'examen—Il est inacceptable que l'intimé défavorise les requérants en leur remettant son mémoire à la onzième

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

heure—Les erreurs commises par inadvertance ne sont pas des explications satisfaisantes—Les mémoires sont un élément crucial dans une procédure de contrôle judiciaire, puisqu'on y regroupe la preuve et les arguments et que c'est à partir de ces documents que les parties et la Cour peuvent se préparer convenablement pour l'audience—Ces fins ne peuvent être réalisées si les mémoires ne sont communiqués que quelques jours avant la présentation des arguments—(2) La demande de contrôle judiciaire est accueillie—La Commission n'a pas tiré de conclusion claire quant à savoir si la crainte d'être persécutée éprouvée par la requérante avait un fondement objectif—Si la requérante n'avait aucune crainte, la question de la protection de l'État ne se poserait pas, et pourtant la Commission semble s'être servie de cet élément dans son analyse visant à déterminer le caractère raisonnable et objectif de la crainte de la requérante—La Commission n'a pas non plus déterminé s'il était raisonnable que la requérante demande cette protection puisqu'elle était convaincue que les autorités étaient en fait les agents de persécution—L'analyse de la Commission crée de la confusion entre les concepts du fondement objectif d'une crainte d'être persécutée et la protection de l'État—Cette confusion équivaut à une erreur de droit—En outre, l'analyse concernant la protection de l'État ne traite pas du caractère raisonnable à partir du point de vue de la requérante—La Commission semble avoir déduit du fait que la requérante a quitté son pays sans précipitation que celle-ci n'a pas démontré l'état de panique que l'on s'attend de trouver chez une personne qui croit être la cible des escadrons de la mort, mais la Commission n'a pas indiqué clairement si cette conclusion lui avait fait douter du fondement subjectif de la crainte.

MEJIA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1040-95, juge Simpson, ordonnance en date du 29-7-96, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la section du statut de réfugié portant que le requérant n'est pas un réfugié—Possibilité raisonnable de persécution si le requérant est retourné en Inde—Le requérant ne peut être déclaré réfugié au sens de l'art. 1Fc) de la Convention—Requérant déclaré coupable de possession d'un stupéfiant en vue d'en faire le trafic—Condamnation avec sursis et amende de 1 000 \$—Le requérant soutient que la Commission devrait examiner la gravité d'une infraction lorsqu'elle décide si le requérant s'est «rendu . . . coupable . . . d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies» au sens de l'art. 1Fc)—Sur le fondement de *Pushpanathan c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, [1996] 2 C.F. 49 (C.A.), il peut y avoir des exceptions à l'application de la clause d'exclusion à l'art. 1Fc) dans le cas où le requérant est un «petit infracteur» en vertu de la Loi sur les stupéfiants—La Commission a commis une erreur en considérant qu'elle n'avait pas de pouvoir discrétionnaire pour décider de la gravité d'une déclaration de culpabilité de trafic sous le régime de la Loi sur les stupéfiants—Il importe d'examiner la peine possible mais aussi la peine réelle imposée—Demande accueillie—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can., n° 6, art. 1Fc)—Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

tionnaire pour décider de la gravité d'une déclaration de culpabilité de trafic sous le régime de la Loi sur les stupéfiants—Il importe d'examiner la peine possible mais aussi la peine réelle imposée—Demande accueillie—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can., n° 6, art. 1Fc)—Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1.

GOYAL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1798-95, juge McKeown, ordonnance en date du 8-5-96, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention et que, bien que le requérant soit Palestinien, il est un apatride né à Gaza lorsque cette ville était sous occupation égyptienne—Il a vécu au Qatar avec sa famille jusqu'en 1986 où le droit de revenir leur a été refusé—Il fréquentait une université en Afghanistan et du fait de la guerre dans ce pays il n'a pas pu respecter l'obligation imposée aux non-citoyens qui résidaient à l'extérieur du pays de se rendre au Qatar tous les six mois et se présenter devant les autorités—Le requérant a soutenu que la Commission a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que le déni du droit de retourner au Qatar ne constituait pas une persécution—Demande rejetée—Absence d'intention ou de conduite de la nature d'une persécution—La loi «qui impose le retour» est d'application générale—Qui plus est, le manuel du Guide HCNUR prévoit que les apatrides ne sont pas des réfugiés lorsqu'ils se trouvent hors du pays dans lequel ils avaient leur résidence habituelle pour des raisons qui ne sont pas indiquées dans la définition.

ALTAWIL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2365-95, juge Simpson, ordonnance en date du 25-7-96, 6 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle il y avait une possibilité de refuge sûr dans une autre partie du même pays parce qu'un logement serait mis à la disposition de la requérante dans une partie de la Bosnie sous contrôle serbe, bien que cela dût se faire peut-être au détriment d'un musulman expulsé—Le tribunal n'a pas indiqué d'autres moyens par lesquels la requérante pourrait recevoir un logement—Mettre un logement à la disposition de la requérante se ferait au prix de violations des droits de la personne à l'égard d'autres habitants de la Bosnie sous contrôle serbe—Les violations des droits de la personne contre d'autres habitants ne peuvent être le fondement d'une conclusion selon laquelle la requérante a accès au logement dans cette région et ne peuvent étayer une conclusion selon laquelle il y a une possibilité de refuge sûr dans une autre

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

partie du pays—Le tribunal a commis une erreur—Demande de contrôle judiciaire accueillie.

MIMICA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3014-95, juge Rothstein, ordonnance en date du 19-6-96, 2 p.)

Appel formé contre une décision par laquelle la Section de première instance a annulé la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui avait rejeté les revendications de ce statut faites par les intimés—Appel rejeté—Application de l'arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.), dans lequel la C.A.F. a conclu que, pour être dûment certifiée conformément à l'art. 83(1) de la Loi sur l'immigration, une question doit être déterminante pour l'appel—Comme la décision de la Section de première instance en l'espèce était fondée sur quatre motifs d'appel et que la question certifiée ne se rapportait qu'à l'un d'eux, la réponse à la question ne pouvait pas modifier l'issue de l'appel—Par conséquent, cette question ne devrait pas faire l'objet de réponse—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

KHATIB C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-592-94, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 20-6-96, 3 p.)

COMMERCE EXTÉRIEUR

Demande de contrôle judiciaire de l'Arrêté sur la méthode d'allocation de quotas (bœuf et veau) pris par l'intimé conformément à l'art. 6.2(2)a) de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation—Les requérants sont des importateurs de bœuf et de veau au Canada—Le nouveau régime législatif prévoit l'introduction de contingents tarifaires, un type de droit de douane à l'égard des marchandises agricoles—Aux termes de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation, seules les parties qui détiennent une autorisation d'importation pour le bœuf et le veau qui ne proviennent pas d'un pays ALÉNA sont admissibles à une licence d'importation—En vertu de l'art. 6.2(2)a), le ministre peut établir une méthode pour déterminer le nombre de tonnes métriques de bœuf et de veau ne provenant pas d'un pays ALÉNA qui peuvent être importées au Canada—Les requérants demandent un jugement déclaratoire portant que l'arrêté est invalide dans la mesure où il donne priorité aux résidents canadiens qui se consacrent à la transformation du bœuf et du veau au détriment de ceux qui, comme eux-mêmes, ne le font pas—La norme de contrôle dans les cas de cette nature a été établie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Association canadienne des importateurs réglementés c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 247—L'Arrêté sur la méthode d'allocation de quotas pris par le ministre n'est pas à ce point fondamentalement vicié

COMMERCE EXTÉRIEUR—Fin

du fait de la prise en considération de facteurs externes ou non pertinents que la Cour puisse l'annuler—Selon les transformateurs de bœuf et de veau, le coût du bœuf et du veau ne provenant pas d'un pays ALÉNA et importés pour transformation ne devrait en aucun cas être plus élevé au Canada qu'aux États-Unis—Il n'y a pas là de considérations étrangères à la question ou non pertinentes qui justifient que la Cour intervienne pour modifier les choix du gouvernement et de ses fonctionnaires dans le cadre du respect de ses engagements internationaux—Aucune preuve n'indique que le ministre ait outrepassé le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi ou qu'il en ait abusé—Demande rejetée—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, L.R.C. (1985), ch. E-19, art. 6.2(2)a) (édité par L.C. 1994, ch. 47, art. 106).

COUPRIE FENTON INC. C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES) (T-386-95, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-7-96, 7 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Requête en contestation de la compétence de la Cour à l'égard du preneur à bail et exploitant de l'aéroport international de Vancouver—Bail foncier à l'aéroport consenti par la Couronne fédérale à la demanderesse Westerlee Development Ltd.—La Couronne, en tant que propriétaire inscrit du bien-fonds de l'aéroport international de Vancouver, a donné l'aéroport à bail à l'Administration de l'aéroport international de Vancouver—Le bail de Westerlee a été cédé à l'Administration de l'aéroport—Cette dernière sollicite un jugement déclaratoire portant que la Cour n'a pas compétence à son égard—Le cadre approprié pour évaluer la compétence en vertu de l'art. 17(2)a) et b) de la Loi sur la Cour fédérale est énoncé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 R.C.S. 752—L'Administration de l'aéroport n'est pas la Couronne dans le contexte de l'art. 17(2)a) ou b)—La compétence de la Cour doit être déterminée à l'égard de chacun des défendeurs individuellement—Les conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale ne sont pas remplies—L'art. 23b) de la Loi sur la Cour fédérale peut-il fonder la compétence comme s'il s'agissait d'une demande en matière d'aéronautique?—La demande ne saurait être fondée sur la Loi sur l'aéronautique car cette dernière ne porte pas sur les recours en matière contractuelle ou délictuelle telle l'action pour incitation à violer un contrat—Une question comme celle de l'espèce, c'est-à-dire un litige dans lequel des dommages-intérêts sont réclamés pour incitation à violer un contrat ou pour défaut, en tant que mandataire, d'agir conformément aux règles de la justice naturelle, devrait ressortir à la Cour suprême de la Colombie-Britannique—La Loi sur l'aéronautique, ou la Loi canadienne sur les sociétés par actions en vertu de laquelle

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

—Fin

l'Administration de l'aéroport a été constituée, ne peuvent servir de fondement à la présente demande portant sur un bail foncier et mettant en cause une partie autre que la Couronne—La demanderesse ne répond pas aux critères pertinents énoncés dans les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Liée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et *Bensol Customs Brokers c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.)—L'action contre l'Administration de l'aéroport n'est pas visée par les art. 17 et 23 de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour fédérale n'a pas compétence en ce qui concerne l'Administration de l'aéroport international de Vancouver—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(2)a) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 3), b) (édicte, *idem*), 23—Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2—Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44.

WESTERLEE DEVELOPMENT LTD. C. CANADA
(T-1317-95, notaire Hargrave, ordonnance en date du 28-6-96, 18 p.)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Action en responsabilité civile contre la Couronne en raison d'une faute qui aurait été commise par ses préposés contre les demandeurs—La demanderesse Double J. Ranch Inc. vend et achète des chevaux au Québec depuis une vingtaine d'années—Lorsque le demandeur Hamel s'est présenté au bureau des douanes de Lacolle au Québec, le 18 juin 1990, le camion qu'il conduisait et auquel était attachée une remorque contenant une dizaine de chevaux a fait l'objet d'une perquisition—Le demandeur était soupçonné de faire le trafic de stupéfiants et a été l'objet d'une fouille par palpation—Les chevaux ont été soumis à une série d'exams afin de vérifier s'ils contenaient de la cocaïne—Ils ont été nourris de laxatifs pendant au moins trois jours et ont été rasés à certains endroits—Ils ont été remis au demandeur puisqu'aucune substance prohibée n'a été décelée—Cette affaire a fait l'objet d'une certaine couverture dans les médias d'information—Il s'agissait de déterminer si les préposés de Sa Majesté, c'est-à-dire les membres de la GRC, avaient le droit de retenir, au bureau des douanes de Lacolle, les chevaux de la demanderesse afin de les faire examiner et, dans la négative, d'évaluer les dommages résultant de cette interception—Les art. 3(a) et 10 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif s'appliquent en l'espèce—L'art. 1053 du Code civil du Bas-Canada est aussi applicable—Selon l'art. 99(1a) de la Loi sur les douanes, la marchandise ne doit pas avoir été dédouanée—En l'espèce, les chevaux ont été dédouanés—Une fois les chevaux dédouanés, les agents des douanes les ont remis à des membres de la GRC afin que

COURONNE—Fin

ces derniers en aient le contrôle—Les membres de la GRC, qui ont retenu et fait examiner les chevaux de la demanderesse, n'avaient pas de motifs raisonnables de soupçonner que les dits chevaux contenaient de la cocaïne—En conséquence, l'art. 99(1e), f) de la Loi sur les douanes ne pouvait être invoqué par la défenderesse—L'informateur de la GRC n'était pas fiable—La GRC ne détenait pas assez de renseignements au sujet de M. Hamel et de Double J. Ranch Inc. pour agir comme elle l'a fait—C'est de façon fautive que les préposés de Sa Majesté ont retenu et fait examiner les chevaux de la demanderesse—Selon la balance des probabilités, un membre de la GRC a été responsable de la fuite de l'information aux médias—La demanderesse devait démontrer que la faute qu'elle a subie découlait de l'action d'un préposé de Sa Majesté qui agissait dans l'exécution de ses fonctions au moment où il a commis la faute—La fuite de l'information ne pouvait provenir que de la GRC—Les renseignements qui ont été divulgués aux médias découlaient directement de «l'enquête» menée par la GRC—C'est de manière fautive et dans le cadre de ses fonctions que le membre de la GRC a agi en transmettant des informations aux médias—La demanderesse a subi un préjudice direct et immédiat à la suite des actions des préposés de Sa Majesté—En ce qui a trait à la réclamation de Double J. Ranch Inc., la perte reliée aux chevaux est fixée à 5 000\$—L'atteinte à la réputation peut donner lieu à réparation lorsqu'elle constitue une faute qui a entraîné des dommages—La réputation des demandeurs a été entachée par les actions fautives des préposés de Sa Majesté—Double J. Ranch Inc. a subi une perte d'affaires de 20 000\$ à la suite des événements du 18 juin 1990—Les demandeurs sont en droit de recevoir de la défenderesse la somme de 25 000\$ chacun en réparation de l'atteinte à leur réputation et pour les dommages divers, humiliations et tracasseries découlant des fautes commises par les préposés de Sa Majesté—Action accueillie—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 3(a), 10—Code civil du Bas-Canada, art. 1053—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 99 (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 79).

HAMEL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1529-91, juge Rouleau, jugement en date du 20-8-96, 23 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Litige concernant des exemptions de taxe d'accise réclamées, mais refusées, relativement à des éléments informatiques utilisés dans le cadre de la fabrication de pièces et de différentes parties d'un avion, en particulier les ailes—La demanderesse a acheté à Interne Systems Corporation et à IBM Canada Ltée des éléments qui

DOUANES ET ACCISE—Fin

devaient être utilisés dans le cadre de ses activités de fabrication et de production—Les parties débattaient la question que soulève le mot «directement» employé dans la Loi—Le mot «directement» est l'adverbe tiré de l'adjectif «direct», qui indique le sens principal—La définition figurant dans le dictionnaire qui semble la plus compatible avec l'expression légale est «sans intermédiaire»—Les produits informatiques en question que McDonnell Douglas a achetés à IBM et à Intermec étaient des machines et appareils achetés pour être utilisés directement dans la fabrication ou la production de marchandises ou dans la mise au point des procédés de fabrication ou de production qu'elle utilisait—Si la demanderesse avait été contrainte de poursuivre ses activités sans le matériel informatique en question, la fabrication et la production des ailes d'avion aurait été moins rapide et efficace et la demanderesse aurait difficilement pu, le cas échéant, assurer «en temps opportun» la livraison des matériaux nécessaires à son service de fabrication—Les ordinateurs ont été acquis en vue d'être utilisés par les ouvriers directement dans cette activité industrielle—Afin d'être admissibles à l'exemption, les machines et appareils n'ont pas à modifier directement eux-mêmes la forme, les qualités et les propriétés des marchandises, le produit de la «fabrication» ou de l'installation industrielle—Un procédé intégré de fabrication et de production existait dans l'usine d'ailes d'avion de la demanderesse—La demanderesse avait droit aux exemptions prévues à l'art. 1a) de la partie XIII de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise—Elle avait également droit au remboursement de la somme versée à la suite de la décision du ministre au sujet de la taxe payable, ainsi qu'aux intérêts—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, Annexe III, Partie XIII, art. 1a).

MCDONNELL DOUGLAS CANADA LTD. C. CANADA
(T-3025-89, juge Muldoon, jugement en date du 7-8-96,
28 p.)

DROIT MARITIME**CONTRATS**

Action en dommages-intérêts résultant du défaut du navire *Carrybulk* de se présenter à Port Alfred afin de charger une cargaison (appartenant aux demandereses) de lingots d'aluminium à transporter aux Pays-Bas—Unican était le propriétaire du *Carrybulk*—C.T.O. était l'affrètement à temps du *Carrybulk*—Le 19 janvier 1990, la Société d'électrolyse Alcan a conclu un contrat d'engagement de fret avec C.T.O. pour le transport de 4 000 à 5 000 t.m. de lingots d'aluminium des ports de Port Alfred et de Bécancour au port de Rotterdam où ils seraient transbordés sur des navires collecteurs à destination du Liban et de la Turquie où ils devaient arriver aux environs du 18 ou du 19 avril 1990—Les demandereses avaient l'intention de charger 1 000 t.m. à Bécancour et 4 000 t.m. à Port Alfred—C.T.O. n'a signé

DROIT MARITIME—Suite

l'engagement de fret à titre de mandataire que plusieurs mois après avoir conclu l'entente—C.T.O. a ordonné au *Carrybulk* de se rendre d'abord à Port Alfred et ensuite à Bécancour, mais la Société d'électrolyse Alcan a accepté de charger la cargaison de Bécancour avant celle de Port Alfred—L'engagement prévoyait un délai de parcours du 22 janvier au 25 janvier 1990, c'est-à-dire que le navire devait se présenter pendant ces jours-là, à défaut de quoi la Société d'électrolyse Alcan aurait le droit d'annuler le contrat d'engagement de fret—Quand il est devenu manifeste que le *Carrybulk* ne pouvait pas respecter le délai de parcours, la Société d'électrolyse Alcan n'a pas prolongé le délai de parcours mais n'a pas annulé le contrat d'engagement de fret, renonçant ainsi à cette option d'annulation de l'engagement de fret—Après avoir quitté Bécancour le 31 janvier 1990, le *Carrybulk* s'est vu ordonner par C.T.O. de se rendre à Port Alfred—Il s'est pris dans la glace et a eu un problème au niveau du moteur—Le 1^{er} février, C.T.O. a ordonné au *Carrybulk* de retourner à Bécancour—À son arrivée à Bécancour, C.T.O. a appris que le problème au niveau du moteur n'était pas aussi grave qu'on l'avait cru à l'origine, mais elle a continué d'appliquer le plan d'urgence, c'est-à-dire qu'on a chargé à bord du *Carrybulk* du bois appartenant à un autre client et qu'une partie de la cargaison de Port Alfred a été transportée à Bécancour par camion—La cargaison de Port Alfred a été chargée plus tard à bord du *Lady Franklin*—Les questions en litige: (1) quelles sont les parties au contrat; (2) qui n'a pas exécuté le contrat: le ou les défendeur(s) ou les demandereses; (3) quel était le quantum de dommages-intérêts approprié—(1) Seule C.T.O. est partie au contrat d'engagement de fret avec la Société d'électrolyse Alcan—Il n'était pas pertinent qu'elle ait signé à titre de mandataire—Pour lier Unican à cet engagement, il faut qu'il y ait un pouvoir, qu'il soit réel (exprès ou implicite) ou apparent—Les déclarations, qu'elles soient expresses ou implicites, faites par un mandant constitueront un fondement pour dire que le mandataire a agi avec un pouvoir apparent—Les déclarations faites par le mandataire seul n'ont pas un caractère déterminant pour la question en litige—Aucune déclaration expresse ou implicite n'a été faite par C.T.O. à la Société d'électrolyse Alcan au point de l'amener à croire qu'elle agissait à titre de mandataire au nom d'un mandant—En outre, aucune déclaration expresse ou implicite n'a été faite par Unican—Ainsi, la Société d'électrolyse Alcan croyait que C.T.O. était l'autre partie au contrat d'engagement de fret—Il n'existait pas de pouvoir apparent permettant de conclure qu'Unican était liée par le contrat d'engagement de fret—C.T.O. n'avait pas le pouvoir (de façon expresse ou implicite) de conclure un contrat d'engagement de fret au nom d'Unican—Comme la cargaison de Port Alfred n'a jamais été chargée à bord du *Carrybulk*, Unican n'a jamais été partie à un connaissance—La jurisprudence sur la portée des connaissances émis au nom du capitaine ou des propriétaires de navires peut être distinguée d'après les faits particuliers, car la cargaison de Port Alfred n'a jamais été chargée à bord du *Carrybulk*, et,

DROIT MARITIME—Suite

par conséquent, le capitaine du navire n'a jamais émis de connaissance relativement à la cargaison—Unican n'était pas le transporteur—Le *Carrybulk* était sous le plein contrôle de C.T.O.—La seule partie au contrat d'engagement de fret était C.T.O.—Unican n'était pas liée par un contrat de transport attesté par des connaissements—L'action des demanderesse à l'encontre d'Unican est rejetée—(2) C.T.O. n'avait pas l'intention d'ordonner au *Carrybulk* de revenir à Port Alfred le 2 février 1990—Si C.T.O. avait eu l'intention d'envoyer le *Carrybulk* à Port Alfred, elle en aurait avisé la Société d'électrolyse Alcan—Le fait que la Société d'électrolyse Alcan ait affrété le *Lady Franklin* le 7 février 1990 n'avait rien à voir avec la décision de C.T.O. de ne pas envoyer le *Carrybulk* à Port Alfred—Le temps n'est pas de l'essence du contrat d'engagement de fret—Lorsque la Société d'électrolyse Alcan a accepté de charger la cargaison à Bécancour à la fin de janvier 1990 et a renoncé à son droit d'annuler le contrat d'engagement de fret, le *Carrybulk* devait se rendre à Port Alfred «avec une diligence raisonnable» et charger la cargaison de la Société d'électrolyse Alcan—C.T.O. n'avait pas l'intention de renvoyer le *Carrybulk* à Port Alfred vu que ce navire, lorsqu'il a quitté Bécancour, était en partance pour l'Europe avec une cargaison de bois—Le *Carrybulk* ne se rendait pas à Port Alfred avec une diligence raisonnable—Voici les quatre exigences fondamentales de l'inexécution anticipée: (1) l'inexécution alléguée doit atteindre l'essence du contrat, c'est-à-dire qu'elle doit avoir pour effet de priver la partie lésée de pratiquement l'ensemble du bénéfice du contrat; (2) la partie au contrat doit indiquer, de façon expresse ou par sa conduite, qu'elle ne pourra pas exécuter le contrat à l'échéance; (3) l'inexécution anticipée doit être inévitable; (4) la partie en défaut ne peut justifier sa conduite—Ces exigences sont réunies en l'espèce—L'incapacité ou le refus de C.T.O. de transporter la cargaison de la Société d'électrolyse Alcan constitue une inexécution qui atteint l'essence du contrat—La conduite de C.T.O. était telle qu'elle indiquait à la Société d'électrolyse Alcan qu'elle serait dans l'incapacité d'exécuter le contrat—Ainsi, l'inexécution anticipée par la Société d'électrolyse Alcan était inévitable—Enfin, C.T.O. n'a pu justifier son incapacité d'exécuter le contrat—La Société d'électrolyse Alcan, lorsqu'elle a pris des mesures subsidiaires pour expédier sa cargaison de Port Alfred, n'a pas violé le contrat d'engagement de fret, mais elle a prévu à bon droit que C.T.O. n'exécuterait pas le contrat—La clause de substitution, qui prévoit que le «transporteur» aurait le loisir de transporter les marchandises jusqu'à leur port de destination sur le navire ou sur tout autre navire, qui appartienne au transporteur ou à autrui, peut être suffisante pour permettre au transporteur de remplacer le navire désigné par un autre avant de commencer à exécuter le contrat, mais elle ne permet pas au transporteur de remplacer le navire lorsque le navire désigné a commencé à exécuter le contrat—Comme C.T.O. n'a pas exécuté le contrat d'engagement de fret, la demande reconventionnelle est rejetée—Même si la Cour avait conclu en

DROIT MARITIME—Suite

faveur de C.T.O. sur la question de l'inexécution du contrat, la demande reconventionnelle aurait été rejetée car, selon la preuve, le navire de remplacement proposé n'aurait pas été à même d'exécuter le voyage—(3) La règle habituelle de l'obligation de minimiser les dommages prévoit que la partie lésée doit agir de manière raisonnable dans tous les cas—Aucune perte ne peut être indemnisée par voie de dommages-intérêts lorsque la partie lésée n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour éviter la perte—Aucune preuve ne montrait qu'à moins que la Société d'électrolyse Alcan n'expédie la cargaison vers le 15 février, les ventes seraient compromises—Même si les demanderesse avaient prouvé qu'elles étaient tenues de respecter la date limite de la mi-février, elles n'auraient pas pu justifier leur affrètement du *Lady Franklin*—C.T.O. n'était pas tenue d'exécuter ses obligations contractuelles avant le 15 février 1990, mais dans un délai raisonnable—La Société d'électrolyse Alcan n'a pas agi de façon raisonnable lorsqu'elle a affrété le *Lady Franklin* aux conditions où elle l'a fait, vu qu'aucune preuve ne montre qu'elle aurait subi une perte commerciale si les expéditions n'avaient pas été faites avant la mi-février, et que les lettres de crédit révèlent que les expéditions pouvaient avoir lieu au plus tard en mars et en avril 1990 et que, de toute manière, C.T.O. n'a pas accepté d'exécuter le contrat pour les dates limites invoquées par les demanderesse—Les demanderesse auraient dû accepter le *Jugo Navigator*, lequel aurait été disponible au cours de la dernière semaine de février 1990—Les dommages subis par les demanderesse devraient être calculés en partant de l'idée que leur cargaison de Port Alfred aurait dû être transportée sur le *Jugo Navigator*—Les demanderesse ont droit à la somme de 42 473,78 \$ US en tenant compte du nombre total de tonnes métriques de lingots qui aurait dû être expédié sur le *Carrybulk*, mais qui ne l'a pas été—L'intérêt composé n'a pas été octroyé—Le pouvoir discrétionnaire d'accorder un intérêt composé devrait être exercé en faveur d'une partie qui a gain de cause lorsqu'un tel octroi est nécessaire pour entièrement dédommager la partie demanderesse: autrement dit, d'après le principe *restitutio in integrum*—La partie gagnante doit démontrer que sa perte ne peut pas être convenablement dédommée sans l'octroi d'un intérêt composé—La Cour n'a pas été convaincue que c'était le cas.

ALCAN ALUMINIUM LTÉE C. UNICAN INTERNATIONAL S.A. (T-1217-90, juge Nadon, jugement en date du 14-6-96, 68 p.)

PRATIQUE

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir premièrement un jugement déclarant que la déclaration modifiée à nouveau et signifiée au navire défendeur est valable, et deuxièmement la délivrance d'un mandat de saisie du navire, conformément à la Règle 1003; à titre subsidiaire, les demanderesse réclament une ordonnance de prolongation du délai de

DROIT MARITIME—Suite

signification au navire en vertu de la Règle 306—La signification au navire a été faite par remise d'une copie certifiée de la déclaration au capitaine à bord du navire au lieu d'être faite en stricte conformité avec la Règle 1002(5)a) (par fixation d'une copie certifiée de la déclaration au grand mât ou en quelque autre endroit bien en vue du navire)—Étant donné le libellé même de la Règle 1002(5)a), la signification de la déclaration au navire défendeur n'était pas suffisante, valable et valide—Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, le caractère insuffisant de la signification ne devrait pas être néfaste au droit des demanderesse de poursuivre *in rem*—Vu que les demanderesse ont toujours fait valoir sans équivoque contre les défendeurs leur action tant *in rem* que *in personam*, ces circonstances constituent une raison suffisante, aux termes de la Règle 306, pour accorder une ordonnance de prolongation de délai de signification de la déclaration—De plus, les défendeurs n'ont présenté aucune preuve démontrant qu'une nouvelle signification leur causerait un préjudice—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 306, 1002(5).

ELDERS GRAIN CO. C. M. V. RALPH MISENER (LE)
(T-1836-90, notaire Morneau, ordonnance en date du 27-6-96, 8 p.)

Requête en vue de faire radier la demande que la défenderesse formule contre une tierce partie au motif d'absence de compétence de la Cour—L'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale traite de la compétence de la Cour en matière maritime—La demanderesse allègue la négligence ou l'inexécution contractuelle relativement à des réparations effectuées par la défenderesse sur les moteurs des navires *Janica II* et *Sylvialyn II*—La défenderesse réclame une contribution ou une indemnité d'une tierce partie relativement à certains travaux effectués sur les culasses de cylindre du moteur du *Sylvialyn II*—La tierce partie conteste la compétence de la Cour au motif que les travaux effectués n'étaient pas entièrement liés aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien relevant de la compétence législative fédérale—Pour déterminer si la Cour fédérale a compétence, il faut considérer la procédure mettant en cause une tierce partie comme une instance distincte—Cette instance doit être fondée sur une législation fédérale applicable—Le travail nécessitait le démontage des culasses, le nettoyage et l'inspection des pièces, l'inspection des valves ainsi que leur réinstallation et le remontage des culasses—Tout ce travail a été exécuté dans l'atelier de la tierce partie—La question est-elle entièrement liée aux affaires maritimes?—Les réparations effectuées étaient-elles nécessaires pour permettre au navire de fonctionner?—Tant pour le sous-traitant que pour l'entrepreneur, le lien maritime subsiste car les réparations effectuées étaient essentielles pour permettre au navire de naviguer—Le fait que les travaux ont été effectués à l'atelier et non à bord du navire n'exclut pas l'affaire des questions

DROIT MARITIME—Fin

de navigation ou de marine marchande visées à l'art. 22 de la Loi—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22.

I. DEVEAU FISHERIES LTD. C. CUMMINS AMERICAS, INC. (T-1312-95, juge Dubé, ordonnance en date du 17-6-96, 6 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande en vue de l'annulation d'une décision par laquelle la CCDP a rejeté la plainte de discrimination qui avait été déposée par le requérant—Ce dernier s'était vu refuser le poste de directeur principal de la sécurité à la Banque de Montréal, même s'il était plus expérimenté et plus compétent que le candidat choisi—Il a allégué avoir été victime de discrimination en raison de son origine nationale ou ethnique en contravention de l'art. 7 de la Loi sur les droits de la personne—La Commission a rejeté la plainte du requérant pour le motif que l'allégation de discrimination n'était pas fondée—La Commission n'a pas fourni les motifs de sa décision—Selon l'intimée et l'intervenante, la Commission n'est pas tenue de motiver le rejet d'une plainte—La common law n'impose pas aux tribunaux administratifs l'obligation générale de motiver leurs décisions—Toutefois, dans certains cas, les principes d'équité et de justice naturelle peuvent bien supposer l'existence de l'obligation de donner des motifs pour que la personne qui n'a pas gain de cause puisse connaître le raisonnement sous-tendant la décision—Sans motifs, il peut être impossible de rectifier une décision fondée sur des considérations non pertinentes—La Commission ne possède pas un droit discrétionnaire absolu dans l'exécution du mandat que lui confie la loi et elle ne peut se soustraire à l'intervention des tribunaux en refusant de motiver sa décision—Son refus de motiver sa décision laisse grandement supposer que la décision a peut-être été rendue sur le fondement de considérations qui n'avaient rien à voir—La Cour a rendu une ordonnance enjoignant à la Commission de fournir les motifs de sa décision—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 7.

BROCHU C. BANQUE DE MONTRÉAL (T-2821-94, juge Rouleau, ordonnance en date du 19-6-96, 7 p.)

ENVIRONNEMENT

Demande tendant à jugement déclarant que les intimés ne se sont pas conformés à la législation applicable en matière d'évaluation environnementale—Divergence d'opinions sur la question de savoir si, avant de la renflouer du fond du golfe Saint-Laurent, il faut pomper tout ou partie des biphényles polychlorés (BPC) du système de chauffage de la barge *Irving Whale*, qui a coulé en 1970 au nord-est de l'Île-du-Prince-Édouard avec encore quelque 3 133 tonnes métriques de mazout à bord—Selon l'évaluation initiale et

ENVIRONNEMENT—Suite

une seconde évaluation, tout effet potentiellement néfaste du renflouage sur l'environnement serait minime ou pourrait être atténué par l'application de mesures techniques connues—Après l'évaluation et juste avant le commencement des travaux de renflouage, le ministère de l'Environnement a été informé de la présence à bord de BPC—Par suite, une autre évaluation environnementale a été entreprise—Elle a également conclu que tout effet potentiellement néfaste du renflouage sur l'environnement serait minime ou pourrait être atténué par l'application de mesures techniques connues—Une action ayant été intentée en Cour fédérale, une autre évaluation (l'évaluation de 1996) a été entreprise—Elle conclut aussi que tout effet potentiellement néfaste du renflouage sur l'environnement serait minime ou pourrait être atténué par l'application de mesures techniques connues—D'où cette demande en jugement déclarant que la législation applicable en matière d'évaluation environnementale n'a pas été respectée en l'espèce—Demande rejetée—Le Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement a été remplacé par la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, entrée en vigueur le 19-1-95—Les dispositions transitoires pertinentes se trouvent à l'art. 74 de cette loi—La dernière évaluation en date (celle de mars 1996) aurait dû être effectuée conformément à la nouvelle législation—La requérante est cependant irrecevable à faire valoir l'applicabilité de la Loi, et non des Lignes directrices—Faute de se fonder sur la loi applicable dans ses demandes antérieures à la Cour et du fait qu'elle a obtenu de la Cour une ordonnance fondée sur le texte ancien, la requérante est irrecevable à obtenir le jugement déclaratoire qu'elle recherche en cet état de la cause et à faire annuler la décision de mettre le projet à exécution—En outre, la Cour est investie du pouvoir discrétionnaire de refuser une mesure de réparation discrétionnaire lorsque le motif de demande peut être qualifié d'erreur sans conséquence: l'évaluation effectuée sous le régime des Lignes directrices portait sur tous les éléments prévus à l'art. 16 de la Loi—Le critère applicable en matière de contrôle judiciaire est celui du caractère raisonnable, et non de la justesse—On ne peut conclure de l'examen de la décision prise par les intimés d'entreprendre le projet qu'ils aient négligé de prendre en considération tous les facteurs—Bien qu'un déversement de BPC, qui peut se produire pendant le renflouage de la barge, puisse aller à l'encontre de la Loi sur les pêches, de la Loi canadienne sur la protection de l'environnement et particulièrement du Règlement sur les biphényles chlorés, laisser la barge là où elle se trouve n'est pas une option raisonnable, d'autant plus que le renflouage se ferait conformément à la Politique de gestion des substances toxiques—À la lumière de la documentation versée au dossier, la décision n'est pas déraisonnable—Cependant, si les responsables n'ont pas été honnêtes au sujet du degré d'incertitude qui peut exister, de la quantité de BPC qui pourrait s'échapper ou des conséquences potentiellement néfastes qui pourraient en découler, alors la Cour, et peut-être le public aussi, auront été trompés—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14—Loi canadienne sur

ENVIRONNEMENT—Fin

la protection de l'environnement, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16—Règlement sur les biphényles chlorés, DORS/91-152—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 74—Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 12c).

SOCIÉTÉ POUR VAINCRE LA POLLUTION C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (T-1056-96, juge Reed, ordonnance en date du 11-6-96, 22 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'un rapport publié par la commission d'évaluation chargée d'évaluer en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale un projet de construction de pipeline souterrain de pétrole brut en Alberta—Une demande semblable qui concerne le même rapport a été introduite devant la Section de première instance—Demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision par laquelle l'Office national de l'énergie a accordé un certificat de commodité et nécessité relativement au pipeline projeté—Les trois demandes ont été réunies et ont été entendues ensemble—Lorsque le rapport d'une commission et la mesure subséquente prise par l'autorité responsable sont contestées, ces contestations devraient si possible être entendues ensemble et devant la même section de la Cour—Lorsque l'autorité responsable est une des autorités énumérées à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, le contrôle judiciaire devrait commencer devant la Section d'appel ou être transféré à celle-ci—Lorsque les décisions de l'autorité responsable sont susceptibles d'appel devant notre Cour et que leur contrôle judiciaire est limité par l'art. 18.5 de la Loi sur la Cour fédérale, la voie de recours recommandée devrait être une demande d'autorisation d'interjeter appel—La commission n'a pas limité indûment son examen des effets cumulatifs du projet «en amont»—Le fait que tous les commissaires étaient également membres de l'Office national de l'énergie ne les rend pas inhabiles à en faire partie pour cause de parti pris ou de partialité—La majorité des moyens invoqués par les requérants ne soulèvent aucune question de droit ou de compétence, mais constituent simplement une contestation de la qualité des éléments de preuve soumis à la commission et du bien-fondé des conclusions que les commissaires majoritaires ont tirées de la preuve—Le principal critère établi par la loi est l'«importance» des effets environnementaux du projet—La commission a procédé à une évaluation environnementale approfondie et complète—La décision a été prise sur le fondement d'éléments d'information complets et de conseils éclairés—Les demandes sont rejetées—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.5 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8; L.C. 1992, ch. 26, art. 17; ch. 49, art. 128).

ALBERTA WILDERNESS ASSN. C. EXPRESS PIPELINES LTD. (A-494-96, A-586-96, 96-A-32, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 24-7-96, 8 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Entreprise agricole

Appel de nouvelles cotisations établies par l'intimé en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu relativement aux années d'imposition 1977 à 1980—Le MRN a fixé de nouveau l'impôt dû par la demanderesse au motif que son revenu ne provenait pas principalement de l'agriculture ou d'une combinaison de l'agriculture et d'une autre source de revenu—La demanderesse a été constituée en personne morale sous le régime des lois de l'Alberta—Au cours des années cinquante, Wolfgang Such et son père Rudolph ont lancé une entreprise de construction et de location à Calgary (Alberta)—Les actifs de l'entreprise au moment de sa constitution en personne morale comprenaient 29 duplex et un immeuble de douze appartements—La demanderesse a acquis pour environ 20 000 \$ en 1973 un terrain en vue d'y exploiter une entreprise agricole—L'entreprise agricole a possédé à diverses époques différentes sortes d'animaux: des antilopes à cornes à fourchons, des cerfs à queue noire, des cerfs sikas, des daims, des cerfs-mulets, des cerfs à queue blanche, des wapitis, des orignaux, des chèvres de montagne et des mouflons—La demanderesse tirait des revenus de son entreprise agricole en expédiant des animaux aux États-Unis pour des trophées, en achetant et en vendant des animaux et en vendant des bois de wapitis et d'autres produits dérivés de ces animaux—Robert Such, fils de Wolfgang, a pris la direction de la compagnie demanderesse le 1^{er} janvier 1994 et en est l'actuel président—Il consacrait la moitié de son temps à l'entreprise agricole et l'autre moitié à son entreprise de location immobilière—Au cours des années d'imposition 1977 à 1980, Wolfgang se rendait en voiture à la ferme presque chaque jour et y passait habituellement toute la journée—La question en litige est celle de savoir si les limites prévues à l'art. 31(1) de la Loi s'appliquent à la demanderesse pour les années d'imposition 1977 à 1980—Le point de départ pour trancher cette question est l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, de la C.S.C.—Il s'agit de savoir si le revenu gagné par la demanderesse au cours des années 1977 à 1980 provenait principalement de l'agriculture ou d'une combinaison de l'agriculture et d'une autre source de revenu—Dans l'affirmative, l'art. 31(1) ne limite pas à 5 000 \$ les pertes agricoles de la demanderesse—L'entreprise agricole avait une expectative raisonnable de profit au cours des années d'imposition pertinentes—La Cour peut tenir compte d'éléments de preuve relatifs à l'exploitation de l'entreprise agricole au cours des années d'imposition ultérieures—Pour décider si l'entreprise agricole constitue la principale source de revenu, il faut tenir compte des facteurs suivants: (1) le temps consacré à l'entreprise; (2) les capitaux engagés; (3) la rentabilité présente et future—La demanderesse a deux sources de revenu: l'entreprise agricole et l'entreprise de location immobilière—Le temps consacré à chacune des entreprises favorise nettement l'entreprise agricole—L'entreprise de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

location immobilière impliquait une importante mise de fonds, étant donné que la demanderesse était propriétaire de 30 immeubles locatifs—Au cours des années d'imposition en cause, les capitaux engagés par la demanderesse pour son entreprise de location immobilière étaient plus importants que ceux qu'elle a engagés pour son entreprise agricole—Déjà en 1981, l'exploitation agricole a commencé à dégager un revenu net rajusté positif, bien que beaucoup moins élevé que celui qu'avait généré l'entreprise de location immobilière la même année—La rentabilité future de l'entreprise agricole s'est considérablement accrue—La comparaison relative et objective des deux entreprises en fonction des critères de la rentabilité présente et future favorise l'entreprise agricole—Les pertes subies par l'entreprise agricole entre 1974 et 1980 constituent des pertes de démarrage prévisibles, compte tenu de la nature de l'entreprise et de son caractère unique au moment de son lancement—La principale préoccupation de la demanderesse était l'entreprise agricole—L'entreprise de location immobilière était une entreprise secondaire—Pour les années d'imposition 1977 à 1980, le revenu de la demanderesse provenait principalement d'une combinaison de l'entreprise agricole et de l'entreprise de location immobilière—L'art. 31(1) ne s'applique pas à la demanderesse—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1973-74, ch. 14, art. 7; 1979, ch. 5, art. 9).

R & W SUCH HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-2386-83, juge suppléant Heald, jugement en date du 30-7-96, 18 p.)

NOUVELLE COTISATION

Appel d'une nouvelle cotisation pour une déclaration de revenu de 1978, considérant que le ministre du Revenu national a omis d'établir une nouvelle cotisation avec toute la diligence possible dès la réception d'un avis d'opposition—La déductibilité des pertes agricoles du contribuable en 1976 et 1977 a été contestée au moment où la déclaration de revenus pour 1978 a été produite—Comme Revenu Canada avait restreint les pertes agricoles demandées en 1976 et 1977, le contribuable a calculé un report prospectif de perte agricole restreinte ce qui a fait en sorte que le revenu net d'agriculture était nul—L'avis de cotisation a accepté les chiffres d'impôt fédéral et provincial, comme ils avaient été indiqués dans la déclaration mais la formule de cotisation montrait à la fois un solde de l'année courante et un solde antérieur impayés—Le contribuable a déposé un avis d'opposition visant en fait des questions soulevées au cours des années précédentes et qui étaient déjà l'objet d'objections et d'appels en 1979—Aucune mesure n'a été prise par Revenu Canada ou par le contribuable—Le MRN est tenu de répondre à un avis d'opposition «avec toute la diligence possible» aux termes de l'art. 165(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu—En 1988, la Cour fédérale a statué que Revenu Canada avait commis une erreur quant au

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

traitement des pertes agricoles; le contribuable avait le droit de déduire toutes ses pertes agricoles de l'ensemble de son revenu en 1976 et 1977—Il s'ensuivait qu'il n'y avait pas de pertes agricoles restreintes à reporter en 1978—Le MRN a établi en 1989 une nouvelle cotisation qui radiait le report des pertes agricoles, ce qui signifiait que le contribuable devait de l'impôt supplémentaire—Appel accueilli—Une distinction a été faite entre cotisation et avis de cotisation—La réponse de Revenu Canada à l'impôt fédéral et provincial déclaré par le contribuable était la cotisation réelle, bien que l'avis de cotisation comprend un état de compte qui correspond au total dû et comprend des montants impayés des années d'imposition précédentes—Le droit d'opposition prévu à l'art. 165 ne porte que sur la cotisation et non sur l'ensemble des articles de la formule de l'avis de cotisation—Il ne traite pas du solde dû des années antérieures—Le contribuable a une cotisation nulle pour 1978—L'opposition ne conteste que les chiffres de la rubrique «État de compte» sur la formule de cotisation—Nullité de l'opposition—Il n'existe aucun droit d'appel en vertu de l'art. 169 parce qu'il est seulement possible d'interjeter appel si un avis d'opposition a été signifié—La Loi prévoyait en 1978 que toute nouvelle cotisation aurait dû être produite dans les quatre ans de la cotisation originale—La nouvelle cotisation était forclosée et nulle et sans effet—Aucune nouvelle cotisation ne pouvait être faite pour 1978 à compter de quatre ans après l'expédition par la poste de la cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 152(4*b*), 165(3), 169.

WILSON C. CANADA (T-2521-89, juge Simpson, jugement en date du 23-7-96, 8 p.)

LANGUES OFFICIELLES

GRC—Demande de contrôle judiciaire afin que soit ordonné aux intimées de verser au requérant, membre de la GRC, la prime au bilinguisme—Refus de la GRC et rejet du grief (par l'arbitre de niveau II) à cet effet—Le requérant occupe un poste désigné bilingue et satisfait aux exigences de compétence linguistique requis—La Cour a déjà déclaré que les membres de la GRC avaient le droit de recevoir la prime (*Gingras c. Canada*, [1990] 2 C.F. 68 (1^{re} inst.)) avec rétroactivité conformément à la période de prescription de cinq ans applicable au Québec—Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel ([1994] 2 C.F. 734 (C.A.)), où le juge Décary, J.C.A., a mentionné, incidemment, que la période de prescription applicable aurait probablement dû être de six ans, conformément à l'art. 38(1) de la Loi sur la Cour fédérale—Par suite de cette décision, le gouvernement a décidé d'appliquer la prescription de six ans et de verser la prime rétroactivement à janvier 1984—En l'espèce, on réclame la prime depuis 1981—Demande rejetée—Deux questions se posent: l'arbitre de niveau II a-t-il erré en droit en rejetant le grief du requérant?; et si tel est le cas, la décision de l'arbitre de niveau II est-elle protégée par la

LANGUES OFFICIELLES—Fin

clause de finalité apparaissant à l'art. 32(1) de la Loi sur la gendarmerie royale du Canada?—Un requérant doit épuiser toutes les voies de recours disponibles avant que le recours en contrôle judiciaire ne soit recevable par cette Cour—Lorsqu'il y a une clause de finalité, le contrôle judiciaire se limite aux erreurs de droit ou de fait manifestement déraisonnable—En l'occurrence, la décision rendue n'est pas déraisonnable ni manifestement déraisonnable—La principale question en l'espèce, soit celle de la prescription, a été tranchée par le juge de première instance dans l'affaire *Gingras*, et cette décision a été confirmée par la Cour d'appel—Le commissaire adjoint n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'élargir le délai de prescription pour accorder des versements rétroactifs pendant une période plus longue si le gouvernement du Canada ne prend pas le règlement nécessaire pour le faire—Même en supposant qu'il l'avait, le commissaire adjoint n'a pas entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, étant donné qu'il devait suivre la règle énoncée par la Cour fédérale dans *Gingras* et qu'il ne pouvait faire autrement—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 38(1)—Loi sur la gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 32(1) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 16; L.C. 1990, ch. 8, art. 65).

DUPUIS C. CANADA (T-1857-95, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 19-6-96, 13 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Demande d'injonction interlocutoire qui ordonnerait à la défenderesse de s'abstenir, jusqu'au prononcé du jugement de l'action de la demanderesse, de présenter son produit pharmaceutique, «Novo-5-ASA», dans une présentation qui est similaire à celle du produit «5-ASA» de la demanderesse—Allégations de *passing off*, de publicité trompeuse et de violation du droit d'auteur—Demande rejetée—Question sérieuse à trancher en ce qui a trait aux allégations *passing off* sous le régime de l'art. 7*b*) de la Loi sur les marques de commerce, de publicité trompeuse sous le régime de l'art. 7*d*) de la Loi sur les marques de commerce et de l'art. 52(1*a*) de la Loi sur la concurrence, et de violation du droit d'auteur à l'égard de la monographie du produit—En ce qui a trait à la question du préjudice irréparable, aucune autre preuve que les opinions de divers témoins appartenant à l'entreprise et de témoins experts ne vient appuyer la prétention que les dommages découlant de la publicité trompeuse ou de la confusion ne sont pas quantifiables—La preuve du préjudice irréparable est trop conjecturale—La demanderesse n'a pas présenté suffisamment de preuve pour établir qu'il y aura des effets préjudiciables sur son achalandage ou sur sa réputation, et que ces effets seront irrévocables—En outre, les pertes peuvent être indemnisées adéquatement par des dommages-intérêts calculés raisonnablement selon la méthode habituelle—Comme la Direction générale de la protection de la santé a approuvé le produit de la

MARQUES DE COMMERCE—Fin

défenderesse à titre de bioéquivalent de celui de la demanderesse, la preuve ne suffit pas à établir que les patients qui, à leur insu, ont fait l'objet d'un remplacement du produit de la demanderesse par celui de la défenderesse subiront quelque préjudice ou encore une baisse d'efficacité de leurs traitements—Par conséquent, dans le cadre d'une demande d'injonction interlocutoire, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un préjudice irréparable qui serait causé aux ventes ou à la réputation de la demanderesse par les déclarations faites par la défenderesse à l'égard de son produit—Prépondérance des inconvénients—La prépondérance des inconvénients ne penche pas grandement en faveur de l'une ou l'autre des parties—Par conséquent, il serait plus prudent de maintenir le statu quo jusqu'à la tenue du procès—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7b),d)—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 52(1a).

PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS CANADA, INC.
C. NOVOPHARM LTD. (T-353-96, juge Wetston, ordonnance en date du 5-7-96, 22 p.)

PRATIQUE

Appel de la décision du protonotaire de rejeter la demande de radiation de l'avis de requête introductive d'instance déposé par l'intimée—Le nom commercial «TP 2431» a été enregistré par l'appelante en vue de son emploi en liaison avec des lubrifiants industriels—L'intimée a déposé un avis de requête introductive d'instance afin d'obtenir la radiation de l'enregistrement de la marque de commerce ainsi qu'une injonction contre l'appelante—Le protonotaire a autorisé l'intimée à rectifier son avis de requête afin d'abandonner la demande d'injonction—Il a rejeté la requête en radiation de l'appelante—La Cour a compétence sur l'objet du litige—Elle peut statuer sur une demande de radiation de l'enregistrement d'une marque de commerce présentée par voie d'avis de requête introductive d'instance—Le protonotaire n'a pas fondé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur un principe erroné—Sa décision concernant les frais était également justifiée et n'était pas fondée sur un principe erroné ou sur une appréciation erronée des faits—Appel rejeté.

TOM PAC INC. C. KEM-A-TRIX (LUBRICANTS) INC.
(T-1238-96, juge Nadon, ordonnance en date du 13-8-96, 6 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton a déclaré le requérant coupable d'une infraction prévue à l'art. 40f) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCLC) (omission de fournir un

PÉNITENCIERS—Suite

échantillon d'urine)—En octobre 1994, le requérant a obtenu sa libération conditionnelle totale, à certaines conditions dont celle de résider au Gunn Centre lorsque celui-ci aurait un lit disponible pour lui—Le Centre n'a pu accueillir le requérant immédiatement et la Commission a décidé de tenir une nouvelle audience—Avant l'audience, on a demandé au requérant, qui se trouvait à l'établissement d'Edmonton, de fournir un échantillon d'urine (pour la deuxième fois en quatre mois) dans le cadre d'un programme de contrôle au hasard—Le requérant a refusé de peur que l'échantillon soit manipulé de façon que sa libération conditionnelle lui soit refusée—Le président indépendant du tribunal disciplinaire des détenus a rejeté l'argument du requérant portant qu'il n'était pas un «détenu» au sens de la LSCLC et a conclu que l'«erreur de fait» (le requérant croyait à une conspiration en vue de le priver de la libération conditionnelle) ne pouvait pas être invoquée valablement en défense relativement à l'accusation en cause—Demande accueillie, décision annulée—Le requérant était un «détenu» lorsqu'on lui a demandé de fournir un échantillon d'urine parce que les conditions de sa libération conditionnelle n'avaient pas été réalisées—Quant à l'erreur de fait, le tribunal disciplinaire avait l'obligation d'agir équitablement envers le requérant—Rien ne justifiait la conclusion portant que le requérant ne pouvait valablement invoquer l'erreur de fait pour répondre à l'accusation portée contre lui—En conséquence, la décision du tribunal qui a privé le requérant de la possibilité d'invoquer son unique moyen de défense ne lui a pas permis d'avoir une audition complète et équitable—Le fait que la déclaration de culpabilité figure au dossier du requérant et aura vraisemblablement un impact sur toute décision subséquente relativement à sa libération conditionnelle créerait une sérieuse injustice contre le requérant—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 40f).

MCWHINNEY C. CANADA (COMMISSAIRE DU SERVICE CORRECTIONNEL) (T-862-95, juge Campbell, ordonnance en date du 26-7-96, 20 p.)

Demande de sursis à la décision du commissaire adjoint, Service correctionnel du Canada, région du Pacifique, approuvant le transfèrement forcé du requérant de l'institution Kent à un pénitencier à sécurité maximale plus élevée (unité spéciale de détention) en Saskatchewan—Le requérant a soutenu que son transfèrement pourrait compromettre sérieusement la possibilité qu'il obtienne une libération conditionnelle de jour—Il semble que le transfèrement découle principalement de la conviction du commissaire adjoint que le requérant, malgré son acquittement, était mêlé à l'assassinat d'un détenu—Demande accueillie—C'est le critère en trois étapes établi en matière de sursis dans *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Horii c. Canada*, [1992] 1 C.F. 142 (C.A.) qui s'appliquait—(1) Il y avait une question sérieuse à débattre—Il n'y avait pas eu de nouveaux renseignements

PÉNITENCIERS—Fin

sur lesquels le commissaire adjoint avait pu fonder sa décision—Des informations importantes n'avaient pas été communiquées au requérant—(2) Le requérant a subi un préjudice irréparable—L'application du principe établi dans l'arrêt *Horii* (le fait que le préjudice appréhendé en raison d'un transfèrement entre prisons se situe dans le futur ne fait pas de ce préjudice un élément conjectural) est plus une question de degré que d'inapplicabilité—Le terme irréparable a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue—Dans l'arrêt *Horii*, le juge Hugessen a dit qu'une injonction interlocutoire vise principalement à empêcher la menace de préjudice de se réaliser—S'il y a eu violation de la Charte, un dédommagement ne serait pas alors approprié—Que le transfèrement du requérant ait pu compromettre ou non ses chances d'obtenir bientôt la libération conditionnelle de jour, c'est une question qui relève des autorités compétentes qui en décideront à l'avenir—(3) La prépondérance des inconvénients—Comme il n'existe pas un seul rapport négatif contre le requérant depuis son incarcération actuelle au pénitencier Kent, la prépondérance des inconvénients favorise le maintien des choses en l'état.

LAVERY C. CANADA (COMMISSAIRE ADJOINT, SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA, RÉGION DU PACIFIQUE) (T-1211-96, juge Wetston, ordonnance en date du 14-6-96, 5 p.)

PRATIQUE**PLAIDOIRIES***Modifications*

Requêtes de la Bande indienne de Burrard en vue de modifier sa déclaration dans l'action T-956-93 et sa défense dans l'action T-1636-81, principalement dans le but de retirer ses revendications relatives au titre autochtone sur la réserve indienne n° 6 de False Creek, afin de poursuivre les négociations en cours avec la province de la Colombie-Britannique et le gouvernement fédéral—La Bande de Squamish et Sa Majesté soutiennent que les modifications constituent un malheureux compromis entre le litige et la négociation du traité, car les plaidoiries renfermeraient encore tous les éléments requis pour établir le titre de propriété autochtone; la Bande de Burrard devrait donc retirer les éléments de ce titre en entier ou s'abstenir de retirer quoi que ce soit—Requêtes rejetées—La question est celle de savoir si la modification peut être faite sans causer une injustice aux autres parties—De plus, une modification devrait être autorisée si une partie agit de bonne foi et ne cherche pas à tromper son adversaire—Bien entendu, les modifications doivent être nécessaires aux fins de déterminer la ou les véritables questions en litige entre les parties—Le retrait d'une partie seulement des faits portant sur le titre autochtone ne sert qu'à obscurcir la question du titre

PRATIQUE—Suite

autochtone; il ne facilite pas l'examen par la Cour du véritable fond du différend ni n'est conforme à la Règle 420, c'est-à-dire qu'il ne permet pas de déterminer la ou les véritables questions en litige—Par conséquent, la modification n'est ni pertinente ni utile—La plaidoirie est un moyen par lequel la requérante tente de tromper ses adversaires—La modification donnerait lieu à une question laissée en suspens indéfiniment, et ce, au détriment des autres parties—Elle causerait une injustice qui ne pourrait faire l'objet d'un dédommagement par des dépens—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 420.

BANDE INDIENNE DE SQUAMISH C. CANADA (T-1636-81, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 9-8-96, 10 p.)

Requête en radiation

Requête en vue d'obtenir une ordonnance radiant la déclaration modifiée des demanderesse—Requête rejetée—Dans le cas de deux des paragraphes visés, il est trop tard pour en demander la radiation car la défenderesse a déjà répondu aux allégations qu'ils contiennent—Dans le cas des trois autres paragraphes, la défenderesse n'a pas établi leur absence de pertinence—En ce qui concerne l'argument voulant que certains paragraphes soulèvent des questions contractuelles sur lesquelles la Cour n'a pas compétence, il n'est pas fondé parce qu'il ne s'agit pas d'une action en violation de contrat, que cette action ne soulève qu'incidemment la question des obligations contractuelles et qu'aucune conclusion n'est recherchée quant à un présumé manquement contractuel—Le seul but des demanderesse est d'établir leur droit à des dommages-intérêts punitifs.

ASSE INTERNATIONAL, INC. C. SVENSKA STATENS SPRAKRESOR, AB (T-1646-95, juge Nadon, ordonnance en date du 20-6-96, 9 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête en vue d'une ordonnance provisoire de suspension de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur en attendant que la Cour d'appel statue sur la demande de contrôle judiciaire—Le sous-ministre du Revenu national a rendu une décision provisoire puis une décision définitive concluant qu'il y avait dumping de pâtes italiennes et que les fabricants canadiens risquaient d'en subir un préjudice—Des droits provisoires ont été imposés en vertu de l'art. 8(1) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation—Le Tribunal a conclu différemment du sous-ministre—L'objet de la requête en suspension est de demander au sous-ministre de réimposer et de percevoir des droits provisoires en attendant le résultat de la demande de contrôle judiciaire—La question de savoir s'il est possible d'accorder une suspension exige une analyse contextuelle de la Loi—Des droits provisoires ne deviennent payables que

PRATIQUE—Suite

lorsque le sous-ministre a rendu une décision provisoire eu égard au dumping ou au subventionnement et qu'une demande de paiement a été adressée à l'importateur—Aux termes de l'art. 8(1)*b*), l'obligation de verser des droits provisoires cesse le jour où le Tribunal fait connaître ses conclusions—La Cour n'est pas compétente pour accorder le redressement demandé par la requérante—Accorder la suspension demandée par la requérante reviendrait à rendre une ordonnance *implicitement, sinon expressément, contraire* à une disposition d'une loi du Parlement—La Cour a compétence pour suspendre les effets de la décision d'un tribunal, mais non pour suspendre le fait qu'une décision a été rendue—Le sous-ministre n'est pas légalement tenu de

PRATIQUE—Fin

continuer à percevoir des droits provisoires—L'obligation a pris fin une fois remplies les conditions de l'art. 8(1)*b*)—La Cour n'a pas compétence pour accorder une ordonnance suspendant la décision du Tribunal et exigeant que le sous-ministre réimpose des droits provisoires en attendant le règlement de la demande de contrôle judiciaire—Requête rejetée—Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), ch. S-15, art. 8(1).

ASSOC. CANADIENNE DES FABRICANTS DE PÂTES ALIMENTAIRES C. AURORA IMPORTING & DISTRIBUTING LTD. (A-473-96, juge Robertson, J.C.A., ordonnance en date du 2-8-96, 8 p.)

MAIL  POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail**Poste - lettre****8801320****Ottawa**

If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Groupe Communication Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9