



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1994, Vol. 1, Part 4

and

Tables

1994, Vol. 1, 4^e fascicule

et

Tables

Cited as [1994] 1 F.C., { 639-807
i-lxxxi

Renvoi [1994] 1 C.F., { 639-807
i-lxxxi

Published by
DENIS GUAY, B.A., LL.L., D.E.S.D.
Acting 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.
Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER
Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT
Secretary
DENISE CÔTÉ

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

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

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1994.

CONTENTS

Judgments	639-807
Digests	D-33
Title Page.....	i
List of Judges	ii
Table of cases reported in this volume	ix
Contents of the volume.....	xvii
Table of cases digested in this volume	xli
Cases judicially considered.....	li
Statutes and Regulations judicially considered.....	lxvii
Authors cited	lxxix

Continued on next page

Publié par
DENIS GUAY, B.A., LL.L., D.E.S.D.
Commissaire à la magistrature fédérale par intérim

Bureau des arrêtiistes

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

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER
Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
Secrétaire
DENISE CÔTÉ

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

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

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1994.

SOMMAIRE

Jugements.....	639-807
Fiches analytiques	F-43
Page titre.....	i
Liste des juges.....	v
Table des décisions publiées dans ce volume.....	xiii
Table des matières du volume	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume..	xlvii
Table de la jurisprudence citée	li
Lois et règlements	lxvii
Doctrine	lxxix

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.).... 742

Food and drugs — Appeal and cross-appeal from Trial Division decision granting *mandamus* and denying prohibition with respect to generic drug notice of compliance (NOC) — Under Food and Drugs Act, “new drugs” must meet health and safety requirements — NOC granted if drug found effective, safe — Scientific safety and efficacy conditions met — Apotex having vested right to NOC despite Minister’s failure to render decision pending enactment of Patent Act Amendment Act, 1992 (Bill C-91) — Narrow scope of ministerial discretion — Pending legislative policy irrelevant consideration.

Patents — Bill C-91 enacted to protect innovator pharmaceutical companies’ distribution and sales rights to patented drugs — Patented Medicines Regulations prohibiting issuance of NOCs in respect of patent-linked drugs — NOCs, patent rights linked, not mutually dependent — *Mandamus* not intended to facilitate patent infringement — Regulations not procedural *per se* — Generic drug manufacturer’s vested right to NOC not divested by Bill C-91, Regulations, ss. 5(1), (2).

Judicial review — Prerogative writs — *Mandamus* — Generic drug manufacturer seeking *mandamus* to compel Minister to issue notice of compliance — Case law on requirements for *mandamus* — Available where duty to act not owing at time application filed — Delay for seeking legal advice not bar to *mandamus* — Court having discretion to invoke balance of convenience test as ground for refusing *mandamus* — Criteria for exercise of discretion — No legal basis to deny *mandamus* herein on ground of balance of convenience.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Jurisdiction under Federal Court Act, s. 18 not ousted by paramountcy provision in Bill C-91 (Patent Act Amendment Act, 1992) — Patent Act, s. 55.2(5) not privative clause insulating Minister, legislation from judicial review.

Canada (Attorney General) v. Brissette (C.A.)..... 684

Unemployment insurance — Unemployment Insurance Act, s. 28(1) disqualifying claimant from receiving benefits if losing employment due to own misconduct — Respondent truck driver — Driver’s licence essential condition of employment — Losing licence for impaired driving outside working hours

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.)... 742

Aliments et drogues — Appel et appel incident formés contre la décision par laquelle la Section de première instance a accordé un *mandamus* et a refusé une ordonnance de prohibition relativement à l’avis de conformité (ADC) d’un produit pharmaceutique générique — En vertu de la Loi sur les aliments et drogues, les «drogues nouvelles» doivent être conformes aux normes de santé et d’innocuité — Un ADC est délivré si la drogue est jugée efficace et sans danger — Les normes scientifiques d’innocuité et d’efficacité ont été respectées — Apotex a un droit acquis à l’ADC même si le ministre n’avait pas pris une décision avant l’adoption de la Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets (projet de loi C-91) — Le pouvoir discrétionnaire du ministre a une portée limitée — Les mesures législatives sur le point d’être mises en vigueur ne sont pas une considération pertinente.

Brevets — Le projet de loi C-91 avait pour but de protéger les droits des sociétés pharmaceutiques innovatrices de distribuer et de vendre des médicaments brevetés — Le Règlement sur les médicaments brevetés interdit la délivrance d’un ADC pour les drogues liées à des brevets — Les ADC, liés à des droits découlant d’un brevet, ne dépendent pas mutuellement les uns des autres — Le *mandamus* n’est pas destiné à faciliter la contrefaçon de brevets — Le Règlement ne touche pas en soi la procédure — Le projet de loi C-91 et les art. 5(1) et (2) du Règlement ne dépouillent pas les fabricants de produits génériques de leur droit acquis à un ADC.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — *Mandamus* — Un fabricant de produits pharmaceutiques génériques sollicite un *mandamus* enjoignant au ministre de lui délivrer un avis de conformité — Jurisprudence portant sur les conditions de délivrance des *mandamus* — Il y a lieu à *mandamus* lorsque l’obligation d’agir n’existe pas au moment où la demande est présentée — Le délai requis pour obtenir des avis juridiques ne constitue pas une fin de non-recevoir à une demande de *mandamus* — La Cour a le pouvoir discrétionnaire d’invoquer le critère de la balance des inconvénients pour refuser un *mandamus* — Critères de l’exercice du pouvoir discrétionnaire — Juridiquement parlant, il n’y a pas lieu en l’espèce de refuser un *mandamus* en raison de la balance des inconvénients.

Compétence de la Cour fédérale — Section d’appel — La disposition attributive de prépondérance figurant dans le projet de loi C-91 (Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets) ne supprime pas la compétence conférée par l’art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale — L’art. 55.2(5) de la Loi sur les brevets n’est pas une clause privative protégeant le ministre et les dispositions législatives contre un contrôle judiciaire.

Canada (Procureure générale) c. Brissette (C.A.)..... 684

Assurance-chômage — L’art. 28(1) de la Loi sur l’assurance-chômage exclut le droit aux prestations d’assurance-chômage dans le cas où le prestataire a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite — L’intimé est chauffeur de camion — Le permis de conduire est une condition essentielle de son emploi

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Umpire holding not misconduct — Erred in holding misconduct must be in regard to employer or working relationship — Not necessary misconduct be committed at work, in workplace or in course of employment — Conduct constituting misconduct must be wilful, deliberate or so reckless as to approach wilfulness — Must be causal relationship between misconduct, dismissal — Loss of licence for criminal offence breach of express duty in employment contract to have licence — Breach direct result of misconduct.

Canada (Attorney General) v. Medford (T.D.)..... 674

Public Service — Jurisdiction — Application for judicial review of Adjudicator's declaration employer not satisfying spirit and intent of provision of collective agreement requiring equitable distribution of standby duties by offering to train one mechanic in emergency repair vehicle repairs in addition to respondent — Where privative clauses, i.e. PSSRA, s. 101, courts more concerned with how result arrived at, than result — Adjudicator reasoning shortage of qualified standby mechanics risk to proper operational requirements at Canada's busiest airport — Whether exceeding jurisdiction by entering into policy considerations — Bringing to interpretation expertise in employer-employee relations — Decision not so patently unreasonable as to warrant judicial interference — No remedy provided but merely issued declaration, open to him on evidence before him.

Canada Post Corp. v. Pollard (C.A.)..... 652

Labour relations — Appeal from Motions Judge's decision Adjudicator right in finding respondent not excluded from making complaint of unjust dismissal under Canada Labour Code, s. 240(1)(b) — Dismissal resulting from alleged misconduct during lawful strike — Complaint filed after coming into force of new collective agreement — Jurisdiction of adjudicator under Code, s. 242(3.1)(b) limited to unjust dismissal — No final say as to who could make complaint — Appropriate standard of judicial review at issue — Case law suggesting pragmatic, functional analysis of legislation — Appropriate test correctness of decision attacked not patent unreasonableness.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

— L'intimé a perdu son permis de conduire pour avoir conduit (en dehors des heures de travail) un véhicule automobile alors qu'il était en état d'ébriété — Le juge-arbitre décide qu'il ne s'agit pas d'inconduite — Il a commis une erreur en statuant que l'inconduite doit survenir à l'égard de l'employeur ou dans le cadre de la relation de travail — Il n'est pas nécessaire que l'inconduite survienne au travail, sur les lieux du travail ou dans le cadre de l'emploi — L'inconduite doit être volontaire, délibérée et insouciance au point d'équivaloir à un geste délibéré — Il doit y avoir un lien causal entre l'inconduite et le congédiement — La perte du permis de conduire en raison d'une infraction criminelle constitue un manquement à l'obligation expresse du contrat d'emploi de posséder un permis de conduire — Le manquement est le résultat direct de l'inconduite.

Canada (Procureur général) c. Medford (1^{re} inst.)... 674

Fonction publique — Compétence — Demande de contrôle judiciaire visant la décision déclaratoire d'un arbitre selon laquelle l'employeur, en offrant de former un autre mécanicien, en plus de l'intimé, aux fins de réparer les véhicules d'intervention d'urgence, n'a pas observé l'esprit et l'objet de la clause de la convention collective qui prévoyait la répartition équitable des fonctions de disponibilité — En matière de clauses privatives, comme celle prévue à l'art. 101 de la LRTPF, les cours de justice mettent l'accent sur la manière dont le résultat est obtenu plutôt que sur le résultat lui-même — Selon le raisonnement de l'arbitre, le manque de mécaniciens qualifiés, en disponibilité, compromettrait le respect des exigences opérationnelles à l'aéroport le plus occupé du Canada — L'arbitre a-t-il excédé sa compétence en se prononçant sur des questions de politique? — Mise à contribution de l'expérience acquise dans le domaine des relations entre employeur et employé — La décision n'est pas si manifestement déraisonnable que l'intervention de la Cour est justifiée — L'arbitre n'a accordé aucun redressement; il a seulement rendu une décision déclaratoire fondée sur la preuve qui lui était présentée.

Société canadienne des postes c. Pollard (C.A.)..... 652

Relations du travail — Appel de la décision du juge des requêtes voulant que l'arbitre ait eu raison de conclure que l'intimé n'était pas exclu par l'art. 240(1)(b) du Code canadien du travail et pouvait donc loger une plainte pour congédiement injuste — Congédiement résultant d'une faute de conduite qui aurait été commise au cours d'une grève légale — Plainte déposée après l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective — La compétence que l'art. 242(3.1)(b) du Code confère à l'arbitre se limite aux cas de congédiement injuste — Il n'a pas le dernier mot quant à savoir qui peut déposer une plainte — Il s'agit de déterminer la norme applicable en matière de contrôle judiciaire — La jurisprudence porte à une analyse pragmatique et fonctionnelle de la législation — Le critère applicable est celui du caractère correct de la décision contestée et non pas de son caractère manifestement déraisonnable.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)..... 639

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Appeal from trial judgment quashing denial of permanent residence application pursuant to visa officer's discretion under Immigration Regs., s. 11(3) after respondent sent US \$500 in Christmas card to visa officer — S. 11(3) permitting refusal of visa to otherwise successful applicant if "good reasons" why units of assessment awarded not reflecting chances of becoming successfully established in Canada — Trial Judge erred in holding selection standards in Act, Regs. essentially related to immigrant's ability to make living in Canada — While some factors economic, others, particularly personal suitability, referring to immigrant's ability to establish himself socially — S. 11(3) discretion properly exercised — Respondent, having lived, taught at university in Canada, U.S.A. for some time, aware giving money to official for assistance in dealings with government criminal offence.

Judicial review — Prerogative writs — *Certiorari* — After awarded sufficient units of assessment pursuant to Immigration Regs., 1978, s. 9(1)(b)(i) and during lengthy wait for security clearance, respondent sending US \$500 in Christmas card to visa officer — Called in for second interview ostensibly to continue assessment — No denial of procedural fairness in not telling respondent at outset of second interview apparent bribe major concern — Procedural fairness not requiring questions at interview be put in particular order nor that respondent be immediately confronted with alleged bribe — Respondent properly informed conduct would be taken into account in ultimate decision, confronted with alleged bribe, given opportunity to explain.

International Business Machines Corp. v. Printech Ribbons Inc. (T.D.)..... 692

Barristers and Solicitors — Partner in law firm representing plaintiffs signing affidavit filed in record — Whether law firm should be "disqualified" as attorney of record for plaintiffs — Policy on practice: avoid creating impression of impropriety and placing counsel in conflict of interest — Premature to order removal of law firm from entirety of proceedings as not yet certain partner will be required to testify — Upon motion to strike, plaintiffs given choice: change solicitors or file affidavit of another in lieu of partner's.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)..... 639

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Appel à l'encontre du jugement de première instance annulant le rejet de la demande de résidence permanente en vertu du pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent des visas par l'art. 11(3) du Règlement sur l'immigration après que l'intimé eût envoyé à l'agent des visas un chèque de 500 \$ US dans une carte de Noël — L'art. 11(3) permet de refuser un visa à un demandeur qui a par ailleurs réussi s'il existe de «bonnes raisons» de croire que les points d'appréciation obtenus ne reflètent pas ses chances de s'établir avec succès au Canada — Le juge de première instance a conclu à tort que les normes de sélection de la Loi et du Règlement sont essentiellement liées à la capacité de l'immigrant de gagner sa vie au Canada — Bien que certains facteurs soient de nature financière d'autres, tels les qualités personnelles, visent la capacité de l'immigrant de s'établir avec succès sur le plan social — Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 11(3) a été régulièrement exercé — L'intimé, qui avait vécu au Canada et aux États-Unis et y avait enseigné dans des universités pendant un certain temps, savait qu'offrir de l'argent à un fonctionnaire pour obtenir son aide dans des rapports avec le gouvernement était un acte criminel.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — *Certiorari* — Après avoir obtenu le nombre de points suffisant conformément à l'art. 9(1)(b)(i) du Règlement sur l'immigration de 1978, et pendant la longue attente de l'autorisation de sécurité, l'intimé a glissé 500 \$ US dans la carte de Noël qu'il a adressée à l'agent des visas — Il a été convoqué à une seconde entrevue, ostensiblement pour poursuivre l'appréciation de sa demande — Il n'y a pas eu déni d'équité dans la procédure parce que l'intimé n'a pas été avisé dès le début de la seconde entrevue que son objet principal était le présumé pot-de-vin — L'équité dans la procédure n'exige pas que les questions soient posées dans un ordre particulier ni que l'intimé soit immédiatement mis en présence du présumé pot-de-vin — L'intimé a été régulièrement informé que son comportement entrerait en ligne de compte dans la décision ultime, on lui a opposé son présumé pot-de-vin et il a eu la possibilité de s'expliquer.

International Business Machines Corp. c. Printech Ribbons Inc. (1^{re} inst.)..... 692

Avocats et procureurs — Un associé du cabinet d'avocats qui représente les demandresses a souscrit un affidavit produit en preuve — Le cabinet d'avocats devrait-il être «écarté» à titre de procureur inscrit au dossier pour les demandresses? — Politique à l'égard de cette pratique: éviter de créer une impression d'inconvenance et de placer l'avocat dans une situation de conflit d'intérêts — Trop tôt pour ordonner l'exclusion du cabinet d'avocats de la totalité des procédures puisqu'il n'est pas certain que l'associé sera tenu de témoigner — Dans le cadre de la requête en radiation, les demandresses ont le choix: changer d'avocats ou substituer un nouvel affidavit à celui de l'associé.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

John Labatt Ltd. v. Molson Breweries (T.D.)..... 801

Practice — Discovery — Production of documents — Application for order requiring delivery of unexpurgated copies of documents listed in plaintiffs' affidavits of documents — Documents listed in affidavits of documents delivered containing deletions — Plaintiffs asserting deletions irrelevant to litigation, but relating to confidential matters of great commercial value — Application dismissed — Obligation under R. 448 to disclose in affidavit of documents only documents "relevant to any matter in issue" — Once whole of document without exception described as relevant in affidavit of documents, *prima facie* duty to produce whole of document pursuant to R. 452(3), unless Court persuaded to exercise discretion in interest of justice when application for enforcement made — Affidavit of documents can be corrected as long as correction made without delay (R. 451) — Plaintiffs to file revised affidavit describing as precisely as possible portions of documents considered irrelevant — Appropriate procedure for defendant to question plaintiffs about deletions on examination for discovery and, if appearing relevant, should demand production as part of discovery — Although successful, plaintiffs to pay costs of motion as responsible for difficulties herein.

Maarouf v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)..... 723

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Application to set aside CRDD determination applicant not Convention refugee — Applicant Palestinian born in refugee camp in Lebanon, moving to Kuwait at age five — Leaving Kuwait prior to Gulf War to study in U.S.A. — Unable to return to Kuwait — Evidence of detention, interrogation, beating by Syrian intelligence during short visit to Lebanon because of suspected PLO connections — Warned to leave Lebanon, not return — Because released, families of other arrested students suspecting applicant informer and threatening life if harm befalling others — CRDD holding outside definition of Convention refugee as having neither country of nationality nor country of former habitual residence — Erred in defining "former habitual residence" as requiring legal ability to return — Denial of right of return may constitute persecution by state — Significant period of *de facto* residence required — Also erred in requiring demonstration of state complicity in persecution feared from families of others arrested, rather than inquiring into state's ability to protect from persecution — Effectively finding internal flight alternative without considering appropriate test — Question of appro-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

John Labatt Ltd. c. Molson Breweries (1^{re} inst.)..... 801

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Requête en ordonnance de produire intégralement les documents cités dans les affidavits d'énumération des documents des demanderessees — Certains documents mentionnés dans ces affidavits ont été occultés avant d'être produits — Les demanderessees affirment que les renseignements occultés n'ont aucun rapport avec le litige mais sont des renseignements confidentiels d'une grande valeur commerciale — Requête rejetée — L'obligation prévue à la Règle 448 consiste à indiquer dans l'affidavit d'énumération des documents uniquement ceux qui sont «pertinents à l'affaire en litige» — Si l'affidavit d'énumération des documents d'une partie présente un document comme intégralement pertinent sans exception aucune, cette partie est tenue de produire l'intégralité de ce document sur demande d'une partie adverse, en application de la Règle 452(3), à moins qu'elle ne puisse convaincre la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur, et ce dans l'intérêt de la justice — Un affidavit d'énumération des documents peut être rectifié à la condition que la rectification soit faite sans tarder (Règle 451) — Les demanderessees déposeront un affidavit révisé qui indiquera de façon aussi précise que possible les éléments des documents qu'elles ne considèrent pas comme pertinents — La procédure indiquée consisterait pour la défenderesse à questionner les demanderessees sur les occultations lors de l'interrogatoire préalable, et s'il devait s'avérer que les éléments occultés sont pertinents, à en exiger la production dans le cadre de ce dernier — Les demanderessees assumeront les frais et dépens de la requête bien qu'elles l'aient emporté, car elles sont responsables de leurs propres difficultés dans cette affaire.

Maarouf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1^{re} inst.)..... 723

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Demande d'annulation de la décision par laquelle la section du statut de réfugié a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — Le requérant, qui est palestinien, est né dans un camp de réfugiés au Liban; sa famille et lui se sont installés au Koweït lorsqu'il avait cinq ans — Le requérant a quitté le Koweït avant la guerre du Golfe pour étudier aux États-Unis — Il ne peut pas retourner au Koweït — Il a présenté une preuve selon laquelle il avait été détenu, interrogé et battu par les agents de renseignement syriens, pendant un bref séjour qu'il avait fait au Liban, parce qu'il était soupçonné d'avoir des liens avec l'OLP — On lui a dit de quitter le Liban et de ne pas y retourner — À la suite de sa libération, les familles d'autres étudiants arrêtés ont soupçonné le requérant d'être un indicateur et ont menacé de le tuer s'il arrivait quelque chose aux étudiants — La SSR a statué que le requérant n'était pas visé par la définition de «réfugié au sens de la Convention» puisqu'il n'avait pas de pays de nationalité ou de pays de résidence habituelle — La section du statut a commis une erreur en disant que pour avoir une «résidence habituelle» dans un pays, le requérant devait

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

priate test for country of former habitual residence certified for possible appeal to F.C.A.

Murphy v. Canada (Adjudicator, Labour Code) (C.A.) 710

Labour relations — Adjudicator ordering reinstatement of employee provided that for three years, following absence of more than three days, employee would submit to medical examination if so requested, and if employer of opinion employee not physically able to do job, could apply for order discharging him — Holding unfair to require employer to pay compensation — Trial Judge quashing portion of decision setting out conditions — Erred in assuming conditions imposed on employee — Conditionality falling on employer — S. 242(4)(c) not limiting adjudicator to making orders similar to those in ss. 242(4)(a), (b) — Adjudicator *functus officio* only when finally determining complaint before him — Underpinning of s. 242(4) “make-whole” philosophy allowing adjudicator to tailor remedy to circumstances — Adjudicator’s reliance on fairness not reason for review, but final justification of decision.

Construction of statutes — Canada Labour Code, s. 242(4)(c) permitting adjudicator to require employer to “do any other like thing” to remedy unjust dismissal — Paras. (a), (b) permitting orders for payment of compensation, reinstatement — As remedial, s. 242(4)(c) given broad interpretation — “Like” not limiting power conferred on adjudicator to make orders similar to those in ss. 242(4)(a), (b).

SOMMAIRE (Fin)

être légalement capable d’y retourner — La négation du droit de retour peut constituer un acte de persécution de la part de l’État — Il faut une longue période de résidence *de facto* — La section du statut a également commis une erreur en exigeant que le requérant prouve la complicité de l’État dans la persécution qu’il craignait de la part des familles des autres étudiants arrêtés, plutôt que de se demander si l’État pouvait protéger le requérant contre la persécution — La section du statut a en fait conclu qu’il existait une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sans examiner le critère pertinent — La question du critère qu’il convient d’appliquer pour déterminer le pays de résidence habituelle a été certifiée aux fins d’un appel possible à la Cour d’appel fédérale.

Murphy c. Canada (arbitre désigné en vertu du Code du travail) (C.A.) 710

Relations du travail — L’arbitre a ordonné la réintégration d’un employé dans son emploi à condition que, pendant trois ans, l’employé subisse, après une absence de trois jours, un examen médical sur demande à cet effet et que l’employeur puisse demander une ordonnance de congédiement de l’employé si l’employeur estimait que l’employé n’était pas physiquement en mesure de faire le travail — L’arbitre a estimé qu’il serait injuste d’exiger de l’employeur qu’il paye une indemnité — Le juge de première instance a annulé la partie de la décision dans laquelle des conditions étaient imposées — Le juge de première instance a commis une erreur en présumant que les conditions étaient imposées à l’employé — Les conditions s’appliquaient à l’employeur — L’art. 242(4)c) ne limite pas les pouvoirs conférés à l’arbitre en ne lui permettant de rendre que des ordonnances similaires à celles qui sont prévues aux art. 242(4)a) et b) — L’arbitre n’est dessaisi que lorsqu’il a tranché définitivement la plainte qui lui a été soumise — Le principe que sous-tend l’art. 242(4) est un principe réparateur qui permet à l’arbitre d’adapter la réparation aux circonstances de chaque cas — Le fait que l’arbitre se soit fondé sur l’équité ne justifie pas le contrôle de sa décision mais constitue la justification finale de sa décision.

Interprétation des lois — L’art. 242(4)c) du Code canadien du travail permet à l’arbitre d’enjoindre à l’employeur «de prendre toute autre mesure» pour remédier aux effets d’un congédiement injuste — Les alinéas a) et b) permettent de prononcer une ordonnance de paiement d’une indemnité et une ordonnance de réintégration — En tant que disposition réparatrice, l’art. 242(4)c) doit recevoir une interprétation large — La présence du mot «like» dans la version anglaise ne limite pas les pouvoirs conférés à l’arbitre en ne lui permettant de rendre que des ordonnances similaires à celles qui sont prévues aux art. 242(4)a) et b).

FEDERAL COURT REPORTS UPDATE

A newsletter, *Federal Court Reports Update*, is published following the completion of each Volume of the *Federal Court Reports*. The principal feature of this newsletter is “Leading Cases”—case notes highlighting certain of the issues dealt with in some of the more interesting cases reported in the Volume. Other regular features include the “Editorial” and “People Profile”—short biographical sketches of members of the *Federal Court Reports* staff.

Federal Court Reports subscribers wishing to be on the newsletter mailing list are invited to so advise by contacting the Federal Court Reports Section, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 110 O’Connor Street, Ottawa K1A 1E3 or by FAX at (613) 995-5615. There is no charge for the newsletter.

NOUVELLES DU RECUEIL DES ARRÊTS DE LA COUR FÉDÉRALE

Un bulletin intitulé *Nouvelles du Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié chaque fois qu’un volume du *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est terminé. Ce bulletin comprend une rubrique principale intitulée «Arrêts de principe»—qui expose certains des points de droit examinés dans les causes les plus intéressantes publiées dans ce volume. Les autres rubriques sont l’«Éditorial» et «Portraits»—notes biographiques sur les membres du personnel du *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

Les abonnés du *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* qui désirent recevoir ce bulletin n’ont qu’à communiquer avec la Section du Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 110, rue O’Connor, Ottawa K1A 1E3, par lettre ou par télécopieur: (613) 995-5615. Ce bulletin est distribué gratuitement.

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1994, Vol. 1, Part 4

1994, Vol. 1, 4^e fascicule

A-541-91

The Minister of Employment and Immigration and the Secretary of State for External Affairs (Appellants) (Respondents)

v.

Chang-Jie Chen (Respondent) (Applicant)

INDEXED AS: CHEN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Létourneau and Robertson J.J.A.—Toronto, November 15 and 18, 1993.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Appeal from trial judgment quashing denial of permanent residence application pursuant to visa officer's discretion under Immigration Regs., 1978, s. 11(3) after respondent sent US \$500 in Christmas card to visa officer — S. 11(3) permitting refusal of visa to otherwise successful applicant if "good reasons" why units of assessment awarded not reflecting chances of becoming successfully established in Canada — Trial Judge erred in holding selection standards in Act, Regs. essentially related to immigrant's ability to make living in Canada — While some factors economic, others, particularly personal suitability, referring to immigrant's ability to establish himself socially — S. 11(3) discretion properly exercised — Respondent, having lived, taught at university in Canada, U.S.A. for some time, aware giving money to official for assistance in dealings with government criminal offence.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — After awarded sufficient units of assessment pursuant to Immigration Regs., 1978, s. 9(1)(b)(i) and during lengthy wait for security clearance, respondent sending US \$500 in Christmas card to visa officer — Called in for second interview ostensibly to continue assessment — No denial of procedural fairness in not telling respondent at outset of second interview apparent bribe major concern — Procedural fairness not requiring questions at interview be put in particular order nor that respondent be immediately confronted with alleged bribe — Respondent properly informed conduct would be taken into account in ultimate decision, confronted with alleged bribe, given opportunity to explain.

This was an appeal from the trial judgment quashing the visa officer's rejection of the respondent's application for perma-

A-541-91

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le secrétaire d'État aux Affaires extérieures (appelants) (intimés)

c.

Chang-Jie Chen (intimé) (requérant)

RÉPERTORIÉ: CHEN c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Létourneau et Robertson, J.C.A.—Toronto, 15 et 18 novembre 1993.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Appel à l'encontre du jugement de première instance annulant le rejet de la demande de résidence permanente en vertu du pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent des visas par l'art. 11(3) du Règlement sur l'immigration de 1978 après que l'intimé eut envoyé à l'agente des visas un chèque de 500 \$ US dans une carte de Noël — L'art. 11(3) permet de refuser un visa à un demandeur qui a par ailleurs réussi s'il existe de «bonnes raisons» de croire que les points d'appréciation obtenus ne reflètent pas ses chances de s'établir avec succès au Canada — Le juge de première instance a conclu à tort que les normes de sélection de la Loi et du Règlement sont essentiellement liées à la capacité de l'immigrant de gagner sa vie au Canada — Bien que certains facteurs soient de nature financière d'autres, tels les qualités personnelles, visent la capacité de l'immigrant de s'établir avec succès sur le plan social — Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 11(3) a été régulièrement exercé — L'intimé, qui avait vécu au Canada et aux États-Unis et y avait enseigné dans des universités pendant un certain temps, savait qu'offrir de l'argent à un fonctionnaire pour obtenir son aide dans des rapports avec le gouvernement était un acte criminel.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Après avoir obtenu le nombre de points suffisant conformément à l'art. 9(1)(b)(i) du Règlement sur l'immigration de 1978, et pendant la longue attente de l'autorisation de sécurité, l'intimé a glissé 500 \$ US dans la carte de Noël qu'il a adressée à l'agente des visas — Il a été convoqué à une seconde entrevue, ostensiblement pour poursuivre l'appréciation de sa demande — Il n'y a pas eu déni d'équité dans la procédure parce que l'intimé n'a pas été avisé dès le début de la seconde entrevue que son objet principal était le présumé pot-de-vin — L'équité dans la procédure n'exige pas que les questions soient posées dans un ordre particulier ni que l'intimé soit immédiatement mis en présence du présumé pot-de-vin — L'intimé a été régulièrement informé que son comportement entrerait en ligne de compte dans la décision ultime, on lui a opposé son présumé pot-de-vin et il a eu la possibilité de s'expliquer.

Il s'agit d'un appel du jugement de première instance annulant le rejet, par l'agente des visas, de la demande de résidence

nent residence, and requiring a further interview by a different visa officer. The respondent, a citizen of China, applied for permanent residence and was awarded sufficient points to satisfy the requirements of *Immigration Regulations, 1978* subparagraph 9(1)(b)(i) for the issuance of a visa for permanent residence. He successfully completed the interview and was advised that he had only to pass a medical test and security check. There was considerable delay in obtaining the security clearance. At Christmas he sent a card to the immigration officer who had interviewed him expressing his thanks for her efforts on his behalf and including US \$500. At a second interview, ostensibly to continue the assessment, after initially denying the "gift", the respondent explained that it was an oriental custom to give gifts to special friends during the holiday season. He later apologized for what he recognized to be wrongful behaviour. The respondent's application was refused pursuant to the special discretion conferred by Regulations, subsection 11(3), which permits an immigration officer to refuse to issue an immigrant visa to an otherwise successful immigrant if, in his opinion, there are good reasons why the number of units of assessment awarded do not reflect the immigrant's chances of becoming successfully established in Canada. The Trial Judge held that the selection standards and factors mentioned in the Act, Regulations and Schedule I, were essentially related to the ability of an immigrant to make a living in Canada. He also held that the administrative process which led to the negative decision was unfair. The respondent should have been told at the outset of the second interview that the major concern was the apparent bribe.

The issues were (1) the scope of the discretionary power given to a visa officer under subsection 11(3); and (2) whether the respondent had been denied procedural fairness.

Held (Robertson J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Létourneau J.A. (Isaac C.J. concurring): (1) While some of the factors and selection standards mentioned in *Immigration Act*, paragraph 114(1)(a) or Schedule I of the Regulations are economic, others like age, education, language, other personal attributes and personal suitability, refer to an immigrant's ability or chances of successfully establishing himself socially in Canada. The reviewing Judge erred in limiting the selection standards and factors to the respondent's ability to earn a living, particularly with respect to the respondent's personal suitability (which includes adaptability, motivation, initiative and resourcefulness) to become successfully established in Canada. The words "good reasons" in subsection 11(3) import a measure of objectivity into the process and ensure that the exercise of discretion is justifiable in the circumstances and not arbitrary or capricious. The visa officer properly exercised his discretion under that subsection. The respondent was not unfamiliar with appropriate standards and practices in this country. He had taught at the university level in both Canada and the United States and had lived in North America long enough to know that the payment of a substantial sum of money to a pub-

permanente de l'intimé et exigeant la tenue d'une autre entrevue par un agent des visas différent. L'intimé, citoyen de la Chine, a demandé la résidence permanente et a obtenu un nombre de points suffisant pour satisfaire aux exigences du sous-alinéa 9(1)(b)(i) du *Règlement sur l'immigration de 1978* concernant la délivrance des visas de résidence permanente. Il a passé l'entrevue avec succès, et il a été avisé qu'il n'avait plus qu'à passer un examen médical et une vérification de sécurité. L'autorisation de sécurité se faisait longuement attendre. À Noël, l'intimé a adressé une carte à l'agente d'immigration qui lui avait fait passer son entrevue, pour la remercier de ses efforts en sa faveur et lui donner 500 \$ US. Au cours d'une seconde entrevue, ostensiblement destinée à poursuivre l'appréciation de sa demande, après avoir tout d'abord nié le «cadeau», l'intimé a expliqué qu'il était conforme à la coutume orientale de donner des cadeaux à des amis spéciaux au temps des fêtes. Il a par la suite offert des excuses pour ce qu'il a reconnu être un comportement fautif. La demande de l'intimé a été rejetée conformément au pouvoir discrétionnaire spécial conféré par le paragraphe 11(3) du Règlement, qui permet à l'agent d'immigration de refuser un visa à un immigrant, qui a par ailleurs réussi, s'il est d'avis qu'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant de s'établir avec succès au Canada. Le juge contrôleur a conclu que les normes et les facteurs de sélection mentionnés dans la Loi, le Règlement et l'annexe I, étaient essentiellement liés à la capacité de l'immigrant de gagner sa vie au Canada. Il a aussi statué que le processus qui a abouti à la décision défavorable de l'agente des visas était injuste. À son avis, on aurait dû aviser l'intimé dès le début de la seconde entrevue qu'elle avait pour objet principal le présumé pot-de-vin.

Les questions litigieuses étaient (1) l'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à un agent des visas par le paragraphe 11(3); et (2) le déni allégué d'équité dans la procédure.

Arrêt (le juge Robertson, J.C.A., dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge Létourneau, J.C.A. (avec l'assentiment du juge en chef Isaac): (1) Bien que certains des facteurs et des normes de sélection mentionnés à l'alinéa 114(1)(a) de la *Loi sur l'immigration* ou à l'annexe I du Règlement soient de nature financière, d'autres, tels que l'âge, les études, la langue, les autres qualités et connaissances personnelles, et la personnalité, se rapportent à la capacité ou aux chances d'un immigrant de s'établir avec succès sur le plan social au Canada. Le juge contrôleur a commis une erreur en limitant les normes de sélection et les facteurs à la capacité de l'intimé de gagner sa vie, particulièrement en ce qui concerne la capacité personnelle de l'intimé (qui comprend la faculté d'adaptation du requérant, sa motivation, son esprit d'initiative et son ingéniosité) de s'établir avec succès au Canada. L'expression «bonnes raisons», au paragraphe 11(3), suppose que le processus doit avoir une certaine mesure d'objectivité et que l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être non pas arbitraire, mais justifiable dans les circonstances. L'agente des visas a correctement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère ce paragraphe. L'intimé connaissait les convenances et les usages en vigueur dans ce

lic servant could amount to a bribe. The immigration officials had been correct in treating as a serious matter the apparent bribery of the immigration program officer.

(2) There was no denial of procedural fairness. Procedural fairness required neither that questions at an interview be put in a particular order nor that the respondent be confronted with the alleged bribery at the outset of the interview or upon arrival. There was nothing unfair in how the interview was conducted. The respondent was properly informed that his conduct would be taken into account in the ultimate decision. He was confronted with the alleged bribe and was given an opportunity to explain his conduct.

Per Robertson J.A. (*dissenting*): When deciding as to a person's ability to successfully establish himself in Canada, the determination criteria must be restricted to matters relating to the ability to make a living. That determination should not be influenced by conduct which suggests moral turpitude. *Immigration Act, 1976* sections 9 and 19 specifically address that type of concern by excluding those persons who have committed acts which Parliament has identified as warranting exclusion, neither of which could be invoked to exclude the respondent and his family. The alleged bribe was neither relevant nor an overriding factor in evaluating whether the respondent would be able to successfully establish himself in Canada. The prospect of judicial recognition of a criterion which hinges on notions of "good reasons" and "social success" or evaluation of the objective merit of visa officers' subjective assessments was cause for concern.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9(3), 19(2)(d), 84 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 114(1)(a).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(3), 19(2)(d).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/85-1038, s. 3), 9(1)(b)(i) (as am. by SOR/83-675, s. 3; 85-1038, s. 4), 11(3) (as am. by SOR/81-461, s. 1), Schedule I (as am. by SOR/85-1038, s. 8).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Kang v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 807; (1981), 37 N.R. 551 (C.A.).

REFERRED TO:

Knight v. Indian Head School Division No. 19, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30

pays. Il avait enseigné au niveau universitaire aussi bien au Canada qu'aux États-Unis, et il avait vécu suffisamment longtemps en Amérique du Nord pour savoir que le paiement d'une importante somme d'argent à un fonctionnaire pouvait être considéré comme un pot-de-vin. Les fonctionnaires ont eu raison de considérer le présumé pot-de-vin versé à un de leurs employés comme une affaire grave.

(2) Il n'y a pas eu déni de l'équité dans la procédure. Celle-ci n'exigeait pas que les questions à une entrevue soient posées dans un ordre en particulier, ni que l'intimé soit mis en présence du présumé pot-de-vin dès le début de l'entrevue. L'entrevue n'a pas été menée de façon inéquitable. L'intimé a été régulièrement avisé qu'il serait tenu compte de son comportement dans la décision ultime. On lui a opposé le présumé pot-de-vin et il a eu la possibilité d'expliquer son comportement.

Le juge Robertson, J.C.A. (*dissident*): On doit, pour décider si une personne est en mesure ou non de s'établir avec succès au Canada, ne tenir compte que des facteurs qui influent sur sa capacité de gagner sa vie. La conduite jugée moralement indigne de cette personne ne devrait pas influencer sur cette décision. Les articles 9 et 19 de la *Loi sur l'immigration de 1976* prévoient expressément ce genre de préoccupation en excluant les personnes qui ont commis des actes qui, selon le législateur, justifient l'exclusion. Ni l'un ni l'autre de ces articles ne peut être invoqué pour exclure l'intimé et sa famille. Le présumé pot-de-vin n'est pas un facteur pertinent ni prépondérant pour apprécier si l'intimé serait en mesure de s'établir avec succès au Canada. L'idée d'accorder une reconnaissance judiciaire à un critère qui repose sur des notions de «bonnes raisons» et de «réussite sociale» et le fait qu'il faut évaluer objectivement les appréciations subjectives des agents des visas sont des motifs de préoccupation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 9(3), 19(2)d), 84 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 114(1)a).

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 9(3), 19(2)d).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/85-1038, art. 3), 9(1)b)(i) (mod. par DORS/83-675, art. 3; 85-1038, art. 4), 11(3) (mod. par DORS/81-461, art. 1), Annexe I (mod. par DORS/85-1038, art. 8).

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Kang c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 807; (1981), 37 N.R. 551 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Knight c. Indian Head School Division No. 19, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30

C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119.

C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119.

APPEAL from trial judgment ([1991] 3 F.C. 350; (1991), 45 F.T.R. 91; 13 Imm. L.R. (2d) 172) quashing the rejection of the respondent's application for permanent residence, and requiring an interview by a different visa officer. Appeal allowed.

APPEL d'un jugement de première instance ([1991] 3 C.F. 350; (1991), 45 F.T.R. 91; 13 Imm. L.R. (2d) 172) annulant le rejet de la demande de résidence permanente de l'intimé, et exigeant la tenue d'une entrevue par un agent des visas différent. Appel accueilli.

COUNSEL:

Leigh A. Taylor for appellants (respondents).
Cecil L. Rotenberg, Q.C. and *Connie Nikatsu* for respondent (applicant).

AVOCAT:

Leigh A. Taylor pour les appelants (intimés).
Cecil L. Rotenberg, c.r. et *Connie Nikatsu* pour l'intimé (requérant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (respondents).
Rotenberg & Martinello, Don Mills, Ontario, for respondent (applicant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (intimés).
Rotenberg & Martinello, Don Mills (Ontario) pour l'intimé (requérant).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience sur

LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal from the decision of a Judge of the Trial Division [[1991] 3 F.C. 350], delivered on May 10, 1991, who granted orders of *certiorari* and *mandamus*. The order of *certiorari* quashed the decision of a visa officer which rejected the application for permanent residence made by the respondent. The order of *mandamus* required that the appellants process the respondent's application in accordance with the law, that is to say that a new interview be given and that the application be determined by a different visa officer.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de la décision en date du 10 mai 1991 [[1991] 3 C.F. 350] par laquelle un juge de la Section de première instance a accordé des brefs de *certiorari* et de *mandamus*. Le bref de *certiorari* a annulé la décision par laquelle un agent des visas avait rejeté la demande de résidence permanente de l'intimé. Le bref de *mandamus* a obligé les appelants à traiter ladite demande conformément à la loi, c'est-à-dire à faire passer à l'intimé une nouvelle entrevue et à confier sa demande à un autre agent des visas pour décision.

This appeal raises three issues:

Il y a trois questions en litige dans cet appel:

(a) What the scope of the discretionary power given to a visa officer is under subsection 11(3) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/ 81-461, s. 1)], to refuse to issue a visa to an immigrant;

a) Quelle est l'étendue du pouvoir discrétionnaire que possède un agent des visas en vertu du paragraphe 11(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/81-461, art. 1)] de refuser un visa à un immigrant?

(b) Whether the respondent was denied procedural fairness in the process that led to the negative decision taken by the visa officer; and

b) Y a-t-il eu, à l'égard de l'intimé, un déni d'équité procédurale au cours du processus qui a abouti à la décision défavorable de l'agent des visas?

(c) Whether the requirements referred to in paragraph 19(2)(d) of the *Immigration Act*,¹ as it then read, include the requirement to tell the truth as set out in subsection 9(3) of that Act.

The facts

There is no dispute as to the facts. The respondent is a citizen of the People's Republic of China who worked in Canada from 1983 to 1985 at McMaster University. He subsequently worked in the United States on a temporary visa. While in the United States, he applied in July 1987, to the Canadian Consulate General in New York, for permanent residence in Canada as an independent immigrant. He was assessed pursuant to paragraph 8(1)(a) [as am. by SOR/85-1038, s. 3] of the Regulations and was awarded sufficient number of points to satisfy the requirements of subparagraph 9(1)(b)(i) [as am. by SOR/83-675, s. 3; 85-1038, s. 4] of the Regulations for the issuance of a visa for permanent residence. Ms. Sara Trillo, an immigration program officer who interviewed him, indicated to him that he had successfully completed the interview but that he and his family would have to pass a medical test and a security check.

There was considerable delay in obtaining the security clearance. In fact, in September 1988, the respondent's United States work permit had expired and by December 1988, the respondent was still waiting for his security clearance. He then sent a Christmas card to Ms. Trillo with a note thanking her for her efforts and including a sum of US \$500.

Ms. Trillo immediately brought this to the attention of her superior. The respondent was then requested to attend an interview at the Canadian Consulate General in New York City on December 29, 1988, the purpose of which, he was told, was to continue the assessment of his application for a visa. At that interview, the respondent's application was reviewed. He was reassessed according to the factors established in the *Immigration Regulations, 1978*, and he obtained results similar to those achieved in the initial interview with Ms. Trillo.

¹ R.S.C., 1985, c. I-2.

(c) Les conditions visées à l'alinéa 19(2)d) de la *Loi sur l'immigration*¹, selon le texte en vigueur à l'époque, comprennent-elles l'obligation de dire la vérité visée au paragraphe 9(3) de la même Loi?

Les faits

Les faits en l'espèce ne sont pas en litige. L'intimé est citoyen de la République populaire de Chine. Il avait travaillé au Canada de 1983 à 1985 à l'université McMaster avant d'aller travailler aux États-Unis en vertu d'un visa temporaire. Pendant qu'il était aux États-Unis, il a présenté en juillet 1987 au consulat général du Canada à New York une demande de résidence permanente au Canada à titre d'immigrant indépendant. Appréciée conformément à l'alinéa 8(1)a) [mod. par DORS/85-1038, art. 3] du Règlement, sa demande a obtenu un nombre suffisant de points pour satisfaire aux exigences du sous-alinéa 9(1)b)(i) [mod. par DORS/83-675, art. 3; 85-1038, art. 4] du Règlement prévoyant la délivrance d'un visa de résidence permanente. M^{me} Sara Trillo, l'agente du programme d'immigration qui l'a reçu en entrevue, lui a indiqué qu'il avait réussi l'entrevue mais que sa famille et lui devaient passer un examen médical et une vérification de sécurité.

L'autorisation de sécurité se faisait longuement attendre. En fait, en décembre 1988, l'intimé ne l'avait toujours pas obtenue alors que son permis de travail américain avait expiré en septembre 1988. Il a alors envoyé une carte de Noël à M^{me} Trillo, dans laquelle il la remerciait de ses efforts. La carte contenait la somme de 500 \$ US.

M^{me} Trillo a immédiatement signalé ce fait à son supérieur. L'intimé a alors été convoqué à une entrevue prévue pour le 29 décembre 1988 au consulat général du Canada à New York. Le but de cette entrevue était, lui a-t-on dit, de continuer l'appréciation de sa demande de visa. Au cours de l'entrevue, sa demande a fait l'objet d'un nouvel examen. Une nouvelle appréciation a été faite au regard des facteurs prévus dans le *Règlement sur l'immigration de 1978* et l'intimé a obtenu des résultats semblables à ceux qu'il avait obtenus lors de son entrevue initiale avec M^{me} Trillo.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2.

During the interview led by Mr. Spunt, a Consul (Immigration) on assignment at the Canadian Consulate General, the subject of the apparent bribe was gradually introduced and discussed. The respondent was first asked if he had given any gifts to Ms. Trillo or if he had misplaced any funds recently. Although he denied any such thing at first, the respondent eventually admitted the fact that he had sent some money to Ms. Trillo. He then proceeded to explain that it was an oriental custom to give gifts to special friends during the holiday season. As Ms. Trillo had made extensive efforts on his behalf, he thought it proper to make this kind of a gift. He further explained that the money was given to cover any special costs incurred in expediting his application. Later in the interview he apologized for what he recognized to be wrongful behaviour.

In accordance with subsection 11(3) of the *Immigration Regulations, 1978*, Mr. Spunt wrote to Mr. Nauman, a Senior Immigration Officer, to seek his approval to exercise the special discretion conferred by that subsection to refuse to issue an immigrant visa to the respondent. The approval was obtained and a refusal letter was sent to the respondent on February 14, 1989. By that letter, the respondent's application for permanent residence was dismissed. It is that decision that the respondent successfully challenged by way of judicial review proceedings before a judge of the Trial Division.

The scope of the discretionary power given to a visa officer under subsection 11(3) of the *Immigration Regulations, 1978*.

Subsection 11(3) of the *Immigration Regulations, 1978*, reads:

11. . . .

(3) A visa officer may

(a) issue an immigrant visa to an immigrant who is not awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10 or who does not meet the requirements of subsection (1) or (2), or

(b) refuse to issue an immigrant visa to an immigrant who is awarded the number of units of assessment required by section 9 or 10,

if, in his opinion, there are good reasons why the number of units of assessment awarded do not reflect the chances of the particular immigrant and his dependants of becoming success-

Au cours de l'entrevue menée par M. Spunt, consul (Immigration) en poste au consulat général du Canada à New York, le sujet de ce qui semblait être le pot-de-vin a été graduellement abordé et discuté. M. Spunt a d'abord demandé à l'intimé s'il avait donné des cadeaux à M^{me} Trillo ou s'il avait égaré de l'argent récemment. L'intimé a commencé par nier, mais il a finalement admis avoir envoyé de l'argent à M^{me} Trillo. Il a expliqué ensuite que c'était conforme à la coutume orientale de donner des cadeaux à des amis spéciaux au temps des fêtes. Comme M^{me} Trillo a beaucoup fait pour lui, il pensait qu'il convenait de lui donner ce genre de cadeau. Il a aussi expliqué qu'il avait envoyé l'argent pour couvrir tous les frais spéciaux qui étaient engagés pour accélérer le traitement de sa demande. À la fin de l'entrevue, il a offert des excuses pour ce qu'il a alors reconnu être un comportement fautif de sa part.

Conformément au paragraphe 11(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, M. Spunt a écrit à un agent d'immigration supérieur, M. Nauman, pour lui demander de l'autoriser à exercer, en vertu de ce paragraphe, son pouvoir discrétionnaire spécial de refuser un visa d'immigrant à l'intimé. L'approbation ayant été obtenue, la lettre de refus a été envoyée à l'intimé le 14 février 1989. Cette lettre rejetait la demande de résidence permanente de l'intimé. C'est cette décision que l'intimé a attaquée avec succès par la voie d'un recours en contrôle judiciaire devant un juge de la Section de première instance.

L'étendue du pouvoir discrétionnaire que le paragraphe 11(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978* confère à un agent des visas.

Le paragraphe 11(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978* dispose que:

11. . . .

(3) L'agent des visas peut

a) délivrer un visa d'immigrant à un immigrant qui n'obtient pas le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10 ou qui ne satisfait pas aux exigences des paragraphes (1) ou (2), ou

b) refuser un visa d'immigrant à un immigrant qui obtient le nombre de points d'appréciation requis par les articles 9 ou 10,

s'il est d'avis qu'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier et des personnes à sa

fully established in Canada and those reasons have been submitted in writing to, and approved by, a senior immigration officer.

Under that subsection, the visa officer has the power to refuse a visa to an otherwise successful immigrant if, in his opinion, there are good reasons why the number of units of assessment awarded do not reflect the chances of the particular immigrant and his dependants of becoming successfully established in Canada. The debate turns on the proper meaning to be given to the words "becoming successfully established in Canada."

It is worth remembering that the selection standards found in the *Immigration Regulations, 1978*, are authorized by paragraph 114(1)(a) of the Act² and contain a number of factors in a Schedule I [as am. by SOR/85-1038, s. 8] of the Regulations such as: education, specific vocational preparation, experience, occupational demand, arranged employment, demographic factor, age, knowledge of English and French languages and personal suitability. This latter factor refers to the personal suitability of the person and his dependants "to become successfully established in Canada based on the person's adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities."

In his analysis of the selection standards and factors mentioned in the Act, the Regulations and Schedule I, the reviewing Judge first found that they "appear to be essentially related to the ability of an immigrant to make a living in Canada or to be economically sustained other than by the State".³ [My emphasis.]

It is true that some of the factors and selection standards mentioned in paragraph 114(1)(a) of the Act, or Schedule I of the *Immigration Regulations*,

² S. 114(1)(a) reads:

114. (1) The Governor in Council may make regulations (a) providing for the establishment and application of selection standards based on such factors as family relationships, education, language, skill, occupational experience and other personal attributes and attainments, together with demographic considerations and labour market conditions in Canada, for the purpose of determining whether or not an immigrant will be able to become successfully established in Canada. [Emphasis added.]

³ See the decision of the learned reviewing Judge at p. 360.

charge de s'établir avec succès au Canada et que ces raisons ont été soumises par écrit à un agent d'immigration supérieur et ont reçu l'approbation de ce dernier.

Aux termes de ce paragraphe, l'agent des visas a le pouvoir de refuser un visa à un immigrant, qui a par ailleurs réussi, s'il est d'avis qu'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier et des personnes à sa charge de s'établir avec succès au Canada. Il y a controverse quant au sens qu'il faut donner à l'expression «s'établir avec succès au Canada».

Il ne faut pas oublier que les normes de sélection qui figurent dans le *Règlement sur l'immigration de 1978* ont été autorisées par l'alinéa 114(1)(a) de la Loi² et qu'elles contiennent un certain nombre de facteurs dans l'annexe I [mod. par DORS/85-1038, art. 8] du Règlement, tels que les études, la préparation professionnelle spécifique, l'expérience, la demande dans la profession, l'emploi réservé, le facteur démographique, l'âge, la connaissance du français et de l'anglais, et la personnalité. Ce dernier facteur permet de déterminer si le requérant et les personnes à sa charge sont en mesure de «s'établir avec succès au Canada, d'après la faculté d'adaptation du requérant, sa motivation, son esprit d'initiative, son ingéniosité et autres qualités semblables».

En analysant les normes et les facteurs de sélection mentionnés dans la Loi, le Règlement et l'annexe I, le juge contrôleur a d'abord conclu que ces normes et facteurs «semblent être essentiellement liés à la capacité d'un immigrant de gagner sa vie au Canada ou d'y être soutenu financièrement par d'autres personnes que l'État»³. [C'est moi qui souligne.]

Il est vrai que certains des facteurs et des normes de sélection mentionnés dans l'alinéa 114(1)(a) de la Loi ou dans l'annexe I du *Règlement sur l'immigra-*

² Voici le texte de l'art. 114(1)(a):

114. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement: a) prévoir l'établissement et l'application de normes de sélection, fondées sur des critères tels que la parenté, l'instruction, la langue, la compétence, l'expérience professionnelle et autres qualités et connaissances personnelles en tenant compte des facteurs démographiques et de la situation du marché du travail au Canada, dans le but de déterminer si un immigrant pourra réussir son installation au Canada. [C'est moi qui souligne.]

³ Voir la décision du juge contrôleur, à la p. 360.

1978, are economic factors and do refer to an immigrant's ability to economically sustain himself or herself in Canada. However, others like age, education, language, other personal attributes and attainments and personal suitability are broader in scope. Although they may be relevant to assess one's ability to economically sustain oneself, they are not so limited. They also refer to social success, that is to say to an immigrant's ability or chances of successfully establishing himself or herself socially in Canada.

The personal suitability to become successfully established in Canada, as defined in Item 9 of Schedule I and as already mentioned, refers to a person's adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities. Surely, such qualities are not limited to one's adaptability, initiative or motivation to work or to earn a living.

To define the selection standards and the factors in the Act, the Regulations and Schedule I as economic factors only and to go on to assess from that perspective only an immigrant's chances "to become successfully established in Canada" amount to a narrowing of the statutory test. Such a position entails reading the phrase "to become successfully established in Canada" as though the term "economically" appears in it. Subsection 11(3) refers to a successful establishment in Canada, not to a "successful economic establishment in Canada".

With respect, the reviewing Judge erred in limiting the selection standards and the factors to the respondent's ability to make a living in Canada. This is especially so with respect to the respondent's personal suitability to become successfully established in Canada. After having said that the factors were essentially or primarily economic in nature, the reviewing Judge then went on to conclude in fact that they were exclusively economic factors. This appears clearly from the following passage in his decision:

tion de 1978 sont de nature financière et se rapportent à la capacité d'un immigrant de subvenir financièrement à ses propres besoins au Canada. Cependant, d'autres, tels que l'âge, les études, la langue, les autres qualités et connaissances personnelles, et la personnalité, sont de nature plus générale. Quoiqu'ils puissent servir à déterminer la capacité d'une personne de subvenir financièrement à ses propres besoins, ce n'est pas là leur seule application. Ils se rapportent aussi à la réussite sociale, c'est-à-dire à la capacité ou aux chances d'un immigrant de s'établir avec succès sur le plan social au Canada.

La personnalité, qui permet de déterminer si un requérant est en mesure de s'établir avec succès au Canada et qui est définie au n° 9 de l'annexe I, se rapporte, comme je l'ai déjà indiqué, à la faculté d'adaptation du requérant, à sa motivation, à son esprit d'initiative, à son ingéniosité et à d'autres qualités semblables. Ces qualités ne se limitent certainement pas à la faculté d'adaptation d'une personne, à son esprit d'initiative ou à sa motivation de travailler et de gagner sa vie.

Ce serait restreindre la portée du critère retenu par le législateur que de définir les normes de sélection et les facteurs qui figurent dans la Loi, le Règlement et l'annexe I comme étant des facteurs de nature uniquement financière et de se cantonner ensuite dans cette perspective pour apprécier les chances d'un immigrant de «s'établir avec succès au Canada». Cela suppose que l'expression «s'établir avec succès au Canada» est interprétée comme si le terme «financièrement» y figurait. Le paragraphe 11(3) parle de s'établir avec succès au Canada, non pas de «s'établir financièrement avec succès au Canada».

Je dis respectueusement que le juge contrôleur a commis une erreur en limitant les normes de sélection et les facteurs, particulièrement celui relatif à la capacité personnelle de l'intimé de s'établir ou non avec succès au Canada, à la capacité de l'intimé de gagner sa vie au Canada. Après avoir dit que les facteurs étaient essentiellement ou principalement de nature financière, le juge contrôleur a ensuite conclu effectivement qu'ils étaient de nature exclusivement financière. C'est ce qui ressort manifestement de l'extrait suivant de sa décision:

Given this emphasis on economic factors as identified by both Parliament and the Governor in Council for determining whether an immigrant can become "successfully established" in Canada, it is difficult to read the discretionary power granted to a visa officer by subsection 11(3) of the Regulations as allowing him to ignore the number of units of assessment and to determine, for essentially non-economic reasons, that an immigrant does not have a chance of becoming successfully established in Canada.⁴

In my view, a visa officer exercising his discretion under subsection 11(3) of the Regulations can refuse to issue a visa to an immigrant if there are good reasons why the number of units of assessment awarded do not reflect the immigrant's chances, either economically or socially, of becoming successfully established in Canada. In determining whether there are good reasons to so conclude, the visa officer is required to form a personal opinion which must have an objective foundation. To put it another way, the words "good reasons" import a measure of objectivity in the process and ensure that the exercise of discretion under subsection 11(3) is justifiable in the circumstances and not arbitrary or capricious.

In the case at bar, the visa officer properly exercised the discretion conferred upon him by subsection 11(3) of the Regulations. He acted in accordance with the law by complying with the procedural requirements established by that subsection and by basing his conclusion on the following objective facts. The respondent was not unfamiliar with appropriate standards and practices used in this country. He had lived in Canada and in the United States long enough to know that the payment of a substantial sum of money to a public servant could amount to a bribe. Nor was he illiterate. In fact, he taught at McMaster University in Canada and at the University of Illinois in the United States. The immigration officials treated the apparent bribery of one of their employees as a serious matter and indeed it was. I see no reason to interfere with the officer's exercise of his discre-

⁴ At p. 361.

Étant donné cet accent sur les facteurs économiques mis à la fois par le législateur et par le gouverneur en conseil à l'égard de la question de déterminer si un immigrant est en mesure de «s'établir avec succès» au Canada, il est difficile de voir comment le pouvoir discrétionnaire accordé à un agent des visas par le paragraphe 11(3) du Règlement peut permettre à ce dernier de ne pas tenir compte du nombre de points d'appréciation et de déterminer, essentiellement pour des raisons non économiques, qu'un immigrant n'aura pas de chance de s'établir avec succès au Canada⁴.

À mon avis, l'agent des visas qui exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 11(3) du Règlement peut refuser un visa à un immigrant s'il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant de s'établir avec succès au Canada, que ce soit sur le plan financier ou social. Pour déterminer s'il existe de bonnes raisons d'en arriver à cette conclusion, l'opinion personnelle que se fait l'agent des visas doit avoir un fondement objectif. Autrement dit, l'expression «bonnes raisons» suppose que le processus en question doit avoir une certaine mesure d'objectivité et que l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 11(3) doit être, non pas arbitraire, mais justifiable dans les circonstances.

En l'espèce, l'agent des visas a correctement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 11(3) du Règlement. Il a agi conformément à la loi en respectant les exigences procédurales prévues à ce paragraphe et en fondant sa conclusion sur les faits objectifs suivants. L'intimé connaissait les convenances et les usages en vigueur dans ce pays. Il avait vécu suffisamment longtemps au Canada et aux États-Unis pour savoir que le paiement d'une importante somme d'argent à un fonctionnaire pouvait être considéré comme un pot-de-vin. Il n'était pas non plus un illettré. En fait, il avait enseigné à l'université McMaster au Canada et à l'University of Illinois aux États-Unis. Les fonctionnaires de l'immigration ont considéré le présumé pot-de-vin versé à un de leurs employés comme une affaire grave, ce qui était effectivement le cas. Je ne

⁴ À la p. 361.

tionary power under subsection 11(3) of the Regulations.

Whether the respondent was denied procedural fairness in the process leading to the negative decision taken by the visa officer.

The reviewing Judge was of the opinion that the administrative process which led to the negative decision was unfair. In his view, the respondent should have been told at the outset of the interview on December 29, 1988, that the major concern of the immigration officer conducting that interview was the apparent bribe. In addition, he felt that it was improper to proceed by indirection as it was a review of an earlier favourable assessment where the respondent had been "provisionally accepted".

It is trite now to say that the content of procedural fairness is variable and is to be decided according to the circumstances of each case.⁵

With respect, procedural fairness does not require that questions at an interview be put in a particular order. Nor did it require, in the present case, that the respondent be immediately confronted with the alleged bribery at the outset of the interview or upon arrival. There was nothing unfair in the strategy or approach adopted by the immigration officer conducting the interview, provided the respondent was confronted with the apparent bribe; was given the opportunity to explain his conduct; and was made aware of the fact that his behaviour would be taken into consideration on reassessing his application.

After reviewing the evidence, I am satisfied that the respondent was properly informed that his conduct would be taken into account in the ultimate decision. In addition, the respondent was specifically asked whether he had given Ms. Trillo a gift of money, whether he had sent her a gift of any value or whether he had included a gift with the card he

⁵ See *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682 (per L'Heureux-Dubé J.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at p. 630, per Dickson J [as he then was].

vois pas de raison d'intervenir dans l'exercice par l'agent du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 11(3) du Règlement.

Y a-t-il eu, à l'égard de l'intimé, un déni d'équité procédurale au cours du processus qui a abouti à la décision défavorable de l'agent des visas?

Le juge contrôleur estimait que le processus administratif qui a abouti à la décision défavorable était inéquitable. À son avis, on aurait dû aviser l'intimé dès le début de l'entrevue du 29 décembre 1988 que la préoccupation principale de l'agent d'immigration qui menait l'entrevue était le présumé pot-de-vin. En outre, le juge contrôleur estimait qu'il n'était pas régulier de procéder indirectement, car il s'agissait d'une entrevue qui servait à revoir une appréciation antérieure favorable à la suite de laquelle l'intimé avait été «accepté provisoirement».

C'est devenu banal de dire que les éléments constitutifs de l'équité procédurale varient et doivent être déterminés selon les circonstances de chaque cas.⁵

Je dis respectueusement que l'équité procédurale n'exige pas que les questions soient posées dans un ordre particulier au cours d'une entrevue. Elle n'exige pas non plus, en l'espèce, que l'intimé soit immédiatement mis en présence du présumé pot-de-vin dès le début de l'entrevue ou dès son arrivée. Il n'y avait rien d'inéquitable dans la stratégie ou dans l'approche suivies par l'agent d'immigration qui a mené l'entrevue et ce, pourvu qu'il ait opposé à l'intimé son présumé pot-de-vin, qu'il lui ait donné la possibilité d'expliquer son comportement et qu'il l'ait informé que le réexamen de sa demande tiendrait compte de son comportement.

Après avoir examiné la preuve, je suis convaincu qu'on a correctement informé l'intimé que la décision ultime tiendrait compte de son comportement. En outre, on a expressément demandé à l'intimé s'il avait donné de l'argent en cadeau à M^{me} Trillo, s'il lui avait envoyé un cadeau de quelque valeur ou s'il avait inclus un cadeau dans la carte qu'il avait finale-

⁵ Voir *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la p. 682 (motifs du juge L'Heureux-Dubé); *Martineau c. Comité de discipline l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la p. 630, motifs du juge Dickson (tel était alors son titre).

finally acknowledged he probably sent to Ms. Trillo. His answer to each of those questions was negative. However, he later admitted to the fact.⁶ I am satisfied that the respondent was thus confronted with the alleged bribe and was given an opportunity to explain why he had sent that money to Ms. Trillo and why he had denied this fact when he had been first questioned. There was no denial of procedural fairness that the respondent can complain of.

Whether the requirements referred to in paragraph 19(2)(d) of the Act include the requirement to tell the truth as set out in subsection 9(3) of that Act.

Counsel for the appellants conceded that the facts of this case are similar to those in *Kang v. Minister of Employment and Immigration*.⁷ In that case, this Court decided that a person who, in applying for a visa, lies in violation of subsection 9(3) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], does not, by that fact alone, fall within the category of inadmissible persons described in paragraph 19(2)(d) of that Act. Counsel for the appellants submitted that the decision in *Kang* was wrongly decided and invited us to revisit it. In view of the conclusion that I have come to on the issue of discretion pursuant to subsection 11(3) of the Regulations as well as on the issue of procedural fairness, there is no need to deal with that submission.

The appeal will be allowed with costs to the respondent in accordance with section 84 of the *Immigration Act* [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73]. The decision of the learned Judge of the Trial Division granting orders of *certiorari* and *mandamus* will be set aside.

ISAAC C.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

ROBERTSON J.A. (*dissenting*): With respect, I am unable to agree.

⁶ See para. 5 and 8 to 16 of the affidavit of Mr. Spunt, Appeal Book, at pp. 58-62.

⁷ [1981] 2 F.C. 807 (C.A.).

ment reconnu lui avoir probablement envoyée. Il a répondu par la négative à toutes ces questions. Cependant, il a par la suite reconnu la vérité⁶. Je suis convaincu que l'intimé a été ainsi mis en présence du présumé pot-de-vin et qu'on lui a donné la possibilité d'expliquer pourquoi il avait envoyé cet argent à M^{me} Trillo et pourquoi il avait nié ce fait lorsqu'on l'avait interrogé la première fois. L'intimé ne peut se plaindre qu'il y avait eu déni d'équité procédurale.

Les conditions visées à l'alinéa 19(2)d) de la Loi comprennent-elles l'obligation de dire la vérité visée au paragraphe 9(3) de la même Loi?

L'avocate des appelants reconnaît que les faits en l'espèce sont semblables à ceux dans l'arrêt *Kang c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁷ où cette Cour a statué que la personne qui ment, au cours du processus de demande de visa, en violation du paragraphe 9(3) de la *Loi de 1976 sur l'immigration* [S.C. 1976-77, ch. 52], n'est pas classée, pour ce seul motif, dans la catégorie des personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(2)d) de la même Loi. Elle prétend que cet arrêt était vicié et elle nous invite à le réexaminer. Compte tenu de mes conclusions au sujet aussi bien du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 11(3) du Règlement que de l'équité procédurale, il n'est pas nécessaire d'examiner son argument.

L'appel sera accueilli et les dépens seront adjugés à l'intimé conformément à l'article 84 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*. La décision par laquelle le juge de la Section de première instance a accordé les brefs de *certiorari* et de *mandamus* sera annulée.

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris à ces motifs.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A. (*dissentant*): Je déclare respectueusement que je ne peux pas souscrire au jugement.

⁶ Voir le par. 5 et les par. 8 à 16 de l'affidavit de M. Spunt, dossier d'appel, aux p. 58 à 62.

⁷ [1981] 2 C.F. 807 (C.A.).

While I cannot condone the actions of the respondent, neither can I accept that subsection 11(3) of the *Immigration Regulations, 1978* was intended to vest visa officers with such a broad residual discretion when deciding whether to grant or deny visas. I am in agreement with the learned Trial Judge when he stated (at page 359):

More specifically, the basic question is—on what grounds can the visa officer exercise his discretion in forming the opinion that there are “good reasons” why the number of units awarded do not reflect adequately the chances of an immigrant becoming “successfully established” in Canada? It is inconceivable that this was intended to give a visa officer an unlimited mandate to decide whether a particular immigrant is generally suitable or not as a future member of Canadian society, given the existence of other, extensive, provisions in the Act for identifying those who are suitable or unsuitable. It may first be observed that subsection 11(3) cannot be taken to overlap the grounds of mandatory exclusion set out in the description of the “inadmissible classes” found in section 19.

In short, I am of the view that when deciding persons’ ability to successfully establish themselves in Canada the determination criteria must be restricted to matters relating to their ability to make a living. That determination cannot and should not be influenced by conduct which suggests moral turpitude. Sections 9 and 19 of the *Immigration Act, 1976* specifically address that type of concern by excluding those persons who have committed acts which Parliament has identified as warranting exclusion. In the case at bar, it has been conceded by the Minister that neither subsection 9(3) nor paragraph 19(2)(d) of the Act, as it then read, can be invoked to exclude the respondent and his family. On this point, the decision of this Court in *Kang v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 807, is binding. That being so, I do not think it is open to this Court to invoke subsection 11(3) with the effect of reaching a result which cannot otherwise be achieved.

On the facts before us, the visa officer invoked the respondent’s conduct as the basis for overriding an assessment which at all times remained favourable. I fail to understand how the “alleged bribe” can be viewed as either a relevant or overriding factor when evaluating whether the respondent will be able to successfully establish himself in Canada. I am also

Je n’approuve certes pas ce qu’a fait l’intimé, mais je n’estime pas non plus que le paragraphe 11(3) du *Règlement sur l’immigration de 1978* ait pour but de conférer aux agents des visas un pouvoir discrétionnaire résiduel aussi vaste de décider de délivrer ou de refuser un visa. Je souscris à ce qu’a déclaré le juge de première instance (à la page 359):

De façon plus précise, la question fondamentale est la suivante: sur quels motifs l’agent des visas peut-il fonder l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de décider qu’il existe «de bonnes raisons» de croire que le nombre de points d’appréciation obtenu ne reflète pas adéquatement les chances d’un immigrant de «s’établir avec succès» au Canada? Il est inconcevable que cette disposition législative ait pour but de donner à l’agent des visas un pouvoir illimité de décider si un immigrant particulier est généralement apte ou non à devenir un futur membre de la société canadienne, étant donné l’existence d’autres dispositions importantes de la Loi précisant l’identification des personnes qui sont aptes ou inaptes. Il y a lieu de noter d’abord que le paragraphe 11(3) ne peut être interprété comme empiétant sur les motifs d’exclusion obligatoire établis dans la description des catégories «non admissibles» donnée à l’article 19.

Bref, j’estime qu’on doit, pour décider si une personne est en mesure ou non de s’établir avec succès au Canada, ne tenir compte que des facteurs qui influent sur sa capacité de gagner sa vie. La conduite jugée moralement indigne de cette personne ne peut pas et ne devrait pas influencer cette décision. Le Parlement a expressément envisagé ce genre de préoccupation lorsqu’il a exclu, dans les articles 9 et 19 de la *Loi sur l’immigration de 1976*, les personnes qui ont commis des actes qui, selon lui, justifient leur exclusion. En l’espèce, le ministre a reconnu qu’on ne peut invoquer ni le paragraphe 9(3) ni l’alinéa 19(2)d) de la Loi, selon le texte en vigueur à l’époque, pour exclure l’intimé et sa famille. Sur ce point, l’arrêt *Kang c. Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1981] 2 C.F. 807, de cette Cour fait jurisprudence et, pour cette raison, je ne pense pas qu’il soit permis à cette Cour d’invoquer le paragraphe 11(3) en vue d’obtenir un résultat qu’il lui est impossible d’obtenir autrement.

Il ressort des faits de l’espèce que l’agent des visas s’est fondé sur le comportement de l’intimé pour écarter une appréciation qui a toujours été favorable. Je ne comprends pas comment le «préssumé pot-de-vin» peut être considéré comme un facteur pertinent ou prépondérant pour apprécier si l’intimé serait en mesure de s’établir avec succès au Canada. J’ai éga-

troubled by the prospect of giving judicial recognition to a criterion which hinges on notions of “good reasons” and “social success”. To be precise, my colleagues have expressed this view as follows (at page 646):

[The Regulations] also refer to social success, that is to say to an immigrant’s ability or chances of successfully establishing himself or herself socially in Canada.

Undoubtedly, there are those who will view the disposition of this appeal in terms of achieving a just result. My concerns are also rooted in the prospect of being called upon to evaluate the objective merit of visa officers’ subjective assessments.

For the above reasons, I would dismiss the appeal with costs.

lement de la difficulté à songer à accorder une reconnaissance judiciaire à un critère qui repose sur les notions de «bonnes raisons» et de «réussite sociale». Plus précisément, mes collègues ont dit à ce sujet *a* (*supra*, à la page 646):

[Les facteurs mentionnés dans le Règlement] se rapportent aussi à la réussite sociale, c’est-à-dire à la capacité ou aux chances d’un immigrant de s’établir avec succès sur le plan social au Canada.

b Bien sûr, certains veulent juger cet appel d’une manière qui donne un résultat équitable. Je me préoccupe aussi du fait qu’il faut évaluer objectivement les appréciations subjectives des agents des visas.

c Par ces motifs, je rejetterais l’appel avec dépens.

A-554-92

Canada Post Corporation (*Appellant*) (*Plaintiff*)

A-554-92

Société canadienne des postes (*appelante*)
(*demanderesse*)

v.

a c.

Ronald Pollard and Douglas C. Stanley,
Adjudicator, appointed under Section 240 of Part
III of the *Canada Labour Code* (*Respondents*)
(*Defendants*)Ronald Pollard et Douglas C. Stanley, arbitre,
nommé sous le régime de l'article 240 de la Partie
III du *Code canadien du travail* (*intimés*)
b (*défendeurs*)

INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. POLLARD (C.A.)

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES c. POLLARD
(C.A.)Court of Appeal, Heald, Décary and McDonald
J.J.A.—Ottawa, October 5 and 12, 1993.c Cour d'appel, juges Heald, Décary et McDonald,
J.C.A.—Ottawa, 5 et 12 octobre 1993.

Labour relations — Appeal from Motions Judge's decision Adjudicator right in finding respondent not excluded from making complaint of unjust dismissal under Canada Labour Code, s. 240(1)(b) — Dismissal resulting from alleged misconduct during lawful strike — Complaint filed after coming into force of new collective agreement — Jurisdiction of adjudicator under Code, s. 242(3.1)(b) limited to unjust dismissal — No final say as to who could make complaint — Appropriate standard of judicial review at issue — Case law suggesting pragmatic, functional analysis of legislation — Appropriate test correctness of decision attacked not patent unreasonableness.

d *Relations du travail — Appel de la décision du juge des requêtes voulant que l'arbitre ait eu raison de conclure que l'intimé n'était pas exclu par l'art. 240(1)b) du Code canadien du travail et pouvait donc loger une plainte pour congédiement injuste — Congédiement résultant d'une faute de conduite qui aurait été commise au cours d'une grève légale — Plainte déposée après l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective — La compétence que l'art. 242(3.1)b) du Code confère à l'arbitre se limite aux cas de congédiement injuste — Il n'a pas le dernier mot quant à savoir qui peut déposer une plainte — Il s'agit de déterminer la norme applicable en matière de contrôle judiciaire — La jurisprudence porte à une analyse pragmatique et fonctionnelle de la législation — Le critère applicable est celui du caractère correct de la décision contestée et non pas de son caractère manifestement déraisonnable.*

This was an appeal from an order by MacKay J. that the Adjudicator was right in ruling that the respondent, Pollard, was not excluded from making a complaint of unjust dismissal under the *Canada Labour Code*, paragraph 240(1)(b). His employment with Canada Post being terminated by reason of his alleged misconduct during a lawful strike, Pollard filed a complaint that he had been unjustly dismissed. The Adjudicator appointed by the Minister pursuant to section 242 of the Code held that he had jurisdiction to hear the complaint and that the exclusion within paragraph 240(1)(b) was limited to persons who were subject to the terms of a collective agreement at the time of the dismissal, which was not the case for Pollard. Upon an application for judicial review of the Adjudicator's decision, the Motions Judge held that jurisdictional issues were subject to judicial review despite a privative clause but that, the appropriate standard for review being one of patent unreasonableness, the Adjudicator's decision should not be disturbed. The two main issues raised in this appeal were 1) the jurisdiction of the adjudicator under Division XIV of the Code and 2) the appropriate standard of judicial review.

e *Il s'agissait de l'appel d'une ordonnance du juge MacKay voulant que l'arbitre ait eu raison de décider que l'intimé Pollard n'était pas exclu par l'alinéa 240(1)b) du Code canadien du travail et pouvait donc loger une plainte pour congédiement injuste. Son emploi à Postes Canada ayant pris fin en raison de présumées fautes de conduite qu'il aurait commises pendant une grève légale, Pollard a porté plainte pour congédiement injuste. L'arbitre nommé par le ministre sous le régime de l'article 242 du Code a décidé qu'il était compétent pour connaître de la plainte et que l'exclusion prévue à l'alinéa 240(1)b) se limitait aux personnes régies par les conditions d'une convention collective à l'époque du congédiement, ce qui n'était pas le cas de Pollard. Saisi d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision de l'arbitre, le juge des requêtes a décidé que les questions de compétence sont susceptibles de contrôle judiciaire malgré l'existence d'une clause privative mais que, le critère applicable étant le caractère manifestement déraisonnable de la décision de l'arbitre, il n'y avait pas lieu d'intervenir. Les deux principales questions soulevées dans cet appel étaient 1) la compétence de l'arbitre aux termes de la Section XIV du Code et 2) le critère de contrôle judiciaire applicable.*

Held, the appeal should be dismissed.

Arrêt: il y a lieu de rejeter l'appel.

1) Parliament did not intend an adjudicator to embark erroneously on an inquiry with respect to a person who should not be subjected to it or to refuse erroneously to embark on an inquiry with respect to a person to whom the legislator intends to give that very remedy. The question is whether Parliament intended to let the adjudicator decide virtually unchecked whether the applicant is a proper claimant. The Motions Judge did not give sufficient consideration to the area of expertise and the powers of the Adjudicator nor, with respect to paragraph 242(3.1)(b), to the wording of the enactment and the nature of the problem. The status of the adjudicator under the Code as compared to that of other decision-makers indicates that Parliament did not intend the adjudicator to have a final say as to who could or could not make a complaint. The area of expertise of the adjudicator is a rather limited one since he is to consider complaints made by a limited class of employees with respect to a single issue, unjust dismissal. The legislator did not see fit to give the adjudicator a general, exclusive jurisdiction over implementation of and compliance with all the provisions of the Code. Subsection 242(3.1) is couched in terms that limit the jurisdiction of the adjudicator and paragraph (b) thereof refers to a question of law of general application which the Court is in the best position to decide. To decide whether a procedure for redress exists elsewhere in the Code or in other federal legislation is beyond the area of expertise of the adjudicator. Although the adjudicator's decisions are protected by a broadly worded privative clause (section 243), it is doubtful whether such a clause, *per se*, is capable of being decisive at this juncture of the review process. There is no legislative intent to entrust the Adjudicator with the jurisdiction to determine virtually unchecked whether the complainant was among those entitled by Parliament under paragraphs 240(1)(b) and 243(3.1)(b) to make a complaint. The fact that Parliament has left untouched any civil remedy of an employee against his employer (subsection 246(1)) is no reason to have a decision depriving the employee of the easier, quicker and less costly administrative remedy to which he would be entitled should the legislation be correctly interpreted, subject to review only if that decision was patently unreasonable.

2) At the outset of the judicial review process, there is but one question the Court should ask itself: whether the legislator intended, expressly or by implication, the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal. When the answer to that question is negative, the tribunal will still have the jurisdiction to answer the question, but a mere error in the interpretation of the provision will constitute a jurisdictional error and cause the tribunal to lose jurisdiction, even in the face of a privative clause. The test is that of correctness. When the answer to the question is positive, the tribunal will be deemed to have acted within its jurisdiction in interpreting the provision and the Court, even in the face of a privative clause, will not intervene unless the tribunal has erred in a patently unreasonable manner. The severity of the patently unreasonable test requires the courts to adopt a posture of deference to the tribunal's decision, particularly in labour disputes. This first step in

1) Le législateur n'a pas voulu que l'arbitre soit saisi à tort du dossier d'une personne qui ne relève pas de sa compétence ou, à l'inverse, refuse, à tort, de connaître du dossier d'une personne à qui le législateur voulait, justement, accorder ce recours. Il convient de décider si le législateur a voulu laisser à l'arbitre une latitude quasi complète pour dire si le requérant est recevable dans le cadre de cette procédure. Le juge des requêtes ne s'est pas suffisamment arrêté sur la question du domaine d'expertise et de compétence de l'arbitre, ni, pour ce qui est de l'alinéa 242(3.1)b), sur le libellé du texte législatif et sur la nature du problème en cause. Le statut conféré à l'arbitre par le Code et les différences entre ce statut et celui d'autres décisionnaires sont une indication que le législateur n'entendait pas donner à l'arbitre le dernier mot sur la question de savoir qui est et qui n'est pas recevable à porter plainte. Le domaine d'expertise de l'arbitre est relativement limité puisque son champ d'intervention se limite aux plaintes déposées par une catégorie restreinte d'employés, à l'égard d'un seul type de différend, le congédiement injuste. Le législateur n'a pas jugé opportun de conférer à l'arbitre la compétence générale et exclusive pour assurer l'application et le respect de l'ensemble des dispositions du Code. Le libellé même du paragraphe 242(3.1) limite la compétence de l'arbitre et son alinéa b) s'entend d'une question de droit que les cours de justice seraient mieux à même de trancher. La question de savoir si une autre disposition du Code ou d'une loi fédérale prévoit un autre recours se situe au-delà du domaine d'expertise de l'arbitre. Bien que les décisions de l'arbitre soient protégées par une clause privative formulée de manière large (article 243), il est peu probable qu'en soi une telle clause puisse être concluante à ce stade du processus de révision. Rien ne permet de penser que le législateur ait entendu donner à l'arbitre toute latitude pour décider si le plaignant était parmi les personnes à qui, en vertu des alinéas 240(1)b) et 243(3.1)b), le législateur a voulu donner le droit de loger une plainte. Le fait que le législateur ait laissé intact le recours civil qu'un employé peut exercer contre son employeur (paragraphe 246(1)), ne suffit pas à justifier qu'une décision privant l'employé d'un recours administratif plus simple, plus rapide et moins coûteux auquel il aurait droit si la loi était correctement interprétée, soit susceptible de révision seulement si elle s'avère manifestement déraisonnable.

2) Au tout début de la procédure de contrôle judiciaire, la Cour ne devrait se poser qu'une seule question: le législateur a-t-il eu l'intention, expresse ou implicite, de confier la question en cause à la compétence du tribunal? En cas de réponse négative, le tribunal aura tout de même le pouvoir de répondre à la question, mais la moindre erreur d'interprétation de la disposition en cause sera constitutive de ce qu'on appelle une erreur de compétence qui entraînera un désaisissement du tribunal, même en présence d'une clause privative. Le critère applicable est celui de l'absence d'erreur. En cas de réponse positive, le tribunal sera réputé avoir agi dans les limites de sa compétence en interprétant la disposition en cause et la Cour, même en présence d'une clause privative, n'interviendra pas, à moins que le tribunal ait commis une erreur manifestement déraisonnable. La sévérité du critère du caractère manifestement déraisonnable oblige les cours de justice à adopter une

judicial review, which is to determine the tribunal's jurisdiction having regard to the legislative intent, requires the court to make a pragmatic and functional analysis of the legislation, consisting in the examination of a number of factors. The appropriate test for judicial review herein was that of correctness of the decision being attacked; that test has been met.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 3, 16, 60, 167 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 9, s. 5), 240 (as am. *idem*, s. 15), 241, 242 (as am. *idem*, s. 16), 242 (3.1) (as enacted *idem*), 243, 244, 245, 246.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Suppl.), c. 10, s. 28.
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), 28 (as am. *idem*, s. 8).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471; (1993), 148 N.R. 209; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161.

APPLIED:

Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd., [1987] 3 F.C. 578; (1987), 26 Admin. L.R. 133; 76 N.R. 359 (C.A.).

REFERRED TO:

Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code), [1989] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.); *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R.

attitude de retenue à l'égard des décisions d'un tribunal administratif, particulièrement dans les conflits du travail. Cette première étape du contrôle judiciaire, où il s'agit de voir quelle compétence le législateur entendait confier au tribunal en cause, exige de la Cour qu'elle se livre à une analyse pragmatique et fonctionnelle de la législation applicable, c'est-à-dire qu'elle examine plusieurs facteurs. En l'espèce, le critère du contrôle judiciaire qu'il y a lieu d'appliquer est celui de l'absence d'erreur de la décision attaquée; ce critère a été rempli.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 3, 16, 60, 167 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 5), 240 (mod., *idem*, art. 15), 241, 242 (mod., *idem*, art. 16), 242 (3.1) (édicte, *idem*), 243, 244, 245, 246.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 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), 28 (mod., *idem*, art. 8).

JURISPRUDENCE:

DÉCISIONS SUIVIES:

U.E.S., Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; (1993), 148 N.R. 209; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada, [1987] 3 C.F. 578; (1987), 26 Admin. L.R. 133; 76 N.R. 359 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Sedpex, Inc. c. Canada (Arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail), [1989] 2 C.F. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (1^{re} inst.); *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2

(4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 149 N.R. 1; *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 152 N.R. 1; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 152 N.R. 99; *Domtar Inc. v. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756; (1993), 105 D.L.R. (4th) 385; 154 N.R. 104; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman* (1992), 140 N.R. 399 (F.C.A.); affg [1991] 3 F.C. 586; (1991), 91 CLLC 14,028; 42 F.T.R. 218 (T.D.); *Transport Guilbault Inc. v. Scott*, A-618-85, Pratte J., judgment dated 21/5/86, not reported; *Beaudoin v. National Bank of Canada* (1981), 49 N.R. 238 (F.C.A.); *Canada Post Corp. v. C.U.P.W.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 716; 88 CLLC 12,023; 82 N.R. 249 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Desjardins, Hon. Madam Justice Alice. "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*. Scarborough: Carswell, 1992, 405.

APPEAL from a decision by the Motions Judge ([1992] 2 F.C. 697) that the Adjudicator was right in holding that the respondent, Pollard, was not excluded from making a complaint of unjust dismissal under paragraph 240(1)(b) of the *Canada Labour Code*. Appeal dismissed.

COUNSEL:

John A. Coleman for appellant (plaintiff).

David Migicovsky for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Ogilvy Renault, Montréal, for appellant (plaintiff).

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCARY J.A.: The respondent Pollard (Pollard) was an employee of the appellant (Canada Post) and a member and officer of a duly certified bargaining unit represented by the Public Service Alliance of

R.C.S. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 149 N.R. 1; *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 152 N.R. 1; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; (1993), 152 N.R. 99; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; (1993), 105 D.L.R. (4th) 385; 154 N.R. 104; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Bateman* (1992), 140 N.R. 399 (C.A.F.); confirmant [1991] 3 C.F. 586; (1991), 91 CLLC 14,028; 42 F.T.R. 218 (1^{re} inst.); *Transport Guilbault Inc. c. Scott*, A-618-85, juge Pratte, jugement en date du 21-5-86, inédit; *Beaudoin c. Banque nationale du Canada* (1981), 49 N.R. 238 (C.A.F.); *Société canadienne des postes c. S.P.C.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 716; 88 CLLC 12,023; 82 N.R. 249 (C.A.F.).

DOCTRINE

Desjardins, Hon. Madam Justice Alice. «Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting», in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Scarborough: Carswell, 1992, 405.

APPEL d'une décision du juge des requêtes, ([1992] 2 C.F. 697) voulant que l'arbitre ait eu raison de décider que l'intimé Pollard n'était pas exclu par l'alinéa 240(1)b) du *Code canadien du travail* et pouvait donc loger une plainte pour congédiement injuste. Appel rejeté.

AVOCATS:

John A. Coleman pour l'appelante (demanderesse).

David Migicovsky pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Ogilvy Renault, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: L'intimé Pollard (Pollard) était employé de l'appelante, la Société canadienne des postes (Postes Canada), ainsi que membre et représentant d'une unité de négociation accréditée,

Canada when the union commenced a lawful strike on August 24, 1988. In a letter addressed to the union on August 23, Canada Post advised that the collective agreement previously in effect would not govern terms and conditions of employment during the strike. In place of that agreement Canada Post set out basic terms and conditions that would apply until further advice from it or until conclusion of a new collective agreement.

On August 31, 1988, Pollard's employment with Canada Post was terminated by reason of his alleged misconduct, said to have occurred on August 27 and 29, committed during the course of the strike.

Canada Post and the union concluded a return to work agreement terminating the strike and reinstating the previous collective agreement upon return to work on September 14, and providing that a newly negotiated collective agreement would be effective on September 25, 1988.

No provision was made in the return to work agreement or in the new collective agreement, neither of which was retroactive, for Pollard, whose employment had been terminated, to return to work. He did not return to work on September 14, as he was no longer employed by Canada Post on that date.

On October 4, 1988, Pollard filed a complaint pursuant to section 240 of the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 9, s. 15)] (the Code), a complaint that he had been unjustly dismissed. An Adjudicator was appointed by the Minister of Labour (the Minister) pursuant to section 242 [as am. *idem*, s. 16] of the Code. When the matter came on for hearing before the Adjudicator in October, 1991, Canada Post argued that the Adjudicator was without jurisdiction to hear and determine that complaint.

Canada Post raised two arguments. In its view, Pollard, at the time of filing the complaint, was "a member of a group of employees subject to a collective agreement" within the meaning of paragraph 240(1)(b) of the Code and therefore excluded from making a complaint for unjust dismissal under Division XIV of the Code (sections 240 to 246). In any event, argued Canada Post, the complaint should not

représentée par l'Alliance de la fonction publique du Canada, lorsque fut déclenchée, le 24 août 1988, une grève légale. Dans une lettre adressée, le 23 août, au syndicat, Postes Canada fit savoir que la convention collective en vigueur jusque là ne régirait pas les conditions d'emploi pendant la grève. Postes Canada exposa les conditions de base qui suppléeraient, jusqu'à nouvel ordre, ou jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention collective, à la convention en vigueur jusqu'alors.

Le 31 août 1988, Pollard fut congédié par Postes Canada en raison de présumées fautes de conduite qu'il aurait commises pendant la grève, les 27 et 29 août.

Postes Canada et le syndicat conclurent un accord mettant fin à la grève et remettant en vigueur dès la reprise du travail, le 14 septembre, la convention collective antérieure, l'accord prévoyant que la convention collective qui venait d'être négociée entrerait en vigueur le 25 septembre 1988.

Ni le protocole de reprise du travail, ni la nouvelle convention collective n'avait d'effet rétroactif, et ni l'un ni l'autre ne prévoyait que Pollard, qui avait été congédié, reprendrait le travail. De fait, il ne reprit pas le travail le 14 septembre, n'étant plus, à cette date, employé de Postes Canada.

Le 4 octobre 1988, Pollard porte plainte en vertu de l'article 240 du *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15)] (le Code), invoquant un congédiement injuste. Un arbitre est nommé par le Ministre du Travail (le Ministre), conformément à l'article 242 [mod., *idem*, art. 16] du Code. Lorsque l'affaire est portée devant l'arbitre, en octobre 1991, Postes Canada soutient que celui-ci n'a pas compétence pour l'entendre et la trancher.

Postes Canada a soulevé deux arguments. Elle estima qu'à l'époque où fut logée la plainte, Pollard faisait «partie d'un groupe d'employés régis par une convention collective» au sens de l'alinéa 240(1)(b) du Code, et qu'il n'était donc pas admis à porter plainte pour congédiement injuste en vertu de la section XIV du Code (les articles 240 à 246). En tout état de cause, fit valoir Postes Canada, l'arbitre

have been considered by the Adjudicator because “a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament” within the meaning of paragraph 242(3.1)(b) [as enacted *idem*] of the Code.

The Adjudicator held that the exclusion within paragraph 240(1)(b) was limited to persons who were subject to the terms of a collective agreement at the time of the dismissal, which was not the case for Pollard, and that the exclusion for cases where an alternative procedure for redress is provided, as set out in paragraph 242(3.1)(b), must be a procedure that provides redress to a complaint that the dismissal was unjust and no other process relating to that cause was open to Pollard in the case at bar under the Code or other statute. The Adjudicator therefore found that Pollard was not excluded from making a complaint for unjust dismissal under Division XIV of the Code.

Canada Post applied for judicial review under the provisions of 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 Act) as it read prior to February 1, 1992.

The key provisions of the Code here in issue are those found in Part III of the Code, Division XIV which concerns unjust dismissal. They are the following:

240. (1) Subject to subsections (2) and 242(3.1), any person

(a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and

(b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement,

may make a complaint in writing to an inspector if the employee has been dismissed and considers the dismissal to be unjust.

(2) Subject to subsection (3), a complaint under subsection (1) shall be made within ninety days from the date on which the person making the complaint was dismissed.

(3) The Minister may extend the period of time referred to in subsection (2) where the Minister is satisfied that a complaint was made in that period to a government official who had no authority to deal with the complaint but that the person making the complaint believed the official had that authority.

241. (1) Where an employer dismisses a person described in subsection 240(1), the person who was dismissed or any

n'avait pas à entendre l'affaire étant donné que, au sens de l'alinéa 242(3.1)b) [édicte, *idem*] du Code, «la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours».

L'arbitre décida que l'exception prévue à l'alinéa 240(1)b) ne s'appliquait qu'aux personnes régies par une convention collective, à l'époque du congédiement, ce qui n'était pas le cas de Pollard; il décida également que l'exception prévue à l'alinéa 242(3.1)b), pour les cas où existe un autre recours, s'entend d'un recours qui permet de faire droit à une plainte pour congédiement injuste alors que, en l'espèce, Pollard ne disposait, en vertu du Code ou d'une autre loi, d'aucun autre recours pour faire valoir son grief. L'arbitre a donc décidé que Pollard était recevable à loger une plainte pour congédiement injuste en vertu de la section XIV du Code.

Postes Canada déposa une demande de contrôle judiciaire fondée sur les dispositions 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 Loi) dans sa version antérieure au 1^{er} février 1992.

En l'espèce, les dispositions pertinentes du Code sont celles qui se trouvent à la partie III, section XIV et qui traitent du congédiement injuste. Voici les dispositions en cause:

240. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et 242(3.1), toute personne qui se croit injustement congédiée peut déposer une plainte écrite auprès d'un inspecteur si:

a) d'une part, elle travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur;

b) d'autre part, elle ne fait pas partie d'un groupe d'employés régi par une convention collective.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la plainte doit être déposée dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date du congédiement.

(3) Le ministre peut proroger le délai fixé au paragraphe (2) dans les cas où il est convaincu que l'intéressé a déposé sa plainte à temps mais auprès d'un fonctionnaire qu'il croyait, à tort, habilité à la recevoir.

241. (1) La personne congédiée visée au paragraphe 240(1) ou tout inspecteur peut demander par écrit à l'employeur de lui

inspector may make a request in writing to the employer to provide a written statement giving the reasons for the dismissal, and any employer who receives such a request shall provide the person who made the request with such a statement within fifteen days after the request is made.

(2) On receipt of a complaint made under subsection 240(1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so.

(3) Where a complaint is not settled under subsection (2) within such period as the inspector endeavouring to assist the parties pursuant to that subsection considers to be reasonable in the circumstances, the inspector shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection 242(1),

(a) report to the Minister that the endeavour to assist the parties to settle the complaint has not succeeded; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection 240(1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (1) and any other statements or documents the inspector has that relate to the complaint.

242. (1) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection 241(3), appoint any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate on the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any statement provided pursuant to subsection 241(1).

(2) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1)

(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

(b) shall determine the procedure to be followed, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to the adjudicator and shall consider the information relating to the complaint; and

(c) has, in relation to any complaint before the adjudicator, the powers conferred on the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, under paragraphs 16(a), (b) and (c).

(3) Subject to subsection (3.1), an adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1) shall

(a) consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and render a decision thereon; and

(b) send a copy of the decision with the reasons therefor to each party to the complaint and to the Minister.

(3.1) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (3) in respect of a person where

(a) that person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

faire connaître les motifs du congédiement; le cas échéant, l'employeur est tenu de lui fournir une déclaration écrite à cet effet dans les quinze jours qui suivent la demande.

a (2) Dès réception de la plainte, l'inspecteur s'efforce de concilier les parties ou confie cette tâche à un autre inspecteur.

b (3) Si la conciliation n'aboutit pas dans un délai qu'il estime raisonnable en l'occurrence, l'inspecteur, sur demande écrite du plaignant à l'effet de saisir un arbitre du cas:

c a) fait rapport au ministre de l'échec de son intervention; et

d b) transmet au ministre la plainte, l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement et tous autres déclarations ou documents relatifs à la plainte.

e 242. (1) Sur réception du rapport visé au paragraphe 241(3), le ministre peut désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire et lui transmettre la plainte ainsi que l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement.

(2) Pour l'examen du cas dont il est saisi, l'arbitre:

f a) dispose du délai fixé par règlement du gouverneur en conseil;

g b) fixe lui-même sa procédure, sous réserve de la double obligation de donner à chaque partie toute possibilité de lui présenter des éléments de preuve et des observations, d'une part, et de tenir compte de l'information contenue dans le dossier, d'autre part;

c) est investi des pouvoirs conférés au Conseil canadien des relations du travail par les alinéas 16(a), b) et c).

h (3) Sous réserve du paragraphe (3.1), l'arbitre:

a) décide si le congédiement était injuste;

i b) transmet une copie de sa décision, motifs à l'appui, à chaque partie ainsi qu'au ministre.

(3.1) L'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants:

j a) le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste;

b) la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

(4) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (3) that a person has been unjustly dismissed, the adjudicator may, by order, require the employer who dismissed the person to

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

243. (1) Every order of an adjudicator appointed under subsection 242(1) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any proceedings of the adjudicator under section 242.

244. (1) Any person affected by an order of an adjudicator under subsection 242(4), or the Minister on the request of any such person, may, after fourteen days from the date on which the order is made, or from the date provided in it for compliance, whichever is the later date, file in the Federal Court a copy of the order, exclusive of the reasons therefor.

(2) On filing in the Federal Court under subsection (1), an order of an adjudicator shall be registered in the Court and, when registered, has the same force and effect, and all proceedings may be taken thereon, as if the order were a judgment obtained in that Court.

245. The Governor in Council may make regulations for the purposes of this Division defining the absences from employment that shall be deemed not to have interrupted continuity of employment.

246. (1) No civil remedy of an employee against his employer is suspended or affected by sections 240 to 245.

(2) Section 189 applies for the purposes of this Division.

At the beginning of his reasons, the learned Motions Judge, Mr. Justice MacKay [[1992] 2 F.C. 697], decided to proceed to deal with the application despite the privative clause contained in section 243 which on its face value would preclude judicial review. He found, correctly in my view, that jurisdictional issues, as are those here involved, are open to proceedings for judicial review despite the terms of any privative clause.¹

¹ He relied on *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.) and *Sedpex, Inc. v.*

(4) S'il décide que le congédiement était injuste, l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur:

a) de payer au plaignant une indemnité équivalant, au maximum, au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;

b) de réintégrer le plaignant dans son emploi;

c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

243. (1) Les ordonnances de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) sont définitives et non susceptibles de recours judiciaire.

(2) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire — notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto* — visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242.

244. (1) La personne intéressée par l'ordonnance d'un arbitre visée au paragraphe 242(4), ou le ministre, sur demande de celle-ci, peut, après l'expiration d'un délai de quatorze jours suivant la date de l'ordonnance ou la date d'exécution qui y est fixée, si celle-ci est postérieure, déposer à la Cour fédérale une copie du dispositif de l'ordonnance.

(2) Dès le dépôt de l'ordonnance de l'arbitre, la Cour fédérale procède à l'enregistrement de celle-ci; l'enregistrement confère à l'ordonnance valeur de jugement de ce tribunal et, dès lors, toutes les procédures découlant de l'ordonnance peuvent être engagées.

245. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, préciser, pour l'application de la présente section, les cas d'absence qui n'ont pas pour effet d'interrompre le service chez l'employeur.

246. (1) Les articles 240 à 245 n'ont pas pour effet de suspendre ou de modifier le recours civil que l'employé peut exercer contre son employeur.

(2) L'article 189 s'applique dans le cadre de la présente section.

Au début de ses motifs, le juge des requêtes, le juge MacKay [[1992] 2 C.F. 697] décida d'entendre la demande malgré la clause privative qui, à l'article 243, semble, de prime abord, exclure tout contrôle judiciaire. Il estima, et d'après moi avec raison, que les questions de compétence telles qu'elles se posent en l'espèce sont susceptibles de contrôle judiciaire malgré ce que peut prévoir une clause privative¹.

¹ Il s'est fondé, pour cela, sur les arrêts *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578

Dealing with the appropriate standard for review, MacKay J. was of the view that the question in issue was intra-jurisdictional and that the appropriate standard was one of patent unreasonableness rather than the correctness of the decision being attacked.

He went on to find that the decision of the Adjudicator was not patently unreasonable and he added, in the event the standard of review be perceived otherwise than he had found it, that the interpretation given by the Adjudicator was in his view correct.

The learned Motions Judge's principal conclusions with respect to the two issues raised by Canada Post were formulated as follows [at pages 721-723, 725-726]:

As to the first issue, the interpretation of paragraph 240(1)(b), it is my view that the finding of the adjudicator, that Pollard was not excluded by this paragraph, is not patently unreasonable. Indeed, in my view, that finding is correct, in the event the standard for review be perceived otherwise than I have found it. In my view, arbitrator Stanley was correct in interpreting paragraph 240(1)(b) as relating to the time of the dismissal complained of, not the time of filing the complaint, and that there was no collective agreement in force between the parties at the time Pollard was dismissed, August 31. Thus, though he may then have been a member of a group of employees who comprised a bargaining unit engaged in a lawful strike, at the time of his dismissal there was no collective agreement to which that group of employees were subject.

The applicant's argument is that the relevant time for assessing the status of the complainant is the date of the complaint and that this is consistent with the scheme of section 240 as a whole. Yet paragraph 240(1)(a), requiring a person complaining of unjust dismissal to have completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, is a requirement that must be measured from the date of dismissal if it is to have any sensible application. Moreover, subsection 240(2) provides a time limit for filing a complaint, specifically 90 days from the date of the dismissal alleged as unjust.

It seems to me that section 240 can only be interpreted on the basis of the relevant time being the date of dismissal. That has been held by an adjudicator to be the relevant time for determination of the status of the complainant as a manager. (*John B. Macdonald v. Eastern Broadcasters Limited*, unre-

(Continued from previous page)

Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code), [1989] 2 F.C. 289 (T.D.), Strayer J.

Traitant du critère du contrôle qui serait applicable, le juge MacKay estima que la question en cause se situait dans le cadre de la compétence de l'arbitre et que le critère qu'il convenait d'appliquer était celui du caractère manifestement déraisonnable de la décision attaquée et non pas celui de l'absence d'erreur.

Puis il considéra que la décision de l'arbitre n'était pas manifestement déraisonnable, ajoutant, au cas où l'on entendrait retenir un critère d'examen autre que celui qu'il avait lui-même retenu, que, selon lui, l'arbitre avait correctement interprété les dispositions en cause.

Voici comment le juge des requêtes a formulé ses principales conclusions à l'égard des deux arguments soulevés par Postes Canada [aux pages 721 à 723, 725 et 726]:

Quant à la première question, soit l'interprétation de l'alinéa 240(1)b), j'estime que la conclusion de l'arbitre, selon laquelle Pollard n'était pas exclu par cette disposition, n'est pas manifestement déraisonnable. De fait, à mon avis, cette conclusion est exacte, si jamais le critère de révision était considéré autrement que je ne l'ai fait. À mon avis, l'arbitre Stanley a eu raison d'interpréter l'alinéa 240(1)b) comme se rapportant au moment où le congédiement a eu lieu, et non au moment du dépôt de la plainte, et de conclure qu'aucune convention collective n'était en vigueur lorsque Pollard a été congédié, le 31 août. Ainsi, ce dernier faisait peut-être alors partie d'un groupe d'employés qui formaient une unité de négociation se livrant à une grève légale, mais au moment du congédiement, ce groupe d'employés n'était régi par aucune convention collective.

La requérante soutient que la date pertinente, lorsqu'il s'agit de déterminer le statut du plaignant, est celle du dépôt de la plainte et que la chose est compatible avec l'esprit de l'article 240 dans son ensemble. Pourtant, c'est la date du congédiement qui doit entrer en ligne de compte si l'on veut assurer une application judicieuse de l'alinéa 240(1)a), selon lequel une personne qui se plaint d'avoir été injustement congédiée doit travailler sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur. En outre, le paragraphe 240(2) fixe le délai dans lequel la plainte doit être déposée, soit dans les 90 jours qui suivent la date du présumé congédiement injuste.

Il me semble qu'on peut uniquement interpréter l'article 240 en se fondant sur le fait que la date pertinente est celle du congédiement. Tel est le moment qu'un arbitre a jugé pertinent lorsqu'il s'est agi de déterminer si un plaignant occupait le poste de directeur. (*John B. Macdonald c. Eastern Broadcas-*

(Suite de la page précédente)

(C.A.) et Sedpex, Inc. c. Canada (Arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail), [1989] 2 C.F. 289 (1^{re} inst.), juge Strayer.

ported, 1985, decision of J. MacPherson, Adjudicator). That is consistent with judicial decisions in *Lee-Shanok* and *Bateman*, where the functions of the complainant at the time of his dismissal were assessed in determining whether he was a "manager" and thus excluded by subsection 167(3). It is consistent as well with sensible application of paragraph 242(3.1)(a), excluding consideration of a complaint from a person laid off because of lack of work or the discontinuance of a function, the relevant time at issue being the date of termination of the complainant as is clearly implied in *Sedpex, Inc.*

Moreover, the interpretation urged by the applicant could lead to anomalous, if not absurd, results that are inconsistent with the purposes of the Code. A person within a bargaining unit subject to a collective agreement at the time of his dismissal but not at the time of his complaint would have access to arbitration under the collective agreement and also be free to complain of unjust dismissal under the Code. Moreover, the interrelated purposes of Part I of the Code, to promote collective bargaining, and Part III of the Code, to provide minimum standards in federally regulated employment, if the relevant date for section 240(1)(b) were the date of the complaint, would permit the employer to unilaterally suspend a collective agreement during a lawful strike and to discharge employees who then would have no recourse to arbitration under a collective agreement, assuming no retroactive application of a subsequent agreement, or no recourse under section 240.

When I turn to the adjudicator's ruling on the second issue, the application of paragraph 242(3.1)(b), in my view his finding, that Pollard was not excluded because his complaint was not one where a procedure for redress has been provided otherwise in or under the Code or any other statute, is not patently unreasonable. Indeed, in the circumstances, I believe that finding is consistent with, or correct in light of, the facts and the legislative intent of the paragraph in question.

I do not share the adjudicator's reasons, related to legislative intent, for that result. The possibility of future legislative change by Parliament is not a prime consideration in the interpretation of legislation which, in accord with section 10 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, "shall be considered as always speaking". It is to have meaning in light of the situation prevailing, including existing legislation, at the time of its interpretation and application.

I agree with the respondent's submissions that alternative processes urged by the applicant as available to Pollard under the Code, sections 37 and 94, do not provide a process to

ters Limited, non publié, 1985, décisions de J. MacPherson, arbitre.) Cette décision est compatible avec les décisions judiciaires rendues dans les affaires *Lee-Shanok* et *Bateman*, où la Cour a examiné les fonctions du plaignant au moment de son congédiement pour déterminer s'il «occupait le poste de directeur» et, par conséquent, s'il était exclu en vertu du paragraphe 167(3). Elle est également compatible avec l'application judiciaire de l'alinéa 242(3.1)a, qui dit que la plainte est irrecevable si le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste, le moment pertinent étant celui où il a été mis fin à l'emploi du plaignant, comme le laisse clairement entendre l'arrêt *Sedpex, Inc.*

En outre, l'interprétation prônée par la requérante pourrait entraîner des résultats anormaux, sinon absurdes, qui sont incompatibles avec l'objet du Code. Une personne comprise dans une unité de négociation régie par une convention collective au moment de son congédiement, mais non au moment du dépôt de la plainte, pourrait se prévaloir de la procédure d'arbitrage prévue par la convention collective et pourrait également déposer une plainte de congédiement injuste en vertu du Code. En outre, si la date pertinente, pour l'application de l'alinéa 240(1)b, était celle du dépôt de la plainte, les buts interdépendants de la Partie I du Code, qui visent à promouvoir la négociation collective, et de la partie III du Code, qui établit les normes minimales applicables aux emplois réglementés fédéralement, permettraient à l'employeur de suspendre unilatéralement la convention collective pendant une grève légale et de congédier des employés, qui ne pourraient pas alors se prévaloir de la procédure d'arbitrage prévue par la convention collective, à supposer qu'une convention subséquente ne s'applique pas rétroactivement et qu'aucun recours n'existe en vertu de l'article 240.

Quant à la seconde question, soit l'application de l'alinéa 242(3.1)b, la conclusion tirée par l'arbitre, à savoir que Pollard n'était pas exclu parce que sa plainte n'était pas une plainte à l'égard de laquelle le Code ou une autre loi prévoyait un autre recours, n'est pas à mon avis, manifestement déraisonnable. De fait, en l'occurrence, je crois que cette conclusion est compatible avec les faits et le but de la disposition en question, ou qu'elle est fondée, compte tenu de ces faits et de ce but.

Je ne souscris pas aux motifs énoncés par l'arbitre, en ce qui concerne le but législatif, pour en arriver à ce résultat. La possibilité que le législateur modifie éventuellement la loi n'est pas une considération primordiale lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi qui, conformément à l'article 10 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, «a vocation permanente». La loi doit avoir un sens compte tenu de la situation, et notamment des dispositions législatives, qui existent au moment où elle est interprétée et appliquée.

Je souscris aux arguments de l'intimé, à savoir que les autres recours qui, selon la requérante, peuvent être exercés par Pollard en vertu des articles 37 et 94 du Code ne permettent pas de

address the issue of unjust dismissal for alleged misconduct, the basis of the respondent's complaint and the matter dealt with in sections 240 to 245 of the Code. Section 37 provides for complaints by a member against his or her union in relation to matters included in a collective agreement. As I have earlier indicated this does not provide a procedure for redress against the employer for alleged unjust dismissal. Nor does section 94 provide such a procedure. Rather, it concerns complaints concerning unfair labour practices defined by statute, all relating to discriminatory behaviour because of participation in union activities. I share the adjudicator's conclusion that sections 94 and 97 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 2] do not provide a procedure for redress by the employer who is found to have unjustly dismissed an employee.

Counsel for the respondent points to other circumstances dealt with under the Code, not referred to by the adjudicator, where dismissal alleged to be unjust may be redressed, apart from sections 240 to 245, and thus excluded by paragraph 242(3.1)(b). Where a collective agreement has expired prior to the right to strike being obtained, an employee who has been discharged without just cause still retains the right to have the discharge arbitrated under the terms of the expired agreement, pursuant to subsection 67(4) which provides that the mandatory requirement for a provision in a collective agreement for final settlement of differences without stoppage of work remains in force after expiry of the agreement until lawful strike action. Another circumstance, it is urged, is where an employee is discharged for exercising a right to refuse unsafe work, in which case a process for redress of any complaint is provided under Part II of the Code. Counsel points as well to the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 92(1)(b) and Schedule I, Part II . . . as an example of other legislation providing for redress, which if applicable would exclude a complaint under paragraph 242(3.1)(b) of the Code.

These submissions seek to support, aside from sections 37 and 94, an interpretation of the words "a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament" in paragraph 242(3.1)(b). In my view it is not essential to finally determine what those words may be deemed to include. Where no other statutory provision is found by an adjudicator to provide a procedure for redress of a complaint of alleged unjust dismissal, the complaint is not excluded from consideration under paragraph 242(3.1)(b). That, it seems to me, is consistent with the intent of Parliament that the procedures for dealing with complaints of unjust dismissal set out in Division XIV of Part III of the Code be available for all employees engaged in employment subject to federal regulation except those specifically excluded.

régler la question du congédiement injuste découlant d'une présumée faute de conduite, sur laquelle la plainte est fondée, et qui est visée par les articles 240 à 245 du Code. L'article 37 porte sur une plainte présentée par un employé contre le syndicat relativement à des questions visées par la convention collective. Comme je l'ai ci-dessus mentionné, il ne s'agit pas d'un recours susceptible d'être exercé contre l'employeur par suite d'un présumé congédiement injuste. L'article 94 ne prévoit pas non plus pareille procédure de redressement. Il porte plutôt sur les plaintes concernant les pratiques déloyales de travail mentionnées dans la loi, lesquelles se rapportent toutes à des actes discriminatoires résultant de la participation à des activités syndicales. Je souscris à la conclusion tirée par l'arbitre, à savoir que les articles 94 et 97 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 2] ne prévoient pas de procédure de redressement lorsqu'il est jugé que l'employeur a injustement congédié un employé.

L'avocat de l'intimé cite d'autres cas prévus par le Code, et non mentionnés par l'arbitre, dans lesquels un présumé congédiement injuste peut donner lieu à un redressement, indépendamment des articles 240 à 245, lesquels sont donc exclus en vertu de l'alinéa 242(3.1)(b). Lorsqu'une convention collective expire avant que le droit de grève ne soit acquis, l'employé congédié sans juste cause conserve le droit de recourir à l'arbitrage en vertu de la convention expirée, conformément au paragraphe 67(4), qui prévoit que la clause obligatoire de la convention collective prévoyant le mode de règlement définitif, sans arrêt de travail, des désaccords demeure en vigueur après l'expiration de la convention, et ce, tant que la grève légale n'est pas déclenchée. L'intimé cite également le cas dans lequel l'employé est congédié pour avoir exercé son droit de refuser de travailler pour des raisons de sécurité, un recours étant alors prévu en vertu de la partie II du Code. L'avocat cite en outre l'alinéa 92(1)(b) et l'Annexe I de la Partie II de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92(1)(b), Annexe I, Partie II . . . à titre d'exemple de dispositions législatives prévoyant un redressement, qui, si elles s'appliquent, excluent une plainte fondée sur l'alinéa 242(3.1)(b) du Code.

Ces arguments sont invoqués à l'appui de l'interprétation de l'expression «la présente loi ou une autre loi fédérale prévoyant un autre recours» figurant à l'alinéa 242(3.1)(b), indépendamment des articles 37 et 94. À mon avis, il n'est pas essentiel de déterminer d'une manière définitive ce que cette expression est réputée inclure. Lorsque l'arbitre ne trouve aucune autre disposition légale prévoyant un recours dans le cas d'un présumé congédiement injuste, la plainte n'est pas exclue en vertu de l'alinéa 242(3.1)(b). Il me semble que cela est compatible avec l'intention du législateur, soit que les recours prévus dans la section XIV de la partie III du Code dans le cas d'une plainte de congédiement injuste peuvent être exercés par tous les employés d'une entreprise fédérale sauf ceux qui sont expressément exclus.

I — The appropriate standard of judicial review²

There has been such an avalanche of decisions dealing with the appropriate standard of judicial review since the landmark decision of the Supreme Court of Canada in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*,³

² The application dated January 20, 1992, was phrased in terms of section 18 as it was prior to amendment by S.C. 1990, c. 8, s. 4, which became effective February 1, 1992. The Motions Judge was of the view that the relief sought is the same as that included in subsection 18(1) of the Act as amended and that the applicant's motion met the requirements of the new provisions for judicial review. The ground of review alleged is basically that found in paragraph 18.1(4)(a) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the Act as amended, i.e. that the adjudicator "acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction". It is not disputed that this wording reflects a ground of review already recognized. I note in passing that since February 1, 1992, the grounds of review are the same regardless of whether the application originates in the Trial Division or the Appeal Division (see subsection 28(2) [as am. *idem*, s. 8]). Furthermore, with the disappearance of the words "Notwithstanding . . . the provisions of any other Act" which were found in the text of the former section 28, it has been made clear that privative clauses in other Acts of Parliament have their full effect whether the application for judicial review is made in the Trial Division or in the Appeal Division. It can now fairly be said that except with respect to grounds of review specific to the Federal Court, if any, the Federal Court's review jurisdiction, in both the Trial Division and the Appeal Division, where privative clauses are at play, is no different from that of provincial superior courts. For an enlightening discussion of this issue, see my colleague Alice Desjardins' exposé in "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting", *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, 1992.

³ [1988] 2 S.C.R. 1048. See also, *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722; *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local 740*, [1990] 3 S.C.R. 644; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614 (hereinafter "Econosult"); *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941 (hereinafter "PSAC (1993)"); *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; and *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756.

I — Le critère du contrôle judiciaire applicable en l'espèce²

Depuis l'arrêt déterminant de la Cour suprême du Canada, *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*³, il y a eu une telle avalanche de décisions portant sur le critère à appliquer en matière de contrôle judiciaire qu'il est

² Le libellé de la demande, datée le 20 janvier 1992, correspond à l'article 18 tel qu'il se présentait avant d'être modifié par L.C. 1990, ch. 8, art. 4, entré en vigueur le 1^{er} février 1992. Le juge des requêtes a estimé que le redressement réclamé est le même que prévu au paragraphe 18(1) de la Loi modifiée, la requête présentée répondant aux conditions que fixent les nouvelles dispositions en matière de contrôle judiciaire. Le motif d'examen invoqué était essentiellement le même que celui que prévoit l'alinéa 18.1(4)a) édicté par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la Loi modifiée, c'est-à-dire qu'il faut que l'arbitre ait «agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer». Nul ne conteste que cette formule rend compte d'un motif d'examen déjà admis. Je note en passant que depuis le 1^{er} février 1992, les motifs d'examen sont les mêmes que la demande soit introduite devant la Section de première instance ou devant la Section d'appel (voir le paragraphe 28(2) [mod. *idem*, art. 8]). D'ailleurs, depuis la suppression de la formule «Malgré . . . les dispositions de toute autre loi» que contenait l'ancien article 28, il est désormais admis que les clauses privatives se trouvant dans d'autres lois fédérales ont plein effet, que la demande de contrôle judiciaire soit portée devant la Section de première instance ou devant la Cour d'appel. Il est maintenant juste de dire qu'hormis les motifs d'examen propres à la Cour fédérale, s'il en existe, la compétence d'examen de la Cour fédérale, aussi bien dans sa Section de première instance qu'en sa Section d'appel, n'est aucunement différente, lorsque sont en cause des clauses privatives, de celle des cours supérieures provinciales. Pour une savante étude de la question, voir l'exposé de ma collègue Alice Desjardins, intitulé «Review of administrative action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting», *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, 1992.

³ [1988] 2 R.C.S. 1048. Voir également, *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722; *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Lester (W.W.) (1978) Ltd. c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie Construction Ltd., section locale 740*, [1990] 3 R.C.S. 644; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614 (ci-après «Econosult»); *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941 (ci-après «AFPC (1993)»); *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; *Fraternité Unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756.

that it is easy to lose sight of what *Bibeault* basically stands for. The subsequent application to particular cases of the “functional and pragmatic approach” suggested by Beetz J. in *Bibeault* should not distract us from the essential teaching of that decision, i.e. that at the very beginning of the judicial review process there is but one question the Court should ask itself: whether the legislator intended, expressly or by implication, the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal. That this is the essential teaching of *Bibeault* appears clearly in the following remarks of Chief Justice Lamer in *Université du Québec*:⁴

For some years, since the decision of Dickson J. in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, this Court has made an effort to limit the scope of the theory of preliminary questions. In *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, Beetz J. favoured instead a functional and pragmatic approach to identifying questions of jurisdiction. He said (at p. 1087):

The concept of the preliminary or collateral question diverts the courts from the real problem of judicial review: it substitutes the question “Is this a preliminary or collateral question to the exercise of the tribunal’s power?” for the only question which should be asked, “Did the legislator intend the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal?”

Before the excerpt quoted above by Lamer C.J., Beetz J. had noted in *Bibeault*, at page 1087 that:

The theory of the preliminary or collateral question does not appear to recognize that the legislator may intend to give an administrative tribunal, expressly or by implication, the power to determine whether certain conditions of law or fact placed on the exercise of its power do exist. [My emphasis.]

and had gone on, at page 1089 to state that the first advantage of the new approach he was proposing was that:

... it focuses the Court’s inquiry directly on the intent of the legislator rather than on interpretation of an isolated provision. Determining the legislator’s intent is especially desirable when the Court has to intervene in the decisions of administrative tribunals such as the labour commissioner or Labour Court.

⁴ *Supra*, note 3, at pp. 485-486. See also, *Dayco*, at p. 259, La Forest J.; *Domtar*, at pp. 772-773, L’Heureux-Dubé J.

facile de perdre de vue le sens de l’arrêt *Bibeault*. L’application qui fut faite par la suite, de «l’approche fonctionnelle et pragmatique» exposée dans l’arrêt *Bibeault* par le juge Beetz, ne doit pas nous faire perdre de vue le principe essentiel de cette décision, qui est qu’au tout début de la procédure visant l’examen judiciaire, la Cour ne devrait se poser qu’une seule question: le législateur a-t-il eu l’intention, expresse ou implicite, de confier la question en cause à la compétence du tribunal? Que c’est le principal enseignement à retenir de l’arrêt *Bibeault* ressort clairement des observations suivantes formulées par le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Université du Québec*:

Depuis quelques années, suite à la décision du juge Dickson dans l’affaire *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, notre Cour s’est appliquée à restreindre la portée de la théorie des questions préliminaires. Dans l’arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, le juge Beetz préconisait plutôt une approche fonctionnelle et pragmatique afin d’identifier les questions de compétence. Il affirmait (à la p. 1087):

La notion de condition préalable détourne les tribunaux du véritable problème du contrôle judiciaire; elle substitue la question «S’agit-il d’une condition préalable à l’exercice du pouvoir du tribunal?» à la seule question qu’il faut se poser. «Le législateur a-t-il voulu qu’une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal?»

Avant cette citation faite par le juge en chef Lamer, le juge Beetz avait remarqué dans l’arrêt *Bibeault*, à la page 1087, que:

La théorie des conditions préalables ne paraît pas reconnaître que le législateur peut vouloir donner, explicitement ou implicitement, à un tribunal administratif le pouvoir de déterminer si certaines conditions de droit ou de fait à l’exercice de son pouvoir existent effectivement. [Non souligné dans l’original.]

puis, à la page 1089, il avait relevé que le premier avantage de la nouvelle approche qu’il proposait était que:

... elle fait porter l’enquête de la Cour directement sur l’intention du législateur plutôt que sur l’interprétation d’une disposition législative isolée. La détermination de l’intention du législateur est particulièrement souhaitable quand la Cour est appelée à intervenir dans les décisions des tribunaux administratifs tels que le commissaire du travail ou le Tribunal du travail.

⁴ *Supra*, note 3, aux p. 485 et 486. Voir également *Dayco*, à la p. 259, le juge La Forest; *Domtar*, aux p. 772 et 773, le juge L’Heureux-Dubé.

At this early stage, I hasten to add, no curial deference to the tribunal is to be shown, for the courts are eminently well suited for determining whether a tribunal has exceeded the jurisdiction which is granted to it by its enabling statute (*PSAC (1993)*, at page 963, Cory J.).

When the answer to the question is that the legislator did not intend the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal, the tribunal will still have the jurisdiction to answer the question, but a mere error in the interpretation of the provision will constitute what has been referred to as a jurisdictional error and cause the tribunal to lose jurisdiction, even in the face of a privative clause (*Université du Québec*, at page 494, L'Heureux-Dubé J.). The test is that of correctness.

When the answer to the question is that the legislator did intend the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal, the tribunal will be deemed to have acted within its jurisdiction in interpreting the provision and the court, even in the face of a privative clause,⁵ will not intervene unless the tribunal has erred in a patently unreasonable manner (*Bibeault*, at page 1086, Beetz J.; *Paccar*, at page 1003, La Forest J.; *PSAC (1993)*, at page 962, Cory J.). The patently unreasonable test is a severe one (*Paccar*, at page 1003, La Forest J.), a very strict one (*PSAC (1993)*, at page 964, Cory J.). It sets a high standard of review: it is not enough that the decision of the tribunal is wrong in the eyes of the court; it must, in order to be patently unreasonable, be found by the court to be clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with reason (*PSAC (1993)*, at page 963, Cory J.; *Domtar*, at page 775, L'Heureux-Dubé J.) or not sustainable on any reasonable interpretation of the facts or of the law (*National Corn Growers Assn.*, at page 1369, Gonthier J.). The severity of the test requires the courts to adopt a posture of deference to the decision of the tribunal (*Pac-*

⁵ In the absence of a privative clause the Court will be at liberty to intervene with respect to any error made, but will nevertheless show curial deference *vis-à-vis* certain specialized tribunals with respect to questions which fall squarely within their area of expertise (*Bell Canada*, at p. 1746, Gonthier J.; *Mossop*, at p. 577, Lamer C.J.; *Zurich Insurance*, at p. 338, Sopinka J.; *Bradco*, at pp. 336-337, Sopinka J.).

Je m'empresse d'ajouter qu'à cette étape première de la procédure, il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue à l'endroit du tribunal administratif ayant prononcé la décision, les cours de justice étant éminemment aptes à décider si le tribunal a excédé la compétence que lui confère sa loi habilitante (*AFPC (1993)*, à la page 963, le juge Cory).

Si l'on conclut que le législateur n'a pas voulu que la question relève de la compétence d'un tribunal administratif donné, ce tribunal aura tout de même le pouvoir de répondre à la question, mais la moindre erreur d'interprétation de la disposition en cause sera constitutive de ce qu'on appelle une erreur de compétence qui entraînera un désaisissement du tribunal, même en présence d'une clause privative (*Université du Québec*, à la page 494, le juge L'Heureux-Dubé). Le critère applicable est celui de l'absence d'erreur.

Mais, si l'on estime que le législateur a effectivement voulu que la question relève du tribunal, celui-ci sera réputé avoir agi dans les limites de sa compétence en interprétant la disposition en cause et la Cour, même en présence d'une clause privative⁵, n'interviendra pas, à moins que le tribunal ait commis une erreur manifestement déraisonnable (*Bibeault*, à la page 1086, le juge Beetz; *Paccar*, à la page 1003, le juge La Forest; *AFPC (1993)*, à la page 962, le juge Cory). Le critère du caractère manifestement déraisonnable est un critère sévère (*Paccar*, à la page 1003, le juge La Forest), un critère très strict (*AFPC (1993)*, à la page 964, le juge Cory). Il établit, en matière de contrôle judiciaire, une norme sévère: il ne suffit pas que la décision du tribunal soit erronée aux yeux de la cour de justice; pour qu'elle soit manifestement déraisonnable, cette cour doit la juger clairement irrationnelle, c'est-à-dire, de toute évidence, non conforme à la raison (*AFPC (1993)*, à la page 963, le juge Cory; *Domtar*, à la page 775, le juge L'Heureux-Dubé) ou insoutenable au regard d'une interprétation raisonnable des faits ou du droit (*National Corn Growers Assn.*, à la page 1369, le

⁵ En l'absence d'une clause privative, la Cour aura toute latitude pour intervenir en cas d'erreur, mais fera cependant preuve de retenue à l'égard de certains tribunaux administratifs spécialisés lorsque la question en cause appartient manifestement à leur domaine d'expertise particulière (*Bell Canada*, à la p. 1746, le juge Gonthier; *Mossop*, à la p. 577, le juge en chef Lamer; *Zurich Insurance*, à la p. 338, le juge Sopinka; *Bradco*, aux p. 336 et 337, le juge Sopinka).

car, at pages 1003-1004, La Forest J.). Deference is particularly suited in labour disputes (*Bibeault*, at page 1089, Beetz J.; *Paccar*, at pages 1004-1005, La Forest J.), although the degree of deference will vary depending on whether the tribunal falls towards the lower or the upper end of the spectrum of those administrative tribunals charged with policy deliberations to which the courts should defer (*Dayco*, at page 266, La Forest J.; *Mossop*, at page 585, La Forest; *Bradco*, at pages 336-337, Sopinka J.).

To get back, then, to the first step in judicial review, which is to determine the tribunal's jurisdiction having regard to the legislative intent, the Court is to make a pragmatic and functional analysis of the legislation, consisting in the examination of: a) the wording of the provision conferring jurisdiction on the tribunal; b) the purpose of the statute creating the tribunal; c) the reason for the tribunal's existence; d) the area of expertise of the tribunal's members and e) the nature of the problem before the tribunal. (*Bibeault*, at page 1088, Beetz J.) These factors are so intertwined that they may be in some cases conveniently considered in one analysis (*Dayco*, at page 266, La Forest J.).

Of these factors, the one pertaining to the nature of the problem before the tribunal will generally be the easiest to ascertain: where an administrative tribunal is asked to decide a question which is not ordinarily within its expertise, there is an assumption that the legislator did not intend to give the tribunal the right to be wrong. (*Bibeault*, at page 1097, Beetz J.; *Dayco*, at page 267, La Forest J.; *Domtar*, at page 775, L'Heureux-Dubé J.; *Bradco*, at page 336, Sopinka J.). I must confess I have some concern, in practice, with respect to factors b), c) and d). In most cases, no evidence will have been led as regards the purpose of the statute and the reason for the tribunal's existence, leaving the court with some untested and general judicial knowledge of what it is a specific tribunal is meant to be better at resolving than another tribunal. This is particularly true when it comes to labour-related tribunals: courts will invariably express the view that the legislature created these

juge Gonthier). La sévérité du critère oblige les cours de justice à adopter une attitude de retenue à l'égard des décisions d'un tribunal administratif (*Paccar*, aux pages 1003 et 1004, le juge La Forest). La déférence judiciaire s'impose particulièrement dans les conflits du travail (*Bibeault*, à la page 1089, le juge Beetz; *Paccar*, aux pages 1004 et 1005, le juge La Forest), mais le degré de déférence dépendra d'où le tribunal administratif en cause se situe sur l'échelle des organismes chargés de procéder à des délibérations de principe auxquelles les cours de justice devraient s'en remettre (*Dayco*, à la page 266, le juge La Forest; *Mossop*, à la page 585, le juge La Forest; *Bradco*, aux pages 336 et 337, le juge Sopinka).

Pour en revenir, donc, à la première étape du contrôle judiciaire, où il s'agit de voir quelle compétence le législateur entendait confier au tribunal en cause, la Cour doit se livrer à une analyse pragmatique et fonctionnelle de la législation applicable, c'est-à-dire examiner: a) le libellé de la disposition législative qui confère au tribunal sa compétence; b) l'objet de la loi qui crée le tribunal; c) la raison d'être de ce tribunal; d) le domaine d'expertise de ses membres et e) la nature du problème qui lui est soumis. (*Bibeault*, à la page 1088, le juge Beetz.) Ces facteurs sont entremêlés au point où, dans certains cas, il convient d'en faire une analyse globale (*Dayco*, à la page 266, le juge La Forest).

De ces divers facteurs, celui qui, en général, sera le plus facile à cerner, sera la nature du problème soumis au tribunal administratif: lorsqu'on demande à un tribunal administratif de trancher une question qui ne relève pas normalement de son expertise, on suppose que le législateur n'a pas voulu reconnaître à ce tribunal le droit de se tromper. (*Bibeault*, à la page 1097, le juge Beetz; *Dayco*, à la page 267, le juge La Forest; *Domtar*, à la page 775, le juge L'Heureux-Dubé; *Bradco*, à la page 336, le juge Sopinka.) J'avoue qu'en pratique, je m'interroge quelque peu au sujet des facteurs b), c) et d) car, dans la plupart des cas, aucune preuve ne sera produite quant à l'objet de la loi ou quant à la raison d'être du tribunal, et la Cour n'aura qu'une connaissance judiciaire générale, et non vérifiée, des questions qu'un tribunal administratif donné est censé être mieux à même de trancher qu'un autre tribunal. Cela est particulièrement vrai des tribunaux administratifs œuvrant dans

tribunaux with the intent of providing a fast and final resolution of disputes. Once this is said, however, it falls short of explaining why there are so many different types of labour tribunals each with its own powers and limitations. As regards the so-called “expertise of the tribunal’s members”, I assume that Beetz J. had not so much in mind the personal expertise of individual members, which in some cases would be equivalent to zero expertise at the time of their appointment, but rather their statutory expertise as deduced from the scheme of the enabling statute.

II — The jurisdiction of the adjudicator

What is at issue, in the case at bar, is not whether the subject-matter of the complaint, i.e. the unjust dismissal, can be considered by the Adjudicator, but whether the complainant is a person allowed to file the complaint. At first blush it would seem that a provision defining what person can make a complaint is a provision with respect to which the legislator does not normally wish to have the tribunal make any error. It is fair to assume that Parliament, absent express or implicit indication to the contrary, will not intend an adjudicator to embark erroneously on an inquiry with respect to a person who should not be subjected to it or to refuse erroneously to embark on an inquiry with respect to a person to whom the legislator intends to give that very remedy. The decision of this Court in *Lee-Shanok*,⁶ which dealt with what is now subsection 167(3) of the Code, appears to be precisely on point:

The rationale for reviewing errors of jurisdiction, it seems, is basically that it would be anomalous for the legislature to create a tribunal of limited jurisdiction while according it unlimited power to determine the scope of its jurisdiction. Such errors do not usually fall within the area of special knowledge and expertise of an administrative tribunal, skills that often lead a court to adopt a deferential attitude to the decision of a tribunal on an intra-jurisdictional question of law. In the present case, absence of this review power would mean that the adjudicator could, virtually unchecked, narrow the extent of his jurisdiction by an overly broad construction of the term “manager” and yet the Court would be unable to ensure that he deal with the real issue referred to him under the legislation. The undesirability of such a result is self-evident, in my view. [My emphasis.]

⁶ *Supra*, note 1, at pp. 586-587.

le domaine des relations du travail: les cours de justice ne manquent jamais de rappeler que le législateur a institué ces tribunaux afin d’apporter aux différends une solution rapide et définitive. Mais cela n’explique pas pourquoi il existe tant de tribunaux différents dans le domaine des relations du travail, chacun avec ses propres compétences et ses propres limites. En ce qui concerne cette prétendue «expertise des membres du tribunal», je suppose que le juge Beetz songeait moins à l’expertise personnelle des divers membres du tribunal, qui, dans certains cas, en étaient pratiquement dénués lors de leur nomination, qu’à l’expertise que leur prête la loi et que l’on peut déduire du texte d’habilitation.

II — La compétence de l’arbitre

Ce qui est en cause ici, ce n’est pas la question de savoir si le motif de la plainte, un congédiement injuste, relève de l’arbitre, mais plutôt si le plaignant fait partie des personnes admises à porter plainte. Il semblerait, de prime abord, que la disposition définissant la catégorie de personnes pouvant porter plainte est de celles à l’égard desquelles le législateur n’autorise pas normalement le tribunal à se tromper. On peut supposer que le législateur, en l’absence d’indication contraire expresse ou implicite, n’a pas voulu que l’arbitre soit saisi à tort du dossier d’une personne qui ne relève pas de sa compétence ou, à l’inverse, refuse, à tort, de connaître du dossier d’une personne à qui le législateur voulait, justement, accorder ce recours. La décision rendue par cette Cour dans l’affaire *Lee-Shanok*⁶, portant sur ce qui est maintenant le paragraphe 167(3) du Code, touche précisément à cela:

Il semble que la révision des erreurs de compétence se justifie par le fait qu’il serait illogique pour le législateur de créer d’une part un tribunal à compétence restreinte et d’accorder d’autre part à ce tribunal un pouvoir illimité en ce qui a trait à l’appréciation du champ de sa propre compétence. De telles erreurs ne ressortissent habituellement pas au domaine des connaissances spécialisées et de l’expertise des tribunaux administratifs, compétences qui conduisent souvent les cours à déférer aux décisions de ces tribunaux qui concernent des questions de droit relevant de leur compétence. En l’espèce, en l’absence d’un tel pouvoir de révision, l’arbitre pourrait, sans subir de contrôle véritable et sans que la Cour puisse l’obliger à trancher les questions ressortissant véritablement à sa compétence en vertu de la loi, restreindre sa compétence en interprétant le terme «directeur» de façon trop large. À mon sens, le

⁶ *Supra*, note 1, aux p. 586 et 587.

The question that has to be answered is whether Parliament intended to let the adjudicator decide virtually unchecked whether the applicant is a proper claimant. The learned Motions Judge found that Parliament had such an intent as regards the five exclusions listed in Division XIV (i.e. paragraphs 240(1)(a), 240(1)(b), subsection 240(2) (untimely complaint), paragraphs 242(3.1)(a) and 242(3.1)(b)), and no such intent as regards the exclusion listed in subsection 167(3) (i.e. employees who are managers) which had already been found by this Court not to be within the jurisdiction of the Adjudicator.⁷ With respect, I am unable to reach the same conclusion. I note, in passing, that as far as paragraph 242(3.1)(a) is concerned, such a conclusion runs contrary to the one reached by Strayer J. in *Sedpex*.⁸

The learned Motions Judge's decision precedes most of the recent pronouncements of the Supreme Court I have alluded to. He did not, in my view, give sufficient consideration to the area of expertise and the powers of the Adjudicator, nor, with respect to paragraph 242(3.1)(b), to the wording of the enactment and the nature of the problem.

Of considerable importance is the status of the adjudicator under the Code as compared to that of other decision-makers. Contrary to the Canada Labour Relations Board (the Board) which is given by paragraph 16(p) the power:

⁷ *Lee-Shanok*, supra, note 1; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman* (1992), 140 N.R. 399 (F.C.A.), Pratte J.A., affg [1991] 3 F.C. 586 (T.D.), Cullen J.

⁸ *Supra*, note 1. This Court, in *Transport Guilbault Inc. v. Scott* (21 May 1986), A-618-85, not reported and in *Beaudoin v. National Bank of Canada* (1981), 49 N.R. 238 (F.C.A.), has examined the equivalent of ss. 240(1)(b), 240(2) and (3) and 242(3.1)(a) in the course of applications made under s. 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] as it then read. The appellant submits that these two decisions confirm that the provisions at issue were provisions limiting jurisdiction. I cannot go that far because the question was simply not raised as such in these s. 28 proceedings. See note 2.

caractère néfaste d'une telle conséquence est évident en soi. [Je souligne.]

Il convient de décider si le législateur a voulu laisser à l'arbitre une latitude quasi complète pour dire si le requérant est recevable dans le cadre de cette procédure. Le juge des requêtes a estimé que telle était effectivement l'intention du législateur en ce qui concerne les cinq clauses d'exclusion inscrites à la section XIV (c'est-à-dire les alinéas 240(1)a, 240(1)b), le paragraphe 240(2) (plainte ne respectant pas les délais, les alinéas 242(3.1)a et 242(3.1)b)), mais non pour ce qui est de l'exclusion prévue au paragraphe 167(3) (c'est-à-dire les employés qui occupent des postes de directeur), cette Cour ayant déjà conclu que cela ne relevait effectivement pas de la compétence de l'arbitre⁷. Je ne peux pas, en toute déférence, souscrire à cette conclusion du juge des requêtes. Je note, en passant, qu'en ce qui concerne l'alinéa 242(3.1)a, une telle conclusion est contraire à celle à laquelle le juge Strayer était parvenu dans l'affaire *Sedpex*⁸.

La décision du juge des requêtes est antérieure à la plupart des arrêts récemment rendus par la Cour suprême auxquels je me suis référé. Il ne s'est pas, d'après moi, suffisamment arrêté sur la question du domaine d'expertise et de compétence de l'arbitre, ni, pour ce qui est de l'alinéa 242(3.1)b, sur le libellé du texte législatif et sur la nature du problème en cause.

Le statut conféré à l'arbitre par le Code et les différences entre ce statut et celui d'autres décisionnaires revêt une importance considérable. Contrairement au Conseil canadien des relations du travail (le Conseil) auquel l'alinéa 16p) confère le pouvoir:

⁷ *Lee-Shanok*, supra, note 1; *Banque canadienne impériale de Commerce c. Bateman* (1992), 140 N.R. 399 (C.A.F.), le juge Pratte, J.C.A., confirmant [1991] 3 C.F. 586 (1^{re} inst.), le juge Cullen.

⁸ *Supra*, note 1. Cette Cour, dans l'arrêt *Transport Guilbault Inc. c. Scott* (21 mai 1986), A-618-85, inédit et *Beaudoin c. Banque nationale du Canada* (1981), 49 N.R. 238 (C.A.F.), a étudié l'équivalent de l'alinéa 240(1)b), des paragraphes 240(2) et (3) et de l'alinéa 242(3.1)a) dans le cadre de demandes fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10] dans sa version de l'époque. L'appelante fait valoir que ces deux décisions confirment l'idée que les dispositions en cause étaient restrictives de compétence. Je ne voudrais pas aller aussi loin que ça, car c'est un fait que, dans ces procédures engagées en vertu de l'article 28, la question n'a pas été soulevée. Voir la note 2.

16. . . .

(p) to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including . . . any question as to whether

- (i) a person is an employer or an employee,
- (ii) a person performs management functions . . .

(vii) any person . . . is a party to . . . a collective agreement . . .

and as compared to an arbitrator or arbitration board appointed to settle a difference arising with respect to the content and interpretation of collective agreements who is given by subsection 60(1):

60. . . .

(a) . . . the powers conferred on the Board . . . by paragraphs 16(a), (b) and (c); and

(b) power to determine any question as to whether a matter . . . is arbitrable.

the adjudicator is only given by paragraph 242(2)(c):

242. . . .

(c) . . . the powers conferred on the Canada Labour Relations Board . . . under paragraphs 16(a), (b) and (c).⁹

These differences are a strong indication, in my view, that Parliament did not intend the adjudicator to have a final say as to who could or could not make a complaint.¹⁰

Furthermore, the area of expertise of the adjudicator is a rather limited one. He is "any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator" (subsection 242(1)), he is appointed on an *ad hoc* basis and he is to consider complaints made by a limited class of employees (subsections 240(1) and 242(3.1)) with respect to one single issue, namely, unjust dismissal (paragraph 242(3)(a)). His expertise is far less extensive than that of the members of the Canada Labour Relations Board and that of an arbitrator appointed pursuant to Part I of the Code. The Supreme Court, in *Bradco*, at page 337, and in *Mossop*, at page 585, was not very much impressed, albeit at a different stage of the review process, with the status of *ad hoc* bodies which have as restricted powers and expertise as the adjudicator has under the

⁹ That is to summon witnesses, administer oaths and receive such evidence as in his discretion he sees fit.

¹⁰ See *Econosult*, note 3, at pp. 630-631, Sopinka J.

16. . . .

p) (de) trancher, dans le cadre de la présente partie, toute question qui peut se poser à l'occasion de la procédure, et notamment déterminer:

- a (i) si une personne est un employeur ou un employé,
- (ii) si une personne occupe un poste de direction . . .

(vii) si une personne . . . est partie à une convention collective . . .

b et, à la différence de l'arbitre ou du conseil d'arbitrage chargé de résoudre un différend portant sur le contenu et l'interprétation de conventions collectives et qui, en vertu du paragraphe 60(1), possède:

c 60. . . .

a) . . . (les pouvoirs) qui sont conférés au Conseil par les alinéas 16a), b) et c);

b) (le pouvoir) . . . de décider si l'affaire . . . est susceptible d'arbitrage.

d l'arbitre n'est, aux termes de l'alinéa 242(2)c), investi que des:

e 242. . . .

c) . . . pouvoirs conférés au Conseil canadien des relations du travail par les alinéas 16a), b) et c).⁹

f J'estime que ces différences sont une indication assez nette que le législateur n'entendait pas donner à l'arbitre le dernier mot sur la question de savoir qui est et qui n'est pas recevable à porter plainte¹⁰.

D'ailleurs, le domaine d'expertise de l'arbitre est relativement limité. Il s'agit de «la personne qu'il [le Ministre] juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire» (paragraphe 242(1), il est nommé pour connaître d'une affaire précise et son champ d'intervention se limite aux plaintes déposées par une catégorie restreinte d'employés (les paragraphes 240(1) et 242(3.1)), à l'égard d'un seul type de différend, le congédiement injuste (alinéa 242(3)a)). Son expertise est beaucoup moins large que celle des membres du Conseil canadien des relations du travail ou d'un arbitre nommé en vertu de la partie I du Code. Dans l'arrêt *Bradco*, à la page 337, et dans l'arrêt *Mossop*, à la page 585, la Cour suprême ne s'est pas montrée particulièrement impressionnée, même si cela se passait à une étape différente du processus de révision,

⁹ C'est-à-dire le pouvoir de convoquer des témoins, de faire prêter serment et de recueillir les témoignages qu'il estime utiles en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

¹⁰ Voir *Econosult*, note 3, aux p. 630 et 631, le juge Sopinka.

Code. To paraphrase the words of counsel approved by Beetz J. in *Bibeault*, at pages 1094-1095, it can be seen at the outset that the legislator did not see fit to give the adjudicator a general, exclusive jurisdiction over implementation of and compliance with all the provisions of the Code. He chose instead the approach of conferring a general power to the Canada Labour Relations Board and several specific powers over specific and defined matters to other decision-makers and even then he did not give the same powers to all.

There is an additional argument with respect to paragraph 242(3.1)(b). Subsection 242(3.1) is clearly couched in terms that limit the jurisdiction of the adjudicator. The words "no complaint shall be considered" ("*ne peut procéder à l'instruction de la plainte*" in the French text) are *prima facie* limiting the jurisdiction. More decisive, though, is the fact that paragraph 242(3.1)(b) clearly refers to a question of law of general application which the court is in the best position to decide. To decide whether a procedure for redress exists elsewhere in the Code or in the federal legislation is clearly beyond the area of expertise of the adjudicator; it is a long way from his "home territory".¹¹

While the conclusion reached with respect to paragraph 242(3.1)(b) need not be the same as that reached with respect to paragraph 240(1)(b), their interrelationship, as expressed by the words "subject to subsections . . . 242(3.1)" which appear at the very beginning of subsection 240(1), is an invitation to consider them in practice on the same footing.

I appreciate the distinction made by the learned Motions Judge between the exclusion relating to managers found in the introductory section of Part III of the Code and the five exclusions found in Division XIV itself, but with respect I am unable to attach to that factor the importance that he did. Parliament has obviously taken great care in the Code not to equate

¹¹ See *Canada Post Corp. v. C.U.P.W.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 716 (F.C.A.), at p. 725.

par le statut des organismes *ad hoc* dotés, comme c'est le cas de l'arbitre nommé en vertu du Code, de pouvoirs et de connaissances restreintes. Disons, pour paraphraser l'argument d'un avocat que, dans l'arrêt *Bibeault*, le juge Beetz approuve aux pages 1094 et 1095, que l'on peut, d'emblée, constater que le législateur n'a pas jugé opportun de conférer à l'arbitre la compétence générale et exclusive pour assurer l'application et le respect de l'ensemble des dispositions du Code. Il a choisi, plutôt, de conférer une compétence générale au Conseil canadien des relations du travail et d'accorder, à d'autres organes de décision, certaines compétences précises dans des domaines particuliers bien délimités, et même dans ces cas-là, il n'a pas conféré à tous les mêmes pouvoirs.

Un autre argument peut être invoqué à l'égard de l'alinéa 242(3.1)b). Il est clair que le libellé même du paragraphe 242(3.1) limite la compétence de l'arbitre. L'expression «ne peut procéder à l'instruction de la plainte» (dans la version anglaise, «*no complaint shall be considered*») semble, *a priori*, restreindre la compétence de l'arbitre. Mais cela est encore plus net à l'alinéa 242(3.1)b) qui s'entend d'une question de droit que les cours de justice sont les mieux à même de trancher. En effet, la question de savoir si une autre disposition du Code ou une loi fédérale prévoit un autre recours se situe, il est clair, au-delà du domaine d'expertise de l'arbitre; ce dernier se trouve bien loin, en effet, de son «domaine d'expertise particulière»¹¹.

Si l'on peut aboutir, en ce qui concerne l'alinéa 242(3.1)b), à une conclusion différente de celle que pourrait inspirer l'alinéa 240(1)b), le lien entre ces deux dispositions, dont témoigne l'expression «sous réserve des paragraphes . . . 242(3.1)» qui figure au tout début du paragraphe 240(1), invite en pratique à les mettre sur un pied d'égalité.

Je saisis bien la distinction que le juge des requêtes a effectuée entre l'exclusion des personnes occupant des postes de direction, prévue dans la partie introductive de la partie III du Code, et les cinq exclusions prévues à la section XIV, mais je ne peux pas, en toute déférence, reconnaître à ce facteur-là toute l'importance qu'il lui a lui-même donnée. Il est clair que,

¹¹ *Société canadienne des postes c. S.P.C.* (1987), 46 D.L.R. (4th) 716 (C.A.F.), à la p. 725.

managers with employees. That being done in a general way through definition or application provisions (see subsection 3(1), paragraph 167(2)(a) and subsection 167(3)), Parliament has further sought to establish some distinctions amongst the employees themselves and has done so, appropriately, on a case-by-case basis. It was to be expected that distinctions amongst employees with respect to claims for unjust dismissal be found in that very Division of the Code which deals with unjust dismissal. The most that can be said is that these distinctions will be decided under the procedure set out in that Division, by the persons identified therein and in accordance with the powers given to such persons. We are therefore back to the starting point: in the context of the Code and under the provisions of Division XIV, what is precisely the jurisdiction of the adjudicator?

I fully realize that the adjudicator's decisions are protected by a broadly worded privative clause (section 243) and when registered in the Federal Court have the same force and effect as if they were a judgment obtained in that Court (section 244). I also recognize that the existence of such a clause "is an indication of the scope of jurisdiction intended by the legislature" (*Dayco*, at page 263, La Forest J.). It is possible that, in some cases, a broad privative clause will tip the balance in favour of a positive finding on the question of jurisdiction. However I doubt whether such a clause, *per se*, and absent indications of legislative intent appearing elsewhere in the enabling statute, is capable of being decisive at this juncture in the review process.

After considering what it is the Adjudicator is called upon to decide in the present case, his limited area of expertise, the wording and interrelationship of the enactments at issue, the absence of specific powers to deal with the question when compared to other decision-makers under the Code and notwithstanding the privative clause, I am unable to find a legislative

dans le Code, le législateur a pris soin de ne pas ranger dans la même catégorie les personnes occupant des postes de direction et les employés. De manière générale, ce résultat a été obtenu par le biais de dispositions, aussi bien celles qui comportent des définitions que celles qui précisent le mode d'application (voir le paragraphe 3(1), l'alinéa 167(2)a) et le paragraphe 167(3)), mais le législateur a également voulu établir certaines distinctions entre les employés eux-mêmes, et cela il l'a fait, comme il convient, au cas par cas. On pouvait s'attendre à ce que les distinctions opérées entre employés, en ce qui concerne la faculté de porter plainte pour congédiement injuste, se trouveraient dans la section du Code qui traite du congédiement injuste. En ce qui concerne ces distinctions-là, le plus que l'on puisse dire, c'est qu'elles seront appréciées dans le cadre de la procédure prévue dans cette partie-là, par les personnes qui y sont nommées et conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés. Nous en revenons au point de départ: quelles sont, selon le Code et en vertu des dispositions de la section XIV, les compétences précises de l'arbitre?

Je comprends bien que les décisions de l'arbitre sont protégées par une clause privative formulée de manière large (article 243) et que, une fois enregistrées par la Cour fédérale, ces décisions ont toutes la valeur d'un jugement de cette Cour (article 244). Je reconnais également que l'existence d'une telle clause «est une indication de l'étendue de la compétence que le législateur a voulu conférer» (*Dayco*, à la page 263, le juge La Forest). Il se peut que, dans certains cas, une clause privative formulée de manière large fasse pencher la balance en portant à conclure à la compétence. Je doute fort, cependant, qu'en soi, une telle clause, en l'absence, dans d'autres parties du texte d'habilitation, d'indications précises quant à l'intention du législateur, puisse être concluante au point où nous en sommes du processus de révision.

Après avoir examiné la question soumise à l'arbitre en l'espèce, le domaine d'expertise relativement restreint de celui-ci, le libellé et l'interaction des textes législatifs applicables, l'absence de compétence précise à l'égard de la question en cause par rapport aux pouvoirs que le Code confère à d'autres décisionnaires, et malgré l'existence de la clause pri-

intent to entrust the Adjudicator with the jurisdiction to determine virtually unchecked whether the complainant was amongst those entitled by Parliament under paragraphs 240(1)(b) and 242(3.1)(b) to make a complaint. The fact that Parliament has left untouched any civil remedy of an employee against his employer (subsection 246(1)) is no reason, in my view, to have a decision depriving the employee of the easier, quicker and less costly administrative remedy to which he would be entitled should the legislation be correctly interpreted, subject to review only if that decision was patently unreasonable.

We are not dealing here with arbitrators involved in questions relating to the interpretation of collective agreements, where "courts should, as a matter of policy, defer to the expertise of the arbitrator" (*Dayco*, at page 250, La Forest J.) because "an arbitrator has jurisdiction *stricto sensu* to interpret the provisions of a collective agreement in the course of determining the arbitrability of matters under that agreement" and in so doing "is acting within his or her home territory" (*Dayco*, at page 251, La Forest J. See, also, *Mossop*, at page 585, La Forest J.; *Bradco*, at page 336, Sopinka J.; *Université du Québec*, at page 486, Lamer C.J.).

Nor are we dealing with boards such as the Public Service Staff Relations Board to which "Parliament has given the Board broad powers to consider and resolve a wide variety of problems that arise in the field of labour relations" and in which "Parliament has clearly placed its trust and confidence" (*PSAC (1993)*, at pages 952, 962 and 968, Cory J. See, also, *Econosult*, at pages 628, 659, 660 and 661) or the Canada Labour Relations Board (*Bibeault*, at page 1094, Beetz J.), the Labour Relations Board of British Columbia (*Paccar*) or the Commission d'appel en matière de lésions professionnelles (*Domtar*).

Nor are we dealing with boards which are expressly intended by the legislator to answer the question put to them (see *Econosult*, at pages 631-

vative, je ne parviens pas à conclure que le législateur ait entendu donner à l'arbitre toute latitude pour décider si le plaignant était parmi les personnes à qui, en vertu des alinéas 240(1)(b) et 242(3.1)(b), le législateur a voulu donner le droit de loger une plainte. Le fait que le législateur ait laissé intact le recours civil qu'un employé peut exercer contre son employeur (paragraphe 246(1)), ne suffit pas, à mon avis, à justifier qu'une décision privant l'employé d'un recours administratif plus simple, plus rapide et moins coûteux auquel il aurait droit si la loi était correctement interprétée, soit susceptible de révision seulement si elle s'avérait manifestement déraisonnable.

Il ne s'agit pas, ici, d'arbitres appelés à trancher des questions portant sur l'interprétation des conventions collectives, donc de cas où «les tribunaux doivent, en principe, s'en remettre à l'expertise de l'arbitre» (*Dayco*, aux pages 250 et 251, le juge La Forest) car celui-ci «a compétence *stricto sensu* pour interpréter les dispositions d'une convention collective lorsqu'il s'agit de décider si des questions sont arbitrables sous le régime de cette convention» et, en cela, «agit dans son domaine d'expertise» (*Dayco*, à la page 251, le juge La Forest. Voir, également, l'arrêt *Mossop*, à la page 585, le juge La Forest; *Bradco*, à la page 336, le juge Sopinka; *Université du Québec*, à la page 486, le juge en chef Lamer).

Il ne s'agit pas non plus, ici, d'organismes tels que la Commission des relations de travail dans la fonction publique, que «Le législateur a investi(s) de larges pouvoirs en ce qui a trait à l'examen et au règlement d'une grande variété de problèmes qui se posent dans le domaine des relations du travail» et en qui «le législateur a mis toute sa confiance» (*AFPC (1993)*, aux pages 952, 962 et 968, le juge Cory. Voir, également, *Econosult*, aux pages 628, 659, 660 et 661) ou le Conseil canadien des relations du travail (*Bibeault*, à la page 1094, le juge Beetz), ou le Labour Relations Board of British Columbia (*Paccar*) ou la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles (*Domtar*).

Il ne s'agit pas, non plus, d'un organisme à qui le législateur a expressément entendu confier la question portée devant lui (voir *Econosult*, aux pages 631-

632, Sopinka J. and *Lester*, at page 659, McLachlin J.).

As in *PSAC (1993)* where the first question that had to be answered was “whether the Board had jurisdiction to entertain the respondent’s reference under [the Act]” and where Cory J. expressed the view that “[i]t is clear from the *Bibeault* decision that the Board must have been correct in its determination of this issue” (at page 964), I have come to the conclusion that the appropriate test for judicial review, in this case, as well, is that of correctness.

III — The correctness of the decision

Albeit in *obiter*, the learned Motions Judge found that the Adjudicator had reached the right conclusion. As I am in general agreement with his finding and with his reasons which I have quoted earlier, I see little point in repeating them in different words. The test of correctness has been met.

The appeal should be dismissed with costs.

HEALD J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

et 632, le juge Sopinka et *Lester*, à la page 659, le juge McLachlin).

Ainsi qu’il en a été dans l’affaire *AFPC (1993)*, où il a d’abord fallu répondre à la question de savoir «si la Commission avait compétence relativement à la question que lui a renvoyée l’intimée en vertu de [la Loi]» et où le juge Cory a estimé que «Il ressort nettement de l’arrêt *Bibeault* que la Commission doit avoir tranché correctement cette question» (à la page 964), je conclus qu’il en va de même en l’espèce et que le critère du contrôle judiciaire qu’il y a lieu d’appliquer est celui de l’absence d’erreur.

c III — La justesse de la décision

Bien que ce soit dans le cadre de ses remarques incidentes, le juge des requêtes a conclu à la justesse de la conclusion à laquelle était parvenu l’arbitre. Je souscris, pour l’essentiel, à cette conclusion et à ses motifs dont j’ai reproduit des extraits, ne voyant pas la nécessité de les reprendre sous une forme différente. En l’absence d’erreur, la décision de l’arbitre subit avec succès l’épreuve du contrôle judiciaire.

e Il y a lieu de rejeter l’appel avec dépens.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je suis du même avis.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je suis du même avis.

T-2013-92

T-2013-92

Attorney General of Canada (*Applicant*)Procureur général du Canada (*requérant*)

v.

c.

Rudolph Medford (*Respondent*)a
Rudolph Medford (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MEDFORD (T.D.)

RÉPERTOIRÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MEDFORD (1^{re} INST.)

Trial Division, Joyal J.—Ottawa, March 24 and October 27, 1993.

b
Section de première instance, juge Joyal—Ottawa, 24 mars et 27 octobre 1993.

Public Service — Jurisdiction — Application for judicial review of Adjudicator's declaration employer not satisfying spirit and intent of provision of collective agreement requiring equitable distribution of standby duties by offering to train one mechanic in emergency repair vehicle repairs in addition to respondent — Where privative clauses, i.e. PSSRA, s. 101, courts more concerned with how result arrived at, than result — Adjudicator reasoning shortage of qualified standby mechanics risk to proper operational requirements at Canada's busiest airport — Whether exceeding jurisdiction by entering into policy considerations — Bringing to interpretation expertise in employer-employee relations — Decision not so patently unreasonable as to warrant judicial interference — No remedy provided but merely issued declaration, open to him on evidence before him.

Fonction publique — Compétence — Demande de contrôle judiciaire visant la décision déclaratoire d'un arbitre selon laquelle l'employeur, en offrant de former un autre mécanicien, en plus de l'intimé, aux fins de réparer les véhicules d'intervention d'urgence, n'a pas observé l'esprit et l'objet de la clause de la convention collective qui prévoyait la répartition équitable des fonctions de disponibilité — En matière de clauses privatives, comme celle prévue à l'art. 101 de la LRTFP, les cours de justice mettent l'accent sur la manière dont le résultat est obtenu plutôt que sur le résultat lui-même — Selon le raisonnement de l'arbitre, le manque de mécaniciens qualifiés, en disponibilité, compromettrait le respect des exigences opérationnelles à l'aéroport le plus occupé du Canada — L'arbitre a-t-il excédé sa compétence en se prononçant sur des questions de politique? — Mise à contribution de l'expérience acquise dans le domaine des relations entre employeur et employé — La décision n'est pas si manifestement déraisonnable que l'intervention de la Cour est justifiée — L'arbitre n'a accordé aucun redressement; il a seulement rendu une décision déclaratoire fondée sur la preuve qui lui était présentée.

This was an application for judicial review of the declaration by an Adjudicator, appointed under the *Public Service Staff Relations Act* that he was not satisfied that the employer had complied with the spirit and intent of the equitable distribution of standby duties provision in the Master Collective Agreement. The respondent was an equipment maintenance mechanic at Pearson International Airport. Under the Master Collective Agreement, the employer undertook to provide for equitable distribution of standby duties to deal with emergencies with respect to equipment. There is a special requirement at the Airport for mechanics qualified to repair emergency repair vehicles (ERVs). At all material times the respondent was the only employee so qualified. He filed a grievance that the employer's failure to have more than one mechanic qualified for ERV repairs was a breach of the standby clause. The employer agreed to have a second mechanic trained in the maintenance of ERVs who would thereafter alternate standby duties with the respondent. The respondent requested that all 11 mechanics be trained and go on rotating standby duties. The employer stated that operational requirements combined with a shortage of staff precluded training all mechanics. The Adjudicator held that such restrictions were not an excuse and that he was not satisfied that the employer had complied with the spirit and intent of the collective agreement. At the time of the Adju-

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision déclaratoire d'un arbitre désigné en application de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, dans laquelle celui-ci dit ne pas être convaincu que l'employeur a observé l'esprit et l'objet de la disposition de la convention cadre relative à la répartition équitable des fonctions de disponibilité. L'intimé était mécanicien préposé à l'entretien du matériel à l'aéroport international Pearson. Dans la convention cadre, l'employeur s'engage à assurer la répartition équitable des fonctions de disponibilité en ce qui concerne la réparation du matériel dans les situations d'urgence. À l'aéroport, une exigence spéciale fait en sorte que les mécaniciens qualifiés doivent réparer les véhicules d'intervention d'urgence (les «véhicules d'intervention»). À toutes les époques pertinentes, l'intimé était le seul employé ayant les qualifications requises à cette fin. Il a présenté un grief dans lequel il a prétendu que l'omission de l'employeur d'avoir à son service plus d'un mécanicien qualifié aux fins de la réparation des véhicules d'intervention emportait la violation de la clause relative aux fonctions de disponibilité. L'employeur s'est engagé à former un deuxième mécanicien pour la réparation des véhicules d'intervention, lequel serait appelé par la suite à partager avec l'intimé les fonctions de disponibilité. L'intimé a exigé que les onze mécaniciens soient formés afin de pouvoir être affectés, à

dicator's decision, the privative clause found in *Public Service Staff Relations Act*, section 101 had not yet been repealed. The issue was whether the Adjudicator's finding was patently unreasonable.

Held, the application for judicial review should be dismissed.

Where an administrative tribunal is protected by a privative clause, courts should be more concerned with how the result was arrived at than with the result itself.

Taken in isolation, the Adjudicator's interpretation would be wrong in law and open to judicial review. To suggest, as might be the effective result of the Adjudicator's decision, that the employer's undertaking to distribute standby duties fairly imposes a concomitant duty to train and qualify employees, simply to make the provision operative, might be regarded as a patently unreasonable departure from what is a simple formula to establish fair standby rosters and avoid favouritism or discrimination. However, it might also be argued that the employer has an obligation "to provide" for the equitable distribution of standby duties, no matter how many qualified people are employed. If an employer needs to train its employees or hire new ones "to provide" for equitable distribution and thereby fulfill its contractual obligation, it must do so. The Adjudicator viewed the shortage of duly qualified standby mechanics for ERVs as a risk to the proper operational requirements of mechanical and repair services at Canada's busiest airport. He expressed concern as to what might happen if the sole qualified standby mechanic is unable to report when an emergency arises. While the Adjudicator may have entered into policy considerations which were beyond his mandate, as a member of the Public Service Staff Relations Board, he may have acquired an expertise in employer-employee relations which went beyond the narrow constructionist approach to the interpretation of a particular provision of the collective agreement. On the evidence before him, the Adjudicator could stretch the extent of the "obligation" imposed by the standby provision to send a message to the employer, while being extremely careful as to the kind of relief accorded the grievor. He merely issued a declaration that he was not satisfied that the employer had complied with the spirit and intent of the collective agreement. That was no remedy at all. Viewed in that light, the decision was not so patently unreasonable that Court intervention was warranted.

tour de rôle, à des fonctions de disponibilité. L'employeur a fait valoir que les exigences opérationnelles et le manque de personnel l'empêchaient de former tous les mécaniciens. L'arbitre a statué que ces contraintes ne constituaient pas une excuse et il a dit ne pas être convaincu que l'employeur avait observé l'esprit et l'objet de la convention collective. Au moment de la décision de l'arbitre, la clause privative figurant à l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* n'avait pas encore été abrogée. La Cour devait déterminer si la conclusion de l'arbitre était manifestement déraisonnable.

Jugement: la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

Lorsque la décision d'un tribunal administratif est protégée par une clause privative, les cours de justice doivent mettre l'accent sur la façon dont le résultat a été obtenu plutôt que sur le résultat lui-même.

Considérée hors de tout contexte, l'interprétation que fait l'arbitre n'est pas fondée en droit et justifie un contrôle judiciaire. Le fait de conclure, sur le fondement de la décision de l'arbitre, que l'engagement de l'employeur, concernant la répartition équitable des fonctions de disponibilité, se double de l'obligation concomitante de former adéquatement des employés, à la seule fin de rendre la clause opérante, pourrait être considéré comme un écart manifestement déraisonnable de ce qui constitue une simple formule visant à établir un tableau de répartition équitable des fonctions de disponibilité et à éviter le favoritisme ou la discrimination. Toutefois, on pourrait également faire valoir que l'employeur a l'obligation d'«assurer» la répartition équitable des fonctions de disponibilité, quel que soit le nombre d'employés dûment qualifiés. Si pour se conformer à son obligation contractuelle et «assurer» une répartition équitable, l'employeur doit former ou recruter du personnel, il est tenu de le faire. Selon l'arbitre, le manque de mécaniciens dûment qualifiés, en disponibilité, pour réparer les véhicules d'intervention, compromettrait le respect des exigences opérationnelles afférentes aux services d'entretien mécanique et de réparation à l'aéroport le plus occupé du Canada. Il s'est dit inquiet de ce qui pourrait arriver si le seul mécanicien compétent en disponibilité ne pouvait rentrer au travail dans une situation d'urgence. Même s'il s'est prononcé sur des questions de politique qui n'étaient pas de son ressort, à titre de membre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, l'arbitre a pu acquérir, dans le domaine des relations entre employeur et employé, une expérience qui va au-delà de la simple interprétation extensive d'une clause donnée dans une convention collective. Compte tenu de la preuve qui lui était présentée, l'arbitre pouvait accroître la portée de l'«obligation» qui découlait de la clause relative aux fonctions de disponibilité, de manière à transmettre un message à l'employeur, tout en étant très prudent quant au genre de redressement qu'il convenait d'accorder à l'auteur du grief. Il a simplement rendu une décision déclaratoire dans laquelle il dit ne pas être convaincu que l'employeur a observé l'esprit et l'objet de la convention collective. Il ne s'agit aucunement d'un redressement. Dans ce contexte, la décision n'est pas si

manifestement déraisonnable que l'intervention de la Cour est justifiée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 96(2), 101 (rep. by S.C. 1992, c. 54, s. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Caimaw v. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 Admin. L.R. 181; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 89 CLLC 14,050; 102 N.R. 1; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

APPLICATION for judicial review of the Adjudicator's declaration that he was not satisfied that the employer had complied with the spirit and intent of the standby provision in the Master Collective Agreement. Application dismissed.

COUNSEL:

Harvey A. Newman and John C. Healy for applicant.

Andrew J. Raven and David Yazbeck for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Raven, Jewitt and Allen, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

JOYAL J.: In this application for judicial review, the applicant asks this Court to quash a decision of an adjudicator who had been appointed under the provisions of the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C., 1985, c. P-35] to settle an employee grievance.

The respondent grievor is an equipment maintenance mechanic in the General Labour and Trades Group (GL&T) in the workshop at Pearson International Airport near Toronto. The terms and conditions of his employment are governed by a Master Collective Agreement between Treasury Board and the Pub-

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 96(2), 101 (abrogé par L.C. 1992, ch. 54, art. 73).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Caimaw c. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 Admin. L.R. 181; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 89 CLLC 14,050; 102 N.R. 1; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant la décision déclaratoire de l'arbitre dans laquelle celui-ci dit ne pas être convaincu que l'employeur a observé l'esprit et l'objet de la clause de la convention cadre relative aux fonctions de disponibilité. Demande rejetée.

AVOCATS:

Harvey A. Newman et John C. Healy pour le demandeur.

Andrew J. Raven et David Yazbeck pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Raven, Jewitt and Allen, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE JOYAL: Dans sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur exhorte la Cour à annuler la décision d'un arbitre désigné en application de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-35] aux fins de statuer sur le grief présenté par un employé.

Le plaignant intimé est un mécanicien préposé à l'entretien du matériel à l'atelier de l'aéroport international Pearson, près de Toronto. Il fait partie du groupe Manœuvres et personnes de métier. Ses conditions de travail sont régies par une convention cadre liant le Conseil du Trésor et l'Alliance de la

lic Service Alliance of Canada. This agreement recognizes that emergencies may arise with respect to equipment and it provides accordingly for standby duties to its employees. There is a minimal remuneration payable to any employee on standby, with the added provision of overtime pay at the applicable rate or a minimum of four hours' pay if required to report for work.

The pertinent clause in the agreement which is the subject of the grievance and on which the Adjudicator had to rule is clause M-30.02, which reads as follows:

M-30.02 An employee designated by letter or by list for standby duty shall be available during his or her period of standby at a known telephone number and be available to return to duty as quickly as possible if called. In designating an employee for standby, the employer will endeavour to provide for equitable distribution of standby duties. [Underline mine.]

This provision for equitable distribution of standby duties seems fair enough. Every qualified employee will have his or her turn to perform standby duties. At Pearson International Airport, however, there is a special requirement for mechanics qualified to repair emergency repair vehicles (ERVs). At all material times, only one employee was so qualified. So what happens then to the equitable distribution scheme provided for in clause M-30.02?

This is where the respondent filed what I might call an imaginative grievance. The thrust of his grievance was that by reason of the employer's failure to have more than one mechanic qualified for ERV repairs, the employer was in breach of clause M-30.02.

The employer, in a fairly positive response to the grievance, agreed to have a second mechanic trained in the maintenance of ERV's who would thereafter alternate standby/callback duties with the respondent grievor.

Fonction publique du Canada. Cette convention reconnaît que des situations d'urgence peuvent survenir relativement au matériel et elle prévoit que le personnel doit remplir des fonctions de disponibilité.

a L'employé qui est en disponibilité a droit à une indemnité de base et, s'il est appelé à rentrer au travail, à la rémunération au taux applicable des heures supplémentaires ou à un minimum de quatre heures de rémunération au taux horaire.

b

La clause visée par le grief et sur l'interprétation de laquelle l'arbitre devait statuer est la clause M-30.02 de la convention. En voici le libellé:

c

M-30.02 L'employé-e désigné par une lettre ou un tableau pour remplir des fonctions de disponibilité, doit pouvoir être atteint au cours de cette période à un numéro téléphonique connu et pouvoir rentrer au travail aussi rapidement que possible s'il est appelé à le faire. Lorsqu'il désigne des employé-e-s pour des périodes de disponibilité, l'employeur s'efforce de prévoir une répartition équitable des fonctions de disponibilité. [Je souligne.]

d

e Cette disposition prévoyant la répartition équitable des fonctions de disponibilité semble plutôt raisonnable. Chaque employé qualifié est appelé, à tour de rôle, à remplir des fonctions de disponibilité. Toutefois, à l'aéroport international Pearson, une exigence spéciale fait en sorte que les mécaniciens qualifiés doivent réparer les véhicules d'intervention d'urgence (les «véhicules d'intervention»). Or, à toutes les époques pertinentes, un seul employé avait les qualifications requises à cette fin. Qu'en est-il alors de la répartition équitable prévue à la clause M-30.02?

f

g

h C'est la raison pour laquelle l'intimé a présenté un grief que je qualifierais d'inventif. Il prétend en effet que l'employeur manque à ses obligations aux termes de la clause M-30.02 parce qu'il n'a à son service qu'un seul mécanicien qualifié aux fins de réparer les véhicules d'intervention.

i

j L'employeur, qui s'est montré relativement conciliant, s'est engagé à former un deuxième mécanicien pour la réparation des véhicules d'intervention, lequel serait appelé par la suite à partager avec le plaignant intimé les fonctions de disponibilité et de rappel au travail.

The grievor was not happy with this. At the second grievance level, he requested that all 11 mechanics be trained and on becoming qualified, they would all go on rotating standby duties. No way, said the employer in reply. Operational requirements did not permit it. The employer has limited resources. It is not only a matter of specialized training, but one also of familiarity with the equipment and its quirks in order to ensure readiness, which cannot be achieved through the use of 11 mechanics. The employer reiterated, however, its plan to train a second mechanic.

At the final level of the grievance procedure, the employer repeated that it was not in violation of clause M-30.02, but again stated that the proposal to train a second ERV mechanic should resolve the problem.

Finally came the reference to adjudication. After reviewing the evidence, the Adjudicator first of all endorsed the principle that contractual obligations are expected to be honoured. It is true, he said, that to meet the obligation respecting equitable distribution of standby duties, the employer would have been required to provide training, a programme which the employer said was not possible due to operational requirements combined with a shortage of staff.

In the opinion of the Adjudicator, this was not a valid excuse. Otherwise, he said, most aspects of a collective agreement would be rendered worthless, to which he added that staff training must take into consideration the employer's contractual obligation under clause M-30.02. This, in his view, is a definite obligation and the employer's decision to train one more mechanic could only be considered a symbolic gesture.

The Adjudicator then stated the following:

There is no specific remedy involved in this case, only a 'declaration' or a determination that the employer did not properly interpret the provision of the clause in question. For the reasons stated, I am not satisfied that the employer has complied

L'engagement de l'employeur n'a cependant pas satisfait le plaignant. Au deuxième palier de la procédure de règlement des griefs, celui-ci a exigé que les onze mécaniciens soient dûment formés afin de pouvoir être affectés, à tour de rôle, à des fonctions de disponibilité. L'employeur a répondu qu'il n'en était pas question. Les exigences opérationnelles ne le permettaient pas, et les ressources de l'employeur étaient limitées. Ce n'est pas seulement la formation spécialisée, mais aussi la connaissance du matériel et de ses particularités, qui permettent de faire face aux situations d'urgence, ce que ne saurait garantir l'affectation de onze mécaniciens. L'employeur a cependant réitéré son intention de former un deuxième mécanicien.

Au dernier palier de la procédure de règlement des griefs, l'employeur, même s'il estimait toujours ne pas contrevenir à la clause M-30.02, a insisté sur le fait que sa proposition de former un deuxième mécanicien pour la réparation des véhicules d'intervention résoudrait le problème.

Enfin, le grief a été renvoyé à l'arbitrage. Après avoir examiné les éléments de preuve, l'arbitre a tout d'abord adhéré au principe voulant que les obligations contractuelles doivent être respectées. Il a convenu que pour satisfaire à ses obligations concernant la répartition équitable des fonctions de disponibilité, l'employeur aurait dû assurer la formation de mécaniciens, ce qui, selon l'employeur, était impossible en raison d'exigences opérationnelles et d'un manque de personnel.

De l'avis de l'arbitre, les facteurs invoqués par l'employeur ne constituent pas une excuse valable, sinon la plupart des clauses d'une convention collective seraient rendues inopérantes. Il ajoute que la formation du personnel doit tenir compte de l'obligation contractuelle de l'employeur aux termes de la clause M-30.02. Il s'agit, selon l'arbitre, d'une obligation précise, et la décision de l'employeur de former un autre mécanicien ne saurait être considérée comme autre chose qu'un geste symbolique.

L'arbitre tire ensuite les conclusions suivantes:

La présente affaire ne comporte aucun redressement précis; la Commission ne peut faire plus que rendre une décision «déclaratoire» portant que l'employeur n'a pas interprété ou appliqué comme il faut les dispositions de la clause litigieuse.

with the spirit and intent of Article M-30.02 and I am prepared to make a declaration to that effect.

Since no further nor specific remedy was requested, I will not make further orders; however, I would note that I am, to say the least, surprised that the employer would not ensure that more than one additional employee would be fully trained to repair and modify emergency response vehicles at Canada's busiest airport. What the precise number of employees may be, I am not sure; however, it should be sufficient to allow for all contingencies and proper personnel development and opportunity.

It is a reasonable assumption that the employer did not take kindly the Adjudicator's attempt to graft into his interpretation of clause M-30.02 a directive that management might clean up its act. The employer was being told that its undertaking to distribute standby duties on an equitable basis has now become an obligation to train an undisclosed number of employees. This, said the employer, is an interpretation of clause M-30.02 which its language will not bear. It is patently unreasonable. It is contrary to subsection 96(2) of the *Public Service Staff Relations Act* which prohibits an adjudicator from rendering a decision which requires an amendment to a collective agreement.

To sum up, says the employer, if the grounds for the respondent's grievance are said to be somewhat imaginative, then the Adjudicator's interpretation of the provision is even more imaginative and it should not be allowed to stand. The decision should be struck.

In reply, the respondent rests his case on the doctrine of "patently unreasonable", a doctrine well recognized in judicial review cases where an impugned decision is protected by a privative clause. Curial intervention in such cases should only be permitted when an error is so patently and obviously unreasonable that no legerdemain or mental calisthenics will save it. The Adjudicator's decision is not of that kind, says the respondent. It is an interpretation which the provision of the agreement can reasonably bear, keeping in mind that it is consonant with the whole

Pour les motifs énoncés plus haut, je ne suis pas convaincu que l'employeur s'est conformé à l'esprit et à l'objet de la clause M-30.02, et je suis disposé à rendre une décision déclaratoire à cet effet.

^a Comme le fonctionnaire n'a demandé aucun autre redressement, je n'ajouterai rien à cette déclaration. Je ferai cependant remarquer que je suis pour le moins étonné que l'employeur n'ait pas fait en sorte que plus d'un autre employé ait reçu toute la formation voulue pour être en mesure de réparer et de modifier les véhicules d'intervention d'urgence à l'aéroport le plus occupé du Canada. J'ignore combien d'employés au juste devraient être ainsi qualifiés; leur nombre devrait toutefois être suffisant pour qu'on puisse répondre à tous les imprévus et offrir au personnel le perfectionnement dont il a besoin ainsi que les occasions auxquelles il a droit.

^c Il est raisonnable de supposer que l'employeur n'a pas accepté de bonne grâce que l'arbitre tente de faire découler de son interprétation de la clause M-30.02 une directive enjoignant à la direction de mettre de l'ordre dans ses affaires. L'employeur voyait en effet son engagement à répartir équitablement les fonctions de disponibilité transformé en obligation de former un nombre indéterminé d'employés. Il s'agissait, selon lui, d'une interprétation que le libellé de la clause M-30.02 ne justifiait pas. Il la jugeait manifestement déraisonnable de même que contraire au paragraphe 96(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, lequel empêche l'arbitre ^d de rendre une décision qui aurait pour effet d'exiger ^e la modification d'une convention collective.

^f En somme, prétend l'employeur, si le grief de l'intimé traduit une certaine inventivité, l'interprétation ^g de la clause applicable par l'arbitre est le fruit d'une inventivité encore plus grande que la Cour ne saurait cautionner. En conséquence, la décision devrait être annulée.

^h Pour sa part, l'intimé invoque la doctrine de l'erreur «manifestement déraisonnable», celle-ci étant bien établie par la jurisprudence relative au contrôle judiciaire d'une décision protégée par une clause privative. En pareil cas, le contrôle judiciaire n'est possible que lorsque l'erreur est si manifestement déraisonnable qu'aucun tour d'adresse ni aucune acrobatie intellectuelle ne peut la sauvegarder. L'intimé soutient que ce n'est pas le cas de la décision de l'arbitre. ⁱ Il s'agit d'une interprétation que le libellé de la clause applicable peut raisonnablement fonder, d'autant plus ^j

of the agreement where duties and obligations are mutually imposed or respectively shared.

FINDINGS

There is no doubt that the privative clause found in section 101 [rep. by S.C. 1992, c. 54, s. 73] of the *Public Service Staff Relations Act* gives an adjudicator's decision some protection from judicial intervention. In *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, La Forest J., on behalf of the majority of the Supreme Court of Canada, stated at pages 1003-1004:

Where, as here, an administrative tribunal is protected by a privative clause, this Court has indicated that it will only review the decision of the Board if that Board has either made an error in interpreting the provisions conferring jurisdiction on it, or has exceeded its jurisdiction by making a patently unreasonable error of law in the performance of its function; see *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227. The tribunal has the right to make errors, even serious ones, provided it does not act in a manner "so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review" (p. 237). The test for review is a "severe test"; see *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2 S.C.R. 476, at p. 493. This restricted scope of review requires the courts to adopt a posture of deference to the decisions of the tribunal. Curial deference is more than just a fiction courts resort to when they are in agreement with the decisions of the tribunal. Mere disagreement with the result arrived at by the tribunal does not make that result "patently unreasonable". The courts must be careful to focus their inquiry on the existence of a rational basis for the decision of the tribunal, and not on their agreement with it. The emphasis should not be so much on what result the tribunal has arrived at, but on how the tribunal arrived at that result. Privative clauses, such as those contained in ss. 31 to 34 of the Code, are permissible exercises of legislative authority and, to the extent that they restrict the scope of curial review within their constitutional jurisdiction, the Court should respect that limitation and defer to the Board.

This approach was followed by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614, at page 628. The problem, however, is that the doctrine of "patently unreasonable" might only beg the question when dealing with a particular case. As La For-

qu'elle est compatible avec l'ensemble de la convention dans laquelle les parties prévoient les obligations auxquelles chacune d'elles doit satisfaire.

CONCLUSIONS

Il ne fait aucun doute que la clause privative correspondant à l'article 101 [abrogé par L.C. 1992, ch. 54, art. 73] de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* protège jusqu'à un certain point la décision de l'arbitre contre le contrôle judiciaire. Dans *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, le juge La Forest s'exprime comme suit au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada (aux pages 1003 et 1004):

Lorsque, comme en l'espèce, un tribunal administratif est protégé par une clause privative, notre Cour a déclaré qu'elle n'examinera la décision du tribunal que si celui-ci a commis une erreur en interprétant les dispositions attributives de compétence ou s'il a excédé sa compétence en commettant une erreur de droit manifestement déraisonnable dans l'exercice de sa fonction; voir *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227. Le tribunal a le droit de commettre des erreurs, même des erreurs graves, pourvu qu'il n'agisse pas de façon «déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire» (p. 237). Le critère de contrôle constitue un «test sévère»: voir *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476, à la p. 493. Cette portée restreinte du contrôle oblige les cours de justice à adopter une attitude de retenue à l'égard des décisions du tribunal administratif. La retenue judiciaire est plus qu'une fiction invoquée par les cours de justice lorsque celles-ci sont d'accord avec les décisions du tribunal. Un simple désaccord avec le résultat atteint par le tribunal administratif ne suffit pas à rendre ce résultat «manifestement déraisonnable». Les cours de justice doivent prendre soin de vérifier si la décision du tribunal a un fondement rationnel plutôt que de se demander si elles sont d'accord avec celle-ci. L'accent devrait être mis non pas sur le résultat auquel est arrivé le tribunal, mais plutôt sur la façon dont le tribunal est arrivé à ce résultat. Les clauses privatives comme celles contenues aux art. 31 à 34 du Code constituent des exercices permis du pouvoir du législateur et, dans la mesure où elles restreignent la portée du contrôle judiciaire dans le cadre des pouvoirs constitutionnels, la Cour devrait respecter cette restriction et s'en remettre à la décision de la Commission.

La Cour suprême du Canada a adopté le même point de vue dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, à la page 628. Il reste cependant que la doctrine de l'erreur «manifestement déraisonnable» pourrait n'avoir pour effet que de conforter le juge

est J. pointed out, *supra*, curial deference is more than just a fiction to which courts resort to when they are in agreement with the impugned decision. I dare say, however, that curial deference is not an easily exercisable virtue when one is in complete disagreement with the decision.

In the case before me, I would be less than candid if I did not concede that, taken in complete isolation, the Adjudicator's interpretation of clause M-30.02 is wrong in law and open to judicial review. It could be argued that the employer's commitment to distribute standby duties equitably only applies when more than one employee is on the list, meaning of course when more than one employee is duly qualified to be on that list. To suggest, as might be the effective result of the Adjudicator's decision, that the employer's undertaking in that regard imposes a concomitant duty or obligation to train and qualify employees simply to make the provision operative might be regarded as a patently unreasonable departure from what is a simple formula to establish fair standby rosters and avoid favouritism or discrimination.

However, one may also argue that clause M-30.02 expressly states that the employer has an obligation "to provide" for the equitable distribution of standby duties, no matter how many duly qualified people are employed. If the employer needs to train its employees or hire new ones "to provide" for equitable distribution and thereby fulfill its contractual obligation, it must do so. This requirement is very understandable, as Pearson is Canada's busiest airport and the employees' emergency responsibilities are extensive.

Obviously, the latter was the Adjudicator's approach. In part of his reasons for decision, he says that the obligation imposed by clause M-30.02 is not made subject to operational requirements but that this is nevertheless an important factor. It is noted that clause M-30.02 is unqualified, in that it contains no

dans l'opinion qu'il a déjà relativement à l'affaire dont il est saisi, qu'elle soit fondée ou non. Comme le signale le juge La Forest, *supra*, la retenue judiciaire est plus qu'une fiction invoquée par les cours de justice lorsque celles-ci sont d'accord avec la décision incriminée. Je me permets toutefois de dire qu'il n'est pas facile de faire preuve de retenue judiciaire lorsqu'on est totalement en désaccord avec la décision en cause.

Dans la présente affaire, il serait malhonnête de ma part de nier que l'interprétation que fait l'arbitre de la clause M-30.02, considérée hors de tout contexte, n'est pas fondée en droit et justifie un contrôle judiciaire. On pourrait faire valoir que l'obligation de l'employeur de répartir équitablement les fonctions de disponibilité ne s'applique que dans le cas où le nom de plus d'un employé figure au tableau et où, évidemment, deux employés ou plus ont les compétences requises pour que leur nom y soit inscrit. Le fait de conclure, sur le fondement de la décision de l'arbitre, que l'engagement de l'employeur à cet égard se double de l'obligation concomitante de former adéquatement des employés à la seule fin de rendre la clause opérante pourrait être considéré comme un écart manifestement déraisonnable de ce qui constitue une simple formule visant à établir un tableau de répartition équitable des fonctions de disponibilité et à éviter le favoritisme ou la discrimination.

Par contre, on pourrait également prétendre que la clause M-30.02 prévoit expressément que l'employeur a l'obligation d'«assurer» la répartition équitable des fonctions de disponibilité, quel que soit le nombre d'employés dûment qualifiés. Si pour se conformer à son obligation contractuelle et «assurer» une répartition équitable, l'employeur doit former ou recruter du personnel, il est tenu de le faire. Une telle exigence est très justifiée dans la mesure où l'aéroport Pearson est le plus occupé au Canada et où les employés ont des responsabilités considérables en cas d'urgence.

De toute évidence, tel est l'avis de l'arbitre. Dans ses motifs, l'arbitre conclut que l'obligation prévue à la clause M-30.02 n'est pas atténuée par les exigences opérationnelles, mais que celles-ci demeurent un facteur important à prendre en considération. Il signale que la clause M-30.02 ne comporte aucune

restrictions pertaining to operational requirements or shortages of staff. The Adjudicator goes on to say that the employer cannot use such restrictions as an excuse. It becomes clear, however, in the Adjudicator's reasoning, that he viewed the shortage of duly qualified standby mechanics for ERVs as a risk to the proper operational requirements of mechanical and repair services at Canada's busiest airport. In effect, he expresses concern as to what might happen if the sole qualified standby mechanic is unable to report when an emergency arises.

In these observations, it might be argued that the Adjudicator is entering into policy considerations which go beyond his mandate and create some kind of jurisdictional problem. On the other hand, the Adjudicator, as a member of the Public Service Staff Relations Board, has seen these kinds of situations come and go and one may presume that he has acquired an expertise in employer-employee relations which go beyond the narrow constructionist approach to the interpretation of a particular provision of the Collective Agreement. In other words, the Adjudicator is inclined to look at the broad picture and read into clause M-30.02 an obligation which opens the door to a kind of Paulian action leading to more positive measures by the employer to ensure more effective repair services to ERVs.

I cannot of course read the Adjudicator's mind. I surmise, however, that on the evidence before him, he could stretch the extent of the "obligation" imposed by clause M-30.02 to provide a message to the employer, but at the same time, be extremely careful in the kind of relief he would provide the grievor. He merely issued a declaration and his decision so states. In that regard, he did not go any further than he had to. No remedy is provided, no order is issued. He simply declares that he is not satisfied that the employer has complied with the spirit and intent of clause M-30.02.

réserve, c'est-à-dire que les exigences opérationnelles et le manque de personnel ne justifient pas l'atténuation de l'obligation. Il ajoute que l'employeur ne peut invoquer de tels facteurs pour excuser ses actes. Il ressort toutefois de son raisonnement qu'il estime que le manque de mécaniciens dûment qualifiés, en disponibilité pour réparer les véhicules d'intervention, compromet le respect des exigences opérationnelles afférentes aux services d'entretien mécanique et de réparation à l'aéroport le plus occupé du Canada. Il se dit en effet inquiet de ce qui pourrait arriver si le seul mécanicien compétent en disponibilité ne pouvait rentrer au travail dans une situation d'urgence.

Aux fins des présentes, on peut soutenir que l'arbitre se prononce sur des questions de politique qui ne sont pas de son ressort et qui soulèvent certaines difficultés au chapitre de la compétence. Par ailleurs, à titre de membre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, l'arbitre a maintes fois été saisi d'affaires de ce genre et on peut supposer qu'il a acquis une certaine expérience dans le domaine des relations entre employeur et employé qui va au-delà de la simple interprétation extensive d'une clause donnée dans une convention collective. En d'autres termes, l'arbitre est enclin à tenir compte de l'ensemble des circonstances et à conclure que la clause M-30.02 prévoit une obligation qui ouvre la porte à un recours qui est de la nature d'une action paulienne et qui débouche sur des mesures plus tangibles, de la part de l'employeur, aux fins d'assurer des services de réparation plus efficaces à l'égard des véhicules d'intervention.

Je ne peux évidemment pas lire dans les pensées de l'arbitre. Je présume toutefois que, compte tenu de la preuve qui lui était présentée, il pouvait accroître la portée de l'«obligation» prévue à la clause M-30.02 de manière à transmettre un message à l'employeur tout en étant très prudent quant au genre de redressement qu'il convenait d'accorder à l'auteur du grief. Il a simplement rendu une décision déclaratoire, et ses motifs le précisent. À cet égard, il n'a pas outrepassé son mandat. Aucun redressement n'est accordé, aucune ordonnance n'est rendue. L'arbitre déclare seulement ne pas être convaincu que l'employeur a observé l'esprit et la lettre de la clause M-30.02.

Viewed in that light, I cannot find the decision is so patently unreasonable that court intervention is warranted. The application for judicial review is accordingly dismissed.

Dans cette optique, je ne peux conclure que la décision est si manifestement déraisonnable que l'intervention de la Cour est justifiée. La demande de contrôle judiciaire est donc rejetée.

A-1342-92

A-1342-92

Attorney General of Canada (*Applicant*)La procureure générale du Canada (*requérante*)

v.

c.

Michel Brissette (*Respondent*)

a

Michel Brissette (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BRISSETTE (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREURE GÉNÉRALE) c. BRISSETTE (C.A.)

b

Court of Appeal, Hugessen, Décaré and Létourneau J.J.A.—Montréal, December 8, 1993.

Cour d'appel, juges Hugessen, Décaré et Létourneau, J.C.A.—Montréal, 8 décembre 1993.

Unemployment insurance — Unemployment Insurance Act, s. 28(1) disqualifying claimant from receiving benefits if losing employment due to own misconduct — Respondent truck driver — Driver's licence essential condition of employment — Losing licence for impaired driving outside working hours — Umpire holding not misconduct — Erred in holding misconduct must be in regard to employer or working relationship — Not necessary misconduct be committed at work, in workplace or in course of employment — Conduct constituting misconduct must be wilful, deliberate or so reckless as to approach wilfulness — Must be causal relationship between misconduct, dismissal — Loss of licence for criminal offence breach of express duty in employment contract to have licence — Breach direct result of misconduct.

Assurance-chômage — L'art. 28(1) de la Loi sur l'assurance-chômage exclut le droit aux prestations d'assurance-chômage dans le cas où le prestataire a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite — L'intimé est chauffeur de camion — Le permis de conduire est une condition essentielle de son emploi — L'intimé a perdu son permis de conduire pour avoir conduit (en dehors des heures de travail) un véhicule automobile alors qu'il était en état d'ébriété — Le juge-arbitre décide qu'il ne s'agit pas d'inconduite — Il a commis une erreur en statuant que l'inconduite doit survenir à l'égard de l'employeur ou dans le cadre de la relation de travail — Il n'est pas nécessaire que l'inconduite survienne au travail, sur les lieux du travail ou dans le cadre de l'emploi — L'inconduite doit être volontaire, délibérée et insouciance au point d'équivaloir à un geste délibéré — Il doit y avoir un lien causal entre l'inconduite et le congédiement — La perte du permis de conduire en raison d'une infraction criminelle constitue un manquement à l'obligation expresse du contrat d'emploi de posséder un permis de conduire — Le manquement est le résultat direct de l'inconduite.

This was an application for judicial review of the Umpire's decision that the respondent's conduct did not constitute misconduct within *Unemployment Insurance Act*, subsection 28(1). The respondent was employed as a truck driver. Possession of a valid driver's licence was an essential condition of his employment. He lost his driver's licence for driving while impaired outside working hours. Subsection 28(1) disqualifies a claimant from receiving benefits if he lost his employment by reason of his own misconduct. The Umpire held that misconduct implies a deliberate or voluntary act by an employee in regard to his employer or in his working relationship with his employer. The issue was whether an employee's breach of duty under the employment contract constitutes misconduct within the meaning of subsection 28(1) if the breach took place outside working hours.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre, selon laquelle la conduite de l'intimé ne constituait pas une inconduite au sens du paragraphe 28(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage*. L'intimé était chauffeur de camion. La possession d'un permis de conduire valide était une condition essentielle de son emploi. L'employé a perdu son permis pour avoir conduit en état d'ivresse un véhicule automobile (en dehors des heures de travail). Le paragraphe 28(1) exclut du bénéfice de prestations d'assurance-chômage l'employé qui a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite. Le juge-arbitre a statué que l'inconduite exige un geste délibéré ou volontaire posé par un employé à l'égard de son employeur, ou posé dans le cadre de la relation de travail qu'il a avec l'employeur. La question en litige consiste à déterminer si un manquement à une obligation découlant du contrat de travail d'un employé constitue une inconduite au sens du paragraphe 28(1) de la Loi si ce manquement a eu lieu en dehors des heures de travail.

Held, the application should be allowed.

Jugement: la demande doit être accueillie.

The Umpire erred in interpreting and applying subsection 28(1) of the Act and as to the concept of misconduct therein set out.

Le juge-arbitre a commis une erreur dans l'interprétation et dans l'application du paragraphe 28(1) de la Loi, et en ce qui concerne le concept d'inconduite dont il y est fait mention.

To constitute misconduct within the meaning of subsection 28(1), conduct must be wilful or deliberate or so reckless as to approach wilfulness. The decision to drive, knowing that one may be in violation of the *Criminal Code* is deliberate or so reckless as to approach wilfulness. The respondent knowingly and deliberately caused the risk of loss of his driver's licence to occur. The misconduct referred to in subsection 28(1) may manifest itself in a violation of the law, of a regulation or of an ethical rule, and may mean that an essential condition of the employment ceases to be met, resulting in dismissal. Such a condition may be express or implied and may relate to a concrete or more abstract requirement. There must also be a causal relationship between the misconduct and the dismissal. The misconduct must cause the loss of employment, and must be an operative cause. Additionally, the misconduct must be committed by the employee while employed by the employer and must constitute a breach of a duty that is express or implied in the employment contract. It is not necessary that the misconduct be committed at work, in the workplace or in the course of the employment relationship.

The employee was required, as an essential, concrete condition of his employment, to hold a valid driver's licence. By losing it as a result of his wrongful act, he breached an express duty in the employment contract.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 28(1), 77.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Tucker, [1986] 2 F.C. 329; (1986), 11 C.C.E.L. 129; 66 N.R. 1 (C.A.); *Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Raphael Fuller, CUB-4503, decision dated 4/2/77; *Canada (Attorney General) v. Nolet*, A-517-91, Pratte J.A., judgment dated 19/3/92, F.C.A., not reported.

APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW of Umpire's decision that respondent's driving while impaired outside working hours, which resulted in the loss of his driver's licence, an essential condition of his employment as a truck driver, did not constitute misconduct within *Unemployment Insurance Act*, subsection 28(1). Application allowed.

Pour qu'un geste puisse constituer de l'inconduite au sens du paragraphe 28(1) de la Loi, il faut que le geste reproché ait un caractère volontaire ou délibéré, ou qu'il résulte d'une insouciance ou d'une négligence telle qu'il frôle le caractère délibéré. La décision de conduire, sachant que l'on peut enfreindre les dispositions du *Code criminel*, est volontaire et revêt une telle insouciance qu'elle frôle le propos délibéré. L'intimé, en toute connaissance de cause et délibérément, a pris le risque de perdre son permis de conduire. L'inconduite dont il est question au paragraphe 28(1) peut prendre la forme d'une infraction à la loi, un règlement ou une règle éthique, et elle peut signifier qu'une condition essentielle au maintien de l'emploi n'est plus respectée, résultant dans le congédiement. Il peut s'agir d'une condition morale ou matérielle explicite ou implicite. Il doit y avoir aussi une relation causale entre l'inconduite et le congédiement. L'inconduite doit causer la perte de l'emploi, elle doit en être une cause opérante. Il faut de plus que l'inconduite survienne alors que l'employé est à l'emploi de l'employeur, et qu'elle constitue un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail. Il n'est pas nécessaire que cette inconduite survienne au travail, sur les lieux du travail ou dans le cadre de la relation de travail avec l'employeur.

L'employé devait, comme condition matérielle essentielle de son emploi, détenir un permis de conduire valide. En le perdant par sa faute, il a manqué à une obligation explicite du contrat de travail.

e

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C., (1985), ch. U-1, art. 28(1), 77.

f

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Tucker, [1986] 2 C.F. 329; (1986), 11 C.C.E.L. 129; 66 N.R. 1 (C.A.); *Tanguay c. Canada (Commission d'assurance-chômage)* (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Raphael Fuller, CUB-4503, décision en date du 4-2-77; *Canada (Procureure générale) c. Nolet*, A-517-91, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 19-3-92, C.A.F., non publié.

i

DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE d'une décision rendue par un juge-arbitre, statuant que la conduite d'un véhicule automobile par l'intimé alors qu'il était en état d'ébriété (en dehors des heures de travail) ayant eu pour résultat la perte de son permis de conduire, dont la possession était une condition essentielle de son emploi à titre de chauffeur de camion, ne constituait pas une inconduite au sens du

j

paragraphe 28(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage*.
Demande accueillie.

COUNSEL:

Francisco Couto for applicant.
Paul Thiffault for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Dupont, Landreville & Associés, Joliette, Québec, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

LÉTOURNEAU J.A.:

1. Nature of the proceedings and issue

This is an application for judicial review of a decision of an umpire acting in that capacity under sections 77 *et seq.* of the *Unemployment Insurance Act*, R.S.C., 1985, c. U-1.

The issue is whether an employee's breach of a duty under his or her contract of employment, which occurred while the employee was employed by his or her employer, constitutes misconduct within the meaning of subsection 28(1) of the Act,¹ even if this breach took place outside working hours. More precisely, in the case at bar, the issue is whether the respondent, who failed a breathalyser test that he took on the weekend, while he was on leave, and who accordingly lost his driver's licence and his job as a truck driver with a transport company, can be disqualified from receiving unemployment insurance benefits because he lost his employment by reason of his own misconduct.

2. Arguments of the parties

Counsel for the respondent contended that the employer dismissed the employee because he had lost his driver's licence, that something done outside working hours cannot constitute misconduct and that misconduct requires "a mental element of wilfulness

¹ 28. (1) A claimant is disqualified from receiving benefits under this Part if he lost his employment by reason of his own misconduct or if he voluntarily left his employment without just cause.

AVOCATS:

^a *Francisco Couto* pour la requérante.
Paul Thiffault pour l'intimé.

PROCUREURS:

^b *Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.
Dupont, Landreville et Associés, Joliette (Québec) pour l'intimé.

^c *Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.:

1. Procédure et question en litige

^d Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge-arbitre agissant en cette qualité en vertu des articles 77 et suivants de la *Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), ch. U-1.

^e La question en litige consiste à déterminer si un manquement à une obligation résultant du contrat de travail d'un employé, survenu alors que celui-ci est à l'emploi de son employeur, constitue une inconduite au sens du paragraphe 28(1) de la Loi¹ et ce même si ce manquement a eu lieu en dehors des heures de travail. Plus précisément en l'espèce, il s'agit de savoir si l'intimé, qui a échoué un test d'ivresse mètre subi en fin de semaine alors qu'il était en congé et qui, de ce fait, a perdu son permis de conduire et son emploi de chauffeur de camion auprès d'une entreprise de transport, peut être exclu du bénéfice de prestations d'assurance-chômage parce qu'il a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite.

2. Les arguments des parties

ⁱ Le procureur de l'intimé soutient que le congédiement par l'employeur a eu lieu parce que l'employé avait perdu son permis de conduire, qu'un geste commis en dehors des heures de travail ne peut constituer de l'inconduite et que l'inconduite exige «la présence

¹ 28. (1) Un prestataire est exclu du bénéfice des prestations versées en vertu de la présente partie s'il perd son emploi en raison de sa propre inconduite ou s'il quitte volontairement son emploi sans justification.

or conduct so reckless as to approach wilfulness.” He based this argument on the decision of this Court in *Canada (Attorney General) v. Tucker*, [1986] 2 F.C. 329 (C.A.), at pages 341-342. He also argued that the Commission had the burden of proving that what the respondent did constituted misconduct within the meaning of the Act, and that the Commission failed in its attempt to prove this. He concluded that the Umpire did not commit any error in law and did not make any arbitrary or unreasonable finding of fact which would justify this Court in intervening.

Counsel for the applicant submitted that the Umpire erred in his interpretation of the expression “misconduct” which appears in section 28 of the Act, and that in the case at bar, the respondent’s breach “of a duty that is express or implied in the contract of employment” (*Canada (Attorney General) v. Nolet*, F.C.A., A-517-91, March 19, 1992), that is, the requirement that he hold a valid driver’s licence, constitutes misconduct within the meaning of the Act. He added that the fact that what the respondent did was done outside working hours in no way altered the fact that it was misconduct, if it constitutes a breach of a duty that is express or implied in the contract of employment.

3. The decision of the Umpire

It was clear in the Umpire’s mind that the Commission failed in its attempt to prove to the board of referees that what the respondent did constituted misconduct within the meaning of the Act. There is also no doubt that the Umpire concluded that what the respondent did, that is, driving a motor vehicle outside working hours with a blood alcohol level that exceeded the allowable limit, did not constitute misconduct within the meaning of the Act. I would simply cite this passage from the decision which appears at page 28 of the Appeal Book:

In the case before us, the Commission has manifestly failed to provide such proof (misconduct justifying disqualification from receiving benefits) to the Board of Referees . . . Moreover, I think that the concept of misconduct implies a deliberate or voluntary act by an employee in regard to his employer or in his working relationship with his employer. The mere occurrence of an external fact that places the employment in

d’un élément psychologique, soit un caractère délibéré soit une conduite à ce point insouciant qu’elle frôle le caractère délibéré». Il fonde cette dernière prétention sur l’arrêt de cette Cour dans *Canada (Procureur général) c. Tucker*, [1986] 2 C.F. 329 (C.A.), à la page 342. Il prétend également que la Commission avait le fardeau de prouver que le geste de l’intimé constituait de l’inconduite au sens de la Loi et qu’elle a échoué dans sa tentative de faire cette preuve. Il conclut que le juge-arbitre n’a commis aucune erreur de droit et n’a tiré aucune conclusion de fait arbitraire ou déraisonnable qui justifie l’intervention de cette Cour.

Pour sa part, le procureur de la requérante soumet que le juge-arbitre s’est mépris quant à l’interprétation du terme «inconduite» prévu à l’article 28 de la Loi et qu’en l’espèce, le manquement par l’intimé «à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail» (*Canada (Procureure générale) c. Nolet*, C.A.F., A-517-91, 19 mars, 1992), à savoir la nécessité de détenir un permis de conduire valide, constitue de l’inconduite au sens de la Loi. Il ajoute que le fait que l’acte de l’intimé ait été commis en dehors des heures de travail n’enlève pas pour autant à cet acte son caractère d’inconduite dans la mesure où il constitue un manquement à une obligation expresse ou implicite du contrat de travail.

3. La décision du juge-arbitre

Il est clair dans l’esprit du juge-arbitre que la Commission a failli dans sa tentative de prouver devant le conseil arbitral que le geste de l’intimé constituait de l’inconduite au sens de la Loi. Il est aussi indubitable que le juge-arbitre a conclu que le geste de l’intimé, en l’espèce la conduite d’un véhicule automobile en dehors des heures de travail alors que le taux d’alcoolémie de l’intimé dépassait la norme légale permise, ne constituait pas de l’inconduite au sens de la Loi. Qu’il me suffise de citer cet extrait de la décision qui apparaît à la page 28 du dossier d’appel:

En l’instance, la Commission a manifestement failli de faire cette preuve (inconduite justifiant l’exclusion du droit aux prestations) devant le conseil arbitral . . . Par ailleurs, j’estime que la notion d’inconduite implique la présence d’un geste délibéré ou volontaire d’un employé vis-à-vis de son employeur ou dans sa relation de travail avec celui-ci. La simple occurrence d’un fait extérieur qui met l’emploi en péril ou

jeopardy or justifies dismissal does not in itself constitute a form of misconduct.

4. Analysis of the decision of the Umpire and of the parties' arguments

Before embarking on an analysis of the legal issues raised in this case, it is important to recall an uncontested fact which is of primary importance in resolving this matter: the respondent was employed as a truck driver and possession of a valid driver's licence was an essential condition of his employment.

It is true, as counsel for the respondent contends, and as it was expressed in *Tucker (supra)*, that in order for the conduct in question to constitute misconduct within the meaning of section 28 of the Act, it must be wilful or deliberate or so reckless as to approach wilfulness. The assertion made in *Tucker*, is not, however, as absolute as counsel contends, particularly when viewed both in the context of the actual facts of the case and in the context in which it appears in the judgment: it comes at the end of and summarizes a discussion of the issue in which considerably more nuance is apparent. This may be seen in the following passage, which precedes that assertion, at page 341:

In the case of subsection 41(1) of this Act, all of the considerations I have been able to isolate support Madam Justice Reed's interpretation. There is, first, the definition from *Black's Law Dictionary* with its emphasis on "willful or wanton disregard of employer's interest." There are the modifying personal pronouns "his own" before misconduct, which imply responsibility and so intentionality or recklessness. There is the parallelism with the requirement of "voluntarily" leaving his employment without just cause. There is the French phrase "*sa propre inconduite*", with a similar connotation to that of the English phrase. Finally, and perhaps most important, there is the rationale of the whole provision, which is to impose a disqualification as a kind of "punishment" for undesirable conduct which falls short of the true unemployment the Act intends to benefit.

In any event, it is our opinion that impaired driving, or driving with a blood alcohol level that exceeds the allowable legal limit, is conduct such as was described in *Tucker*. The decision to drive is a deliberate act. The decision to drive after drinking

justifie le congédiement ne constitue pas pour autant une forme d'inconduite.

4. L'analyse de cette décision et des prétentions des parties

Avant de procéder à l'analyse des questions juridiques soulevées par le présent débat, il importe de rappeler une donnée factuelle non contestée et d'importance première dans la solution de ce litige: l'intimé occupait un emploi de chauffeur de camions et la détention par l'intimé d'un permis de conduire valide était une condition essentielle de son emploi.

Il est vrai comme le prétend le procureur de l'intimé et pour reprendre les termes de l'arrêt *Tucker* (précité) que, pour qu'un geste puisse constituer de l'inconduite au sens de l'article 28 de la Loi, il faut que l'acte reproché ait un caractère volontaire ou délibéré ou résulte d'une insouciance ou d'une négligence telle qu'il frôle le caractère délibéré. Cette proposition énoncée dans l'arrêt *Tucker* n'est, cependant, pas aussi absolue que le prétend ce dernier surtout lorsqu'on la replace à la fois dans le contexte des faits mêmes de la cause et dans le contexte où elle apparaît dans le jugement, c'est-à-dire au terme et comme résumé d'une discussion beaucoup plus nuancée sur la question comme il appert de cet extrait qui la précède à la page 341:

Dans le cas du paragraphe 41(1) [maintenant le paragraphe 28(1)] de la présente Loi, tous les facteurs qu'il m'a été possible d'isoler viennent appuyer l'interprétation du juge Reed. Tout d'abord, la définition tirée du *Black's Law Dictionary* qui met l'accent sur le fait que l'employé «néglige volontairement ou gratuitement les intérêts de l'employeur». Il y a également le syntagme possessif «sa propre» précédant le mot inconduite, qui laisse sous-entendre la responsabilité et par conséquent le caractère intentionnel ou l'insouciance. Il y a le parallélisme avec le fait que l'on exige que l'employé quitte «volontairement» son emploi sans justification. Signalons également l'expression française «sa propre inconduite» qui a une connotation semblable à celle de l'expression anglaise. Il y a un dernier élément, qui est peut-être le plus important, c'est la raison d'être de l'ensemble de la disposition qui consiste à imposer une exclusion à titre de «pénalité» pour un comportement indésirable qui n'équivaut pas exactement au véritable chômage auquel la Loi entend remédier.

Quoiqu'il en soit, à notre avis, la conduite en état d'ébriété ou alors que le taux d'alcoolémie dépasse la norme légale permise revêt ce caractère requis par l'arrêt *Tucker*. En effet, la décision de conduire est un acte volontaire. Celle de conduire alors qu'on a con-

alcohol is also deliberate. The decision to drive in these circumstances, knowing that, even without wishing to, one may be in violation of the provisions of the law and the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], is also deliberate or is so reckless as to approach wilfulness. As our colleague Pratte J.A. stated in *Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1985), 10 C.C.E.L. 239 (F.C.A.), at page 244, in respect of subsection 28(1) (then subsection 41(1) [S.C. 1970-71-72, c. 48]):

This subsection is an important provision in an Act which creates a system of insurance against unemployment, and its language must be interpreted in accordance with the duty that ordinarily applies to any insured, not to deliberately cause the risk to occur.

The respondent was risking the loss of his driver's licence and thus his job by driving after consuming a quantity of alcohol that exceeded the allowable limit: he knowingly and deliberately caused the risk to occur.

Moreover, we have no hesitation in concluding that what he did, which was to commit a summary conviction or indictable offence and resulted in a conviction under the *Criminal Code*, is misconduct within the meaning of subsection 28(1) of the Act. The misconduct referred to in that section may manifest itself in a violation of the law, of a regulation or of an ethical rule, and may mean that an essential condition of the employment ceases to be met, resulting in dismissal. Such a condition may be express or implied and may relate to a concrete or more abstract requirement.

For example, a police officer or bank teller who is convicted of theft and who is therefore dismissed loses his or her employment by reason of his or her misconduct because he or she now can no longer meet the condition of integrity that is imposed on someone in a position of trust. Such a person no longer meets the standards of conduct that the employer is entitled to demand of its employees in such cases (see *Tucker, supra*, at page 339). Similarly, a pilot on board an airplane or a ship who, through his or her misconduct, loses his or her operating licence no longer meets the concrete condition imposed by law or by the employer for such employment.

sommé de l'alcool l'est tout autant. Celle de conduire dans ces conditions, sachant que l'on peut, même sans le vouloir, enfreindre les dispositions de la loi et du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], l'est également ou revêt une telle insouciance qu'elle frôle le propos délibéré. Comme le disait notre collègue le juge Pratte, J.C.A., dans l'arrêt *Tanguay c. Canada (Commission d'assurance-chômage)* (1985), 10 C.C.E.L. 239 (C.A.F.), à la page 244, en rapport avec le paragraphe 28(1) (à l'époque paragraphe 41(1) [S.C. 1970-71-72, ch. 48]):

Ce paragraphe est une disposition importante d'une loi qui établit un système d'assurance contre le chômage et ses termes doivent être interprétés en ayant égard à l'obligation qui pèse normalement sur tout assuré de ne pas provoquer délibérément la réalisation du risque.

L'intimé risquait de perdre son permis de conduire et en conséquence son emploi en conduisant après avoir consommé une quantité d'alcool excédentaire à la norme permise: il a provoqué consciemment et délibérément la réalisation du risque.

Au surplus, nous n'avons aucune hésitation à conclure que le geste qui constitue une infraction ou un acte criminel et débouche sur une condamnation en vertu du *Code criminel* est une inconduite au sens du paragraphe 28(1) de la Loi. L'inconduite dont il est fait mention à cet article peut s'extérioriser par une violation de la loi, d'un règlement ou d'une règle de déontologie et faire en sorte qu'une condition essentielle à l'emploi cesse d'être satisfaite et entraîne le congédiement. Il peut s'agir d'une condition morale ou matérielle explicite ou implicite.

Par exemple, le policier ou le caissier de la banque qui est trouvé coupable de vol et qui est de ce fait congédié perd son emploi pour son inconduite parce qu'il ne rencontre désormais plus cette condition d'intégrité exigée du titulaire d'un poste fiduciaire. Il ne rencontre plus alors les normes de comportement que l'employeur a le droit d'exiger de ses employés en pareil cas (voir *Tucker* précité, à la page 339). De même, le pilote d'avion ou de navire qui, par son inconduite, perd son permis d'opérer ne rencontre plus cette condition matérielle exigée par la loi ou par l'employeur pour un tel emploi.

This being said, the fact that what is done might constitute misconduct under subsection 28(1) does not mean, however, that it necessarily results in disqualification from receiving unemployment insurance benefits. There must, first, be a causal relationship between the misconduct and the dismissal. It is not sufficient, in order for the disqualification to come into play, for the misconduct to be a mere excuse or pretext for the dismissal (see *Raphaël Fuller*, CUB-4503, February 4, 1977, Mahoney J.). It must cause the loss of employment and must be an operative cause. It is not necessary for the purposes of this case to determine whether it must be the only operative cause of the dismissal.

On this point, we would recall that counsel for the respondent contended that the loss of employment was caused by the loss of the driver's licence. In our view, concluding that the loss of employment resulted from the loss of the licence and not from the licence-holder's misconduct amounts to indulging in too narrow an analysis and interpretation of the situation and of subsection 28(1) of the Act. Take, for example, the case of an employee who deliberately and systematically violates the conditions of his or her employment, right in the workplace, with the result that the exasperated employer dismisses the employee. Can it seriously be argued that the employee was dismissed not for misconduct, but merely for failure to comply with the conditions of his or her employment? Clearly, we must examine the cause of the failure to comply with the conditions of the employment. An employee may fail to comply with the conditions of the employment because he or she is ill or incompetent, has no operating licence or is misbehaving.

In addition to the causal relationship, the misconduct must be committed by the employee while he or she was employed by the employer, and must constitute a breach of a duty that is express or implied in the contract of employment (*Canada (Attorney General) v. Nolet*, F.C.A., A-517-91, March 19, 1992).

Contrary to the respondent's contention, it is not, in our view, necessary that this misconduct be committed at work, in the workplace or in the course of the employment relationship with the employer. In

Ceci dit, le fait qu'un geste puisse constituer une inconduite sous le paragraphe 28(1) ne veut pas dire cependant qu'il en résulte nécessairement une exclusion du droit aux prestations d'assurance-chômage. Il faut tout d'abord une relation causale entre l'inconduite et le congédiement. Il ne suffit pas, pour que l'exclusion joue, que l'inconduite ne serve que de simple excuse ou prétexte pour le renvoi (voir *Raphaël Fuller*, CUB-4503, 4 février, 1977, juge Mahoney). Il faut qu'elle cause la perte d'emploi et qu'elle en soit une cause opérante. Il n'est pas nécessaire pour les fins du présent litige de déterminer si elle doit être la seule cause opérante du renvoi.

À cet égard, rappelons que le procureur de l'intimé soutient que la perte de l'emploi fut occasionnée par la perte du permis de conduire. À notre avis, c'est se livrer à une analyse et à une interprétation trop étroites de la situation et du paragraphe 28(1) de la Loi que de conclure que la perte de l'emploi résulte de la perte du permis et non de l'inconduite de son titulaire. Prenons par exemple le cas d'un employé qui, sur les lieux mêmes du travail, viole délibérément et systématiquement les conditions de son emploi de sorte que l'employeur exaspéré le congédie. Peut-on sérieusement prétendre qu'il n'est pas congédié pour son inconduite, mais seulement pour son défaut de respecter les conditions de son emploi? Il est évident qu'il faut examiner la cause du défaut de respecter les conditions de l'emploi. Un employé peut faire défaut de respecter les conditions de l'emploi parce qu'il est malade, incompetent, sans permis d'opérer ou parce qu'il se conduit mal.

Il faut également, en plus de la relation causale, que l'inconduite soit commise par l'employé alors qu'il était à l'emploi de l'employeur et qu'elle constitue un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail (*Canada (Procureure générale) c. Nolet*, C.A.F., A-517-91, 19 mars 1992).

Contrairement à ce que prétend l'intimé, il n'est pas, selon nous, nécessaire que cette inconduite soit commise au travail, sur les lieux du travail ou dans le cadre de la relation de travail avec l'employeur. Dans

the example given above of the police officer or teller who is convicted of theft, it would be absurd to require, in order to find that the condition of integrity imposed by the employer and by the job has been violated, that the victim of the theft be the employer itself. The same is true of a concrete condition of the employment such as the need to hold an operating licence. It would be absurd and unrealistic to conclude that there is no loss of the licence unless it occurs when the wrongful act is committed by the employee during working hours. Finally, what could we say about an employee who is sentenced to serve a six-month term of imprisonment and who is dismissed by his or her employer as a result, other than that the loss of employment resulted from the employee's own misconduct, which prevents the employee from meeting a concrete condition of the contract of employment, the performance of services? Here again, it matters little whether or not the crime was committed by the employee against his or her employer or in the course of his or her employment relationship with the employer.

In the case at bar, the employee was required, as an essential concrete condition of his employment, to hold a valid driver's licence. By losing it as a result of his wrongful act, he breached an express duty in the contract of employment. This breach was a direct result of his misconduct.

In conclusion, we believe that the Umpire erred in respect of the interpretation and application of subsection 28(1) of the Act and the concept of misconduct set out in that subsection. Moreover, we are of the opinion that the employee's misconduct has been proved unequivocally. Accordingly, this application for judicial review will be allowed, the decision of the Umpire will be set aside and the case will be returned to him for decision, on the basis that the respondent had lost his employment by reason of his own misconduct.

l'exemple déjà mentionné du policier ou du caissier condamné pour vol, il serait absurde d'exiger, pour que la condition d'intégrité exigée par l'employeur et par l'emploi soit violée, que la victime du vol soit l'employeur lui-même. Il en va de même d'une condition matérielle de l'emploi telle la nécessité de détenir un permis d'opération. Il serait absurde et irréaliste de conclure que la perte de permis n'existe que si elle survient alors que la faute est commise par l'employé durant ses heures de travail. Enfin, que dire de l'employé qui est condamné à purger une peine d'emprisonnement de six mois et qui, en conséquence, se voit congédier par son employeur si ce n'est que la perte d'emploi résulte de sa propre inconduite, laquelle l'empêche de satisfaire à une condition matérielle essentielle du contrat de travail, soit la prestation du service? Encore là, il importe peu que le crime ait été ou non commis par l'employé contre son employeur ou dans le cadre de sa relation de travail avec l'employeur.

Dans le présent cas, l'employé devait, comme condition matérielle essentielle de son emploi, détenir un permis de conduire valide. En le perdant par sa faute, il a manqué à une obligation explicite du contrat de travail. Ce manquement découle directement de son inconduite.

En conclusion, nous croyons que le juge-arbitre s'est mépris sur l'interprétation et la portée du paragraphe 28(1) de la Loi et sur la notion d'inconduite qui y apparaît. Au surplus, nous sommes d'avis que la preuve de l'inconduite de l'employé a été établie sans équivoque. Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie, la décision du juge-arbitre sera cassée et le dossier lui sera renvoyé afin qu'il décide en tenant pour acquis que l'intimé avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite.

T-2116-93

International Business Machines Corporation, IBM Canada Limited and Lexmark International, Inc. (Plaintiffs)

v.

Printech Ribbons Inc., Riyaz Jamal, Karim Jamal and Stalwart Trading Corporation (Defendants)

INDEXED AS: INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. v. PRINTECH RIBBONS INC. (T.D.)

Trial Division, Nadon J.—Montréal, November 8; Ottawa, November 26, 1993.

Barristers and Solicitors — Partner in law firm representing plaintiffs signing affidavit filed in record — Whether law firm should be “disqualified” as attorney of record for plaintiffs — Policy on practice: avoid creating impression of impropriety and placing counsel in conflict of interest — Premature to order removal of law firm from entirety of proceedings as not yet certain partner will be required to testify — Upon motion to strike, plaintiffs given choice: change solicitors or file affidavit of another in lieu of partner’s.

In preparation for a trade mark infringement action, Robert A. MacDonald, a partner in the plaintiffs’ law firm, attended the premises of defendant Printech with three other persons. He then filed an affidavit explaining the purpose of the visit and responding to the defendants’ application to strike out paragraphs of the statement of claim. The matters raised in the affidavit were material to the motion to strike. This was an application to “disqualify” the plaintiffs’ law firm as attorney of record for the plaintiffs.

Held, the law firm cannot act in connection with the motion to strike, but the application is premature with respect to the main proceedings.

It is well established that it is improper for counsel to swear affidavits in support of applications which that counsel intends to argue before the Court. The reason is that counsel can avoid cross-examination thereon by invoking solicitor-client privilege.

The dispute here, however, related to whether the law firm could act or continue to act as attorney of record on behalf of the plaintiffs in a case where a lawyer of that firm had sworn an affidavit as to matters relevant to that case. Although the Canadian Bar Association’s *Code of Professional Conduct* does not permit that practice, the rules of professional conduct of the Law Society of Upper Canada do not prohibit any member of the law firm from appearing as counsel even

T-2116-93

International Business Machines Corporation, IBM Canada Limitée et Lexmark International, Inc. (demandereses)

a

c.

Printech Ribbons Inc., Riyaz Jamal, Karim Jamal et Stalwart Trading Corporation (défendeurs)

b

RÉPERTORIÉ: INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. c. PRINTECH RIBBONS INC. (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Nadon—Montréal, 8 novembre; Ottawa, 26 novembre 1993.

Avocats et procureurs — Un associé du cabinet d’avocats qui représente les demandereses a souscrit un affidavit produit en preuve — Le cabinet d’avocats devrait-il être «écarté» à titre de procureur inscrit au dossier pour les demandereses? — Politique à l’égard de cette pratique: éviter de créer une impression d’inconvenance et de placer l’avocat dans une situation de conflit d’intérêts — Trop tôt pour ordonner l’exclusion du cabinet d’avocats de la totalité des procédures puisqu’il n’est pas certain que l’associé sera tenu de témoigner — Dans le cadre de la requête en radiation, les demandereses ont le choix: changer d’avocats ou substituer un nouvel affidavit à celui de l’associé.

Lors de la préparation d’une action en contrefaçon de marque de commerce, M^e Robert A. MacDonald, associé du cabinet d’avocats des demandereses, s’est rendu dans les locaux de la défenderesse Printech avec trois autres personnes. Il a par la suite déposé un affidavit expliquant l’objet de la visite et répondant à la requête des défendeurs visant à faire radier certains paragraphes de la déclaration. Les questions soulevées dans l’affidavit avaient un lien direct avec la requête en radiation. Il s’agissait d’une demande visant à «écarter» le cabinet d’avocats à titre de procureurs inscrits au dossier pour les demandereses.

Jugement: le cabinet d’avocats ne peut occuper à l’égard de la requête en radiation, mais la demande est prématurée en ce qui a trait à la procédure principale.

Il est bien établi qu’il n’est pas loisible à un procureur de souscrire des affidavits à l’appui de requêtes qu’il entend défendre devant la Cour. Cela s’explique par le fait que le procureur peut éviter d’être contre-interrogé à cet égard en se retranchant derrière le secret professionnel.

Le différend portait plutôt sur la question de savoir si le cabinet d’avocats pouvait occuper ou continuer d’occuper pour les demandereses dans une affaire où un avocat de ce cabinet avait souscrit un affidavit à l’égard de questions pertinentes. Même si le *Code de déontologie professionnelle* de l’Association du Barreau canadien ne permet pas cette pratique, les règles de déontologie du Barreau du Haut-Canada n’interdisent pas à un membre du cabinet d’avocats d’occuper à titre d’avo-

though evidence from a partner of that firm is before the Court and is relied upon. Nevertheless, the policy in this regard should be as enunciated by Ferguson J. in *Heck v. Royal Bank of Canada* (1993), 12 O.R. 111 (Gen. Div.): "the practice should generally not be permitted because it may create an impression of impropriety and unfairness in the mind of the public and because it places counsel in an unacceptable conflict of interest where counsel's duty to the court conflicts with counsel's duty of loyalty and protection to the witness who is a business associate and counsel's duty to provide objective advice and representation to the client."

However, this policy must be tempered by the fact that an order restraining a law firm from representing a client will deprive the client of his fundamental right to the counsel and law firm of his choice. So a motion, brought at an early stage of proceedings, to have an entire law firm removed as counsel of record will not be granted unless the Court is satisfied that the attorney from that firm is certain or very likely to testify.

In the present case, the Court could not, at this stage of the proceedings, order the removal of the law firm from the entirety of the proceedings in this litigation. It was not clear that the attorney's evidence was relevant or would be relevant to the issues that would have to be determined by the trial judge.

With respect to the motion to strike, since the evidence related to a point of substance relevant to the motion, in order to ensure the independence of counsel, should MacDonald's evidence be relied upon, the law firm could not be permitted to act at all in connection with it, including on the cross-examination of the affidavits. The plaintiffs were given 15 days to appoint solicitors to represent them for the purpose of the motion to strike or to file an affidavit in lieu of MacDonald's (three other persons witnessed the events referred to in the affidavit and could swear an affidavit regarding those events).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Heck v. Royal Bank of Canada (1993), 12 O.R. (3d) 111; supplementary reasons (1993), 15 O.R. (3d) 127 (Gen. Div.); *Brasserie O'Keefe Ltée c. Lauzon*, [1988] R.J.Q. 2833 (Sup. Ct.); *Carlson v. Loraas Disposal Services Ltd.* (1988), 30 C.P.C. (2d) 181; 70 Sask. R. 161 (Q.B.).

cat même si un associé de ce cabinet a porté devant la Cour une déclaration qui sera invoquée en preuve. Néanmoins, la politique en cette matière devrait correspondre à celle qu'a énoncée le juge Ferguson dans la décision *Heck v. Royal Bank of Canada* (1993), 12 O.R. 111 (Div. Gén.): [TRADUCTION] «cette pratique ne devrait pas être permise de façon générale parce qu'elle peut créer une impression d'inconvenance et de manque d'équité dans la perception du public et qu'elle place l'avocat dans une situation inacceptable de conflit d'intérêts où son devoir envers la cour entre en conflit avec son devoir de loyauté et de protection envers le témoin qui est un associé professionnel et avec son devoir de conseil objectif et de représentation envers son client».

Toutefois, cette politique doit être tempérée par le fait qu'une ordonnance qui empêcherait un cabinet d'avocats de représenter un client priverait le client de son droit fondamental de retenir les services de l'avocat et du cabinet d'avocats de son choix. Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire droit à la requête qui cherche, à un stade liminaire des procédures, à écarter tout un cabinet d'avocats de la possibilité d'occuper comme procureur inscrit au dossier, à moins qu'il ne soit établi à la satisfaction de la Cour que l'avocat de ce cabinet est certain de témoigner, ou vraiment susceptible d'être appelé à témoigner.

En l'espèce, la Cour ne pouvait, à cette étape des procédures, exclure le cabinet d'avocats de la totalité des procédures dans le présent litige. Il ne lui apparaissait pas clairement que le témoignage de l'avocat soit ou puisse devenir pertinent relativement aux points en litige que le juge du procès sera appelé à trancher.

En ce qui a trait à la requête en radiation, puisque la déclaration portait sur un point important de la requête, pour protéger l'indépendance de l'avocat si la déclaration de M^c MacDonald devait être invoquée, le cabinet d'avocats ne peut occuper à l'égard de la requête, y compris le contre-interrogatoire sur les affidavits. La Cour a accordé 15 jours aux demanderesse pour constituer les nouveaux procureurs qui seront chargés de les représenter pour les fins de la requête en radiation, ou pour déposer un affidavit qui viendra se substituer à celui de M^c MacDonald (trois autres personnes ont été témoins des événements mentionnés dans l'affidavit et pouvaient souscrire un affidavit à ce sujet).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, ch. T-10, art. 56(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Heck v. Royal Bank of Canada (1993), 12 O.R. (3d) 111; motifs supplémentaires (1993), 15 O.R. (3d) 127 (Div. Gén.); *Brasserie O'Keefe Ltée c. Lauzon*, [1988] R.J.Q. 2833 (C.S.); *Carlson v. Loraas Disposal Services Ltd.* (1988), 30 C.P.C. (2d) 181; 70 Sask. R. 161 (B.R.).

CONSIDERED:

Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc., [1979] 2 F.C. 722; (1979), 13 C.P.C. 153; 42 C.P.R. (2d) 185 (T.D.); *College Marketing and Research Canada (CMRC) Corporation et al. v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft* (1980), 53 C.P.R. (2d) 37 (F.C.T.D.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment*, [1988] 1 F.C. 27; (1986), 39 D.L.R. (4th) 341; 33 C.C.C. (3d) 447; 16 C.P.R. (3d) 26; 27 C.R.R. 78; 8 F.T.R. 107 (T.D.); *Planned Insurance Portfolios Co. v. Crown Life Insurance Co.* (1989), 68 O.R. (2d) 271; 58 D.L.R. (4th) 106; 36 C.P.C. (2d) 218 (H.C.); *Enerchem Ship Management Inc. v. Coastal Canada (The)*, [1988] 3 F.C. 421; (1988), 83 N.R. 256 (C.A.).

AUTHORS CITED

Canadian Bar Association. *Code of Professional Conduct*. Ottawa: Canadian Bar Association, 1974.
Law Society of Upper Canada. *Professional Conduct Handbook*. Toronto: L.S.U.C., January, 1987.

APPLICATION to disqualify law firm as attorney of record for the plaintiffs because a partner had signed an affidavit which the plaintiffs filed in the record. Application allowed with respect to the motion to strike but considered premature with respect to the main proceedings.

COUNSEL:

Robert A. MacDonald for plaintiffs.
Louis Linteau for defendants.

SOLICITORS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.
Legault, Longtin, Laurin, Halpin, Montréal, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

NADON J.: This is an application by the defendants Printech Ribbons Inc. ("Printech"), Riyaz Jamal and Karim Jamal ("the defendants") to "disqualify" Messrs. Gowling, Strathy & Henderson ("the law firm") as attorneys of record for the plaintiffs.

Specifically, the defendants submit that the law firm should be disqualified because Robert A. Mac-

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Lex Tex Canada Ltd. c. Duratex Inc., [1979] 2 C.F. 722; (1979), 13 C.P.C. 153; 42 C.P.R. (2d) 185 (1^{re} inst.); *College Marketing and Research Canada (CMRC) Corporation et autre c. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft* (1980), 53 C.P.R. (2d) 37 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment*, [1988] 1 C.F. 27; (1986), 39 D.L.R. (4th) 341; 33 C.C.C. (3d) 447; 16 C.P.R. (3d) 26; 27 C.R.R. 78; 8 F.T.R. 107 (1^{re} inst.); *Planned Insurance Portfolios Co. v. Crown Life Insurance Co.* (1989), 68 O.R. (2d) 271; 58 D.L.R. (4th) 106; 36 C.P.C. (2d) 218 (H.C.); *Enerchem Ship Management Inc. c. Coastal Canada (Le)*, [1988] 3 C.F. 421; (1988), 83 N.R. 256 (C.A.).

DOCTRINE

Association du Barreau canadien, *Code de déontologie professionnelle*. Ottawa: Association du Barreau canadien, 1974.
Barreau du Haut-Canada. *Code de déontologie*. Toronto: Barreau du Haut-Canada, 1993.

DEMANDE visant à écarter un cabinet d'avocats à titre de procureurs inscrits au dossier pour les demanderessees parce qu'un associé avait souscrit un affidavit que les demanderessees ont produit en preuve. La demande est accueillie en ce qui a trait à la requête en radiation, mais jugée prématurée en ce qui a trait à la poursuite principale.

AVOCATS:

Robert A. MacDonald pour les demanderessees.
Louis Linteau pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour les demanderessees.
Legault, Longtin, Laurin, Halpin, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE NADON: Il s'agit d'une requête par laquelle les défendeurs Printech Ribbons Inc. («Printech»), Riyaz Jamal et Karim Jamal («les défendeurs») demandent d'«écarter» Gowling, Strathy & Henderson («le cabinet d'avocats») à titre de procureurs inscrits au dossier pour les demanderessees.

Plus précisément, les défendeurs prétendent que le cabinet d'avocats devrait être écarté parce que

Donald, a partner in the law firm, signed an affidavit which the plaintiffs filed in the record.

The grounds for the application, as they appear in the defendants' application, are as follows:

- a) On September 22, 1993, Defendants Printech Ribbons Inc., Riyaz Jamal and Karim Jamal served unto Gowling, Strathy & Henderson a Notice of Motion for Security for Costs, a Notice of Motion for Conditional Appearance and a Notice of Motion to Strike out Allegations, the whole as appears from the Court record;
- b) In reply to these Motions, Mr. Robert A. MacDonald of the firm Gowling, Strathy & Henderson filed, on October 13, 1993, in the Court record, an Affidavit bearing the date of October 12, 1993;
- c) Mr. Robert A. MacDonald is a partner in the law firm of Gowling, Strathy & Henderson, as he so declares in article one of his Affidavit;
- d) Mr. Robert A. MacDonald, in his Affidavit, testifies on facts that relate directly to a material contested aspect this case;
- e) The wilful decision of Gowling, Strathy & Henderson to enter this case as witness disqualifies it to act as attorneys for the Plaintiffs;

In support of their motion to strike, the defendants filed the affidavits of Karim Jamal, a director of defendant Printech, and of Nazir Jetha, the manager for development of new products for defendant Printech. Mr. MacDonald's affidavit is in response to these affidavits. As appears from the three affidavits, Mr. MacDonald and three other persons attended the premises of defendant Printech on June 29, 1993. At paragraph 5 of his affidavit, Mr. MacDonald explains the purpose of his visit thereat as follows:

5. The Plaintiffs decided to visit Printech, unannounced, on June 29, 1993 to meet with Karim Jamal, one of the principals of the company, to seek assurances that Printech would:
- (a) immediately stop shipping counterfeit IBM® '930 printer ribbons;
 - (b) permit immediate taking of inventory of all IBM® products on hand and deliver up to any counterfeit products and samples or other IBM® products in inventory;
 - (c) permit immediate access to, and duplication of, all documents pertaining to the purchase and sale of all counterfeit IBM® products and all IBM® products that were purchased from the supplier of any counterfeit products;

M^e Robert A. MacDonald, associé de ce cabinet, a souscrit un affidavit que les demanderesse ont déposé au dossier.

Voici la teneur des moyens invoqués par les défendeurs dans leur requête:

- [TRADUCTION] a) Le 22 septembre 1993, les défendeurs Printech Ribbons Inc., Riyaz Jamal et Karim Jamal ont signifié à Gowling, Strathy & Henderson un avis de requête en garantie pour les dépens, un avis de requête en comparution conditionnelle et un avis de requête en radiation de plaidoiries, comme en fait foi le dossier de la Cour;
- b) En réponse à ces requêtes, M^e Robert A. MacDonald du cabinet Gowling, Strathy & Henderson a déposé au greffe de la Cour, le 13 octobre 1993, un affidavit daté du 12 octobre 1993;
- c) M^e Robert A. MacDonald est un associé du cabinet Gowling, Strathy & Henderson, ainsi qu'il le déclare à l'article premier de son affidavit;
- d) Dans son affidavit, M^e Robert A. MacDonald témoigne au sujet de faits qui ont un lien direct avec un aspect important du présent litige;
- e) La décision délibérée du cabinet Gowling, Strathy & Henderson d'intervenir dans la présente affaire à titre de témoin lui enlève la qualité pour agir à titre de procureurs des demanderesse.

À l'appui de leur requête en radiation, les défendeurs ont produit les affidavits de Karim Jamal, dirigeant de la défenderesse Printech, et de Nazir Jetha, directeur du développement de nouveaux produits pour la défenderesse Printech. L'affidavit de M^e MacDonald fait suite à ces affidavits. Il ressort des trois affidavits que M^e MacDonald et trois autres personnes se sont trouvés dans les locaux de la défenderesse Printech, le 29 juin 1993. Au paragraphe 5 de son affidavit, M^e MacDonald explique ainsi le but de sa visite à cet endroit:

- [TRADUCTION] 5. Les demanderesse ont décidé de visiter Printech, à l'improviste, le 29 juin 1993, afin d'y rencontrer Karim Jamal, l'un des dirigeants de la société, pour obtenir l'assurance que Printech:
- a) arrêterait immédiatement d'expédier des rubans d'imprimante IBM® '930 contrefaits;
 - b) permettrait la tenue immédiate d'un inventaire de tous les produits IBM® sur place et remettrait tous les produits et échantillons contrefaits ou tous les autres produits IBM® en stock;
 - c) permettrait l'accès immédiat, avec possibilité de reproduction, à tous les documents afférents à l'achat et à la vente de tous les produits IBM® contrefaits et de tous les produits IBM® qui ont été achetés du fournisseur de tout produit contrefait;

- (d) cooperate in any investigation and prosecution of those who are selling or offering to sell counterfeit IBM® products; and,
- (e) pay to the Plaintiffs the gross profits earned on the sale of counterfeit IBM® products.

Paragraphs 4 to 24 of Mr. MacDonald's affidavit respond to the defendants' application to strike out paragraphs 36, 37 and 38 of the plaintiffs' statement of claim. These paragraphs reply directly to paragraphs 4 through 13 of the motion to strike and the affidavits in support thereof signed by Messrs. Jamal and Jetha.

To put it mildly, Mr. MacDonald's version of the events of June 29, 1993 is not in agreement with that of Messrs. Jamal and Jetha.

The defendants argue that the matters raised in the affidavits, including that of Mr. MacDonald, are material to the allegations which appear in paragraphs 36, 37 and 38 of the statement of claim, which read as follows:

36. The Plaintiffs have requested that the Defendants cease all use of the IBM trade-marks and the IBM trade dress and such request has been refused.

37. Unless restrained by this Honourable Court, the Defendants threaten to continue the activities complained of herein.

38. By reason of the aforesaid acts of the Defendants, the Plaintiffs have suffered damage and the Defendants have made and continue to make a profit.

Thus, the defendants submit, Mr. MacDonald cannot continue to act as an attorney of record. The defendants further submit that the law firm itself cannot continue to act.

Before I go any further, I wish to make it clear that I have not been seized with the defendants' motion to strike. Rather, I am being asked to decide whether the law firm can continue to represent the plaintiffs in this case and, in particular, whether the law firm can represent the plaintiffs in connection with the defendants' application to strike.

The defendants rely primarily on two decisions, namely *Heck v. Royal Bank of Canada* (1993), 12

- d) coopérerait à toute enquête et poursuite visant des personnes qui vendent ou offrent en vente des produits IBM® contrefaits; et
- e) payerait aux demandereses le profit brut tiré de la vente de produits IBM® contrefaits.

a

Les paragraphes 4 à 24 de l'affidavit de M^c MacDonald répondent à la requête en radiation des paragraphes 36, 37 et 38 de la déclaration des demandereses. Ils répondent directement aux paragraphes 4 à 13 de la requête en radiation et aux affidavits souscrits par MM. Jamal et Jetha à l'appui de cette requête.

c

Pour parler par euphémisme, la version des événements du 29 juin 1993 donnée par M^c MacDonald ne correspond pas du tout à celle de MM. Jamal et Jetha.

d

Les défendeurs prétendent que les questions soulevées dans les affidavits, y compris celui de M^c MacDonald, ont un lien substantiel avec les allégations qui figurent aux paragraphes 36, 37 et 38 de la déclaration, qui portent:

e

[TRADUCTION] 36. Les demandereses ont demandé aux défendeurs de mettre fin à toute utilisation des marques de commerce IBM et des présentations IBM, et elles ont essuyé un refus.

f

37. À moins d'en être empêchés par la Cour, les défendeurs menacent de poursuivre les activités qui leur sont reprochées par les présentes.

g

38. Par suite des actes susmentionnés des défendeurs, les demandereses ont subi des préjudices et les défendeurs ont fait et continuent de faire des profits.

h

Les défendeurs font donc valoir que M^c MacDonald ne peut continuer à occuper à titre de procureur inscrit au dossier. Ils font en outre valoir qu'il en est ainsi pour le cabinet d'avocats lui-même.

i

Avant de poursuivre, je tiens à préciser que je ne suis pas saisi de la requête en radiation présentée par les défendeurs. Je suis plutôt appelé à déterminer si le cabinet d'avocats peut continuer à représenter les demandereses dans la présente affaire et, plus particulièrement, si le cabinet d'avocats peut représenter les demandereses à l'égard de la requête en radiation présentée par les défendeurs.

j

Les défendeurs se fondent principalement sur deux décisions, à savoir *Heck v. Royal Bank of Canada*

O.R. (3d) 111¹ (Gen. Div.) and *Brasserie O'Keefe Ltée c. Lauzon*, [1988] R.J.Q. 2833 (Sup. Ct.). The defendants also refer to three (3) decisions rendered by this Court, namely *Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc.*, [1979] 2 F.C. 722; *College Marketing and Research Canada (CMRC) Corporation et al. v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft* (1980), 53 C.P.R. (2d) 37 and *Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment*, [1988] 1 F.C. 27.

In *Lex Tex*, the defendant filed an application to strike the plaintiff's statement of claim and in support thereof, the solicitor of record signed an affidavit. The solicitor was cross-examined on his affidavit and "repeatedly refused to answer many of the questions put to him on the grounds of solicitor-and-client privilege." In view of this, Addy J. rejected the evidence contained in the solicitor's affidavit. In so doing, Addy J. wrote as follows, at pages 723-724:

The present case illustrates clearly and dramatically the impropriety of having the solicitor of any party to a legal proceeding take an affidavit or testify orally on behalf of his client regarding any cause or issue as to which he has been consulted. The rule has long been recognized by common law courts but of late, seems to have fallen into disuse to some extent, in interlocutory matters in any event, largely because it is so much more convenient for the solicitor to take such affidavits.

Whatever might be the motive for doing so, it is completely improper and unacceptable for a solicitor to take an affidavit even in an interlocutory matter where he attests to matters of substance and might therefore expose himself to being cross-examined on matters covered by solicitor-and-client privilege. In the case at bar, counsel for the defendant quite candidly stated that it was precisely in order to avoid answering questions on certain aspects of the case as to which any other representative of the defendant might be cross-examined, that a decision was made to have the affidavit taken by the solicitor. This, of course, brings into focus all the more clearly the fundamental injustice which might result from the practice.

In *College Marketing*, Cattanach J. was faced with an application for leave to file a notice of appeal

¹ This decision was rendered by Ferguson J. on January 28, 1993. On September 3, 1993, Ferguson J. delivered supplementary reasons in order to clarify his reasons for judgment [(1993), 15 O.R. (3d) 127].

(1993), 12 O.R. (3d) 111 (Div. Gén.)¹ et *Brasserie O'Keefe Ltée c. Lauzon*, [1988] R.J.Q. 2833 (C.S.). Les défendeurs citent aussi trois (3) décisions rendues par notre Cour, à savoir *Lex Tex Canada Ltd. c. Duratex Inc.*, [1979] 2 C.F. 722; *College Marketing and Research Canada (CMRC) Corporation et autre c. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft* (1980), 53 C.P.R. (2d) 37, et *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Irving Equipment*, [1988] 1 C.F. 27.

Dans l'affaire *Lex Tex*, la défenderesse avait présenté une requête en radiation de la déclaration de la demanderesse et, à l'appui de la requête, le procureur inscrit au dossier avait souscrit un affidavit. Le procureur a été contre-interrogé au sujet de son affidavit mais il a «refusé, à maintes reprises, de répondre à nombre de questions qui lui ont été posées, se retranchant derrière le secret professionnel». Dans ce contexte, le juge Addy a rejeté les éléments de preuve compris dans l'affidavit du procureur et prononcé les motifs suivants, aux pages 723 et 724:

L'espèce démontre clairement, et de façon éloquente, combien il est contraire aux règles pour le procureur d'une partie engagée dans une procédure judiciaire de faire une déclaration sous serment ou de témoigner oralement au nom de son client relativement à toute question au sujet de laquelle il a été consulté. Les tribunaux de *common law* ont reconnu cette règle depuis fort longtemps; mais il semble que, depuis peu, cette dernière soit tombée, jusqu'à un certain point, en désuétude, du moins en ce qui concerne les procédures interlocutoires, au motif, surtout, qu'il est beaucoup plus pratique pour le procureur de faire de telles déclarations.

Quel qu'en soit le motif, il est tout à fait irrégulier et inacceptable de la part d'un procureur de faire une déclaration sous serment (et ce, même dans le cadre d'une procédure interlocutoire) lorsque cette déclaration porte sur des questions de fond, car il s'expose ainsi à être contre-interrogé sur des questions faisant l'objet du privilège procureur-client. En l'espèce, l'avocat de la défenderesse a déclaré très franchement que c'était précisément afin d'éviter de répondre à des questions relativement à certains aspects de l'affaire sur lesquels un autre représentant de la défenderesse pourrait être contre-interrogé, que la décision de faire faire une déclaration sous serment par le procureur de la défenderesse a été prise. Cela, bien entendu, fait ressortir d'autant plus clairement l'injustice fondamentale que cette pratique risque d'entraîner.

Dans l'affaire *College Marketing*, le juge Cattanach était saisi d'une demande de prorogation du

¹ Cette décision a été rendue par le juge Ferguson le 28 janvier 1993. Le 3 septembre 1993, le juge Ferguson a produit des motifs supplémentaires pour clarifier les motifs de son jugement [(1993), 15 O.R. (3d) 127].

beyond the time prescribed by subsection 56(1) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10. The affidavit of L. C. Cohen, a barrister and solicitor was filed on behalf of the applicant. In addressing the issue before him, Cattanach J. states, at page 40, that:

On the other hand he is the affiant to the allegations in the supporting affidavit. He there describes himself as the president and director of the applicants and then proceeds to swear to matters of substance. If he is acting as the solicitor for the applicants then he is not competent to swear this affidavit. A solicitor is not competent to conduct litigation in which he is a witness.

Cattanach J. then goes on to say that he agrees entirely with the decision rendered by Addy J. in *Lex Tex*, *supra*.

In *Director of Investigation and Research*, Muldoon J. was concerned with a motion for an order of confidential retention of information, with limited access, unless and until a charge be laid against the respondents. The motion was supported by the affidavit of the counsel of record. Muldoon J. began his discussion of the issue by stating that “[t]o purport to be both counsel and witness in one and the same litigious matter is bad practice in this Court and, as well, objectively” (page 33).

Muldoon J. then went on to state that “[t]here are at least three good reasons for rejecting affidavits sworn by solicitors and counsel for a party.” At pages 33 and 34, he wrote as follows:

First, everyone including the speaker has the right and obligation to be perfectly clear about whether he or she speaks as a witness or as a professional adviser. Second is the possibility of conflict with professional responsibility. Affidavits like oral testimony are expressed solemnly upon oath or the legal (if not moral) equivalent thereof. No counsel or solicitor, who is, after all, an officer of the Court, ought even to place himself or herself into the quandary or risking a conflict of interest between remunerative (but yet honourable) advocacy and possibly unpalatable truth sworn on oath. See subsection 11(3) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. No witness can deal objectively with the weight or credibility of his own testimony. Lawyers for opposing parties ought not to be exigible to cross-examination by each other, for fear of sacrifice of one role for the other, or the lamentable appearance of such sacrifice. Third, unless the solicitor or counsel obtain the previous blanket absolution of the client, then he or she will be obliged to assert the client’s solicitor-and-client privilege men-

délai d’appel au-delà du délai prévu au paragraphe 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, ch. T-10. L’affidavit de L. C. Cohen, avocat, a été déposé pour le compte des requérantes.

a Saisi de cette question, le juge Cattanach déclare, à la page 40, que:

Par ailleurs, il est l’auteur des déclarations faites sous serment dans l’affidavit déposé à l’appui de la demande. Il s’y dit président et directeur des sociétés requérantes, et y fait sous serment des déclarations touchant des questions importantes. S’il est le solicitor des requérantes, il n’a pas le droit de faire cet affidavit. Un solicitor ne peut occuper à un litige dans lequel il est également témoin.

b Le juge Cattanach poursuit en affirmant qu’il est entièrement d’accord avec la décision rendue par le juge Addy dans l’affaire *Lex Tex*, précitée.

c Dans l’affaire *Directeur des enquêtes et recherches*, le juge Muldoon était saisi d’une requête en vue d’obtenir une ordonnance de rétention confidentielle d’une dénonciation avec accès limité jusqu’à ce qu’une accusation ait été portée contre les intimées. La requête était appuyée par l’affidavit du procureur inscrit au dossier. Le juge Muldoon commence son examen de ce point en déclarant que «[p]référer agir devant cette Cour en qualité d’avocat et de témoin dans le même dossier litigieux est une mauvaise habitude, et ce, même objectivement» (page 33).

d Le juge Muldoon poursuit en déclarant qu’«[i]l existe au moins trois bonnes raisons de rejeter les affidavits faits sous serment par les procureurs et les avocats d’une partie». Aux pages 33 et 34, il écrit:

e En premier lieu, toute personne, y compris celui qui parle, a le droit et l’obligation de ne laisser aucun doute sur la question de savoir s’il parle comme témoin ou comme conseiller professionnel. En deuxième lieu, l’avocat qui souscrit ce genre d’affidavit risque de se trouver en situation de conflit avec sa responsabilité professionnelle. Tout comme les témoignages oraux, les affidavits sont exprimés solennellement sous serment ou sous son équivalent légal (sinon moral). L’avocat ou le procureur qui est, après tout, un officier de justice, ne devrait jamais se mettre dans une situation embarrassante et risquer un conflit d’intérêts entre sa fonction rémunérée (mais néanmoins honorable) d’avocat et la vérité, qui risque d’être désagréable, qu’il a communiquée sous serment. Voir le paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10]. Aucun témoin ne peut objectivement apprécier la valeur ou la crédibilité de son propre témoignage. Il ne devrait pas être possible d’obliger un avocat à subir le contre-interrogatoire de l’avocat de la partie adverse, de crainte qu’il ne sacrifie un de

tally when formulating the affidavit and, of course, orally only when being cross-examined on it.

Because of special circumstances, Muldoon J. accepted in evidence the affidavit sworn to by the solicitor. However, he concluded that part of his judgment by saying, at page 34:

So be it, on this one occasion only, but never again, without the most compellingly persuasive reasons which can hardly be imagined.

In these three (3) cases, the issue which the Court had to decide was whether the affidavits sworn to by a lawyer could be introduced as evidence in support of the applications before the Court for which that particular lawyer intended to argue. The cases stand for the proposition that save for special circumstances, such affidavits should not be admitted into evidence. In these cases, there may be found no discussion of the issue which is before me, i.e., whether other lawyers of the same firm as the lawyer signing the affidavit can argue the case.

I now turn to *Brasserie* and *Heck* which are cases where the precise issue before me has been considered. I begin with *Brasserie*. At a hearing concerning a labour grievance, an objection to evidence sought to be introduced by the employer was maintained by a labour tribunal. The employer launched a judicial review application, claiming that the labour tribunal had exceeded its jurisdiction when it rejected the employer's proof. In support of its application, the employer filed a detailed affidavit signed by its attorney of record. This proof was countered by affidavits signed by the three (3) members of the labour tribunal. Prior to the hearing of the judicial review application, the Union applied to the Court for an order rejecting the affidavit signed by the employer's attorney of record and declaring that neither the said attorney, nor any member of his firm, could continue to act for the employer.

ses rôles ou qu'il ne donne la lamentable impression de le faire. En troisième lieu, à moins qu'il n'obtienne au préalable de son client qu'il le délègue de façon absolue, le procureur ou l'avocat devra invoquer mentalement le privilège du secret professionnel de son client lorsqu'il formule l'affidavit et, évidemment, l'invoquer oralement seulement lorsqu'il sera contre-interrogé à son sujet.

En raison de circonstances spéciales, le juge Muldoon a accepté en preuve l'affidavit souscrit par le procureur. Il a néanmoins conclu cette partie de son jugement de la façon suivante, à la page 34:

Que ce soit pour la dernière fois, à moins que les raisons les plus convaincantes qu'on puisse imaginer soient invoquées.

Dans ces trois (3) affaires, la Cour était saisie de la question de savoir si les affidavits souscrits par un avocat pouvaient être produits en preuve à l'appui de requêtes que le même avocat avait l'intention de plaider devant la Cour. Ces décisions portent toutes que, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, de tels affidavits ne devraient pas être admis en preuve. Ces décisions n'examinent toutefois pas la question que je suis appelé à trancher en l'espèce, à savoir si d'autres avocats du cabinet de l'avocat qui a souscrit l'affidavit peuvent plaider la cause.

Je passe maintenant aux décisions *Brasserie* et *Heck*, où la question précise dont je suis saisi a été examinée. Je commencerai par *Brasserie*. Lors d'une audience portant sur un grief en droit du travail, le Tribunal du travail a accueilli une objection présentée contre un élément de preuve que l'employeur cherchait à introduire. L'employeur a présenté une demande de révision judiciaire en prétendant que le Tribunal du travail avait outrepassé la limite de sa compétence lorsqu'il a rejeté la preuve de l'employeur. À l'appui de sa demande, l'employeur a déposé un affidavit détaillé souscrit par son procureur au dossier. Cette preuve a été contredite par des affidavits souscrits par les trois (3) membres du Tribunal du travail. Avant l'audition de la demande de révision judiciaire, le syndicat a demandé à la Cour une ordonnance portant rejet de l'affidavit souscrit par le procureur au dossier de l'employeur et déclarant que ni le procureur en cause, ni quelque membre de son cabinet, ne pouvaient continuer à occuper pour l'employeur.

After reviewing the case law and the relevant codes of professional conduct, Tessier J. of the Quebec Superior Court held that the employer's attorney's evidence was admissible, but that neither the attorney of record, nor any member of his firm, could continue to represent the client. Tessier J. then stated that the attorney and his firm, should they wish to remain attorneys of record, had no choice but to withdraw the affidavit. Failing the withdrawal of the affidavit, the employer would have to appoint new attorneys. In arriving at this conclusion, Tessier J. emphasized the fact that the affidavit signed by the employer's attorney dealt with a point of substance. At page 2841, the learned Judge writes as follows:

[TRANSLATION] The facts reported in the *affidavit* could not be initially disputed. However, they were subsequently challenged! If Mr. Perron had appeared at the hearing to testify the Court could have checked with counsel for the mis-en-cause whether the possible content of his testimony was in dispute. The answer is now clear: the matter was in dispute. Similarly, the *affidavit* does not concern a question of form and good evidence is offered to contradict it. Moreover, the applicant found it to contain a basis for challenging the respondent's jurisdiction.

In support of his decision that neither the attorney nor any other member of his firm could act, the learned Judge found support in the Canadian Bar Association's *Code of Professional Conduct* adopted in 1974 [the edition quoted from] and revised in 1987. At chapter 8 thereof, under the title "The Lawyer As Advocate", commentary no. 3 reads as follows:

3. The lawyer should not submit his own affidavit to or testify before a tribunal in any proceedings in which he appears as advocate, save as permitted by local rules or practice or as to purely formal or uncontroverted matters. This also applies to the lawyer's partners and associates: generally speaking they should not testify in such proceedings except as to merely formal matters. Nor should the lawyer express his personal opinions or beliefs, or assert as fact anything that is properly subject to legal proof, cross-examination or challenge. He must not make himself in effect an unsworn witness or put his own credibility in issue. If the lawyer is a necessary witness he should testify and the conduct of the case should be entrusted to another lawyer. The lawyer who was a witness in the proceedings should not appear as advocate in any appeal from the decision in those proceedings. There are no restrictions upon the advocate's right to cross-examine a fellow lawyer, and the lawyer who does appear as a witness should not expect to receive special treatment by reason of his professional status.

Après avoir passé en revue la jurisprudence et les codes de déontologie pertinents, le juge Tessier de la Cour supérieure du Québec a conclu que la déclaration du procureur de l'employeur était admissible, mais que ni le procureur au dossier, ni quelque membre de son cabinet, ne pouvaient continuer à représenter le client. Le juge Tessier a ensuite déclaré que si le procureur et son cabinet désiraient conserver leur qualité de procureurs au dossier, ils n'avaient d'autre choix que de retirer l'affidavit. Sans le retrait de cet affidavit, l'employeur serait obligé de constituer de nouveaux procureurs. En arrivant à cette conclusion, le juge Tessier a souligné le fait que l'affidavit souscrit par le procureur de l'employeur portait sur un point important. À la page 2841, le juge écrit:

Les faits rapportés à l'*affidavit* pouvaient ne pas être contestés à l'origine. Ils l'ont cependant été par la suite! Si M^e Perron avait comparu à l'audience pour y rendre témoignage, la Cour aurait vérifié auprès du procureur des mis en cause si le contenu éventuel de son témoignage était contesté ou non. La réponse est maintenant évidente: il s'agit d'une affaire contestée. De même, l'*affidavit* ne porte pas sur une question de forme et une preuve sérieuse est offerte pour le contredire. D'ailleurs, la requérante y trouve motif à attaquer la juridiction des intimés.

À l'appui de sa décision portant que ni l'avocat ni quelque autre membre de son cabinet ne pouvait occuper, le juge a cité le *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien, adopté en 1974 [c'est cette édition qui est citée] et révisé en 1987. Au chapitre 8 de ce code, sous le titre «La représentation en justice», le commentaire n^o 3 porte:

3. L'avocat ne doit jamais présenter sa propre déclaration assermentée ni témoigner dans une affaire où il est l'avocat d'une des parties, sauf dans la mesure où les règles de pratique locales le permettent ou s'il s'agit de questions de pure forme ou sans caractère litigieux. L'observation vaut également pour les associés de l'avocat: en règle générale, ils ne doivent pas témoigner dans ce cas, si ce n'est sur des questions de pure forme. L'avocat ne doit pas exprimer son opinion personnelle ni prendre pour acquis ce qui demeure à prouver. Il ne doit pas se conduire en témoin non assermenté ni mettre sa propre crédibilité en jeu. D'un autre côté, si le témoignage de l'avocat est absolument nécessaire, la conduite du procès doit être confiée à un confrère. L'avocat qui a témoigné dans une affaire ne doit jamais plaider en appel dans la même affaire. Rien n'empêche par ailleurs un avocat de procéder au contre-interrogatoire d'un confrère et l'avocat qui témoigne ne saurait s'attendre à bénéficier d'un traitement de faveur du fait de sa situation professionnelle.

This case stands for the proposition that neither the attorney of record nor any member of his firm, should they wish to testify *viva voce* or by way of affidavit evidence on a point of substance, can act at a hearing or trial where the evidence in question is used or relied upon.

I now turn to *Heck*. In that case, prior to trial, the likelihood that lawyers from the law firms which represented the plaintiff and the defendant might have to testify at the trial became apparent. This matter was raised before *Ferguson J.* at a pre-trial conference. *Ferguson J.* wrote, at page 115:

These potential lawyer witnesses would testify as [*sic*] the history and as to the reasonableness of the manner in which the bank conducted the mortgage litigation. There will be a serious dispute as to whether the counsel representing the bank conducted the "mortgage actions" with reasonable care and dispatch and in a manner which fulfilled any duty owed by the bank to the plaintiff.

After hearing representations from both sides, *Ferguson J.* ordered that the attorneys who might be called upon as witnesses, or who were present or former members of the same law firm as the potential lawyer witnesses, should not act as counsel at trial.

In reaching this decision, *Ferguson J.* reviewed the relevant case law and authorities with respect to evidence to be given by lawyers in a case where they are acting, or where a member of their firm is acting, as attorney of record. *Ferguson J.* discussed three (3) possible scenarios, namely:

- 1) where the counsel is to be a witness at the hearing;
- 2) where the counsel has previously given evidence by swearing an affidavit or by testifying at an earlier stage of the proceeding; and finally
- 3) where a witness will be called who is a current or former member of the same law firm as counsel.

There is no doubt that the facts of this case closely resemble those of the second scenario. In respect

Cette décision appuie le principe selon lequel ni le procureur inscrit au dossier ni quelque membre de son cabinet, s'ils désirent témoigner de vive voix ou au moyen d'un affidavit sur un point important, ne peuvent occuper dans une audience ou un procès lorsque la déclaration en question est utilisée ou invoquée.

Je passe maintenant à la décision *Heck*. Dans cette affaire, la possibilité que les avocats qui représentaient le demandeur et la défenderesse soient appelés à témoigner au procès s'est manifestée dès avant le début du procès. La question a été soulevée devant le juge *Ferguson* au cours de la conférence préliminaire. Le juge *Ferguson* a écrit, à la page 115:

[TRADUCTION] Ces avocats potentiellement témoins témoigneraient en ce qui concerne l'historique et le caractère raisonnable de la façon dont la banque a engagé l'affaire hypothécaire. Il y aura un débat sérieux sur la question de savoir si l'avocat qui représentait la banque s'est occupé des «actions hypothécaires» avec le soin et la diligence raisonnables et d'une façon qui satisfaisait à toute obligation de la banque envers le demandeur.

Après avoir entendu les observations des deux parties, le juge *Ferguson* a conclu que les avocats susceptibles d'être appelés à témoigner, ou qui étaient des membres présents ou anciens du cabinet des avocats potentiellement témoins, ne devraient pas occuper comme avocats au procès.

Dans ses motifs, le juge *Ferguson* a passé en revue la jurisprudence pertinente et les auteurs au sujet du témoignage qui peut être donné par des avocats dans une affaire où eux-mêmes, ou un membre de leur cabinet, occupent comme procureurs inscrits au dossier. Le juge *Ferguson* a examiné les trois (3) possibilités suivantes:

- 1) lorsque l'avocat est appelé à témoigner à l'audience;
- 2) lorsque l'avocat a déjà fait une déclaration au moyen d'un affidavit ou par témoignage oral à une étape antérieure de la procédure;
- 3) lorsqu'on appellera à témoigner un membre actuel ou ancien du cabinet de l'avocat.

Il ne fait aucun doute que les faits de l'espèce ressemblent beaucoup à ceux de la deuxième possibilité.

thereto, Ferguson J. stated as follows, at page 118 [as am. by (1993), 15 O.R. (3d) 127, at page 127]:

The cases on this issue are consistently of the view that a lawyer cannot appear as counsel on a motion, at trial or on appeal in a case where he or she has earlier given evidence which is going to be used on that motion, trial or appeal.

There is no dispute between the parties, or at least I believe there is none, that Mr. MacDonald himself cannot act if his evidence is used or will be used. The dispute relates to whether the law firm can act or continue to act on behalf of the plaintiffs under such circumstances.

Mr. Linteau, for the defendants, argued that Mr. MacDonald's evidence goes to an issue of substance which will not only be relevant at the hearing of the motion to strike, but will be relevant at trial as well. It is Mr. Linteau's submission that Mr. MacDonald's evidence goes to the heart of the plaintiffs' claim that it is entitled to an injunction. Thus, his submission that the law firm must withdraw from the record, or be ordered to withdraw.

Among the cases referred to by Ferguson J. in *Heck* was the decision of the Ontario High Court in *Planned Insurance Portfolios Co. v. Crown Life Insurance Co.* (1989), 68 O.R. (2d) 271. In that case, Rosenberg J. allowed the testimony (at trial) of a lawyer associated with the attorney of record's firm. In the course of his decision, Rosenberg J. commented upon the practice of lawyers appearing at a hearing where their evidence was before the Court and was relied upon. Ferguson J., at page 120, summarized Rosenberg J.'s comments as follows:

1. He noted that the codes of professional conduct of the Canadian Bar Association and the Law Society are not binding on the court;
2. He found that the Law Society rules appear to deliberately delete the reference to this practice which is prohibited in the C.B.A. Code.
3. He observed that it is the practice in Ontario for counsel to appear on motions where their partners have sworn affidavits even on controversial matters;

Le juge Ferguson avait ceci à dire au sujet de cette possibilité, à la page 118 [mod. par (1993), 15 O.R. (3d) 127, à la page 127]:

[TRADUCTION] La jurisprudence constante sur cette question porte qu'un avocat ne peut occuper à l'égard d'une requête, d'un procès ou d'un appel dans une affaire où il a déjà fait une déclaration qui servira dans le cadre de la requête, du procès ou de l'appel.

Les parties ne contestent pas, du moins je le crois, que M^e MacDonald lui-même ne peut occuper si son témoignage est ou sera invoqué. Le différend porte plutôt sur la question de savoir si le cabinet d'avocats peut occuper ou continuer d'occuper pour les demanderessees dans de telles circonstances.

M^e Linteau a fait valoir pour les défendeurs que le témoignage de M^e MacDonald porte sur une question importante qui sera pertinente non seulement au moment de l'audition de la requête en radiation, mais aussi au moment du procès. Selon M^e Linteau, le témoignage de M^e MacDonald porte directement sur la prétention des demanderessees qu'elles ont droit à une injonction. Par conséquent, selon son argumentation, le cabinet d'avocats doit se retirer du dossier ou être enjoint de le faire.

Dans la décision *Heck*, le juge Ferguson mentionne entre autres affaires la décision rendue par la Haute Cour de l'Ontario dans l'affaire *Planned Insurance Portfolios Co. v. Crown Life Insurance Co.* (1989), 68 O.R. (2d) 271. Dans cette affaire, le juge Rosenberg a accueilli le témoignage (au procès) d'un associé du cabinet du procureur inscrit au dossier. Dans sa décision, le juge Rosenberg a commenté la pratique permettant à des avocats d'occuper dans une audience où leur témoignage a été produit devant la Cour pour y être invoqué. Le juge Ferguson résume ainsi les commentaires du juge Rosenberg, à la page 120:

- [TRADUCTION] 1. Il a fait remarquer que les codes de déontologie de l'Association du Barreau canadien et de la Société du barreau ne lient pas la Cour;
2. Il a conclu que les règles de la Société du barreau semblent délibérément passer sous silence la mention de cette pratique qui est interdite dans le Code de l'A.B.C.;
 3. Il a fait observer que la pratique en Ontario permet aux avocats d'occuper à l'égard de requêtes où leurs associés ont produit des affidavits, même sur des questions controversées;

4. He noted that the C.B.A. Code specifically states that it is subject to local rules;
5. He concluded that in his case, the court should defer to the party's wishes in selecting counsel;
6. He concluded that his was not a case of possible mischief because there was no conflict of interest on the part of counsel;
7. This was not a jury trial.

At page 127 of his judgment, Ferguson J. reviewed Rosenberg J.'s comments "to consider what weight should be given when the issue arises before trial." He reviewed the comments by referring to the paragraph numbers used previously in his summary of Rosenberg J.'s comments. Ferguson J., at page 127, wrote as follows:

1. and 2.—While the Codes are useful as guides they are not determinative because the issue is one for the court to decide in its discretion to control the proceedings before it.

3.—While the practice he notes is commonplace, it is, in my experience, restricted to interlocutory proceedings and is not a common practice at trial. I think that the practice in interlocutory proceedings is distinguishable because the practice on motions is well established, because of the economics of the practice, because the "related" lawyers are giving evidence on interlocutory facts and not the main issues relating to the cause of action and the defence, and because hearing [sic] in such matters are not typically observed by the public and therefore are less likely to create any improper impression in the minds of the public. I believe these are sufficient reasons to consider this practice acceptable as an exception.

4.—I know of no established local rule or practice except in interlocutory proceedings.

5.—I do not think the interest of the client is the paramount consideration especially when the issue is dealt with before trial when it need not affect the conduct or timing of the trial.

6.—I do not think it is the proper test because of the subsequent ruling in *MacDonald Estate v. Martin*, supra. Further, I believe there is a conflict between the duties owed by counsel to the court as contrasted with those owed to the witness (as a business associate) and to the client.

7.—The presence or absence of a jury could be a significant factor when the issue arises at trial. However, the basic consideration here is the possible impression the practice may have on the public. The public does not consist only of the jury but of the public at large, including everyone in court and the media. The opposite party in the litigation is a member of the public and one can well imagine that party watching a gowned counsel call the counsel's partner as a witness and thinking

4. Il a souligné que le Code de l'A.B.C. prévoit que ses dispositions s'appliquent sous réserve des règles de pratique locales;
5. Il a conclu qu'en l'espèce, la Cour devrait s'en remettre aux désirs de la partie quant au choix de son avocat;
6. Il a conclu qu'il ne s'agissait pas d'une affaire où il y avait possibilité de tort puisque l'avocat n'était pas en conflit d'intérêts;
7. Il ne s'agissait pas d'un procès devant jury.

À la page 127 de son jugement, le juge Ferguson examine les commentaires du juge Rosenberg [TRADUCTION] «sur le poids à donner lorsque la question est soulevée avant le procès». Il passe en revue les commentaires en reprenant les numéros de paragraphes qu'il a utilisés antérieurement pour résumer les commentaires du juge Rosenberg. Le juge Ferguson écrit ce qui suit, à la page 127:

[TRADUCTION] 1. et 2. S'ils sont utiles comme guides, les codes ne sont pas pour autant déterminants puisque la question en cause doit être tranchée par la cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire quant au contrôle de ses procédures.

3. Même si la pratique dont il fait état est répandue, selon mon expérience elle se limite aux procédures interlocutoires et elle n'est pas une pratique courante à l'étape du procès. Je crois qu'on peut établir une distinction en ce qui a trait à la pratique dans les procédures interlocutoires parce que la pratique dans les requêtes est bien établie, qu'elle permet des économies, que les avocats «ayant des liens» donnent une déclaration sur des faits interlocutoires et non sur les principaux points en litige portant sur la cause d'action et sur la défense, et que les auditions sur ces questions ne sont pas habituellement suivies par le public et que, partant, elles sont moins susceptibles de créer une mauvaise impression au sein du public. Je crois que ces raisons permettent de considérer cette pratique comme acceptable à titre d'exception.

4. Je ne connais aucune règle de pratique locale qui le permette ailleurs que dans des procédures interlocutoires.

5. Je ne crois pas que l'intérêt du client soit le facteur déterminant, tout spécialement lorsque la question est soulevée avant le procès et que, partant, elle n'a pas nécessairement d'effet sur le déroulement ou la date du procès.

6. Je ne crois pas qu'il s'agisse du bon critère étant donné la décision subséquente *MacDonald Estate v. Martin*, précitée. En outre, je crois qu'il y a un conflit entre les devoirs de l'avocat à l'endroit de la cour et ses devoirs à l'endroit du témoin (à titre d'associé) et du client.

7. La présence ou l'absence de jury pourrait être un facteur important lorsque la question est soulevée au cours du procès. Ici toutefois, la considération fondamentale concerne l'impression que cette pratique peut donner au public. Le public ne se limite pas au seul jury, mais il englobe le grand public, y compris tous ceux qui se trouvent devant la Cour et les médias. La partie adverse est membre du public et il est très concevable que cette partie, lorsqu'elle voit un avocat occupant appeler

“they have the counsel’s partner on their side!” That party and the public might well believe that this would influence the decision of the judge or the jury.

Rosenberg J. commented in *Planned Insurance*,^a that it is the practice in Ontario for counsel to appear on motions where their partners (or other members of the firm) have sworn affidavits, even on controversial matters. Ferguson J., while not agreeing entirely with Rosenberg J., stated that such a practice during interlocutory proceedings is “less likely to create an improper impression in the minds of the public. I believe these are sufficient reasons to consider the practice acceptable as an exception.”^b

Mr. Creber, for the plaintiffs, submits that the law firm should not be removed as solicitors of record for the entire litigation. Mr. Creber also submits that the present case falls within the interlocutory proceedings exception and that therefore the law firm can act on the motion to strike.^c

In support of his first argument, Mr. Creber submits that the Rules of Professional Conduct of the Law Society of Upper Canada (“the Ontario rules”) do not prohibit any member of the law firm from appearing as counsel even though evidence from a partner of that firm is before the Court and is relied upon. In response to this, Mr. Linteau urges me to look to the Canadian Bar Association’s *Code of Professional Conduct* which does not permit the practice which the Ontario rules seem to permit. Thus, were I to apply the Ontario rules, any member of the law firm could appear as counsel at the motion to strike and at trial, in the event that Mr. MacDonald’s evidence was relied upon, either by way of affidavit or by *viva voce* evidence. For the sake of clarity, I quote Rule 10, commentary 16(a), (b), (c) of the Ontario rules which reads as follows:^d

16. (a) The lawyer who appears as advocate should not submit the lawyer’s own affidavit to the tribunal.

(b) The lawyer who appears as advocate should not testify before the tribunal save as may be permitted by the Rules of Civil Procedure or as to purely formal or uncontroverted mat-

son associé à la barre des témoins, pense qu’ils ont l’associé de l’avocat de leur côté!». Cette partie et le public pourraient fort bien croire que cela risque d’influer sur la décision du juge ou du jury.

Dans *Planned Insurance*, le juge Rosenberg déclare que la pratique en Ontario permet aux avocats d’occuper dans des requêtes où leurs associés (ou d’autres membres de leur cabinet) ont souscrit des affidavits, même à l’égard de questions controversées. Même s’il ne souscrit pas entièrement aux propos du juge Rosenberg, le juge Ferguson déclare qu’une telle pratique lors de procédures interlocutoires est [TRADUCTION] «moins susceptibles de créer une mauvaise impression au sein du public. Je crois que ces raisons permettent de considérer cette pratique comme acceptable à titre d’exception».^e

M^e Creber fait valoir pour les demanderesse qu’on ne devait pas retirer au cabinet d’avocats sa qualité de procureur inscrit au dossier pour tout le litige. M^e Creber fait aussi valoir que la présente espèce fait partie de l’exception visant les procédures interlocutoires et que, partant, le cabinet d’avocats peut occuper à l’égard de la requête en radiation.^f

À l’appui de son premier argument, M^e Creber fait valoir que les règles de déontologie du Barreau du Haut-Canada («les règles de l’Ontario») n’interdisent pas à un membre du cabinet d’avocats d’occuper à titre d’avocat même si un associé de ce cabinet a porté devant la Cour un témoignage qui sera invoqué en preuve. En réponse à cette argumentation, M^e Linteau m’invite à examiner le *Code de déontologie professionnelle* de l’Association du Barreau canadien, qui interdit la pratique que semblent permettre les règles de l’Ontario. Par conséquent, si je devais appliquer les règles de l’Ontario, tout membre du cabinet d’avocats pourrait occuper au cours de l’audition de la requête en radiation et au cours du procès, s’il advenait que la déclaration de M^e MacDonald, souscrite par affidavit ou faite de vive voix, soit invoquée en preuve. Pour plus de clarté, je cite les commentaires 16a), b) et c) de la Règle 10 des règles de l’Ontario, qui portent:^g

16. a) L’avocate ou l’avocat qui représente une partie ne doit pas présenter son propre affidavit au tribunal.

b) L’avocat ou l’avocate qui représente une partie ne doit pas témoigner devant le tribunal sauf si les Règles de procédure civile le permettent ou sur des questions de pure forme ou

ters. Nor should the lawyer express personal opinions or beliefs, or assert as a fact anything that is properly subject to legal proof, cross-examination or challenge. The lawyer must not in effect appear as an unsworn witness or put the lawyer's own credibility in issue. The lawyer who is a necessary witness should testify and entrust the conduct of the case to another lawyer. The lawyer who was a witness in the proceedings should not appear as advocate in any appeal from the decision in those proceedings. There are no restrictions on the advocate's right to cross-examine another lawyer, however, and the lawyer who does appear as a witness should not expect to receive special treatment because of professional status.

(c) The requirements of this paragraph are at all times subject to any contrary provisions of the law or the discretion of the tribunal before which the lawyer is appearing.

Commentary 16(c) makes it clear that the Law Society did not intend its *Professional Conduct Handbook* to be binding upon the Courts, nor could it so intend. The commentary makes it clear that the requirements of the paragraph are subject to "any contrary provisions of the law or the discretion of the tribunal before which the lawyer is appearing".

On the other hand, Mr. Linteau urges me to accept the policy enunciated by Ferguson J. in *Heck*, where, at pages 129 and 130, he writes:

I conclude that this practice should generally not be permitted because it may create an impression of impropriety and unfairness in the mind of the public and because it places counsel in an unacceptable conflict of interest where counsel's duty to the court conflicts with counsel's duty of loyalty and protection to the witness who is a business associate and counsel's duty to provide objective advice and representation to the client. When any counsel's business associate's skill, judgment, veracity or integrity is challenged that counsel would have difficulty being objective.

Where counsel has a connection to a witness who will testify on issues where factual or expert credibility is at issue there is a risk and a possible perception that counsel may be inappropriately influenced by that relationship to the detriment of counsel's duties to the court and the client.

The role of counsel of record in our system requires the assumption of an independent position from which the counsel can represent the client with objectivity and fulfil counsel's duties to the court from a position of detachment. When a counsel calls as a witness a close relative or someone with whom counsel has an employment relationship, the client, the public and the presiding judge will not be assured that counsel

non controversées. L'avocat ou l'avocate ne doit pas non plus exprimer son opinion personnelle ni tenir pour acquis un point qui demeure à prouver, qui peut faire l'objet d'un contre-interrogatoire ou qui peut être contesté. L'avocat ou l'avocate ne doit pas se conduire en témoin non assermenté ni mettre sa propre crédibilité en jeu. D'un autre côté, si son témoignage est absolument nécessaire, l'avocat ou l'avocate doit témoigner et confier la conduite du procès à un ou une collègue. Le ou la membre de la profession qui a témoigné dans une affaire ne doit jamais plaider en appel dans la même affaire. Rien n'empêche par ailleurs un avocat ou une avocate de procéder au contre-interrogatoire d'un ou d'une collègue. Cependant, le ou la membre de la profession qui témoigne ne saurait s'attendre à bénéficier d'un traitement de faveur du fait de sa situation professionnelle.

(c) Le présent paragraphe s'applique sous réserve de toute disposition contraire de la loi et est assujéti au pouvoir discrétionnaire du tribunal devant lequel l'avocat ou l'avocate se présente.

Le commentaire 16c) montre clairement que le Barreau ne voulait pas que son *Code de déontologie* lie les tribunaux, ce qu'elle ne pouvait faire de toute manière. Il énonce clairement que le paragraphe s'applique «sous réserve de toute disposition contraire de la loi et est assujéti au pouvoir discrétionnaire du tribunal devant lequel l'avocat ou l'avocate se présente».

De son côté, M^e Linteau m'invite à accepter la politique énoncée par le juge Ferguson dans la décision *Heck*, aux pages 129 et 130:

[TRADUCTION] Je conclus que cette pratique ne devrait pas être permise de façon générale parce qu'elle peut créer une impression d'inconvenance et de manque d'équité dans la perception du public et qu'elle place l'avocat dans une situation inacceptable de conflit d'intérêts où son devoir envers la Cour entre en conflit avec son devoir de loyauté et de protection envers le témoin qui est un associé professionnel et avec son devoir de conseil objectif et de représentation envers son client. Il est difficile d'être objectif lorsque c'est la compétence, le jugement, la véracité ou l'intégrité de l'associé professionnel de l'avocat qui sont contestés.

Lorsque l'avocat a un lien avec un témoin appelé à déposer sur des questions où la crédibilité du témoin quant aux faits ou aux opinions d'expert est en cause, il y a un risque réel ou apparent que l'avocat soit irrégulièrement influencé par ce lien, au détriment de ses devoirs envers la Cour et envers son client.

Le rôle de l'avocat inscrit au dossier dans notre système exige que l'avocat adopte une position indépendante qui lui permette de représenter le client avec objectivité et de remplir ses obligations envers la Cour dans une position de détachement. Lorsque l'avocat appelle à la barre des témoins un membre de sa famille immédiate ou quelqu'un avec lequel il a une relation de travail, le client, le public et le juge saisi de l'affaire

will act with that degree of objectivity required by our adversary system.

This is not an issue which should turn on the wishes of the client or the witness because their acceptance of the practice could not eliminate the conflict with the duty of counsel to the court and could not eliminate any appearance of impropriety in the eyes of the public.

Indeed, I am doubtful that counsel could properly advise a client as to whether it should consent to counsel's calling a business associate as a witness. Could counsel be relied upon to give an objective assessment of that witness's evidence and of the impact of such a step on the court and the public? Would counsel not be susceptible to being influenced by the risk that the counsel would be removed from the case, and even perhaps lose future business from that client, if the client decides it did not want counsel to act?

It is of great value to the court to have independent counsel. When a party appears in person or a counsel becomes emotionally involved because he or she identifies too closely with a party or a witness, the party and counsel tend to "enter the fray" and make it difficult for the court to conduct its process and to receive the assistance it expects from counsel or officers of the court.

Notwithstanding the Ontario rules, I believe that the policy as enunciated by Ferguson J. should be followed by this Court even where Ontario lawyers are involved.

However, this policy must be, in my view, tempered by the fact that an order restraining a law firm from representing a client will deprive the client of his fundamental right to the counsel (hence the law firm) of his choice. I thereby adopt Marceau J.A.'s dissenting judgment in *Enerchem Ship Management Inc. v. Coastal Canada (The)*, [1988] 3 F.C. 421 (C.A.). In that case before the Federal Court of Appeal, the plaintiffs were seeking an order from the Court restraining a law firm from acting on behalf of the defendants on the ground of confidentiality. Although this is not the issue before me, the following words of Marceau J.A., at page 428, are nonetheless appropriate:

What the motion asks is clear and simple. It invites the Court to use its control over its proceedings and refuse to allow Campbell, Godfrey & Lewtas to represent the respondents in the action because the proper administration of justice would be jeopardized by their participation. The exceptional gravity

ne peuvent être certains que l'avocat agira avec le degré d'objectivité qu'exige notre système contradictoire.

Il ne s'agit pas d'une question qui devrait être laissée à la convenance du client ou du témoin puisque leur acceptation de cette pratique ne saurait éliminer ni le conflit avec le devoir de l'avocat envers le tribunal, ni quelque apparence d'irrégularité aux yeux du public.

En fait, je doute fort que l'avocat puisse conseiller adéquatement un client sur l'opportunité de permettre à son avocat d'appeler son associé professionnel à la barre des témoins. Peut-on s'attendre à ce que l'avocat puisse donner une évaluation objective du témoignage de ce témoin et de l'effet qu'une telle démarche risque d'avoir sur la Cour et sur le public? L'avocat n'est-il pas susceptible d'être influencé par le risque d'être écarté de l'affaire, voire de perdre de futures occasions d'affaire avec ce client, si ce dernier décide qu'il ne veut pas que l'avocat occupe pour lui?

Il est très important que la Cour puisse compter sur des avocats indépendants. Lorsqu'une partie comparait en personne ou qu'un avocat ou une avocate laisse ses émotions l'emporter parce qu'il ou elle s'identifie de trop près à une partie ou à un témoin, la partie et l'avocat «descendent dans l'arène» et rendent plus difficile pour la Cour l'exercice de son rôle qui consiste à diriger son processus et à recevoir l'aide sur laquelle elle peut normalement compter de la part des avocats ou des officiers de justice.

Nonobstant les règles de l'Ontario, je crois que cette Cour devrait suivre la politique énoncée par le juge Ferguson même à l'égard d'avocats de l'Ontario.

J'estime toutefois que cette politique doit être tempérée par le fait qu'une ordonnance qui empêcherait un cabinet d'avocats de représenter un client priverait le client de son droit fondamental de retenir les services de l'avocat (et par conséquent du cabinet d'avocats) de son choix. J'adopte donc les motifs de dissidence du juge Marceau, J.C.A., dans l'arrêt *Enerchem Ship Management Inc. c. Coastal Canada (Le)*, [1988] 3 C.F. 421 (C.A.). Dans cette affaire portée devant la Cour d'appel fédérale, la demanderesse cherchait à obtenir un ordonnance qui interdirait à un cabinet d'avocats d'occuper pour les défendeurs dans l'action pour des raisons de confidentialité. Même s'il ne s'agit pas du point dont je suis saisi en l'espèce, les propos suivants du juge Marceau, à la page 428 n'en demeurent pas moins appropriés:

Ce que vise la requête est clair et simple. Elle invite la Cour à faire usage de son droit de regard sur ses procédures pour ne pas permettre au cabinet d'avocats Campbell, Godfrey & Lewtas de représenter les intimés dans l'action, parce que leur participation compromettrait la bonne administration de la justice.

of the motion, when reduced to its most simple terms, is striking. The Court is called upon to intervene and deny, not only the normal right of a party to retain the solicitor of its choice, but also the right of a lawyer to practice his profession and carry on his business as he sees fit (so long, of course, as he does it honestly and according to the rules), on the sole basis that the proper administration of justice requires that it be so. I suppose it need not be emphasized that for a motion of this gravity to succeed, the grounds alleged in support thereof must be serious indeed.

In my view, the grounds alleged by an applicant who is seeking, at an early stage in the proceedings, to have an entire law firm removed as counsel of record will not be "serious" unless the Court is satisfied that the attorney from that firm is certain to testify or is very likely to testify. Failing that, it is my view that such an application should not be granted.

In the present case, the issue has arisen at a very early stage of the proceedings. No defence has yet been filed and no discoveries have yet been conducted. In *Carlson v. Loraas Disposal Services Ltd.* (1988), 30 C.P.C. (2d) 181, the Saskatchewan Court of Queen's Bench faced a similar situation. The plaintiff, after filing its defence but prior to examinations on discovery, applied to the Court for an order removing the defendant's attorneys as solicitors of record by reason of the fact that a member of the law firm representing the defendant "will in all likelihood be a required witness", thus contravening By-law No. 4 of the Law Society of Saskatchewan. Walker J. refused to make the order sought by the plaintiff on the ground that it was premature. Walker J. writes, at page 186 that:

This is the rule as it is sought to be applied to this application:

"The lawyer should not . . . testify before a tribunal in any proceedings in which he appears as advocate . . . This also applies to the lawyer's partners and associates: generally speaking, they should not testify in such proceedings.

If the lawyer is a necessary witness, he should testify, and the conduct of the case should be entrusted to another lawyer."

The words at the heart are "testify before a tribunal, in any proceeding", "appears as advocate" and "a necessary witness".

La gravité exceptionnelle de la requête, réduite à sa plus simple expression, est frappante. Il est demandé à la Cour d'intervenir et de refuser non seulement le droit normal d'une partie de retenir les services du procureur de son choix, mais aussi le droit d'un avocat d'exercer sa profession et ses activités comme bon lui semble (tant que, bien entendu, il le fait honnêtement et conformément au code), pour le seul motif que la bonne administration de la justice l'exige. Il est inutile, je suppose, d'insister sur le fait que pour qu'une requête de cette gravité aboutisse, les motifs invoqués à son appui doivent être réellement sérieux.

À mon avis, les motifs invoqués par un requérant qui cherche, à un stade liminaire des procédures, à écarter tout un cabinet d'avocats de la possibilité d'occuper comme procureur inscrit au dossier ne seront pas «sérieux» à moins qu'il ne soit établi à la satisfaction de la Cour que l'avocat de ce cabinet est certain de témoigner, ou vraiment susceptible d'être appelé à témoigner. À défaut de cela, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'accueillir une telle requête.

En l'espèce, la question s'est posée à une étape très liminaire de la procédure. Aucune défense n'a encore été produite, et aucune communication préalable n'a encore été engagée. Dans la décision *Carlson v. Loraas Disposal Services Ltd.*, (1988), 30 C.P.C. (2d) 181, la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan a été saisie d'une affaire semblable. Le demandeur avait, après avoir produit sa défense mais avant de procéder aux interrogatoires préalables, demandé à la Cour de rendre une ordonnance qui exclurait les avocats de la défenderesse de la fonction de procureurs inscrits au dossier en invoquant le fait qu'un membre du cabinet d'avocats qui occupait à titre de procureur pour la défenderesse [TRADUCTION] «sera probablement appelé à témoigner», ce qui contreviendrait au règlement n° 4 de la Société du barreau de la Saskatchewan. Le juge Walker a refusé de rendre l'ordonnance demandée par la demanderesse parce qu'elle était prématurée. Le juge Walker écrit, à la page 186:

[TRADUCTION] Voici la règle dont on demande l'application en l'espèce:

«L'avocat ne doit jamais . . . témoigner dans une affaire où il est l'avocat d'une des parties . . . Ce principe s'applique également aux associés de l'avocat: en règle générale, ils ne doivent pas témoigner dans un dossier.

Si le témoignage de l'avocat est absolument nécessaire, la conduite du procès doit être confiée à un confrère.»

Les mots qui sont au coeur de la question sont «témoigner dans une affaire», «où il est l'avocat» et «si le témoignage de l'avo-

It is testimony which triggers the problem. It is "advocacy" and its nature and extent upon which the applicant relies in particular.

The point at which the rule is to be applied is of the essence. If the order is granted early on, as requested here, the respondent may, regardless of how the matter develops and the necessity for the order, be, once and for all, deprived of a basic right of counsel of his choice. It may develop not to have been necessary but it will have been done. If the order is not granted early on, there is time and opportunity, if the situation develops as to require it, for the applicant to apply again in the clearer circumstances, with the applicant's cost a special consideration, or the law firm to withdraw (1) voluntarily or (2) on the request of the respondent. This is not to say that there will not be cases in which, at an early point, the consideration of "necessary witness", as in the rule, will lead to an order early on. Nonetheless, timing may be of the essence.

Walker J. then goes on to write, at pages 189-190 that:

This is one of those rare cases where a Court is asked to rule on professional conduct in order to exercise due control over its own process. I would not like to see too wide a door opened to applications of this sort at this stage in an action. One limitation which I see involves a consideration of the stage at which the action has arrived and the extent to which, without unfairness to the applicant, it might be dealt with at a later point when the status of the advocate and potential witness as a witness has become clearer, with costs very much in mind. Will there be, eventually, a breach of the rule? Many authorities see the trial Judge as the one to deal with the problem as opposed to dealing in advance on a motion for restraint on the law firm. There may be something to be said for that approach. Be that as it may, in this jurisdiction authorities have found jurisdiction for such an application and I am content to follow them, notwithstanding the cases seem few which have vested a discretion in the trial Judge or Court to oblige the lawyer to elect in advance his role as counsel or witness.

Walker J. goes on to state that many of the authorities are to the effect that such an issue should be dealt with by the trial judge. I agree with that view unless, as I have stated before, it can be demonstrated to the satisfaction of the Court, prior to the trial, that the attorney or attorneys will certainly or in all likelihood testify at the trial.

I am therefore of the view that I cannot, at this stage of the proceedings, make the order requested by

cat est absolument nécessaire». C'est le fait de témoigner qui déclenche le problème. C'est en particulier sur la fonction d'«avocat» et sur sa nature et sa portée que le requérant se fonde.

a Le moment auquel cette règle doit s'appliquer est essentiel. Rendre l'ordonnance au début du processus, comme cela est demandé en l'espèce, risque de priver l'intimé, une fois pour toutes et peu importe l'issue de l'affaire et la nécessité de l'ordonnance, de son droit fondamental de retenir les services de l'avocat de son choix. Il peut finalement s'avérer que cela n'était pas nécessaire, mais le fait aura été accompli. Si l'ordonnance n'est pas rendue dès le début, il sera toujours loisible au requérant, si les circonstances viennent à l'exiger, de présenter une nouvelle requête dans ces circonstances plus claires, où une attention spéciale sera portée aux frais du requérant, ou au cabinet d'avocats de se retirer (1) volontairement ou (2) à la demande de l'intimé. Cela ne veut pas dire qu'il n'y aura pas de cas où, dès le début, la question du témoignage «qui est absolument nécessaire», comme le prévoit le code, donne lieu à une ordonnance hâtive. Toutefois, la situation dans le temps peut être essentielle.

b Le juge Walker poursuit, aux pages 189 et 190:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une des rares situations où la Cour est appelée à se prononcer sur une pratique professionnelle pour exercer le contrôle approprié sur son propre processus. Je ne voudrais pas qu'on accueille trop facilement les requêtes de cette nature à ce stade d'une action. On pourrait en limiter l'accès en tenant compte de l'étape à laquelle est rendue l'action et de la possibilité, sans que cela n'entraîne d'injustice pour le requérant, de traiter la question à une date ultérieure lorsque le statut testimonial de l'avocat et témoin potentiel se sera précisé, en portant une grande attention aux dépens. Y aura-t-il finalement dérogation à la règle? Bon nombre de décisions considèrent que c'est au juge du procès qu'il revient de trancher la question, et que celle-ci ne devrait pas être traitée à l'avance dans le cadre d'une requête en exclusion du cabinet d'avocats. Une telle façon de voir ne manque pas d'intérêt. Quoi qu'il en soit, dans notre ressort, les cours ont conclu qu'elles étaient compétentes pour entendre de telles requêtes et je me contenterai de suivre leur trace, nonobstant le fait qu'il semble y avoir peu d'affaires où l'on a reconnu que le juge du procès ou la Cour avait le pouvoir discrétionnaire d'obliger l'avocat à choisir à l'avance s'il allait agir à titre d'avocat ou à titre de témoin.

i Le juge Walker affirme ensuite que bon nombre des décisions portent qu'une telle question devrait relever du juge du procès. J'abonde dans le même sens sauf si, comme je l'ai déjà dit, l'on peut établir à la satisfaction de la Cour, avant le procès, que le ou les procureurs seront certainement ou fort probablement appelés à témoigner au procès.

j J'estime donc ne pas pouvoir, à cette étape des procédures, rendre l'ordonnance demandée par les

the defendants, i.e., to remove the law firm from the entirety of the proceedings in this litigation. In any event, it is not clear to me that Mr. MacDonald's evidence is relevant or will be relevant to the issues that will have to be determined by the trial judge.

This does not however, resolve the problem in so far as it relates to the motion to strike. As the matter now stands, Mr. MacDonald's affidavit is before the Court and will no doubt be relied upon by the plaintiffs in defending the defendants' motion to strike.

Whether the issue arises at trial, or shortly before trial as in *Heck*, or at a preliminary stage in the proceedings, as in the case at bar is, in my view, irrelevant. In all instances, the independence of counsel is paramount. Exceptions should not lightly be permitted.

In the present case, Mr. MacDonald was one of four people who could have sworn an affidavit regarding the events of June 29, 1993. Thus, in the circumstances of this case, Mr. MacDonald's evidence was not necessary. His evidence relates to a point of substance relevant to the motion to strike and thus, in order to ensure the independence of counsel, the law firm cannot be permitted to act at all in connection with the motion to strike, including on the cross-examination of the affidavits.

In view of my decision that the law firm cannot act in connection with the motion to strike should Mr. MacDonald's evidence be relied upon, I shall allow the plaintiffs fifteen (15) days from the date of this decision to:

(a) appoint solicitors to represent them for the purpose of the motion to strike; or

(b) file an affidavit in lieu of that of Mr. MacDonald's.

Costs shall be in favour of the defendants in any event.

défendeurs, c'est-à-dire exclure le cabinet d'avocats de la totalité des procédures dans le présent litige. De toute façon, il ne m'apparaît pas clairement que le témoignage de M^e MacDonald soit ou puisse devenir pertinent relativement aux points en litige que le juge du procès sera appelé à trancher.

Cela ne résout toutefois pas le problème en ce qui a trait à la requête en radiation. Dans l'état actuel du dossier, l'affidavit de M^e MacDonald a été produit devant la Cour et les demanderesse l'invoqueront sans doute en défense à la requête en radiation présentée par les défendeurs.

Selon moi, il importe peu que la question se pose au procès, ou peu avant le procès comme ce fut le cas dans l'affaire *Heck*, ou encore à une étape préliminaire des procédures, comme en l'espèce. Dans tous les cas, la question de l'indépendance de l'avocat est primordiale. Les exceptions ne doivent pas être accordées à la légère.

En l'espèce, M^e MacDonald était du nombre des quatre personnes qui pouvaient faire une déclaration sous serment au sujet des événements du 29 juin 1993. Par conséquent, dans les circonstances de l'espèce, la déclaration de M^e MacDonald n'était pas nécessaire. Sa déclaration porte sur un point important de la requête en radiation et, partant, pour protéger l'indépendance de l'avocat, le cabinet d'avocats ne peut pas occuper à l'égard de la requête en radiation, y compris le contre-interrogatoire sur les affidavits.

Comme j'ai conclu que le cabinet d'avocats ne peut occuper à l'égard de la requête en radiation si le témoignage de M^e MacDonald peut être invoqué en défense, j'accorde aux demanderesse quinze (15) jours à compter de la date de la présente décision pour:

a) soit constituer les nouveaux procureurs qui seront chargés de les représenter pour les fins de la requête en radiation,

b) soit déposer un affidavit qui viendra se substituer à celui de M^e MacDonald.

Les défendeurs ont droit à leurs dépens quelle que soit l'issue de la cause principale.

A-33-93

A-33-93

Michel J. Murphy (*Appellant*) (*Applicant*)**Michel J. Murphy** (*appelant*) (*requérant*)

v.

c.

Adjudicator, Martin Teplitsky, Q.C. and Purolator Courier Ltd. (*Respondents*) (*Respondents*)**L'arbitre Martin Teplitsky, c.r. et Purolator Courier Ltd.** (*intimés*) (*intimés*)*INDEXED AS: MURPHY v. CANADA (ADJUDICATOR, LABOUR CODE) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: MURPHY c. CANADA (ARBITRE DÉSIGNÉ EN VERTU DU CODE DU TRAVAIL) (C.A.)*

Court of Appeal, MacGuigan, Linden and McDonald JJ.A.—Toronto, November 1; Ottawa, November 26, 1993.

Cour d'appel, juges MacGuigan, Linden et McDonald, J.C.A.—Toronto, 1^{er} novembre; Ottawa, 26 novembre 1993.

Labour relations — Adjudicator ordering reinstatement of employee provided that for three years, following absence of more than three days, employee would submit to medical examination if so requested, and if employer of opinion employee not physically able to do job, could apply for order discharging him — Holding unfair to require employer to pay compensation — Trial Judge quashing portion of decision setting out conditions — Erred in assuming conditions imposed on employee — Conditionality falling on employer — Canada Labour Code, s. 242(4)(c) not limiting adjudicator to making orders similar to those in ss. 242(4)(a), (b) — Adjudicator functus officio only when finally determining complaint before him — Underpinning of s. 242(4) "make-whole" philosophy allowing adjudicator to tailor remedy to circumstances — Adjudicator's reliance on fairness not reason for review, but final justification of decision.

Relations du travail — L'arbitre a ordonné la réintégration d'un employé dans son emploi à condition que, pendant trois ans, l'employé subisse, après une absence de trois jours, un examen médical sur demande à cet effet et que l'employeur puisse demander une ordonnance de congédiement de l'employé si l'employeur estimait que l'employé n'était pas physiquement en mesure de faire le travail — L'arbitre a estimé qu'il serait injuste d'exiger de l'employeur qu'il paye une indemnité — Le juge de première instance a annulé la partie de la décision dans laquelle des conditions étaient imposées — Le juge de première instance a commis une erreur en présumant que les conditions étaient imposées à l'employé — Les conditions s'appliquaient à l'employeur — L'art. 242(4)c) du Code canadien du travail ne limite pas les pouvoirs conférés à l'arbitre en ne lui permettant de rendre que des ordonnances similaires à celles qui sont prévues aux art. 242(4)a) et b) — L'arbitre n'est dessaisi que lorsqu'il a tranché définitivement la plainte qui lui a été soumise — Le principe que sous-tend l'art. 242(4) est un principe réparateur qui permet à l'arbitre d'adapter la réparation aux circonstances de chaque cas — Le fait que l'arbitre se soit fondé sur l'équité ne justifie pas le contrôle de sa décision mais constitue la justification finale de sa décision.

Construction of statutes — Canada Labour Code, s. 242(4)(c) permitting adjudicator to require employer to "do any other like thing" to remedy unjust dismissal — Paras. (a), (b) permitting orders for payment of compensation, reinstatement — As remedial, s. 242(4)(c) given broad interpretation — "Like" not limiting power conferred on adjudicator to make orders similar to those in ss. 242(4)(a), (b).

Interprétation des lois — L'art. 242(4)c) du Code canadien du travail permet à l'arbitre d'enjoindre à l'employeur «de prendre toute autre mesure» pour remédier aux effets d'un congédiement injuste — Les alinéas a) et b) permettent de prononcer une ordonnance de paiement d'une indemnité et une ordonnance de réintégration — En tant que disposition réparatrice, l'art. 242(4)c) doit recevoir une interprétation large — La présence du mot «like» dans la version anglaise ne limite pas les pouvoirs conférés à l'arbitre en ne lui permettant de rendre que des ordonnances similaires à celles qui sont prévues aux art. 242(4)a) et b).

This was an appeal from the trial judgment upholding the Adjudicator's decision to order reinstatement without compensation, but quashing that portion of the decision imposing conditions. The appellant was dismissed from his job as a courier because the Workers' Compensation Board had indicated that he was "unable to return to [his] position as a courier" and the respondent did not have alternative work available. *Canada*

Il s'agit d'un appel du jugement par lequel le juge de première instance a confirmé la décision de l'arbitre d'ordonner la réintégration sans indemnisation, mais a annulé la partie de la décision dans laquelle des conditions étaient imposées. L'appellant a été renvoyé de son emploi de messager parce que la Commission d'indemnisation des accidents du travail avait précisé qu'il n'était «pas en mesure de reprendre son travail de

Labour Code, paragraph 242(4)(a) permits an adjudicator to order payment of compensation to an employee who has been unjustly dismissed; 242(4)(b) permits an order of reinstatement; and 242(4)(c) permits an order requiring the employer to do any other like thing that it is equitable to require the employer to do to remedy any consequence of the unjust dismissal. The Adjudicator ordered the employer to reinstate the appellant, but imposed the following conditions for a three-year period: following any absence of more than three days, the appellant was required to submit to a medical, if so requested. If the employer was of the opinion that the appellant's back could not handle the stress of the job, the employer could apply for an order discharging him. He held that it would not be fair to require the employer to pay compensation in the circumstances of this case. On application for judicial review, the Trial Judge held that the Adjudicator did not have the jurisdiction to impose conditions for three years and to remain seized of the matter during that period. He held that paragraph 242(4)(c) refers only to what an adjudicator may require the employer to do and he was *functus* after deciding the issues of reinstatement and compensation. As to compensation, the appellant argued that fairness was an extraneous consideration. The respondent cross-appealed, arguing that the Trial Judge erred in holding that the Adjudicator did not possess jurisdiction to reinstate the appellant conditionally. The issue was the point at which an adjudicator becomes *functus officio*, thereby losing all remedial powers.

Held, the appeal should be dismissed, the cross-appeal allowed, the trial judgment set aside to the extent that it quashed a portion of the Adjudicator's decision, and the Adjudicator's decision restored.

The Trial Judge correctly stated that paragraph 242(4)(c) refers only to what the employer may do, but seems to have regarded it as self-evident that the conditions were imposed on the employee and not on the employer. Although the Adjudicator did not expressly state on whom the conditions were imposed, the provision for an application by the employer to discharge the appellant made it clear that the conditionality fell on the employer. The employer was required to take the appellant back conditionally, but if the appellant did not prove equal to the challenge of the work, the order itself, and not the conditions, could be abrogated.

Paragraph 242(4)(c) is part of a remedial provision and must be given a broad interpretation. The presence of "like" in paragraph 242(4)(c) does not limit the powers conferred on the adjudicator to making only orders similar to those expressly mentioned in paragraphs 242(4)(a) and (b).

The test as to when an adjudicator is *functus officio* is not the form of the order, but whether the adjudicator has finally determined the complaint before him. The underpinning of

messenger» et que l'intimée n'avait pas d'autre travail à lui offrir. L'alinéa 242(4)a) du *Code canadien du travail* permet à l'arbitre d'enjoindre à un employeur de payer une indemnité à un employé qui a été congédié injustement; 242(4)b) permet d'ordonner la réintégration de l'employé dans son emploi et 242(4)c) permet à l'arbitre d'enjoindre à l'employeur de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à remédier aux effets du congédiement injuste. L'arbitre a enjoint à l'employeur de réintégrer l'employé dans son emploi, mais a imposé les conditions suivantes pour une période de trois ans: après une absence de plus de trois jours, l'appellant devait subir un examen médical à la demande de l'employeur. Si l'employeur estimait que le dos de l'appellant ne pouvait supporter les efforts que requerrait son travail, l'employeur pouvait demander une ordonnance de congédiement de l'appellant. L'arbitre a statué qu'eu égard aux circonstances de l'affaire, il serait injuste d'exiger de l'employeur qu'il paye une indemnité. Saisi d'une demande de contrôle judiciaire, le juge de première instance a statué que l'arbitre n'avait pas compétence pour imposer des conditions pendant trois ans et pour demeurer saisi de l'affaire durant cette période. Il a statué que l'alinéa 242(4)c) ne fait référence qu'à ce que l'arbitre peut exiger de l'employeur et que l'arbitre est «dessaisi» après avoir réglé les questions de réintégration et d'indemnité. Sur la question de l'indemnité, l'appellant a fait valoir que la considération d'équité était hors de propos. L'intimée a formé un appel incident dans lequel elle a affirmé que le juge de première instance avait commis une erreur en statuant que l'arbitre n'avait pas compétence pour réintégrer l'appellant dans son emploi à certaines conditions. Le point litigieux porte sur le moment où l'arbitre est dessaisi, perdant ainsi tout pouvoir de réparation.

Arrêt: l'appel doit être rejeté, l'appel incident devrait être accueilli, le jugement de première instance devrait être annulé dans la mesure où il annule une partie de la décision de l'arbitre, et la décision de l'arbitre devrait être rétablie.

Le juge de première instance a eu raison de dire que l'alinéa 242(4)c) ne fait référence qu'à ce que l'arbitre peut exiger de l'employeur. Il semble toutefois qu'il a considéré comme allant de soi que les conditions étaient imposées à l'employé et non à l'employeur. Bien que l'arbitre n'ait pas déclaré expressément à qui les conditions étaient imposées, il ressort de la disposition permettant à l'employeur de demander le congédiement de l'appellant que les conditions s'appliquaient à l'employeur. L'employeur était tenu de reprendre l'appellant de façon conditionnelle, mais si l'appellant ne réussissait pas à se montrer à la hauteur de la tâche, l'ordonnance elle-même—et non les conditions—pouvait être abrogée.

L'alinéa 242(4)c) fait partie d'une disposition réparatrice et doit être interprété largement. La présence du mot «like» dans la version anglaise de l'alinéa 242(4)c) n'a pas pour effet de limiter les pouvoirs conférés à l'arbitre en ne lui permettant de rendre que des ordonnances similaires à celles qui sont expressément mentionnées aux alinéas 242(4)a) et b).

Le critère permettant de savoir quand l'arbitre est dessaisi de l'affaire ne porte pas sur la façon dont l'ordonnance est libellée, mais sur la question de savoir si l'arbitre a tranché de

subsection 242(4) is a "make-whole" philosophy, allowing an adjudicator to tailor the remedy to fit the circumstances. The Adjudicator's ultimate reliance on fairness was not a reason for review but, as a make-whole concept, was the final justification of the Adjudicator's decision in terms of the statutory provision.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(9).
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 242 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 9, s. 16), 243.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Slaight Communications Inc. v. Davidson, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Heustis v. New Brunswick Electric Power Commission*, [1979] 2 S.C.R. 768; (1979), 25 N.B.R. (2d) 613; 51 A.P.R. 613; 79 CLLC 14,200; NBLLC 24273; 27 N.R. 103; *Humeault v. Canada Mortgage and Housing Corporation* (1981), 41 N.R. 214 (F.C.A.); *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476; (1984), 14 D.L.R. (4th) 289; 14 Admin. L.R. 133; 84 CLLC 14,070; 55 N.R. 194.

REFERRED TO:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board, [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 C.L.L.C. 14,069; *Service Employees International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382; (1975), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653.

AUTHORS CITED

Grossman, Norman. *Federal Employment Law in Canada*, Toronto: Carswell, 1990.
 Levitt, Howard A. *The Law of Dismissal in Canada*, 2nd ed., Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1992.

APPEAL and cross-appeal from trial judgment ((1992), 59 F.T.R. 1) upholding the Adjudicator's decision to order reinstatement without compensation, but quashing the portion of the order imposing conditions. Appeal re: compensation dismissed and cross-appeal re: jurisdiction to impose conditions allowed.

façon définitive la plainte dont il est saisi. Le principe que sous-tend le paragraphe 242(4) est un principe réparateur qui permet à l'arbitre d'adapter la réparation aux circonstances particulières de chaque cas. Le fait que l'arbitre se soit fondé sur l'équité ne justifie pas le contrôle de sa décision mais, à titre réparateur, cette considération d'équité constitue la justification finale de la décision de l'arbitre en ce qui concerne cette disposition législative.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16), 243.
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 61.5(9).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), c. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Slaight Communications Inc. c. Davidson, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768; (1979), 25 R.N.-B. (2d) 613; 51 A.P.R. 613; 79 CLLC 14,200; NBLLC 24273; 27 N.R. 103; *Humeault c. Société canadienne d'hypothèques et de logement* (1981), 41 N.R. 214 (C.A.F.); *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476; (1984), 14 D.L.R. (4th) 289; 14 Admin. L.R. 133; 84 CLLC 14,070; 55 N.R. 194.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail, [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 C.L.L.C. 14,069; *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382; (1975), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653.

DOCTRINE

Grossman, Norman. *Federal Employment Law in Canada*, Toronto: Carswell, 1990.
 Levitt, Howard A. *The Law of Dismissal in Canada*, 2nd ed., Aurora, Ont.: Canada Law Books Inc., 1992.

APPEL et appel incident du jugement de première instance ((1992), 59 F.T.R. 1) qui confirmait la décision de l'arbitre ordonnant la réintégration de l'appelant sans indemnité, mais infirmait la partie de l'ordonnance qui imposait des conditions. L'appel concernant l'indemnité est rejeté; l'appel incident concernant le pouvoir d'imposer des conditions est accueilli.

COUNSEL:

Timothy J. Law for appellant (applicant).
Carl W. Peterson for respondents (respondents).

SOLICITORS:

David S. Wilson, Toronto, for appellant (applicant).
Winkler, Filion & Wakely, Toronto, for respondents (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.A.: The principal issue on this appeal is the extent of labour adjudicators' remedial authority under the powers conferred on them by paragraph 242(4)(c) of the *Canada Labour Code* (the Code), R.S.C., 1985, c. L-2, as amended. The whole of section 242 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16] reads as follows:

242. (1) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection 241(3), appoint any person that the Minister considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate on the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any statement provided pursuant to subsection 241(1).

(2) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1)

(a) shall consider the complaint within such time as the Governor in Council may by regulation prescribe;

(b) shall determine the procedure to be followed, but shall give full opportunity to the parties to the complaint to present evidence and make submissions to the adjudicator and shall consider the information relating to the complaint; and

(c) has, in relation to any complaint before the adjudicator, the powers conferred on the Canada Labour Relations Board, in relation to any proceeding before the Board, under paragraphs 16(a), (b) and (c).

(3) Subject to subsection (3.1), an adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (1) shall

(a) consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and render a decision thereon; and

(b) send a copy of the decision with the reasons therefor to each party to the complaint and to the Minister.

(3.1) No complaint shall be considered by an adjudicator under subsection (3) in respect of a person where

(a) that person has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

AVOCATS:

Timothy J. Law pour l'appellant (requérant).
Carl W. Peterson pour les intimés (intimés).

a PROCUREURS:

David S. Wilson, Toronto, pour l'appellant (requérant).
Winkler, Filion & Wakely, Toronto, pour les intimés (intimés).

b

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

c

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: La principale question en litige dans le présent appel est l'étendue du pouvoir de réparation dont les arbitres sont investis en vertu des pouvoirs que leur confère l'alinéa 242(4)c) du *Code canadien du travail* (le Code), L.R.C. (1985), ch. L-2, modifié. Voici le texte intégral de l'article 242 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16]:

d

242. (1) Sur réception du rapport visé au paragraphe 241(3), le ministre peut désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge qualifiée pour entendre et trancher l'affaire et lui transmettre la plainte ainsi que l'éventuelle déclaration de l'employeur sur les motifs du congédiement.

e

(2) Pour l'examen du cas dont il est saisi, l'arbitre:

f

a) dispose du délai fixé par règlement du gouverneur en conseil;

b) fixe lui-même sa procédure, sous réserve de la double obligation de donner à chaque partie toute possibilité de lui présenter des éléments de preuve et des observations, d'une part, et de tenir compte de l'information contenue dans le dossier, d'autre part;

g

c) est investi des pouvoirs conférés au Conseil canadien des relations du travail par les alinéas 16a), b) et c).

h

(3) Sous réserve du paragraphe (3.1), l'arbitre:

a) décide si le congédiement était injuste;

i

b) transmet une copie de sa décision, motifs à l'appui, à chaque partie ainsi qu'au ministre.

j

(3.1) L'arbitre ne peut procéder à l'instruction de la plainte dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) le plaignant a été licencié en raison du manque de travail ou de la suppression d'un poste;

b) la présente loi ou une autre loi fédérale prévoit un autre recours.

(4) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (3) that a person has been unjustly dismissed, the adjudicator may, by order, require the employer who dismissed the person to

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

The next provision in the Code, section 243, is a private clause which limits judicial review of orders made under section 242. It reads as follows:

243. (1) Every order of an adjudicator appointed under subsection 242(1) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain an adjudicator in any proceedings of the adjudicator under section 242.

I

The appellant was hired by the respondent Purolator Courier (the respondent) as a freight sorter in 1981 and was promoted to courier in 1985. He had already injured his back while working as a freight sorter, an injury for which he underwent a discolotomy in 1983. On returning to work, he reinjured his back, and the problem worsened after he became a courier, because that job requires the repetitive lifting of packages weighing up to seventy pounds. He was assessed by the Workers' Compensation Board of Ontario (WCB) for a permanent partial disability of 15% in 1988, but he sought reinstatement as a courier with the respondent on June 19, 1989, armed with a letter from an orthopedic surgeon that he could return to work as of that date. He was dismissed by the respondent the next day on the basis that the WCB had indicated that he was "unable to return to [his] position as a courier" (Appeal Book, at page 14), and that the respondent did not have alternative work available.

The appellant filed a complaint with Labour Canada, alleging that he had been unjustly dismissed from his employment. Adjudicator Martin Teplitsky

(4) S'il décide que le congédiement était injuste, l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur:

a) de payer au plaignant une indemnité équivalant, au maximum, au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;

b) de réintégrer le plaignant dans son emploi;

c) de prendre toute autre mesure qu'il juge équitable de lui imposer et de nature à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier.

La disposition suivante du Code, l'article 243, est une disposition privative qui limite le contrôle judiciaire des ordonnances prononcées en vertu de l'article 242. En voici le libellé:

243. (1) Les ordonnances de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe 242(1) sont définitives et non susceptibles de recours judiciaires.

(2) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire—notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242.

I

L'appelant a été engagé en 1981 par l'intimée Purolator Courier (l'intimée) à titre de trieur de marchandises. Il a été promu aux messageries en 1985. Il s'était déjà blessé au dos alors qu'il travaillait comme trieur de marchandises et avait subi une discectomie pour cette blessure en 1983. À son retour au travail, il s'est blessé à nouveau au dos, et le problème a empiré après sa promotion aux messageries, parce que le travail de messenger l'obligeait à soulever de façon répétée des colis pouvant peser jusqu'à soixante-dix livres. En 1988, la Commission d'indemnisation des accidents du travail de l'Ontario (la Commission) a évalué à 15 % l'invalidité partielle permanente dont il était atteint. Cela ne l'a pas empêché de demander d'être réintégré dans ses fonctions comme messenger auprès de l'intimée le 19 juin 1989, muni d'une lettre d'un chirurgien orthopédiste qui affirmait qu'il pouvait reprendre le travail à compter de cette date. Il a été renvoyé le lendemain par l'intimée au motif que la Commission avait précisé qu'il n'était [TRADUCTION] «pas en mesure de reprendre son travail de messenger» (dossier d'appel, à la page 14), et que l'intimée n'avait pas d'autre travail à lui offrir.

L'appelant a porté plainte auprès de Travail Canada en alléguant qu'il avait été congédié injustement. L'arbitre Martin Teplitsky a, par conséquent,

was accordingly appointed as adjudicator of the complaint pursuant to subsection 242(1). After on-again, off-again hearings over a period of a year, the details of which I do not find it necessary to set out, on 19 February 1992 the Adjudicator issued a decision reinstating the appellant as of April 6, 1992.

However, the rest of Adjudicator Teplitsky's decision was not so pleasing to the appellant. I set the remainder out in full (Appeal Book, at pages 71-72):

The following conditions are imposed for a 3 year period:

- (1) Mr. Murphy will maintain reasonable attendance;
- (2) Following any absence of more than 3 days, Mr. Murphy will submit, if requested, to a medical, at the employer's expense with a doctor of the employer's choosing. Mr. Murphy shall be given a copy of any medical report.
- (3) I will remain seized should any problems arise with these conditions.

If during this 3 year period the employer is of the opinion that Mr. Murphy's back cannot handle the stress of the job, the employer may apply, on notice to me, for an order discharging the grievor.

The final matter is Mr. Murphy's claim for compensation. He no doubt lost some money. No evidence was provided by him of the amount. In any event, I do not think that this is a proper case for compensation. The employer's decision in light of the medical evidence was fully justified. The subsequent difficulty in obtaining a "clear" medical certificate was not the employer's fault. Moreover, I am putting the employer at risk of Workers' Compensation Board problems by this order. To require the employer to pay compensation in these circumstances would not be fair.

The appellant then sought judicial review under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended, seeking (1) to have the conditions set out in his order above declared invalid on the ground that the Adjudicator had no jurisdiction under section 242 to establish conditions, and (2) to have the part of his decision denying the appellant compensation set aside for several reasons.

The Trial Judge reached his conclusion as follows ((1992), 59 F.T.R. 1, at page 11):

été désigné en qualité d'arbitre en vertu du paragraphe 242(1) pour entendre et trancher la plainte. Le 19 février 1992, à la suite d'une série d'auditions qui se sont échelonnées sur un an et dont je n'estime pas nécessaire d'exposer les détails, l'arbitre a rendu une décision par laquelle il a ordonné que l'appellant soit réintégré dans son emploi à compter du 6 avril 1992.

Cependant, la reste de la décision de l'arbitre Teplitsky n'a pas autant fait plaisir à l'appellant. Je reproduis le texte intégral du reste de la décision (dossier d'appel, aux pages 71 et 72):

[TRADUCTION] Les conditions suivantes sont imposées pour une période de trois ans:

- 1) M. Murphy fera preuve d'une assiduité raisonnable;
- 2) Après une absence de plus de trois jours, M. Murphy subira un examen médical, sur demande et aux frais de l'employeur, chez un médecin que l'employeur aura choisi. Une copie de tout rapport médical sera remise à M. Murphy;
- 3) Je demeurerai saisi de l'affaire au cas où ces conditions posent des difficultés quelconques.

Si, durant ladite période de trois ans, l'employeur estime que le dos de M. Murphy ne peut supporter les efforts que requiert le travail, il peut demander, en m'en donnant avis, une ordonnance de congédiement du plaignant.

Le dernier point est la demande d'indemnité de M. Murphy. Celui-ci a sans nul doute perdu de l'argent. Il n'a fourni aucune preuve quant au montant en cause. Quoiqu'il en soit, je ne crois pas qu'il convienne en l'espèce d'adjudger une indemnité. Au vu de la preuve médicale, la décision de l'employeur était entièrement justifiée. La difficulté qu'il y a eue par la suite à obtenir un certificat médical «clair» n'était pas la faute de l'employeur. En outre, par cette ordonnance, j'expose l'employeur au risque d'avoir des difficultés avec la Commission des accidents du travail. Dans ces circonstances, il serait injuste d'exiger de l'employeur qu'il paye une indemnité.

L'appellant a ensuite demandé en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée, le contrôle judiciaire de l'ordonnance. Il a plus particulièrement demandé: (1) que la Cour déclare invalides les conditions énoncées dans l'ordonnance susmentionnée au motif que l'arbitre n'avait pas compétence en vertu de l'article 242 pour fixer des conditions; (2) que la Cour déclare nulle la partie de la décision dans laquelle l'arbitre avait refusé d'accorder une indemnité à l'appellant pour plusieurs motifs.

Le juge de première instance en est venu à la conclusion suivante ((1992), 59 F.T.R. 1, à la page 11):

What applicant seeks is not a quashing of the adjudicator's entire decision, but a finding that compensation should have been ordered. I believe that the weight of the jurisprudence indicates that an adjudicator acting under s. 242(4) of the **Canada Labour Code** may order reinstatement without compensation for lost earnings in the interval between the dismissal and reinstatement. The use of the word "may" in the said subsection gives an adjudicator sufficient latitude to do so. With respect to compensation therefore the adjudicator's decision should not be interfered with.

I do not find, however, that para. (c) gives the adjudicator sufficient latitude to require applicant to be reinstated subject to three years' probation and for the adjudicator to consider himself still seized of the issue during this period. It refers only to what he may require the "employer" to do, and he is "functus" after deciding the issues of reinstatement and compensation (see Huneault, supra).

The last paragraph of the decision, supra, is more in the nature of an explanation of the reasons of the adjudicator for making the decision he did with respect to not awarding compensation. Save for the non-awarding of compensation which I have found to be within his jurisdiction, the comments about absence of fault on the part of the employer, and the speculative risk of putting the employer at risk of the Workers' Compensation Board are gratuitous and unnecessary.

The Trial Judge thereupon quashed that portion of the Adjudicator's decision setting out the conditions.

II

On appeal the appellant raised questions about the Adjudicator's evidentiary findings, which I have not taken the trouble to set out, since I do not find this line of attack sustainable.

On this issue, it was admitted by the appellant that the applicable standard of review was that of patent unreasonableness, but it was said that the Adjudicator's error in the case at bar was jurisdictional in nature rather than a mere error of law (*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412), and one moreover which came within the examples of jurisdictional error that fell outside the protection of privative clauses (*Service Employees International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382, at page 389, per Dickson J. [as he then was]). However, in *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*

L'appelant ne demande pas l'annulation de la décision toute entière de l'arbitre, mais une conclusion qu'il aurait fallu ordonner l'octroi d'une indemnité. À mon sens, le poids de la jurisprudence indique qu'un arbitre agissant en vertu du par. 242(4) du **Code canadien du travail** peut ordonner la réintégration d'une personne dans son emploi, sans indemnité pour les gains perdus entre le moment du congédiement et celui de la réintégration. Le mot «peut» audit paragraphe donne à un arbitre assez de latitude pour le faire. Par conséquent, en ce qui concerne la question de l'indemnité, il ne convient pas de modifier la décision rendue.

Cependant, je ne considère pas que l'al. c) donne à l'arbitre assez de latitude pour qu'il puisse ordonner la réintégration du requérant dans son emploi sous réserve d'une période probatoire de trois ans et se considérer toujours saisi de l'affaire durant cette période. Cette disposition ne fait référence qu'à ce que l'arbitre peut exiger de l'«employeur», et il est «dessaisi» après avoir réglé les questions de la réintégration et de l'indemnité (voir l'affaire Huneault précitée).

Le dernier paragraphe de la décision (précitée) est davantage une explication des motifs pour lesquels l'arbitre a décidé de ne pas adjuger une indemnité. Si l'on excepte la non-adjudication d'une indemnité qui, selon moi, entre dans les limites de la compétence de l'arbitre, les observations relatives à l'absence de faute de la part de l'employeur et au risque possible d'exposer l'employeur à des difficultés avec la Commission des accidents du travail sont gratuits et superflus.

Sur ce, le juge de première instance a annulé la partie de la décision de l'arbitre dans lesquelles les conditions étaient énoncées.

II

En appel, l'appelant a soulevé des questions au sujet des conclusions que l'arbitre a tirées de la preuve et que je ne me suis pas donné la peine de reproduire, étant donné que ce moyen de contestation m'apparaît mal fondé.

Sur cette question, l'appelant reconnaît que la norme de contrôle applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable, mais il affirme que l'erreur que l'arbitre aurait commise en l'espèce est de la nature d'une erreur de compétence plutôt que de la nature d'une simple erreur de droit (*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412), et qu'en outre, cette erreur fait partie des exemples d'erreurs de compétence qui échappent à la protection des dispositions privatives (*Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382, à la page 389, le juge Dickson

et al., [1984] 2 S.C.R. 476, at page 479, Beetz J. wrote for the majority of the Court, with respect to a provision of Quebec law analogous to section 242, that “the existence of good and sufficient cause of dismissal is not a prerequisite to the exercise of the arbitrator’s jurisdiction, but is the very subject of his inquiry, and it is the principal question which the arbitrator must decide before making any other order he thinks proper and reasonable in view of all circumstances.” Such issues are therefore within jurisdiction, and, if erroneously decided, are not automatically patently unreasonable, unless a case to that effect is established on the facts, which the appellant has not succeeded in doing. The Trial Judge was therefore correct in holding, with respect to various pieces of evidence before the Adjudicator, that “the weight, if any, to be given to them was a matter for him to decide” (at page 5) and that “[t]his is not a case where there was no evidence on any of the facts before the adjudicator” (*ibid.*).

As applied to the issue of compensation, it must be admitted that the Trial Judge’s reference [at page 3] to “putting the employer at risk of Workers’ Compensation Board problems by this order” is purely gratuitous, and irrelevant to the issue to be decided. However, he advanced ample other reasons for his conclusion, summarized in his ultimate finding that “[t]o require the employer to pay compensation in these circumstances would not be fair.” The appellant argued that such fairness is an extraneous consideration, a matter that can best be addressed under the cross-appeal.

The respondent’s cross-appeal was that the Trial Judge erred in holding that Adjudicator Teplitsky did not possess sufficient jurisdiction to reinstate the appellant conditionally. That issue necessitates an interpretation of paragraph 242(4)(c).

[tel était alors son titre]). Toutefois, dans l’arrêt *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476, à la page 479, le juge Beetz a écrit, pour la majorité de la Cour, au sujet d’une disposition d’une loi québécoise analogue à l’article 242 que «l’existence d’une cause juste et suffisante de congédiement n’est pas une condition préliminaire à l’exercice de la compétence de l’arbitre mais qu’il s’agit de l’objet même de son enquête et que c’est la question principale que l’arbitre doit décider avant de rendre toute autre ordonnance qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances». Ces questions relèvent donc de la compétence de l’arbitre et, si elles font l’objet d’une décision erronée, elles ne sont pas manifestement déraisonnables de façon automatique, à moins que l’on démontre le bien-fondé d’une prétention en ce sens sur le fondement des faits, ce que l’appellant n’a pas réussi à faire en l’espèce. Le juge de première instance a donc eu raison de statuer, en ce qui concerne les divers éléments de preuve soumis à l’arbitre, qu’il «appartenait à ce dernier de déterminer quel poids, s’il y en avait un, il fallait leur accorder» (à la page 5) et qu’«il ne s’agit pas en l’espèce d’une affaire dans laquelle aucune preuve n’a été soumise à l’arbitre sur l’un quelconque des faits en cause» (*ibidem*).

En ce qui concerne la question de l’indemnité, il faut bien reconnaître que l’allusion du juge de première instance au fait que [à la page 3] «par cette ordonnance, j’expose l’employeur au risque d’avoir des difficultés avec la Commission des accidents du travail» est purement gratuite et qu’elle n’a rien à voir avec la question à trancher. Il a toutefois avancé de nombreux autres motifs pour justifier sa conclusion, qui est résumée dans sa conclusion finale suivant laquelle «il serait injuste d’obliger l’employeur à verser une indemnité dans ces circonstances». L’appellant fait valoir que cette considération d’équité est hors de propos et qu’il serait préférable d’aborder cette question dans le cadre de l’appel incident.

Dans son appel incident, l’intimée affirme que le juge de première instance a commis une erreur en statuant que l’arbitre Teplitsky ne possédait pas suffisamment de pouvoirs pour réintégrer l’appellant dans son emploi à certaines conditions. Cette question exige une interprétation de l’alinéa 242(4)(c).

The Trial Judge was clearly right in stating [at page 11] that this provision “refers only to what he may require the ‘employer’ to do”, but seems to have regarded it as self-evident that the conditions here were imposed on the employee and not on the employer. But this is only the apparent reading of the Adjudicator’s order. Admittedly, the Adjudicator does not state expressly on whom the conditions are imposed, but the paragraph immediately following the three conditions makes it apparent to me that the conditionality falls on the employer. If “the employer” becomes convinced that the employee is not up to the tasks imposed on him [at page 11], “the employer may apply . . . for an order discharging the grievor.” In other words, the employer is required to take the appellant back conditionally, but if the appellant does not prove equal to the challenge of the work, the order itself, and not the conditions, may be abrogated. Of course, it would have been more helpful if the Adjudicator had expressed himself throughout in less abbreviated concepts, but I cannot doubt that he thought he was imposing conditions on the employer, as the statutory provision requires.

The question remains as to whether paragraph (c) of subsection 242(4) can be taken implicitly to authorize such a conditional order, especially in the light of the fact that the English version specifies an order “to do any other like thing” (emphasis added) —like, it was urged, to the paying and reinstating mentioned in the two previous paragraphs.

I regard the issue as having been settled by Lamer J. (as he then was), speaking for the Court on this point and interpreting the same statutory provision, in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at pages 1071-1072:

In the case at bar I consider, like the Federal Court of Appeal judges, that the presence of the word “like” in para. (c) of the English version was not intended to limit the powers conferred on the adjudicator by allowing him to make only orders similar to the orders expressly mentioned in paras. (a) and (b) of that subsection, and does not have that effect. Interpreting this provision in this way would mean applying the

Le juge de première instance a de toute évidence eu raison d’affirmer [à la page 11] que cette disposition «ne fait référence qu’à ce que l’arbitre peut exiger de l’“employeur”». Il semble toutefois qu’il a considéré comme allant de soi que les conditions étaient en l’espèce imposées à l’employé et non à l’employeur. Mais ce n’est là que l’interprétation apparente de l’ordonnance de l’arbitre. Il faut reconnaître que l’arbitre ne déclare pas expressément à qui les conditions sont imposées. À mon sens, il ressort toutefois du paragraphe qui suit immédiatement ces trois conditions que celles-ci s’appliquent à l’employeur. Si l’«employeur» devient convaincu que l’employé n’est pas à la hauteur des tâches qui lui sont confiées [à la page 11], «il peut demander . . . une ordonnance de congédiement du plaignant». En d’autres termes, l’employeur est tenu de reprendre l’appelant de façon conditionnelle, mais si l’appelant ne réussit pas à se montrer à la hauteur de la tâche, l’ordonnance elle-même—et non les conditions—peut être abrogée. Il aurait évidemment été plus utile que l’arbitre exprime sa pensée du début à la fin en recourant à des concepts moins abrégés, mais je ne doute pas qu’il pensait qu’il imposait des conditions à l’employeur, comme la disposition législative l’exige.

Il nous reste à savoir si l’alinéa 242(4)c) peut être interprété implicitement comme autorisant le prononcé d’une telle ordonnance conditionnelle, compte tenu spécialement du fait que la version anglaise précise que l’arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l’employeur «to do any other like thing» (de prendre tout autre mesure) [mot souligné par nos soins], comme par exemple, soutient-on, le paiement d’une indemnité et la réintégration qui sont mentionnés aux deux alinéas précédents.

J’estime que la question a été réglée par le juge Lamer (maintenant juge en chef) qui s’exprimait au nom de la Cour sur ce point et qui interprétait la même disposition législative dans l’arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, aux pages 1071 et 1072:

En l’espèce, je suis d’avis, comme l’étaient les juges de la Cour d’appel fédérale, que la présence du mot «like» dans l’al. c) de la version anglaise n’a pas pour but et n’a pas comme conséquence de limiter les pouvoirs conférés à l’arbitre en ne lui permettant de rendre que des ordonnances similaires aux ordonnances expressément mentionnées aux al. a) et b) du même paragraphe. Interpréter ainsi cette disposition signifierait

ejusdem generis rule. I think it is impossible to apply this rule in the case at bar since one of the conditions essential for its application has not been met. The specific terms (here the orders referred to in paras. (a) and (b)) which precede the general term (the power conferred on the adjudicator in para. (c) to make any order that is equitable) must have a common characteristic, a common genus. As Maxwell writes in *Maxwell on the Interpretation of Statutes* (12th ed. 1969), at p. 299:

Unless there is a genus or class or category, there is no room for any application of the *ejusdem generis* doctrine.

Professor Côté also notes this requirement when he writes in his work titled *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984), at p. 245:

As a third condition, the specific terms must have a significant common denominator to be considered within one given category. If this is lacking, *ejusdem generis* does not apply.

In the case at bar I do not see what characteristic could be described as common to a compensation order and a reinstatement order. The only "denominator" which seems to me common to these two orders in the context of s. 61.5(9) [now s. 242] is the fact that these orders are both intended to remedy or counteract the consequences of the dismissal found by the adjudicator to be unjust. However, para. (c) expressly provides that an order made under that paragraph must be designed to remedy or counteract any consequence of the dismissal. This "common denominator" cannot therefore assist in the application of the *ejusdem generis* rule, since the legislator has already expressly provided that the orders the adjudicator is empowered to make must have this characteristic. Even if I were to admit that the English version should prevail over the French version, which I do not admit, I would still consider that this provision is ambiguous and that the most rational way of interpreting it is to say that the presence of the word "like" in this version does not have the effect of limiting the general power conferred on the adjudicator. This interpretation is in any case much more consistent with the general scheme of the Code, and in particular with the purpose of Division V.7 [unjust dismissal], which is to give non-unionized employees a means of challenging a dismissal they feel to be unjust and at the same time to equip the adjudicator with the powers necessary to remedy the consequences of such a dismissal. Section 61.5¹ is clearly a remedial provision and must accordingly be given a broad interpretation. The consequence of interpreting para. (c) in the manner suggested by appellant would be to limit considerably the type of order the adjudicator could make. It would in fact be very difficult to find remedies like the remedies mentioned in paras. (a) and (b). The extent of the compensation that can be ordered has been carefully limited by the legislator and there is not really any similarity between

¹ At that time s. 61.5 comprised the whole of Division V.7 of the Code on unjust dismissal. In the current statute the same ground is covered by ss. 240-246.

en l'effet l'application de la règle *ejusdem generis*. Or, il me semble impossible d'appliquer cette règle en l'espèce puisqu'une des conditions essentielles à son application n'est pas remplie. Il faut en effet que les termes spécifiques (en l'espèce les ordonnances énoncées aux al. a) et b)) qui précèdent le terme général (le pouvoir conféré à l'arbitre à l'al. c) de rendre toute ordonnance qu'il juge équitable) aient une caractéristique commune, un genre commun. Comme l'a écrit Maxwell dans *Maxwell on the Interpretation of Statutes* (12^e éd. 1969), à la p. 299:

[TRADUCTION] S'il n'y a pas de genre, de classe ou de catégorie, la doctrine *ejusdem generis* ne peut s'appliquer.

Le professeur Côté souligne également cette nécessité lorsqu'il écrit dans son volume intitulé *Interprétation des lois* (1982), à la p. 266:

Troisième condition d'application: il faut que les termes spécifiques aient en commun une caractéristique significative, qu'on puisse les considérer comme des espèces d'une catégorie de choses. Sans caractéristique commune, le règle *ejusdem generis* est inapplicable.

En l'espèce, je ne vois pas quelle caractéristique pourrait être qualifiée de commune à une ordonnance de compensation et à une ordonnance de réintégration. La seule «caractéristique» qui me semble commune à ces deux ordonnances dans le contexte du par. 61.5(9) c'est le fait que ces ordonnances visent toutes deux à remédier ou à contrebalancer les effets du congédiement qualifié d'injuste par l'arbitre. L'alinéa c) stipule toutefois expressément que l'ordonnance rendue en vertu de cet alinéa doit viser à contrebalancer les effets du congédiement ou à y remédier. Cette «caractéristique commune» ne peut donc être utile dans le cadre de l'application de la règle *ejusdem generis* puisque le législateur a déjà expressément stipulé que les ordonnances que l'arbitre a le pouvoir de rendre doivent posséder cette caractéristique. Alors même si je devais admettre que la version anglaise devrait prévaloir sur la version française, ce que je n'admets pas, je serais néanmoins d'avis que cette disposition est ambiguë et que la façon la plus rationnelle de l'interpréter consiste à dire que la présence du mot «like» dans cette version n'a pas pour effet de limiter le pouvoir général conféré à l'arbitre. Cette interprétation est d'ailleurs beaucoup plus conforme à l'économie générale du Code et en particulier au but de la division V.7 qui est d'offrir à l'employé non syndiqué un moyen de contester un congédiement qu'il juge injuste et parallèlement d'offrir à l'arbitre les pouvoirs nécessaires pour remédier aux effets d'un tel congédiement. L'article 61.5¹ est une disposition clairement réparatrice qui, de ce fait, doit être interprétée largement. Interpréter l'al. c) de la façon dont le suggère l'appellante aurait pour conséquence de limiter considérablement le type d'ordonnance que pourrait rendre l'arbitre. Il serait en effet très difficile de trouver des remèdes semblables aux remèdes prévus aux al. a) et b). L'étendue de la compensation qui peut être ordonnée a été soigneusement limitée par le législateur tandis que la réin-

¹ À l'époque, l'art. 61.5 comprenait en son entier la partie V.7 du Code relative au congédiement injuste. Dans la version actuelle du Code, les mêmes dispositions se trouvent aux art. 240 à 246.

reinstatement and any other measure. I believe that, on the contrary, by enacting s. 61.5(9)(c) [now s. 92(4)(c)], the legislator intended to vest in the adjudicator powers that would be sufficiently wide and flexible for him to adequately perform the duties entrusted to him, in each of the cases that come before him. I therefore consider that the meaning to be given to both versions is what clearly appears on the face of the French version and that accordingly the type of order the adjudicator can make should not be limited to orders like those expressly authorized in paras. (a) and (b).

In the words of Lamer J. the statutory provision in the case at bar is part of "a remedial provision and must accordingly be given a broad interpretation." If other authority were required, reference might be had to *Heustis v. New Brunswick Electric Power Commission*, [1979] 2 S.C.R. 768, at pages 780 and 782, where Dickson J. said of a similar provision that a continuum from financial penalty through suspension to discharge inhered in the exercise of adjudicative authority. In *Heustis* the Court's finding depended on there being nothing in the collective agreement or the Act which expressly precluded the adjudicator's exercise of remedial authority, and the appellant argued that in the case at bar the role of "spoiler" was played by the requirement that any remedial order must be made against the employer. However, as I have stated, I regard the order herein to have been so made.

The final issue is as to the point at which an adjudicator becomes *functus officio*, thereby losing all remedial powers. In the case at bar the Trial Judge held [at page 11] that the Adjudicator "is 'functus' after deciding the issues of reinstatement and compensation."

A contrary view on an adjudicator's powers is taken by Howard A. Levitt, *The Law of Dismissal in Canada*, 2nd ed., at pages 53-54, §203.9:

The adjudicator's duty is to tailor a remedy that is appropriate to the specific situation. Unlike in a wrongful dismissal action, the adjudicator has the right to reinstate the employee in his position, with or without back pay. Furthermore, dam-

égration n'a pas vraiment de ressemblance avec une quelconque autre mesure. Or, je crois que le législateur, en édictant l'al. 61.5(9)c), a au contraire voulu investir l'arbitre de pouvoirs suffisamment larges et suffisamment souples pour que ce dernier puisse s'acquitter adéquatement des fonctions qui lui sont confiées et ce à l'égard de chacun des cas qui se présentent à lui. Je suis donc d'avis que le sens qui doit être donné aux deux versions est celui qui apparaît nettement à la face de la version française et qu'en conséquence l'on ne saurait limiter le type d'ordonnances que l'arbitre peut rendre aux ordonnances du genre de celles expressément autorisées aux al. a) et b).

Pour reprendre les paroles du juge Lamer, la disposition législative à l'étude dans le cas qui nous occupe fait partie d'une «disposition . . . réparatrice qui, de ce fait, doit être interprétée largement». Si l'on avait besoin d'un autre précédent, on pourrait citer l'arrêt *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768, aux pages 780 et 782, dans lequel le juge Dickson a déclaré au sujet d'une disposition semblable qu'une gradation des peines à partir de la peine pécuniaire, en passant par la suspension, pour aboutir au congédiement était inhérent à l'exercice des pouvoirs de l'arbitre. Dans l'arrêt *Heustis*, la conclusion de la Cour reposait sur le fait que rien dans la convention collective ou la loi n'empêchait expressément l'exercice par l'arbitre de son pouvoir de réparation, et l'appelant soutient qu'en l'espèce ce qui «limite l'action de l'arbitre», c'est le fait que son ordonnance de réparation doit être prononcée contre l'employeur. J'estime malgré tout, comme je l'ai déjà dit, que l'ordonnance rendue en l'espèce a été effectivement prononcée contre l'employeur.

La dernière question porte sur le moment où l'arbitre est dessaisi, perdant ainsi tout pouvoir de réparation. En l'espèce, le juge de première instance a statué [à la page 11] que l'arbitre est «"dessaisi" après avoir réglé les questions de la réintégration et de l'indemnité».

Howard A. Levitt adopte un point de vue contraire au sujet des pouvoirs de l'arbitre dans son ouvrage intitulé *The Law of Dismissal in Canada*, 2^e éd., aux pages 53 et 54, §203.9:

[TRADUCTION] L'arbitre a pour tâche de trouver un redressement propice à la situation dont il est question. Contrairement à ce qui se fait dans une action pour congédiement illégal, l'arbitre a le droit de réintégrer l'employé dans son emploi, avec

ages are not limited to those which would be appropriate in an action for wrongful dismissal.

An adjudicator can order that the employee not only be reinstated but also be placed on probation for a certain period of time in order to determine if he is sufficiently rehabilitated to return on a permanent basis, to his position.

As authority for his statement that an employee may be placed on probation, Levitt cites *Huneault v. Canada Mortgage and Housing Corporation* (1981), 41 N.R. 214 (F.C.A.), a case in which an adjudicator was held to be acting *functus officio*. The Trial Judge in the case at bar was correct in stating that *Huneault* "does not specifically deal with" (at page 9) the issue of probation, but to my mind it does imply an answer.

In that case the initial order of an adjudicator under the same provision of the Code [R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5] provided for the conditional restoration of the complainant's employment for four months, after which the matter would be reviewed again by the adjudicator. On the four-month review the adjudicator ordered the complainant restored to permanent employment and made provision for his reclassification and salary increase, concluding that "the above Order now effectively and finally disposed of this complaint." Nevertheless, the adjudicator went on to request further argument as to the deduction and refunding of unemployment insurance benefits. It was as to this final requirement that the issue of *functus officio* was raised, which led Thurlow C.J. to state for the Court (at page 217):

In our view the first and second orders made by the adjudicator exhausted the powers he was authorized by subs. 61.5(9) [now 242(4)] to exercise and he thereupon became and was *functus officio*. He had ordered reinstatement. He had ordered the payment of compensation. He had not ordered anything falling within paragraph 61.5(9)(c), but he had finally determined the complaint before him. He no longer had any power, statutory or otherwise, to reconsider or withdraw or change either order. Moreover, the purported reservation by him of authority to make such orders, if any, as might be appropriate and necessary after receipt of submissions on the question of the Unemployment Insurance benefit refunds cannot affect our conclusion.

ou sans traitement rétroactif. De plus, les dommages-intérêts qui peuvent être adjugés ne se limitent pas à ceux qui seraient appropriés dans le cadre d'une action en congédiement injustifié.

a

Un arbitre peut ordonner que l'employé soit non seulement réintégré dans son emploi mais aussi soumis à une période probatoire d'une certaine durée qui permette de juger si sa réadaptation lui permet de reprendre le travail de façon permanente.

b

Pour appuyer son affirmation qu'un employé peut être soumis à une période probatoire, Levitt cite l'arrêt *Huneault c. Société canadienne d'hypothèques et de logement* (1981), 41 N.R. 214 (C.A.F.) dans lequel

c

il a été jugé que l'arbitre avait agi après avoir été désaisi de l'affaire. En l'espèce, le juge de première instance a eu raison de déclarer que l'affaire *Huneault* «ne traite pas expressément» (à la page 9) de la question de la période probatoire, mais, à mon sens, elle

d

comporte effectivement une réponse.

e

Dans cette affaire, l'ordonnance initiale prononcée par l'arbitre en vertu de la même disposition du Code [S.R.C. 1970, ch. L-1, art. 61.5] prévoyait la réintégration conditionnelle du plaignant dans ses fonctions

f

pour une période de quatre mois, après quoi la question serait réexaminée par l'arbitre. À la suite de ce réexamen, l'arbitre a ordonné que le plaignant soit réintégré de façon permanente dans ses fonctions et a

g

ordonné son reclassement et une augmentation de son salaire en concluant que [TRADUCTION] «l'ordonnance qui précède tranche de façon complète et définitive la présente plainte». L'arbitre a cependant continué en

h

demandant qu'on lui soumette des observations au sujet de la retenue et du remboursement des prestations d'assurance-chômage. C'est au sujet de cette condition finale que la question du dessaisissement a été soulevée, ce qui a amené le juge en chef Thurlow à déclarer, au nom de la Cour (à la page 217):

i

À notre avis, les première et seconde ordonnances rendues par l'arbitre ont épuisé les pouvoirs qu'il détenait du paragraphe 61.5(9) [maintenant le paragraphe 242(4)], après quoi il y eut désaisissement, l'arbitre s'étant acquitté de sa charge. Il avait ordonné la réintégration. Il avait ordonné le paiement d'une indemnité. Il n'avait ordonné rien de ce qui est prévu à l'alinéa 61.5(9)(c), mais il avait tranché définitivement la plainte dont il était saisi. Il n'avait plus aucun pouvoir, que ce soit par la loi ou autrement, pour réexaminer, retirer ou modifier l'une ou l'autre des ordonnances. De plus, le fait qu'il s'est réservé le pouvoir de rendre, le cas échéant, toute autre ordonnance qu'il jugerait appropriée et nécessaire après réception de l'argumentation sur la question du remboursement des presta-

j

In our view it follows from our conclusion that Mr. Cohen was *functus officio*, that he was without authority to refer the question to the court and that the present proceeding should be quashed.

It could hardly be doubted that the Adjudicator “had finally determined the complaint before him” by his second order before arriving at the addendum concerning unemployment insurance, especially since he himself had said so. But for present purposes what is important is that the Court apparently accepted without cavil the conditional nature of the first order. Indeed, as long as the condition continued, the Adjudicator could be said not to have finally determined the complaint before him. In my view, the test is not the form in which the order is cast. The test, and the only test, is whether the Adjudicator could be said to have finally determined the complaint before him.

This ties in with the view of M. Norman Grossman, *Federal Employment Law in Canada*, 1990, at page 180, that “the underpinning of the section [s. 242(4)] is a ‘make-whole’ philosophy.” And again (at page 179):

The use of the permissive term “may” in this section of the legislation [s. 42(4)] permits the adjudicator sufficient latitude to essentially craft the remedy to fit the individual circumstances of any case.

In the case at bar, the Adjudicator’s ultimate reliance on fairness is therefore not a reason for review, as the appellant would have it, but, as a make-whole concept, is rather the final justification of the Adjudicator’s decision in terms of the statutory provision.

III

In the result, the appeal must be dismissed with costs here and below, the cross-appeal allowed, the decision of the Trial Judge set aside to the extent that it quashed a portion of the decision of Adjudicator Teplitsky, and the decision of the Adjudicator restored.

LINDEN J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

tions d’assurance-chômage ne saurait influencer sur notre conclusion.

À notre avis, il découle de notre conclusion que Cohen, s’étant acquitté de sa charge, était dessaisi de l’affaire, qu’il n’avait pas le pouvoir de renvoyer la question devant la Cour, et que la présente action devrait être rejetée.

On ne pourrait guère douter que l’arbitre «avait tranché définitivement la plainte dont il était saisi» par sa seconde ordonnance avant d’ajouter ses conclusions au sujet des prestations d’assurance-chômage, d’autant plus qu’il l’avait lui-même précisé. Mais ce qui nous importe en l’espèce, c’est que la Cour a vraisemblablement accepté sans sourciller le caractère conditionnel de la première ordonnance. D’ailleurs, tant que la condition demeurait valable, on pouvait prétendre que l’arbitre n’avait pas tranché de façon définitive la plainte dont il était saisi. À mon avis, le critère ne porte pas sur la façon dont l’ordonnance est libellée. Le critère—et le seul critère—est celui de savoir si l’on peut dire que l’arbitre avait tranché de façon définitive la plainte dont il était saisi.

Cette façon de voir cadre avec l’opinion formulée par M. Norman Grossman dans son ouvrage *Federal Employment Law in Canada*, 1990, à la page 180, suivant laquelle [TRADUCTION] «le principe que soutient le paragraphe 242(4) est un principe réparateur». Et l’auteur d’ajouter (à la page 179):

[TRADUCTION] Dans cette disposition de la Loi [le paragraphe 42(4)], le mot «peut»—qui accorde une faculté—laisse à l’arbitre suffisamment de latitude pour adapter essentiellement la réparation aux circonstances particulières de chaque cas.

En l’espèce, le fait que l’arbitre se soit en définitive fondé sur l’équité ne justifie pas le contrôle de sa décision, contrairement à ce que l’appelant souhaiterait, mais, à titre de concept réparateur, cette considération d’équité constitue plutôt la justification finale de la décision de l’arbitre en ce qui concerne cette disposition législative.

III

En conséquence, l’appel doit être rejeté avec dépens tant en appel qu’en première instance; l’appel incident doit être accueilli; la décision du juge de première instance doit être annulée dans la mesure où elle annule une partie de la décision de l’arbitre Teplitsky; et la décision de l’arbitre doit être rétablie.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je suis du même avis.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je suis du même avis.

93-A-343

93-A-343

Ayman Maarouf (*Applicant*)Ayman Maarouf (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(*intimé*)

INDEXED AS: *MAAROUF v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T.D.)*

RÉPERTORIÉ: *MAAROUF c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Cullen J.—Toronto, November 30;
Ottawa, December 13, 1993.

Section de première instance, juge Cullen—Toronto,
30 novembre; Ottawa, 13 décembre 1993.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention refugees — Application to set aside CRDD determination applicant not Convention refugee — Applicant Palestinian born in refugee camp in Lebanon, moving to Kuwait at age five — Leaving Kuwait prior to Gulf War to study in U.S.A. — Unable to return to Kuwait — Evidence of detention, interrogation, beating by Syrian intelligence during short visit to Lebanon because of suspected PLO connections — Warned to leave Lebanon, not return — Because released, families of other arrested students suspecting applicant informer and threatening life if harm befalling others — CRDD holding outside definition of Convention refugee as having neither country of nationality nor country of former habitual residence — Erred in defining “former habitual residence” as requiring legal ability to return — Denial of right of return may constitute persecution by state — Significant period of de facto residence required — Also erred in requiring demonstration of state complicity in persecution feared from families of others arrested, rather than inquiring into state’s ability to protect from persecution — Effectively finding internal flight alternative without considering appropriate test — Question of appropriate test for country of former habitual residence certified for possible appeal to F.C.A.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Demande d’annulation de la décision par laquelle la section du statut de réfugié a conclu que le requérant n’était pas un réfugié au sens de la Convention — Le requérant, qui est palestinien, est né dans un camp de réfugiés au Liban; sa famille et lui se sont installés au Koweït lorsqu’il avait cinq ans — Le requérant a quitté le Koweït avant la guerre du Golfe pour étudier aux États-Unis — Il ne peut pas retourner au Koweït — Il a présenté une preuve selon laquelle il avait été détenu, interrogé et battu par les agents de renseignement syriens, pendant un bref séjour qu’il avait fait au Liban, parce qu’il était soupçonné d’avoir des liens avec l’OLP — On lui a dit de quitter le Liban et de ne pas y retourner — À la suite de sa libération, les familles d’autres étudiants arrêtés ont soupçonné le requérant d’être un indicateur et ont menacé de le tuer s’il arrivait quelque chose aux étudiants — La SSR a statué que le requérant n’était pas visé par la définition de «réfugié au sens de la Convention» puisqu’il n’avait pas de pays de nationalité ou de pays de résidence habituelle — La section du statut a commis une erreur en disant que pour avoir une «résidence habituelle» dans un pays, le requérant devait être légalement capable d’y retourner — La négation du droit de retour peut constituer un acte de persécution de la part de l’État — Il faut une longue période de résidence de facto — La section du statut a également commis une erreur en exigeant que le requérant prouve la complicité de l’État dans la persécution qu’il craignait de la part des familles des autres étudiants arrêtés, plutôt que de se demander si l’État pouvait protéger le requérant contre la persécution — La section du statut a en fait conclu qu’il existait une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sans examiner le critère pertinent — La question du critère qu’il convient d’appliquer pour déterminer le pays de résidence habituelle a été certifiée aux fins d’un appel possible à la Cour d’appel fédérale.

This was an application for judicial review of the Convention Refugee Division’s decision that the applicant was not a Convention refugee. The applicant, a Palestinian, was born in a refugee camp in Lebanon. At age five, he and his family moved to Kuwait. In 1987 he went to Lebanon for two to three months to apply at the American University of Beirut. On arrival he was detained by Syrian intelligence officers and interrogated about the whereabouts and activities of an uncle who had

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié avait conclu que le requérant n’était pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant, qui est palestinien, est né dans un camp de réfugiés au Liban. Sa famille et lui s’étaient installés au Koweït lorsqu’il avait cinq ans. En 1987, le requérant s’était rendu au Liban, pendant deux ou trois mois, pour s’inscrire à l’université américaine de Beyrouth. À son arrivée, il avait été détenu

been active in the PLO, which opposed the Syrian presence in Lebanon. During his visit he stayed with a friend who had been a former PLO supporter. Syrian soldiers searched the apartment and found PLO materials. The applicant and his friend were arrested and held for three days during which the applicant was beaten and questioned about his uncle and PLO activities. On his release he was told that it would be best for his safety if he left Lebanon and never returned. As a result of his release, families of other imprisoned students suspected the applicant was an informer and threatened to kill him if anything happened to the students. Other family members have been arrested, questioned about the uncle and beaten, even killed. The applicant left Kuwait in 1988 to attend university in the U.S.A. He arrived in Canada in 1992. Palestinians who left Kuwait prior to the Gulf War are not allowed to return.

Immigration Act, subparagraph 2(1)(a)(ii) defines "Convention refugee" as any person who, not having a country of nationality, is outside the country of the former habitual residence and is unable or, by reason of a well-founded fear of persecution for the enumerated grounds, is unwilling to return to that country. The CRDD adopted a test for habitual residence requiring (1) a significant period of *de facto* residence in the putative state of reference; (2) *de facto* abode and not merely ongoing transient presence; (3) a legal right to return. It found that the applicant did not have a country of former habitual residence because Kuwait did not meet the third part of the test and Lebanon did not meet the first part of the test. Therefore the applicant did not come within either subparagraph 2(1)(a)(i) or (ii) of the definition of Convention refugee. It held that even if either country could be considered a country of former habitual residence, it would be patently absurd to argue that the applicant required protection from being in Kuwait since he could not be returned there. With respect to Lebanon, the CRDD held that fear of personal vendettas did not amount to a fear of "persecution" because of the absence of state complicity and the applicant did not face a reasonable chance of persecution at the hands of Syrian forces in Lebanon because the civil war had ended. It held that the Syrian presence was not so pervasive that the claimant could not return to certain areas of Lebanon. The issues were: whether the Board erred in determining that (1) the applicant had neither a country of nationality nor a country of former habitual residence; (2) there was no reasonable chance that the applicant would be persecuted if he were returned to either Lebanon or Kuwait.

Held, the application should be allowed.

The Board erred in defining "country of former habitual residence".

par des agents de renseignement syriens qui l'avaient interrogé au sujet des activités ainsi que des allées et venues d'un oncle qui était engagé dans l'OLP, organisme s'opposant à la présence syrienne au Liban. Pendant son séjour, le requérant demeurait chez un ami qui avait été partisan de l'OLP. Les soldats syriens ont fouillé l'appartement et ont trouvé des documents de l'OLP. Le requérant et son ami ont été arrêtés et détenus pendant trois jours, pendant lesquels le requérant a été battu et interrogé au sujet de son oncle et des activités de l'OLP. Lorsque le requérant a été libéré, on lui a dit qu'il serait davantage en sécurité s'il quittait le Liban et s'il n'y retournait jamais. À la suite de sa libération, les familles d'autres étudiants emprisonnés ont soupçonné le requérant d'être un indicateur et ont menacé de le tuer s'il arrivait quelque chose aux étudiants. D'autres membres de la famille du requérant ont été arrêtés et interrogés au sujet de l'oncle; certains d'entre eux ont été battus et même tués. En 1988, le requérant a quitté le Koweït pour aller à l'université aux États-Unis. Il est arrivé au Canada en 1992. Les Palestiniens qui ont quitté le Koweït avant la guerre du Golfe ne sont pas autorisés à retourner dans ce pays.

Selon le sous-alinéa 2(1)a)(ii) de la *Loi sur l'immigration*, par «réfugié au sens de la Convention», on entend toute personne qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, parce qu'elle craint avec raison d'être persécutée pour les motifs énumérés, ne veut pas y retourner. En ce qui concerne la résidence habituelle, la SSR a retenu le critère exigeant (1) une longue période de résidence *de facto* dans l'État présumé de référence; (2) l'existence d'une demeure *de facto* et non une simple présence passagère; (3) le droit de retour dans le pays. La section du statut a conclu que le requérant n'avait pas de pays de résidence habituelle puisque le Koweït ne satisfaisait pas au troisième élément du critère et que le Liban ne satisfaisait pas au premier élément du critère. Le requérant n'était donc pas visé par les sous-alinéas 2(1)a)(i) et (ii) de la définition de «réfugié au sens de la Convention». La section du statut a statué que même si l'un ou l'autre pays pouvait être considéré comme un pays de résidence habituelle, il serait manifestement absurde de soutenir que le requérant devait être protégé à l'égard du Koweït puisqu'il ne pouvait pas retourner dans ce pays. Quant au Liban, la SSR a statué que la crainte de vengeances personnelles n'équivalait pas à une crainte de «persécution» étant donné l'absence de complicité de l'État et que le requérant ne risquait pas réellement d'être persécuté par les forces syriennes au Liban puisque la guerre civile était terminée. La SSR a conclu que la présence syrienne n'était pas telle que l'intéressé ne pouvait pas retourner dans certaines parties du Liban. Il s'agissait de savoir si la Commission avait commis une erreur en concluant (1) que le requérant n'avait pas de pays de nationalité ou de pays de résidence habituelle; (2) que le requérant ne risquait pas réellement d'être persécuté s'il retournait au Liban ou au Koweït.

Jugement: la demande doit être accueillie.

La Commission a commis une erreur en définissant le «pays de résidence habituelle».

As Canada has not ratified the *Convention relating to the Status of Stateless Persons*, a stateless claimant who falls outside the Convention refugee definition is apparently without recourse in Canada. To fall within the definition a stateless person must demonstrate a country of former habitual residence and be outside thereof or unable to return thereto for the reasons cited in the definition. The definition of "country of former habitual residence" should not be unduly restrictive so as to pre-empt the provision of "surrogate" shelter to a stateless person who has demonstrated a well-founded fear of persecution on any of the enumerated grounds. A country of former habitual residence should not be limited to the country where the claimant initially feared persecution. The argument that habitual residence necessitates the claimant be legally able to return to that state is contrary to the shelter rationale underlying international refugee protection. Once a stateless person has abandoned the country of his former habitual residence for the reasons indicated in the definition, he is usually unable to return. As a final act of persecution a state could strip a person of his right to return to that country. Thus, to require that a claimant have a legal right of return would allow the persecuting state control over the claimant's recourse to the Convention and effectively undermine its humanitarian purpose. The concept of "former habitual residence" seeks to establish a relationship to a state which is broadly comparable to that between a citizen and his country of nationality. Thus the term implies a situation where a stateless person was admitted to a country with a view to a continuing residence of some duration, without necessitating a minimum period of residence. The claimant must have established a significant period of *de facto* residence in the country in question.

The Board erred in dismissing Kuwait as a "country of former habitual residence" on the basis that the applicant was not legally able to return there. With respect to Lebanon, the Board erred in finding that the applicant had not established a significant period of *de facto* residence in that country.

As to the issue of a well-founded fear of persecution, the Board erred in requiring that the claimant demonstrate an element of state complicity in the persecution he feared from the families of persons arrested subsequent to his detention, rather than inquiring as to the state's ability to protect him from persecution. It also erred in effectively finding that the applicant had an internal flight alternative without considering the appropriate test for IFA.

A serious question of general importance as to the correct test for assessing the country of former habitual residence was certified in accordance with *Immigration Act*, subsection 83(1) as amended.

Étant donné que le Canada n'a pas ratifié la *Convention relative au statut des apatrides*, l'apatride qui n'est pas visé par la définition «réfugié au sens de la Convention» n'a apparemment aucun recours au Canada. Pour être visé par la définition, l'apatride doit prouver qu'il a un pays de résidence habituelle et qu'il est en dehors de ce pays, ou qu'il ne peut pas y retourner, pour l'un des motifs énoncés dans la définition. La définition de «pays de résidence habituelle» ne devrait pas être restrictive au point d'éliminer l'octroi d'un refuge «auxiliaire» à un apatride qui a démontré qu'il a raison de craindre d'être persécuté pour l'un des motifs énumérés. Le pays de résidence habituelle ne devrait pas être limité au pays où l'intéressé craignait initialement d'être persécuté. L'argument voulant que, pour avoir dans un pays une résidence habituelle, l'intéressé doive être légalement capable d'y retourner est contraire au fondement de la protection internationale conférée aux réfugiés. Lorsqu'un apatride a quitté le pays où il avait sa résidence habituelle pour les raisons indiquées dans la définition, il n'est généralement pas en mesure d'y retourner. En tant qu'acte final de persécution, l'État pourrait dépouiller une personne du droit de retourner dans ce pays. Ainsi, exiger que l'intéressé ait un droit de retour dans ce pays permettrait à l'État persécuteur d'exercer un contrôle sur le recours de l'intéressé à la Convention et, en fait, de saper le but humanitaire de celle-ci. La notion de «résidence habituelle» vise à établir une relation avec un État qui est, en général, comparable à celle qui existe entre un citoyen et son pays de nationalité. Par conséquent, on entend une situation dans laquelle un apatride a été admis dans un pays en vue d'y établir une résidence continue pendant un certain temps, sans exiger une période minimum de résidence. L'intéressé doit avoir établi une résidence *de facto* pendant une longue période dans le pays en question.

La Commission a commis une erreur en rejetant le Koweït comme «pays de résidence habituelle» pour le motif que le requérant ne pouvait pas légalement y retourner. Quant au Liban, la Commission a commis une erreur en concluant que le requérant n'avait pas établi de résidence *de facto* pendant une longue période dans ce pays.

Quant à la question du bien-fondé de la crainte de persécution, la Commission a commis une erreur en exigeant que l'intéressé démontre l'existence d'un élément de complicité de la part de l'État, en ce qui concerne la persécution qu'il craignait de la part des familles des personnes arrêtées, après qu'il eut été détenu, plutôt qu'en se demandant si l'État pouvait protéger celui-ci contre la persécution. Elle a également commis une erreur en concluant effectivement à l'existence d'une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sans examiner le critère pertinent à cette fin.

Une question grave de portée générale a été certifiée, conformément au paragraphe 83(1) de la *Loi sur l'immigration*, dans sa forme modifiée, en ce qui concerne le critère qu'il convient d'appliquer pour déterminer le pays de résidence habituelle.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Convention relating to the Status of Stateless Persons, 28 September 1954, 360 U.N.T.S. 117.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951 [1969] Can. T.S. No. 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 F.C. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Arafa v. Canada (Minister of Employment and Immigration), A-663-92, Gibson J., order dated 3/11/93, F.C.T.D., not yet reported.

CONSIDERED:

Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1991] 3 F.C. 605 (C.A.); *Urbanek v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 17 Imm. L.R. (2d) 153; 144 N.R. 77 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Ward, [1990] 2 F.C. 667; (1990), 67 D.L.R. (4th) 1; 10 Imm. L.R. (2d) 189; 108 N.R. 60 (C.A.).

AUTHORS CITED

Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in International Law*. Leyden: A. W. Sijthoof, 1966.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva, 1979.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*. Toronto, Butterworths, 1992.

APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW of the Convention Refugee Division's decision that the applicant was not a Convention refugee after defining "country of former habitual residence" as one to which an applicant might legally return. Application allowed.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951 [1969] R.T. Can. n° 6.

Convention relative au statut des apatrides, 28 septembre 1954, 360 R.T.N.U. 117.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

b JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 C.F. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Arafa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), A-663-92, juge Gibson, ordonnance en date du 3-11-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédite.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 3 C.F. 605 (C.A.); *Urbanek v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 17 Imm. L.R. (2d) 153; 144 N.R. 77 (C.A.F.).

DÉCISION CITÉE:

Canada (Procureur général) c. Ward, [1990] 2 C.F. 667; (1990), 67 D.L.R. (4th) 1; 10 Imm. L.R. (2d) 189; 108 N.R. 60 (C.A.).

DOCTRINE

Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in International Law*. Leyden: A. W. Sijthoof, 1966.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Genève, 1979.

Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*. Toronto, Butterworths, 1992.

i DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE de la décision par laquelle la section du statut de réfugié a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, après avoir défini le «pays de résidence habituelle» comme étant un pays où le requérant pourrait légalement retourner. Demande accueillie.

COUNSEL:

Rod Catford for applicant.
Robin Sharma for respondent.

SOLICITORS:

Mousseau DeLuca, Windsor, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board), dated January 14, 1993 that the applicant is not a Convention refugee within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1) (the Act). Leave to apply for judicial review was granted by Mr. Justice Rothstein on September 17, 1993.

FACTS

The applicant, a Palestinian, was born in a refugee camp in Rachidie, Lebanon. In 1974, the applicant, who was five years old at the time, and his family moved to Kuwait. The applicant lived in Kuwait until 1987.

In 1984 the applicant's uncle was in hiding from the Syrians because he held a political and military position in the PLO and the PLO opposed the Syrian presence in Lebanon.

In late 1986, early 1987, the applicant's father returned to Lebanon for a visit. He was arrested by Syrian intelligence officers and held for a full day. He was continuously questioned about the whereabouts of his brother and his brother's involvement in the PLO. His father was released and has not returned to Lebanon since.

In June of 1987 the applicant went to Lebanon for two to three months to apply at the American University of Beirut. On his arrival in Lebanon the applicant was detained at the airport for a full day by Syrian intelligence officers. He was extensively questioned

AVOCATS:

Rod Catford pour le requérant.
Robin Sharma pour l'intimé.

^a PROCUREURS:

Mousseau DeLuca, Windsor, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE CULLEN: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) a conclu, le 14 janvier 1993, que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1) (la Loi). L'autorisation y afférente a été accordée par le juge Rothstein le 17 septembre 1993.

^e LES FAITS

Le requérant, qui est palestinien, est né dans un camp de réfugiés, à Rachidie (Liban). En 1974, le requérant, qui avait alors cinq ans, et sa famille se sont installés au Koweït où le requérant a habité jusqu'en 1987.

En 1984, l'oncle du requérant se cachait des Syriens parce qu'il occupait un poste politique et militaire au sein de l'OLP et que l'OLP s'opposait à la présence syrienne au Liban.

À la fin de 1986 ou au début de 1987, le père du requérant est retourné faire une visite au Liban. Il a été arrêté par des agents de renseignement syriens et détenu pendant toute une journée. Il a été continuellement interrogé au sujet des allées et venues de son frère et de l'engagement de ce dernier dans l'OLP. Son père a été libéré et n'est jamais retourné au Liban depuis lors.

En juin 1987, le requérant s'est rendu au Liban pendant deux ou trois mois pour s'inscrire à l'université américaine de Beyrouth. À son arrivée au Liban, le requérant a été détenu à l'aéroport pendant une journée complète par des agents de renseignement

about his uncle's activities and whereabouts. He was slapped and kicked and on his release warned that if he ever became involved in anti-Syrian activities he would be arrested and imprisoned.

During this visit the applicant was staying with a friend in Lebanon who, unknown to the applicant, had been a former PLO supporter. Syrian soldiers searched his friend's apartment and found PLO materials. The applicant and his friend were arrested. For three days, the applicant was beaten and questioned about his uncle and the PLO activities. The applicant's release was secured by a friend of the family. On his release the applicant was threatened that he would be killed if he ever became involved in anti-Syrian activities and forced to sign a document that he would not participate in any such activities. He was told that it would be best for his safety if he left Lebanon and never returned. As a result of his release, families of other imprisoned students suspected the applicant was an informer and threatened to kill him if anything happened to the students. The applicant returned two or three weeks later to Kuwait.

In June of 1988 the applicant's cousin was arrested and held for two years because of his suspected connection with the applicant's uncle and the PLO. He was beaten and tortured and finally released suffering from a mental disorder.

In July 1988 the applicant's uncle fled Lebanon to Libya and is still wanted by the Syrians in Lebanon. Another cousin of the applicant was arrested by Syrian Intelligence and taken for questioning concerning the whereabouts of the applicant's uncle. Two months later his body was discovered shot and tortured.

Finally, in August 1988 the applicant left Kuwait to attend university in the United States. He attended the University of Toledo from August 1988 to September 1990 and again from November 1990 to April 1992. He arrived in Canada on July 13, 1992.

syriens. Il a été longuement interrogé au sujet des activités ainsi que des allées et venues de son oncle. On lui a donné des gifles et des coups de pied et, en le libérant, on l'a averti que si jamais il s'engageait dans des activités antisyriniennes, il serait arrêté et emprisonné.

Pendant cette visite, le requérant demeurait chez un ami, au Liban, lequel avait déjà été partisan de l'OLP, et ce, à l'insu du requérant. Des soldats syriens ont fouillé l'appartement de son ami et ont trouvé des documents de l'OLP. Le requérant et son ami ont été arrêtés. Pendant trois jours, le requérant a été battu et interrogé au sujet de son oncle et des activités de l'OLP. Un ami de la famille a obtenu la libération du requérant. Lorsque le requérant a été libéré, on l'a averti qu'il serait tué si jamais il prenait part aux activités antisyriniennes et on l'a forcé à signer un document disant qu'il ne participerait pas à pareilles activités. On lui a dit qu'il serait davantage en sécurité s'il quittait le Liban et s'il n'y retournait jamais. À la suite de sa libération, les familles d'autres étudiants emprisonnés ont soupçonné le requérant d'être un indicateur et ont menacé de le tuer s'il arrivait quelque chose aux étudiants. Le requérant est retourné au Koweït deux ou trois semaines plus tard.

En juin 1988, le cousin du requérant a été arrêté et détenu pendant deux ans parce qu'il était soupçonné d'avoir des liens avec l'oncle du requérant et l'OLP. Il a été battu et torturé et, lorsqu'on l'a finalement libéré, il était atteint de troubles mentaux.

En juillet 1988, l'oncle du requérant a fui le Liban pour se rendre en Libye et il est encore recherché par les Syriens au Liban. Un autre cousin du requérant a été arrêté par le service de renseignements syrien et il a été amené pour être interrogé au sujet des allées et venues de l'oncle du requérant. Deux mois plus tard, son cadavre a été découvert; il avait été atteint de coups de fusil et torturé.

Enfin, en août 1988, le requérant a quitté le Koweït pour aller à l'université aux États-Unis. Il a fréquenté l'université de Toledo du mois d'août 1988 au mois de septembre 1990, puis du mois de novembre 1990 au mois d'avril 1992. Il est arrivé au Canada le 13 juillet 1992.

Palestinians who left Kuwait prior to the Gulf War are not allowed to return to Kuwait.

Les Palestiniens qui ont quitté le Koweït avant la guerre du Golfe ne sont pas autorisés à retourner dans ce pays.

THE BOARD'S DECISION

The Board first determined that subparagraph 2(1)(a)(i) [as am. *idem*] of the Act did not apply to the applicant. Whether "nationality" was defined as citizenship or ethnicity it was clear that the applicant had no country of nationality as he was not a citizen of any country and at that time there was no state of Palestine.

Second, the Board determined that the applicant did not fall within subparagraph 2(1)(a)(ii) [as am. *idem*] of the Act. The Board adopted the threefold test proposed by Professor Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991) as the definition of "habitual residence" [at page 63]:

First, the case law has required a significant period of *de facto* residence in the putative state of reference: one year appears to be accepted as a reasonable threshold standard, although most relevant decisions have in fact involved persons who resided in a foreign state for several years. Second, former habitual residence implies: *de facto* abode and not merely ongoing transient presence. Third, and most important, a state is a country of former habitual residence only if the claimant is legally able to return there. [Tribunal's emphasis.]

The Board applied Professor Hathaway's threefold test and concluded at page 8 of its reasons for decision:

In applying Professor Hathaway's threefold test, it is clear that Kuwait is not a "country of former habitual residence". While the claimant lived in that state for most of his life, the claimant's uncontradicted evidence is that he now cannot return there. Kuwait thus fails the third, and in Hathaway's words the "most important" test.

With respect to Lebanon, the claimant only lived there for five years during his infancy. While he did later visit Lebanon for a short time, there would appear to be no "significant period of *de facto* residence", and thus Hathaway's first test is not met. Lebanon is therefore also not a "country of former habitual residence".

^a LA DÉCISION DE LA COMMISSION

^b La Commission a d'abord conclu que le sous-alinéa 2(1)a(i) [mod., *idem*] de la Loi ne s'appliquait pas au requérant. Que la «nationalité» soit définie comme étant la citoyenneté ou l'ethnie, il est clair que le requérant n'avait de pays de nationalité puisqu'il n'était citoyen d'aucun pays et, qu'à ce moment-là, la Palestine n'était pas un État.

^c En second lieu, la Commission a conclu que le requérant n'était pas visé par le sous-alinéa 2(1)a(ii) [mod., *idem*] de la Loi. La Commission a adopté le critère à triple volet proposé par le professeur Hathaway dans *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991) en ce qui concerne la définition de ce qu'est la «résidence habituelle» [à la page 63]:

[TRADUCTION] Premièrement, le droit jurisprudentiel exige une longue période de résidence *de facto* dans l'État présumé de référence: une période d'un an semble être reconnue comme constituant une norme préliminaire raisonnable, et ce, bien que dans la plupart des décisions pertinentes, des personnes qui avaient résidé dans un État étranger pendant plusieurs années fussent de fait en cause. Deuxièmement, la résidence habituelle laisse entendre l'existence d'une demeure *de facto* et non une simple présence passagère. Troisièmement, soit l'élément le plus important, l'État est un pays de résidence habituelle uniquement si l'intéressé peut légalement y retourner. [C'est le tribunal qui souligne.]

^g La Commission a appliqué le critère à triple volet énoncé par le professeur Hathaway et a conclu ceci, à la page 8 de ses motifs de décision:

^h [TRADUCTION] L'application du critère à triple volet énoncé par le professeur Hathaway montre clairement que le Koweït n'est pas un «pays de résidence habituelle». L'intéressé a habité dans ce pays pendant presque toute sa vie, mais selon la preuve non contredite qu'il a présentée, il ne peut plus y retourner. Le Koweït ne satisfait donc pas au troisième élément du critère qui, comme l'a dit le professeur Hathaway, est «le plus important».

ⁱ Quant au Liban, l'intéressé n'y a vécu que pendant cinq ans durant sa tendre enfance. Par la suite, il a fait un bref séjour au Liban, mais il semblerait qu'il n'y ait pas eu de «longue période de résidence *de facto*» de sorte que le premier élément du critère énoncé par le professeur Hathaway n'est pas satisfait. Le Liban n'est donc pas non plus un «pays de résidence habituelle».

Based on this analysis, the Board concluded the applicant fell outside the parameters of the definition and could not be determined a Convention refugee.

Despite its conclusion, the Board went on to consider his claim *vis-à-vis* Kuwait and Lebanon on the basis that either or both of these nations could be considered a "country of former habitual residence", a proposition with which they noted they could not agree. With respect to Kuwait, the Board determined "since by his own evidence he cannot be returned there it is patently absurd to argue that he requires protection from being there."

With respect to Lebanon the Board determined that to the extent the applicant feared reprisals from families of persons arrested subsequent to his detention his fears may be well founded, however, the fear of personal vendettas did not amount to a fear of "persecution" because of the absence of state complicity. Further, the Board was of the opinion that the applicant did not face a reasonable chance of persecution at the hands of Syrian forces in Lebanon. As the Board stated, at page 11:

The claimant's difficulties in Lebanon were during the civil war in that country, and because relatives were PLO activists. The fact that the civil war has ended leads the panel to conclude that the claimant faces no more than a mere possibility of persecution.

Their conclusion was buttressed by evidence that the Syrian presence was not so pervasive in Lebanon that the claimant could not return to the area of Tyre and Sidon and avoid their attention. Further, the Board found it highly unlikely that the applicant would have been able to have his travel documents renewed by Lebanon if he was wanted by the Syrians.

ISSUES

The applicant raises a number of issues. They can be effectively combined into two primary issues:

Compte tenu de cette analyse, la Commission a conclu que le requérant n'était pas visé par les paramètres de la définition et qu'on ne pouvait pas conclure qu'il était un réfugié au sens de la Convention.

a

Malgré la conclusion qu'elle a tirée, la Commission a ensuite examiné la revendication par rapport au Koweït et au Liban en se fondant sur ce que l'un ou l'autre de ces deux pays ou les deux pouvaient être considérés comme un «pays de résidence habituelle», proposition à laquelle elle a déclaré ne pas pouvoir souscrire. En ce qui concerne le Koweït, la Commission a conclu que [TRADUCTION] «puisque, selon son propre témoignage, on ne [pouvait] pas le renvoyer dans ce pays, il [était] manifestement absurde de soutenir qu'il [devait] être protégé à l'égard de ce pays».

b

c

Quant au Liban, la Commission a conclu que, dans la mesure où le requérant craignait des représailles de la part des familles des personnes arrêtées après qu'il eut été détenu, ses craintes étaient peut-être fondées, mais que la crainte de vengeances personnelles n'équivalait pas à une crainte de «persécution» étant donné l'absence de complicité de la part de l'État. En outre, la Commission estimait que le requérant ne risquait pas réellement d'être persécuté par les forces syriennes au Liban. Comme elle l'a dit à la page 11:

e

f

[TRADUCTION] Les difficultés auxquelles l'intéressé a fait face au Liban se sont produites pendant que la guerre civile y régnait, et découlaient de ce que certains membres de sa famille faisaient partie de l'OLP. Étant donné que la guerre civile a pris fin, le tribunal conclut que l'intéressé ne fait face qu'à une simple possibilité de persécution.

g

La conclusion de la Commission était étayée par la preuve selon laquelle, au Liban, la présence syrienne n'était pas telle que l'intéressé ne pouvait pas retourner dans la région de Tyr et de Sidon et éviter d'attirer l'attention. En outre, la Commission a conclu qu'il était fort peu probable que le Liban eût renouvelé les documents de voyage du requérant si celui-ci était recherché par les Syriens.

h

i

LES POINTS LITIGIEUX

Le requérant soulève un certain nombre de points. Ils peuvent effectivement être réunis sous deux rubriques principales:

j

1. Did the Board commit a reviewable error in determining that the applicant had neither a country of nationality nor a country of former habitual residence and therefore fell outside the Convention refugee definition?

2. Did the Board commit a reviewable error in determining that there was no reasonable chance that the applicant would be persecuted should he be returned to either Lebanon or Kuwait?

APPLICANT'S SUBMISSIONS

I. Habitual Residence

The applicant submits that the Board erred in finding that the applicant was not a Convention refugee within the meaning of the Act. Subparagraph 2(1)(a)(i) does not apply to the applicant and he must therefore satisfy the requirements of subparagraph 2(1)(a)(ii) of the Act. With respect to subparagraph 2(1)(a)(ii) of the Act, the applicant submits on the basis of the reasoning of Atle Grahl-Madsen (*The Status of Refugees in International Law* (Leyden: A. W. Sijthoof, 1966)) and Lorne Waldman (*Immigration Law and Practice*, 1992) that the Board erred in law in finding that a state must provide a person with a formal right of return before it may be characterized as a "country of former habitual residence."

Atle Grahl-Madsen defines "country of former habitual residence" as follows [at page 160, volume I]:

The term "country of former habitual residence" is a technical term, conceived by the drafters of the Refugee Convention as a substitute for the term "country of nationality" in cases where the latter term is not appropriate. The Ad Hoc Committee defined the "country of former habitual residence" as "the country in which [a person] had resided and where he had suffered or fears he would suffer persecution if he returned".

In order that a country may qualify as a person's "country of former habitual residence" the person concerned must have resided in that country, but in this respect it seems as if a liberal interpretation is in place. It does not matter whether a person is born in the country or migrated thereto. It cannot be required that he shall have stayed there for any specific period of time, but he should be able to show that he has made it his abode or the centre of his interests.

1. La Commission a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle en concluant que le requérant n'avait pas de pays de nationalité ou de résidence habituelle et qu'il n'était donc pas visé par la définition de «réfugié au sens de la Convention»?

2. La Commission a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle en concluant que le requérant ne risquait pas réellement d'être persécuté s'il retournait au Liban ou au Koweït?

ARGUMENTS DU REQUÉRANT

c I. La résidence habituelle

Le requérant soutient que la Commission a commis une erreur en concluant qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention, au sens de la Loi. Le sous-alinéa 2(1)a(i) ne s'applique pas au requérant, qui doit donc satisfaire aux exigences du sous-alinéa 2(1)a(ii) de la Loi. En ce qui concerne cette dernière disposition, le requérant soutient, en se fondant sur le raisonnement qui a été fait par Atle Grahl-Madsen (*The Status of Refugees in International Law* (Leyden: A. W. Sijthoof, 1966)) et Lorne Waldman (*Immigration Law and Practice*, 1992), que la Commission a commis une erreur de droit en concluant que l'État devait officiellement conférer au particulier le droit de retour avant qu'on puisse le considérer comme un «pays de résidence habituelle».

Atle Grahl-Madsen définit comme suit les mots «pays de résidence habituelle» [à la page 160, tome I]:

[TRADUCTION] Les mots «pays de résidence habituelle» sont des mots techniques conçus par les rédacteurs de la Convention relative aux réfugiés pour remplacer les mots «pays de nationalité» dans les cas où ces derniers mots ne sont pas pertinents. Le comité spécial définit le «pays de résidence habituelle» comme «le pays dans lequel [une personne] a résidé et où elle a été persécutée ou craint d'être persécutée si elle y retournerait».

Pour qu'un pays puisse être considéré comme le «pays de résidence habituelle», la personne en cause doit y avoir résidé, mais à cet égard il semble qu'une interprétation libérale soit adoptée. Il importe peu que la personne en cause soit née dans le pays ou y ait immigré, on ne peut pas exiger qu'elle y soit restée pendant une période déterminée, mais elle devrait être en mesure de montrer qu'elle y a établi sa demeure ou le centre de ses intérêts.

Lorne Waldman prefers the reasoning of Grahl-Madsen over that of Hathaway and argues that the reasoning of the Federal Court of Appeal in *Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 605, supports the former position (at page 8.129, paragraph 8.135):

If the individual can base a claim to be a Convention refugee on situations where the state is unable to protect, then it is certainly arguable that there should not be a requirement that the state be willing to allow an individual to return before the state can be considered a "former habitual residence".

On the basis of the principles articulated by Atle Grahl-Madsen and Lorne Waldman, the applicant submits that the Board erred in failing to consider the applicant's substantial connection with Kuwait and to find it a "country of former habitual residence" within the meaning of the Act. Further, denial of the applicant's right to return constituted a persecutory act by the state of Kuwait and the Board erred in law in failing to assess the applicant's circumstances in the context of persecution.

In addition, the applicant submits that the Board erred in law in giving greater weight to the opinions of Professor Hathaway on the basis of irrelevant considerations, e.g., the fact that he is Canadian, his writings are more recent than those of Grahl-Madsen and the fact that his reasoning has been adopted by the Federal Court in other unrelated cases. The Board also erred in law in failing to consider that the provisions of the *Convention relating to the Status of Stateless Persons* [28 September 1954, 360 U.N.T.S. 117] would properly apply to the applicant. The fact that Canada was not a party to this Convention should affect the interpretation of the 1951 Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] with respect to refugees and consequently subsection 2(1) of the Act.

In the alternative, the applicant submits that the Board erred in law in failing to find that Lebanon is his country of former habitual residence. The applicant submits that pursuant to the reasoning of Atle Grahl-Madsen everyone has a country of origin or

Lorne Waldman préfère le raisonnement de Grahl-Madsen à celui de Hathaway et soutient que le raisonnement que la Cour d'appel fédérale a fait dans l'arrêt *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 605, étaye la première position (à la page 8.129, paragraphe 8.135):

[TRADUCTION] Si l'intéressé est en mesure de fonder sa revendication sur des situations dans lesquelles l'État ne peut pas le protéger, il est certainement possible de soutenir qu'on ne devrait pas exiger que l'État veuille permettre à celui-ci d'y retourner pour qu'on puisse considérer cet État comme le «pays de résidence habituelle».

Le requérant soutient que, compte tenu des principes énoncés par Atle Grahl-Madsen et Lorne Waldman, la Commission a commis une erreur en omettant de tenir compte des liens importants qu'il avait avec le Koweït et de conclure qu'il s'agissait d'un «pays de résidence habituelle» au sens de la Loi. En outre, en niant au requérant le droit de retour, le Koweït commettait un acte de persécution, et la Commission a commis une erreur de droit en omettant d'apprécier la situation du requérant dans le contexte de la persécution.

De plus, le requérant soutient que la Commission a commis une erreur de droit lorsqu'elle a accordé plus d'importance aux opinions du professeur Hathaway en se fondant sur des considérations non pertinentes, c'est-à-dire le fait qu'il est canadien et que ses écrits sont plus récents que ceux de Grahl-Madsen et le fait que son raisonnement a été adopté par la Cour fédérale dans d'autres arrêts non pertinents. La Commission a également commis une erreur de droit en omettant de tenir compte du fait que les dispositions de la *Convention relative au statut des apatrides* [28 septembre 1954, 360 R.T.N.U. 117] s'appliqueraient à juste titre au requérant. Le fait que le Canada n'était pas partie à cette convention devrait influencer sur l'interprétation de la Convention de 1951 [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] en ce qui concerne les réfugiés et, par conséquent, sur le paragraphe 2(1) de la Loi.

Subsidiairement, le requérant soutient que la Commission a commis une erreur de droit en omettant de conclure que le Liban était le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle. Il affirme que, selon le raisonnement d'Atle Grahl-Madsen, toute personne a un

habitual residence, and if Kuwait is not the applicant's country of former habitual residence then Lebanon necessarily is. The applicant submits that the Board's importation of the requirement of a "significant period of *de facto* residence" into the definition of a "former habitual residence" was in error. The Board failed to consider the applicant's connections to Lebanon: birth place, UN recognition, family ties, issuance of travel documents and his immediate family's continuing contact with the country.

II. Well-Founded Fear of Persecution

The applicant submits that the conclusion of the civil war in Lebanon is an irrelevant consideration with respect to the determination of this refugee claim. The Board failed to connect the context of the civil war with the applicant's persecution. Further, the Board erred in finding that the claimant faced no more than a mere possibility of persecution in the face of the claimant's evidence.

In addition, the Board erred in law in effectively finding that the applicant had an internal flight alternative while it failed to consider the legal test required of it by the Federal Court decision of *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706 (C.A.), in assessing the availability of such an alternative. On the basis of an Amnesty International document, the Board found that the applicant could return to the area of Sidon and Tyre where the Syrian presence is less visible and check points are manned by Lebanese forces. The Board effectively made a finding that there is an internal flight alternative when on the facts it had only found that the applicant could enter Lebanon at Sidon or Tyre, not that he would face no reasonable chance of persecution in that area. Further, it would be unreasonable to compel the claimant in this case to seek refuge only in the Tyre and Sidon area which in practice requires the claimant to remain within the refugee camps available to him there. Finally, the Board made an erroneous finding of fact that because of the pervasiveness of Syrian control in Lebanon a person truly wanted by the Syrians could not have

pays d'origine ou de résidence habituelle et que, si le Koweït n'est pas le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, le Liban l'est nécessairement. Le requérant soutient que l'incorporation par la Commission de l'exigence relative à une [TRADUCTION] «longue période de résidence *de facto*» dans la définition de la «résidence habituelle» constitue une erreur. La Commission a omis de tenir compte des liens qui existaient entre le requérant et le Liban: le lieu de naissance, la reconnaissance par les NU, les liens familiaux, la délivrance de documents de voyage et le contact continu de sa famille immédiate avec le pays.

II. Crainte fondée de persécution

Le requérant soutient que le fait que la guerre civile est terminée au Liban est une considération non pertinente en ce qui concerne la détermination de sa revendication. La Commission a omis d'établir un lien entre le contexte de la guerre civile et la persécution du requérant. En outre, la Commission a commis une erreur en concluant qu'il n'existait qu'une simple possibilité que l'intéressé soit persécuté compte tenu de la preuve que celui-ci avait présentée.

De plus, la Commission a commis une erreur de droit en concluant effectivement que le requérant disposait d'une possibilité de refuge dans une autre partie du pays alors qu'elle a omis, en déterminant l'existence de pareille solution de rechange, d'examiner le critère juridique requis à cet égard, lequel est énoncé dans l'arrêt *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706 (C.A.) de la Cour fédérale. En se fondant sur un document d'Amnistie Internationale, la Commission a conclu que le requérant pouvait retourner dans la région de Sidon et de Tyr, où la présence syrienne était moins évidente et où les contrôles étaient dotés par les forces libanaises. La Commission a effectivement conclu qu'il existait une possibilité de refuge dans une autre partie du pays alors que, selon les faits, elle avait uniquement conclu que le requérant pouvait entrer au Liban à Sidon ou à Tyr, et non qu'il ne risquait pas réellement d'être persécuté dans cette région-là. En outre, il serait déraisonnable de contraindre l'intéressé en l'espèce à chercher refuge uniquement dans la région de Tyr et de Sidon, ce qui en pratique l'oblige à demeurer dans les camps de réfu-

had a travel document renewed by the Lebanese government. The Board erred in concluding that the applicant did not have a well-founded fear of persecution in Lebanon, and did so in a capricious manner without regard for the material before it.

In addition, in light of the Supreme Court of Canada decision in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, the Board erred in holding that state complicity was a necessary element of persecution.

Finally, the Board created a reasonable apprehension of bias by noting in its reasons the words of the Federal Court in *Urbanek v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1992), 17 Imm. L.R. (2d) 153 (F.C.A.), at page 154, that “the purpose of [the refugee determination system] . . . not to give a quick and convenient route to landed status”. The Board in citing these particular words meant to impugn the motives of the claimant when no evidence was before the Board which brought the claimant’s motives into question.

RESPONDENT’S SUBMISSIONS

I. Former Habitual Residence

The Board committed no reviewable legal error in applying Professor Hathaway’s tri-partite test of “country of former habitual residence.” Further, the Board committed no reviewable error in concluding on the facts before it that the applicant had no country of former habitual residence and therefore fell outside the definition of “Convention refugee”.

II. Well-founded Fear of Persecution

The Board committed no reviewable factual error in determining that there was no reasonable chance of persecution within Lebanon and Kuwait given the

giés qui y sont mis à sa disposition. Enfin, la Commission a tiré une conclusion de fait erronée, à savoir qu’étant donné que le contrôle syrien était omniprésent au Liban, le gouvernement libanais n’aurait pas renouvelé les documents de voyage d’une personne qui était vraiment recherchée par les Syriens. La Commission a commis une erreur en concluant que le requérant n’avait pas raison de craindre d’être persécuté au Liban, et elle l’a fait d’une façon arbitraire, sans tenir compte des éléments dont elle disposait.

De plus, à la lumière de l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, de la Cour suprême du Canada, la Commission a commis une erreur en jugeant que la complicité étatique constituait un élément nécessaire de la persécution.

Enfin, la Commission a créé une appréhension raisonnable de partialité en citant dans ses motifs les remarques qu’avait faites la Cour fédérale dans l’arrêt *Urbanek c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1992), 17 Imm. L.R. (2d) 153 (C.A.F.), à la page 154, à savoir que «ce processus [le processus de reconnaissance du statut de réfugié] . . . [ne] vise [pas] à fournir un moyen rapide et pratique d’obtenir le droit d’établissement». En citant ces remarques particulières, la Commission voulait contester les motifs de l’intéressé alors qu’elle ne disposait d’aucun élément de preuve remettant en question lesdits motifs.

ARGUMENTS DE L’INTIMÉ

§ I. La résidence habituelle

La Commission n’a commis aucune erreur de droit susceptible de contrôle en appliquant le critère à triple volet énoncé par le professeur Hathaway à l’égard du «pays de résidence habituelle». En outre, la Commission n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle en concluant, compte tenu des faits dont elle disposait, que le requérant n’avait pas de pays de résidence habituelle et qu’il n’était donc pas visé par la définition de «réfugié au sens de la Convention».

II. Crainte fondée de persécution

La Commission n’a commis aucune erreur de fait susceptible de contrôle en concluant qu’il n’existait aucune possibilité raisonnable de persécution au

evidence before it: documentary evidence, the travel document of the applicant and the *viva voce* evidence of the applicant himself confirming that he could not be returned to Kuwait. As the applicant could not be returned to Kuwait, it was reasonable for the Board to determine “not only is there not a reasonable chance that the claimant would be persecuted, there is simply no chance at all. How can a person claim to be afraid of being returned to Kuwait when he cannot be returned there?”

As to the claim of a well-founded fear of persecution in Lebanon, the applicant articulated a fear of persecution from families of persons who were arrested and who view him as an informant. The respondent, relying on the Federal Court of Appeal decision in *Canada (Attorney General) v. Ward* [[1990] 2 F.C. 667] submits that involvement of the state, or state complicity is a *sine qua non* of persecution. Further, documentary evidence and the fact that the applicant was issued travel documents by Lebanon buttress the determination of the Board that there was no reasonable chance of persecution of the applicant at the hands of the Syrian forces.

ANALYSIS

I. Habitual Residence

The definition of “Convention refugee” is contained in subsection 2(1) of the Act and reads:

2. . . .

“Convention refugee” means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(i) is outside the country of the person’s nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(ii) not having a country of nationality, is outside the country of the person’s former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to return to that country, and

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2).

Liban et au Koweït, compte tenu de la preuve dont elle disposait: la preuve documentaire, les documents de voyage du requérant et le témoignage *viva voce* de ce dernier, confirmant qu’on ne pouvait pas le renvoyer au Koweït. Étant donné qu’on ne pouvait pas renvoyer le requérant au Koweït, la Commission pouvait avec raison conclure que [TRADUCTION] «non seulement il n’exist[ait] aucune possibilité raisonnable que l’intéressé [fût] persécuté, mais [qu’]il n’exist[ait] tout simplement aucune possibilité. Comment une personne peut-elle alléguer craindre d’être renvoyée au Koweït lorsqu’elle ne peut pas y être renvoyée?»

Quant à l’allégation selon laquelle il avait raison de craindre d’être persécuté au Liban, le requérant a dit craindre d’être persécuté par les familles des personnes qui avaient été arrêtées et qui le considéraient comme un indicateur. L’intimé, s’appuyant sur l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward* [[1990] 2 C.F. 667] de la Cour d’appel fédérale, soutient que la participation de l’État, ou la complicité de l’État, est une condition *sine qua non* de la persécution. En outre, la preuve documentaire et le fait que le Liban a délivré des documents de voyage au requérant étaient la conclusion de la Commission selon laquelle le requérant ne risquait pas réellement d’être persécuté par les forces syriennes.

ANALYSE

I. La résidence habituelle

La définition de l’expression «réfugié au sens de la Convention» figure au paragraphe 2(1) de la Loi et est ainsi libellée:

2. . . .

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

a) qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

(i) soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) soit, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de cette crainte, ne veut y retourner;

b) n’a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

The rationale underlying international refugee protection is as the Supreme Court of Canada stated in *Canada (Attorney General) v. Ward, supra* (Mr. Justice La Forest, at page 752) “to serve as ‘surrogate’ shelter coming into play upon failure of national support.” For a stateless person, that is a person without a country of nationality, to come within this definition two factors must be established. First, the country of the person’s former habitual residence must be identified. Second, the claimant must be outside the country of his or her former habitual residence or unable to return to that country by reason of a well-founded fear of persecution for one or more of the reasons cited in the definition. As Canada has not ratified the *Convention relating to the Status of Stateless Persons*, 360 U.N.T.S. 117, a stateless claimant who falls outside the Convention refugee definition is apparently without recourse in Canada.

In the instant case, the key determination is the definition of “former habitual residence.” In particular, whether the definition of “former habitual residence” requires that the claimant be legally able to return to that country. To date the Federal Court has not considered the definition of this term. Rather, cases where the issue of statelessness has been raised have been determined on other grounds. For example, in *Arafa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (F.C.T.D. No. A-663-92, Nov. 3, 1993), the definition of “former habitual residence” was potentially in issue. The claimant was a Palestinian born in the United Arab Emirates (UAE). There was evidence before the Court that the claimant’s authorization to stay or reside in the UAE had expired before his claim to refugee status was heard by the CRDD. The Court, however, chose to accept the claimant’s evidence that he would be able to return to the UAE for short and well-defined periods to visit his family and therefore determined the UAE was his “country of former habitual residence” without discussing the meaning of this term. The Court rejected the claimant’s refugee claim on the basis that he had not demonstrated a well-founded fear of persecution.

Le fondement de la protection internationale fournie aux réfugiés est, comme l’a dit la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, précité (juge La Forest, à la page 752) de «servir de mesure ‘auxiliaire’ qui n’entre en jeu qu’en l’absence d’appui national». Pour qu’un apatride, c’est-à-dire une personne sans pays de nationalité, soit visé par cette définition, deux facteurs doivent être établis. En premier lieu, il faut identifier le pays dans lequel la personne en question avait sa résidence habituelle. En second lieu, l’intéressé doit être en dehors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle ou ne pas être capable d’y retourner parce qu’il craint avec raison d’être persécuté pour l’un des motifs énumérés dans la définition. Étant donné que le Canada n’a pas ratifié la *Convention relative au statut des apatrides*, 360 R.T.N.U. 117, l’apatride qui n’est pas visé par la définition de «réfugié au sens de la Convention» n’a apparemment aucun recours au Canada.

En l’espèce, la principale question à trancher se rapporte à la définition des mots «résidence habituelle». Il s’agit en particulier de savoir si la définition de «résidence habituelle» exige que l’intéressé puisse légalement retourner dans ce pays. Jusqu’à ce jour, la Cour fédérale n’a pas examiné la définition de ces mots. Les arrêts dans lesquels la question de la qualité d’apatride a été soulevée ont plutôt été tranchés pour d’autres motifs. Ainsi, dans l’arrêt *Arafa c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (C.F. 1^{re} inst. n° A-663-92, 3 nov. 1993), la définition de «résidence habituelle» était potentiellement en litige. L’intéressé était un Palestinien né dans les Émirats arabes unis (les ÉAU). La Cour disposait de certains éléments de preuve selon lesquels l’autorisation de demeurer dans les ÉAU ou d’y résider qui avait été accordée à l’intéressé avait expiré avant que sa revendication soit entendue par la section du statut. Toutefois, la Cour a décidé de retenir la preuve présentée par l’intéressé, à savoir qu’il pourrait retourner dans les ÉAU pendant de brèves périodes déterminées pour visiter sa famille, et a donc conclu que les ÉAU étaient le «pays de résidence habituelle», sans examiner le sens de ces mots. La Cour a rejeté la revendication de l’intéressé pour le motif qu’il n’avait pas montré qu’il avait raison de craindre d’être persécuté.

In contrast, the definition of “country of former habitual residence” has been the subject of much discussion in the legal literature. However, the views of the two leading authors in this area (Grahl-Madsen and Hathaway) are in conflict. Before discussing their competing theories it is worth noting that both authors agree that not all stateless persons are Convention refugees. For stateless persons to be refugees they must be outside their country of habitual residence for the reasons listed in the Convention refugee definition. This point is supported both by the Convention refugee definition itself and by the discussion in the UNHCR’s *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status* (1979: Geneva), at page 24, paragraph 102 (the Handbook).

Grahl-Madsen argues that the “country of former habitual residence” is the country of initial persecution: “the country from which a stateless person had to flee in the first instance remains the ‘country of his former habitual residence’ throughout his life as a refugee, irrespective of any subsequent changes of factual residence” (at page 162, volume 1). In contrast, Hathaway argues that while the state from which the first flight occurred is often the state to which the refugee claimant retains the greatest formal legal ties, the claimant may have stronger formal ties to some other country or countries. Hathaway argues that the essential issue is to establish which countries the stateless person is returnable to since refugee law seeks to prevent the return of an individual to a state in which he or she is at risk of persecution (at page 62).

Lorne Waldman is critical of Hathaway’s view that the concept of habitual residence be tied to the claimant’s right to return to the country. He argues that denial of the right to return can be used as a persecutory act by the state. Hathaway’s position, in Waldman’s view, gives the persecuting authority great power over the claimant’s right to recourse under the Convention. Waldman asserts that since the concept of former habitual residence is not necessarily tied to a claimant’s right to return to a country, individuals who have no nationality can seek protection as refugees if they have had anything more than

Par contre, la définition de «pays de résidence habituelle» a fait l’objet de nombreux examens dans la littérature juridique. Toutefois, les opinions des deux auteurs qui font autorité dans ce domaine (Grahl-Madsen et Hathaway) sont contradictoires. Avant d’examiner leurs théories contradictoires, il vaut la peine de noter que les deux auteurs conviennent que les apatrides ne sont pas tous des réfugiés au sens de la Convention. Pour qu’une apatride soit un réfugié, il doit être en dehors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, et ce, pour l’un des motifs énumérés dans la définition de «réfugié au sens de la Convention». Ce point est étayé tant par la définition de «réfugié au sens de la Convention» elle-même que par l’examen du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du HCNUR (1979: Genève), à la page 5, paragraphe 102) (le Guide).

Grahl-Madsen soutient que le «pays de résidence habituelle» est le pays où la persécution a initialement eu lieu: [TRADUCTION] «le pays que l’apatride devait fuir en premier lieu demeure le «pays de résidence habituelle» pendant toute sa vie de réfugié, indépendamment des changements subséquents de résidence de fait» (à la page 162, tome 1). Par contre, Hathaway soutient que l’État a partir duquel la première fuite a eu lieu est souvent l’État avec lequel l’intéressé conserve les principaux liens juridiques officiels, mais que ce dernier peut avoir des liens officiels plus forts avec un autre pays ou d’autres pays. Hathaway soutient qu’il s’agit essentiellement d’établir dans quels pays on peut renvoyer l’apatride, puisque le droit des réfugiés cherche à empêcher le renvoi d’une personne dans un pays où elle risque d’être persécutée (à la page 62).

Lorne Waldman critique le point de vue de Hathaway, à savoir que la notion de résidence habituelle est liée au droit que possède l’intéressé de retourner dans le pays. Il soutient que l’État peut persécuter une personne en lui niant le droit de retour. Selon Waldman, la position de Hathaway donne à l’autorité persécutrice un pouvoir étendu sur le droit que possède l’intéressé d’exercer un recours en vertu de la Convention. Waldman affirme qu’étant donné que la notion de résidence habituelle n’est pas nécessairement liée au droit que possède l’intéressé de retourner dans un pays, les personnes qui n’ont pas de nationalité peu-

a a transitory connection to a state in which they resided prior to seeking connection in Canada. In support of this argument Waldman states, at page 8.129, paragraph 8.135:

This reasoning is in accord with the principles set down by the Federal Court in *Zalzali v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (30 April 1991), Action No. A-382-90 (Fed.C.A.) where the court recognized that state involvement is not an essential ingredient to persecution where an individual is unable to seek the protection of the state. If the individual can base a claim to be a Convention Refugee on situations where the state is unable to protect, then it is certainly arguable that there should not be a requirement that the state be willing to allow an individual to return before the state can be considered a "former habitual residence".

Notably, the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward, supra*, upheld the reasoning in *Zalzali, supra*.

In my opinion, the Handbook provides a useful framework for defining "country of former habitual residence" and for analyzing the competing positions of Grahl-Madsen and Hathaway. First, Grahl-Madsen's view that habitual residence refers only to the country of initial persecution appears unnecessarily restrictive. As the Handbook states, at page 24, paragraph 104:

104. A stateless person may have more than one country of former habitual residence, and he may have a fear of persecution in relation to more than one of them. The definition does not require that he satisfy the criteria in relation to all of them.

Second, Hathaway's argument that habitual residence necessitates the claimant be legally able to return to that state creates a substantial hurdle and is contrary to the shelter rationale underlying international refugee protection. As the Handbook states at paragraph 101 [at page 24]: "[O]nce a stateless person has abandoned the country of his former habitual residence for the reasons indicated in the definition, he is usually unable to return." As a final act of persecution a state could strip a person of his right to return to that country. Thus, to require that a claimant have a legal right of return would allow the perse-

vent demander à être protégées en tant que réfugiées si elles ont eu plus qu'un simple lien transitoire avec un pays dans lequel elles résidaient avant de chercher à établir un lien avec le Canada. À l'appui de cet argument, Waldman dit ceci, à la page 8.129, paragraphe 8.135:

[TRADUCTION] Ce raisonnement est conforme aux principes que la Cour fédérale a énoncés dans l'arrêt *Zalzali c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (30 avril 1991), n° de greffe A-382-90 (C.A.F.), dans lequel la Cour a reconnu que la participation de l'État ne constitue pas un élément essentiel de la persécution lorsqu'une personne ne peut pas se réclamer de la protection de l'État. Si la personne en cause peut fonder sa revendication sur des situations dans lesquelles l'État ne peut pas la protéger, il est certainement possible de soutenir qu'on ne devrait pas exiger que l'État veuille permettre à la personne en cause de retourner dans le pays avant qu'il puisse être considéré comme un «pays de résidence habituelle».

Il est à noter que, dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, précité, la Cour suprême du Canada a confirmé le raisonnement qui avait été fait dans l'arrêt *Zalzali*, précité.

À mon avis, le Guide fournit un cadre utile permettant de définir ce qu'est un «pays de résidence habituelle» et d'analyser les positions contradictoires de Grahl-Madsen et de Hathaway. En premier lieu, l'opinion de Grahl-Madsen selon laquelle la résidence habituelle se rapporte seulement au pays où la persécution a initialement eu lieu semble beaucoup trop restrictive. Comme le Guide le dit, à la page 25, paragraphe 104:

104. Pour un apatride, il peut y avoir plusieurs pays dans lesquels il a eu sa résidence habituelle et il peut craindre des persécutions sur le territoire de plusieurs d'entre eux. La définition n'exige pas que le réfugié apatride satisfasse aux conditions qu'elle pose vis-à-vis de tous ces pays.

En second lieu, l'argument de Hathaway voulant que, pour avoir sa résidence habituelle dans un pays, l'intéressé doive être légalement capable d'y retourner crée un obstacle important et est contraire au fondement de la protection internationale conférée aux réfugiés. Comme le Guide le dit au paragraphe 101 [à la page 25]: «[L]orsqu'un apatride a quitté le pays où il avait sa résidence habituelle pour les raisons indiquées dans la définition, il n'est généralement pas en mesure d'y retourner.» En tant qu'acte final de persécution, l'État pourrait dépouiller une personne du droit de retourner dans ce pays. Ainsi, exiger que

cuting state control over the claimant's recourse to the Convention and effectively undermine its humanitarian purpose.

A final consideration is what a claimant must establish in the nature of ties to a country for that country to be a former habitual residence. Both Grahl-Madsen and Hathaway agree that former habitual residence requires more than an on-going transient presence in a country. Hathaway asserts a claimant should establish *de facto* residence for a significant period of time; one year being a reasonable threshold. Similarly, Grahl-Madsen states, at page 160, volume 1:

It does not matter whether a person is born in the country or migrated thereto. It cannot be required that he shall have stayed there for a specific period of time, but he should be able to show that he has made it his abode or the centre of his interests.

The Handbook simply quotes the drafters of the 1951 Convention: "the country in which he had resided and where he had suffered or fears he would suffer persecution if he returned" (at page 24, paragraph 103). In my view, the concept of "former habitual residence" seeks to establish a relationship to a state which is broadly comparable to that between a citizen and his or her country of nationality. Thus the term implies a situation where a stateless person was admitted to a given country with a view to a continuing residence of some duration, without necessitating a minimum period of residence.

In summary, the definition of "country of former habitual residence" should not be unduly restrictive so as to pre-empt the provision of "surrogate" shelter to a stateless person who has demonstrated a well-founded fear of persecution on any of the grounds enumerated in subsection 2(1) of the Act. Further, a "country of former habitual residence" should not be limited to the country where the claimant initially feared persecution. Finally, the claimant does not have to be legally able to return to a country of former habitual residence as denial of a right of return may in itself constitute an act of persecution by the

l'intéressé ait un droit de retour reconnu en droit permettrait à l'État persécuteur d'exercer un contrôle sur le recours de l'intéressé à la Convention et, en fait, de saper son but humanitaire.

a

Enfin, il faut prendre en considération ce que l'intéressé doit établir, en ce qui concerne les liens qu'il a avec un pays, pour que ce pays soit celui dans lequel il avait sa résidence habituelle. Grahl-Madsen et Hathaway conviennent tous les deux que, pour qu'il y ait résidence habituelle, il faut plus qu'une présence passagère dans un pays. Hathaway affirme que l'intéressé devrait établir une résidence *de facto* pendant une longue période, une période d'un an étant considérée comme raisonnable aux fins du critère préliminaire. De même Grahl-Madsen dit ceci, à la page 160, tome 1:

d

[TRADUCTION] Il importe peu qu'une personne soit née dans le pays ou y ait immigré, on ne peut pas exiger qu'elle y soit restée pendant une période déterminée, mais elle devrait être en mesure de montrer qu'elle y a établi sa demeure ou le centre de ses intérêts.

e

Le Guide cite simplement les rédacteurs de la Convention de 1951: «[L]e pays où le réfugié avait sa résidence et où il a été victime de persécutions ou craint de l'être s'il y retourne» (à la page 25, paragraphe 103). À mon avis, la notion de «résidence habituelle» vise à établir une relation avec un État qui est en général comparable à celle qui existe entre un citoyen et son pays de nationalité. Ainsi, on entend une situation dans laquelle un apatride a été admis dans un pays donné en vue d'y établir une résidence continue pendant un certain temps, sans exiger une période minimum de résidence.

h

Bref, la définition de «pays de résidence habituelle» ne devrait pas être restrictive au point d'éliminer l'octroi d'un refuge «auxiliaire» à un apatride qui a démontré qu'il a raison de craindre d'être persécuté pour l'un des motifs énumérés au paragraphe 2(1) de la Loi. En outre, le «pays de résidence» ne devrait pas être limité au pays où l'intéressé craignait initialement d'être persécuté. Enfin, l'intéressé n'a pas à être légalement capable de retourner dans un pays de résidence habituelle puisque la négation du droit de retour peut en soi constituer un acte de persécution de la part de l'État. Toutefois, l'intéressé doit avoir éta-

state. The claimant must, however, have established a significant period of *de facto* residence in the country in question.

Thus, the Board erred in defining “country of former habitual residence” and in applying its definition to the instant case. In particular, it erred in dismissing Kuwait as a “country of former habitual residence” on the basis that the applicant was not legally able to return there. With respect to Lebanon, the applicant’s right to return to that country was not in issue; however, in light of the evidence before it the Board erred in finding that the applicant had not established a significant period of *de facto* residence in that country.

II. Well-founded Fear of Persecution

The Board clearly stated that the determination of whether or not the applicant had a well-founded fear of persecution did not form the basis of its decision. It is worth noting, however, that the Board made a number of errors in considering this issue. First, the Board erred in requiring that the claimant demonstrate an element of state complicity in the persecution he feared from the families of persons arrested subsequent to his detention, rather than inquiring as to the state’s ability to protect him from persecution. As the Supreme Court stated in *Canada (Attorney General) v. Ward, supra* [at page 726]:

In summary, I find that state complicity is not a necessary component of persecution, either under the “unwilling” or under the “unable” branch of the definition. A subjective fear of persecution combined with the state inability to protect the claimant creates a presumption that the fear is well-founded.

Second, the Board erred in effectively finding the applicant had an internal flight alternative (IFA) to the area near Sidon and Tyre without considering the appropriate test for IFA. The recent Federal Court of Appeal decision of *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 upheld the test for IFA outlined in *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and*

bli une résidence *de facto* pendant une longue période dans le pays en question.

Par conséquent, la Commission a commis une erreur en définissant le «pays de résidence habituelle» et en appliquant sa définition à la présente espèce. En particulier, elle a commis une erreur en rejetant le Koweït comme «pays de résidence habituelle» pour le motif que le requérant ne pouvait pas légalement y retourner. Quant au Liban, le droit que possède le requérant d’y retourner n’était pas en litige; toutefois, compte tenu de la preuve dont elle disposait, la Commission a commis une erreur en concluant que le requérant n’avait pas établi une résidence *de facto* pendant une longue période dans ce pays.

d II. Crainte fondée de persécution

La Commission a clairement déclaré que la détermination de la question de savoir si le requérant avait raison de craindre d’être persécuté ne servait pas de fondement à sa décision. Toutefois, il importe de noter que la Commission a commis un certain nombre d’erreurs en examinant cette question. Premièrement, elle a commis une erreur en exigeant que l’intéressé démontre l’existence d’un élément de complicité de la part de l’État, en ce qui concerne la persécution qu’il craignait de la part des familles des personnes arrêtées après qu’il eut été détenu, plutôt qu’en se demandant si l’État pouvait protéger celui-ci contre la persécution. Comme la Cour suprême l’a déclaré dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward, précité* [à la page 726]:

Bref, je conclus que la complicité de l’État n’est pas un élément nécessaire de la persécution, que ce soit sous le volet «ne veut» ou sous le volet «ne peut» de la définition. Une crainte subjective de persécution conjuguée à l’incapacité de l’État de protéger le demandeur engendre la présomption que la crainte est justifiée.

Deuxièmement, la Commission a commis une erreur en concluant effectivement à l’existence d’une possibilité de refuge dans une autre partie du pays, soit dans la région de Tyr et de Sidon, sans examiner le critère pertinent à cette fin. L’arrêt récent de la Cour d’appel fédérale, *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589, a confirmé le critère énoncé à cet égard

Immigration), *supra*, however, they emphasized the onus was on the claimant to show on a balance of probabilities a serious possibility of persecution throughout the country, including the alleged IFA area. Further, the Court emphasized the availability component of the *Rasaratnam* test, such that the question was whether, given the persecution in the claimant's part of the country, it would be objectively reasonable to expect the claimant to seek safety within the country first.

Accordingly, in view of the error made by the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board, its decision January 14, 1993 in which the applicant was found not to be a Convention refugee is quashed and the applicant is to be granted a new hearing.

Counsel for the respondent submitted that a question should be certified pursuant to subsection 83(1) of the Act (as am. by S.C. 1992, c. 49, section 73) for the purposes of a possible appeal to the Federal Court of Appeal. The question, as phrased by the respondent in his letter to the Federal Court, December 1, 1993, is:

Is the correct test for assessing the country of former habitual residence under section 2(1)(a)(ii) of the Convention refugee definition within the Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2 as follows?

- (i) The Applicant must first establish *de facto* residence within a country.
- (ii) The Applicant must establish that he left that jurisdiction by reason of persecution.
- (iii) Refugee status may be granted to such a stateless claimant against any of the countries where he has resided (*de facto* residence) and left for reasons of persecution where he then demonstrates a serious possibility of persecution on return to those places.

In my opinion, this is indeed a serious question of general importance which warrants certification pursuant to the Act.

dans l'arrêt *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité, mais la Cour a mis l'accent sur le fait qu'il incombait à l'intéressé de montrer, selon la prépondérance des probabilités, l'existence d'une possibilité sérieuse de persécution dans tout le pays, y compris dans la présumée région offrant une possibilité de refuge. En outre, la Cour a mis l'accent sur l'élément disponibilité du critère énoncé dans l'arrêt *Rasaratnam*, de sorte qu'il s'agissait de savoir si, puisque l'intéressé était persécuté dans la partie du pays où il habitait, il serait objectivement raisonnable de s'attendre à ce qu'il cherche d'abord à se réfugier dans le pays.

Par conséquent, étant donné l'erreur commise par la section du statut de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, la décision du 14 janvier 1993, dans laquelle il a été conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, est annulée et une nouvelle audience est accordée au requérant.

L'avocat de l'intimé a soutenu qu'il faudrait certifier une question, conformément au paragraphe 83(1) de la Loi (mod. par L.C. 1992, ch. 49, article 73), aux fins d'un appel possible à la Cour d'appel fédérale. La question, libellée par l'intimé dans la lettre qu'il a envoyée à la Cour fédérale le 1^{er} décembre 1993, est la suivante:

[TRADUCTION] Le critère qu'il convient d'appliquer pour déterminer le pays dans lequel le requérant avait sa résidence habituelle en vertu du sous-alinéa 2(1)a)(ii) (définition de l'expression «réfugié au sens de la Convention») de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, est-il le critère suivant?

- (i) Le requérant doit d'abord établir l'existence d'une résidence *de facto* dans un pays;
- (ii) Le requérant doit établir qu'il a quitté cet endroit en raison de la persécution;
- (iii) Le statut de réfugié peut être accordé à l'apatride à l'égard de l'un quelconque des pays où il a résidé (résidence *de facto*) et qu'il a quitté en raison de la persécution s'il démontre ensuite qu'il existe une possibilité sérieuse de persécution s'il retourne à cet endroit.

À mon avis, cela constitue de fait une question grave de portée générale dont l'attestation est justifiée en vertu de la Loi.

A-457-93

A-457-93

Merck & Co., Inc. and Merck Frosst Canada Inc.
(Appellants) (Respondents)

Merck & Co., Inc. et Merck Frosst Canada Inc.
(appelantes) (intimées)

v.

a c.

Apotex Inc. (Respondent) (Applicant)

Apotex Inc. (intimée) (requérante)

and

et

Attorney General of Canada and The Minister of National Health and Welfare (Respondents)
(Respondents)

Procureur général du Canada et Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (intimés)
(intimés)

INDEXED AS: APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(C.A.)

RÉPERTOIRÉ: APOTEX INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Robertson and McDonald J.J.A.—Ottawa, August 31, September 1 and October 22, 1993.

Cour d'appel, juges Mahoney, Robertson et McDonald, J.C.A.—Ottawa, 31 août, 1^{er} septembre et 22 octobre 1993.

Food and drugs — Appeal and cross-appeal from Trial Division decision granting mandamus and denying prohibition with respect to generic drug notice of compliance (NOC) — Under Food and Drugs Act, "new drugs" must meet health and safety requirements — NOC granted if drug found effective, safe — Scientific safety and efficacy conditions met — Apotex having vested right to NOC despite Minister's failure to render decision pending enactment of Patent Act Amendment Act, 1992 (Bill C-91) — Narrow scope of ministerial discretion — Pending legislative policy irrelevant consideration.

Aliments et drogues — Appel et appel incident formés contre la décision par laquelle la Section de première instance a accordé un mandamus et a refusé une ordonnance de prohibition relativement à l'avis de conformité (ADC) d'un produit pharmaceutique générique — En vertu de la Loi sur les aliments et drogues, les «drogues nouvelles» doivent être conformes aux normes de santé et d'innocuité — Un ADC est délivré si la drogue est jugée efficace et sans danger — Les normes scientifiques d'innocuité et d'efficacité ont été respectées — Apotex a un droit acquis à l'ADC même si le ministre n'avait pas pris une décision avant l'adoption de la Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets (projet de loi C-91) — Le pouvoir discrétionnaire du ministre a une portée limitée — Les mesures législatives sur le point d'être mises en vigueur ne sont pas une considération pertinente.

Patents — Bill C-91 enacted to protect innovator pharmaceutical companies' distribution and sales rights to patented drugs — Patented Medicines Regulations prohibiting issuance of NOCs in respect of patent-linked drugs — NOCs, patent rights linked, not mutually dependent — Mandamus not intended to facilitate patent infringement — Regulations not procedural per se — Generic drug manufacturer's vested right to NOC not divested by Bill C-91, Regulations, ss. 5(1),(2).

Brevets — Le projet de loi C-91 avait pour but de protéger les droits des sociétés pharmaceutiques innovatrices de distribuer et de vendre des médicaments brevetés — Le Règlement sur les médicaments brevetés interdit la délivrance d'un ADC pour les drogues liées à des brevets — Les ADC, liés à des droits découlant d'un brevet, ne dépendent pas mutuellement les uns des autres — Le mandamus n'est pas destiné à faciliter la contrefaçon de brevets — Le Règlement ne touche pas en soi la procédure — Le projet de loi C-91 et les art. 5(1) et (2) du Règlement ne dépouillent pas les fabricants de produits génériques de leur droit acquis à un ADC.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Generic drug manufacturer seeking mandamus to compel Minister to issue notice of compliance — Case law on requirements for mandamus — Available where duty to act not owing at time application filed — Delay for seeking legal advice not bar to mandamus — Court having discretion to invoke balance of convenience test as ground for refusing mandamus — Crite-

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Un fabricant de produits pharmaceutiques génériques sollicite un mandamus enjoignant au ministre de lui délivrer un avis de conformité — Jurisprudence portant sur les conditions de délivrance des mandamus — Il y a lieu à mandamus lorsque l'obligation d'agir n'existe pas au moment où la demande est présentée — Le délai requis pour obtenir des avis juridiques ne

ria for exercise of discretion — No legal basis to deny mandamus herein on ground of balance of convenience.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Jurisdiction under Federal Court Act, s. 18 not ousted by paramountcy provision in Bill C-91 (Patent Act Amendment Act, 1992) — Patent Act, s. 55.2(5) not privative clause insulating Minister, legislation from judicial review.

These were an appeal and a cross-appeal from a decision by Dubé J. allowing an application for *mandamus* to issue a notice of compliance (NOC) with respect to Apotex's generic version of the drug enalapril and denying the appellants' application for prohibition. The *Patent Act Amendment Act, 1992* (Bill C-91), which was given Royal Assent on February 4, 1993, was enacted in order to protect innovator pharmaceutical companies' distribution and sales rights to patented drugs. Bill C-91 came into force on February 15, 1993 with the exception of the new section 55.2 of the *Patent Act* which, together with the *Patented Medicines Regulations*, were not brought into effect until March 12, 1993. Under the *Food and Drugs Act* (FDA), the Minister of National Health and Welfare must ensure that new drugs meet health and safety requirements. The manufacturer of a new drug must file a New Drug Submission (NDS) setting out the drug's qualities, ingredients and methods of manufacture and purification. The respondent, Apotex, after filing a NDS in respect of its generic drug Apo-Enalapril, sought an order of *mandamus* to compel the Minister to issue a notice of compliance with respect to that drug. Apotex's NDS was incomplete when it filed its *mandamus* application; nevertheless, by February 3, 1993, the new drug met all of the scientific safety and efficacy conditions required for a NOC to issue. Although the NDS had cleared the scientific and regulatory review process, the Department's ADM and DM decided to seek legal advice regarding the authority of the Minister or his ADM to issue the NOC in view of the impending passage of Bill C-91. The appellant, Merck, also forwarded a number of legal opinions to the Minister and then sought prohibition to prevent the Minister from issuing the notice of compliance. The Trial Judge ruled that the Minister did not possess the broad discretion to justify his refusal to issue the NOC and that the delay in issuing it was not warranted. He also rejected the argument that to issue *mandamus* when a new regulatory regime was pending would "frustrate the will of Parliament". This appeal raised a number of issues, namely: 1) the principles governing *mandamus* and the question of prematurity; 2) whether Apotex had a vested right to a NOC by March 12, 1993; 3) the balance of convenience; 4) whether Apotex's vested right to a NOC was divested by Bill C-91 and the *Patented Medicines Regulations* and 5) the jurisdiction of the Court. By cross-appeal, the Minister argued that the Trial Judge erred in finding the delay in issuing the NOC to be unwarranted.

constitue pas une fin de non-recevoir à une demande de mandamus — La Cour a le pouvoir discrétionnaire d'invoquer le critère de la balance des inconvénients pour refuser un mandamus — Critères de l'exercice du pouvoir discrétionnaire — Juridiquement parlant, il n'y a pas lieu en l'espèce de refuser un mandamus en raison de la balance des inconvénients.

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — La disposition attributive de prépondérance figurant dans le projet de loi C-91 (Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets) ne supprime pas la compétence conférée par l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale — L'art. 55.2(5) de la Loi sur les brevets n'est pas une clause privative protégeant le ministre et les dispositions législatives contre un contrôle judiciaire.

Il s'agit d'un appel et d'un appel incident formés contre la décision par laquelle le juge Dubé a accueilli une demande de *mandamus* sollicitant la délivrance d'un avis de conformité (ADC) à Apotex relativement à son produit générique énalapril, et a rejeté la demande d'ordonnance de prohibition présentée par les appelantes. La *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets* (projet de loi C-91), qui a reçu la sanction royale le 4 février 1993, avait pour objet de protéger les droits des sociétés pharmaceutiques innovatrices de distribuer et de vendre des médicaments brevetés. Le projet de loi C-91 est entré en vigueur le 15 février 1993, à l'exception du nouvel article 55.2 de la *Loi sur les brevets* qui n'est entré en vigueur que le 12 mars 1993 en même temps que le *Règlement sur les médicaments brevetés*. En vertu de la *Loi sur les aliments et drogues* (LAD), le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social doit s'assurer que les drogues nouvelles sont conformes aux normes de santé et d'innocuité. Le fabricant d'une drogue nouvelle doit déposer une présentation de drogue nouvelle (PDN) indiquant les propriétés curatives et les ingrédients de la drogue ainsi que les méthodes de fabrication et de purification. Après avoir déposé une PDN relativement à son produit générique Apo-Enalapril, l'intimée Apotex a sollicité une ordonnance de *mandamus* afin d'obliger le ministre à lui délivrer un avis de conformité pour ce produit. Sa PDN était incomplète lorsqu'Apotex a déposé sa demande de *mandamus*; néanmoins, le 3 février 1993, la drogue nouvelle répondait à toutes les normes scientifiques d'innocuité et d'efficacité requises pour qu'un ADC soit délivré. Même si la PDN avait passé le processus d'examen scientifique et réglementaire, le SMA et le SM du Ministère ont décidé de demander des avis juridiques au sujet du pouvoir du ministre ou de son sous-ministre de délivrer l'ADC en raison de l'adoption imminente du projet de loi C-91. L'appelante Merck a également fait parvenir au ministre divers avis juridiques et elle a ensuite demandé une ordonnance de prohibition afin d'empêcher le ministre de délivrer l'avis de conformité. Le juge de première instance a statué que le ministre ne possédait pas le large pouvoir discrétionnaire qui aurait justifié son refus de délivrer l'ADC et que le retard à le faire n'était pas justifié. Il a également rejeté l'argument suivant lequel l'octroi d'un *mandamus* lorsqu'un nouveau régime réglementaire est sur le point d'être institué irait «à l'encontre de la volonté du Parlement». Le présent appel a soulevé diverses questions: 1) les principes applicables au *mandamus* et le caractère prématuré d'une demande; 2) Apotex avait-elle un droit acquis à l'ADC le 12 mars 1993;

Held, the appeal and cross-appeal should be dismissed.

1) Several principal requirements must be satisfied before *mandamus* will issue. First, there must be a public legal duty to act owed to the applicant. Generally, *mandamus* cannot issue with respect to a duty owed to the Crown. The Minister had a duty to act which was owed to Apotex. Merck's submission, that the Minister owed no duty to Apotex at the time it commenced its judicial review application on December 22, 1992 or on the hearing date, was partly correct. An order of *mandamus* will not lie to compel an officer to act in a specified manner if he is under no obligation to act as of the hearing date, but that rule was not valid if applied as of the date that the application for *mandamus* was filed. While it is open to a respondent to pursue dismissal of an application where the duty to perform has yet to arise, in the absence of compelling reasons, an application for *mandamus* should not be defeated on the ground that it was initiated prematurely. Provided that the conditions precedent to the exercise of the duty have been satisfied at the time of the hearing, the application should be assessed on its merits.

2) If a decision-maker has an unfettered discretion which he has not exercised as of the date a new law takes effect, the applicant cannot successfully assert either a vested right or even the right to have the decision-maker render a decision. A "vested right" must be distinguished from a "mere hope or expectation". The scope of a decision-maker's discretion is directly contingent upon the characterization of various considerations as "relevant or irrelevant" to its exercise. The *Food and Drug Regulations* restrict the factors to be considered by the Minister in the proper exercise of his discretion to those concerning a drug's safety and efficacy. They neither expressly nor implicitly contemplate the broad scope of ministerial discretion advocated by Merck. It cannot be said that the time needed to enable a decision-maker to seek and obtain legal advice in any decision-making process is of itself a basis for denying *mandamus*. That self-imposed obligation cannot of itself deprive Apotex of its right to *mandamus*. In the absence of intervening legislation, the "legal advice" issue would not have arisen. The legal advice sought herein had no bearing on the exercise of the Minister's narrowly circumscribed discretion. Moreover, to deny *mandamus* because of legal concerns generated by a party adverse in interest (Merck) would be to judicially condone what might be regarded as a tactical manoeuvre intended to obfuscate and delay the decision-making process. Pending legislative policy was not a consideration relevant to the exercise of the Minister's discretion. It could not be said that, in the exercise of his statutory power under the *Food and Drug Regulations*, the Minister was entitled to have

3) la balance des inconvénients; 4) Apotex a-t-elle été dépouillée de son droit acquis à l'ADC par le projet de loi C-91 et par le *Règlement sur les médicaments brevetés* et 5) la compétence de la Cour. En appel incident, le ministre a allégué que le juge de première instance avait commis une erreur en concluant que le retard à délivrer l'ADC n'était pas justifié.

Arrêt: l'appel et l'appel incident doivent être rejetés.

1) Plusieurs conditions fondamentales doivent être respectées avant qu'un *mandamus* ne puisse être accordé. Premièrement, il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public envers le requérant. Habituellement, un *mandamus* ne peut être accordé relativement à une obligation envers la Couronne. Le ministre avait une obligation d'agir envers Apotex. Merck avait partiellement raison lorsqu'elle a prétendu que le ministre n'avait aucune obligation envers Apotex au moment où celle-ci a présenté sa demande de contrôle judiciaire le 22 décembre 1992 ou à la date de l'audience. Il n'y a pas lieu à une ordonnance de *mandamus* pour forcer un fonctionnaire à agir d'une manière donnée si ce dernier n'est pas tenu d'agir à la date de l'audience, mais cette règle n'était pas valide lorsqu'on l'appliquait à la date à laquelle la demande de *mandamus* a été présentée. Bien qu'une personne intimée puisse chercher à obtenir le rejet d'une demande lorsque l'obligation d'agir n'est pas encore née, en l'absence de raisons sérieuses, le fait qu'une demande de *mandamus* ait été présentée trop tôt ne devrait pas la faire échouer. La demande devrait être appréciée quant au fond pourvu que les conditions préalables à l'exercice de l'obligation aient été satisfaites au moment de l'audience.

2) Si un décideur possède un pouvoir discrétionnaire absolu qu'il n'a pas exercé à la date à laquelle une nouvelle loi entre en vigueur, le requérant ne peut alors revendiquer avec succès un droit acquis ni même le droit à une décision. Il faut faire une distinction entre un «droit acquis» et un «simple espoir» ou une «simple attente». La portée du pouvoir discrétionnaire d'un décideur varie selon que l'on qualifie diverses considérations de «pertinentes» ou de «non pertinentes» à son exercice. Le *Règlement sur les aliments et drogues* limite les facteurs que le ministre doit examiner dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à ceux qui concernent l'innocuité et l'efficacité d'une drogue. Il ne vise pas à accorder expressément ou implicitement au ministre un pouvoir discrétionnaire aussi large que Merck le soutient. On ne peut affirmer que le temps nécessaire pour qu'un décideur puisse solliciter et obtenir des avis juridiques dans le cadre d'un processus décisionnel est en soi un motif de refuser un *mandamus*. Cette obligation volontaire ne peut en soi priver Apotex de son droit à un *mandamus*. Si aucune nouvelle disposition législative n'avait été adoptée, la question des «avis juridiques» ne se serait pas posée. L'avis juridique demandé en l'espèce n'avait aucune incidence sur l'exercice du pouvoir étroitement défini du ministre. De plus, refuser un *mandamus* en raison de considérations juridiques créées par une partie ayant des intérêts opposés (Merck) équivaldrait à fermer les yeux sur ce qui pourrait être considéré comme une tactique destinée à embrouiller et à retarder le processus décisionnel. Les mesures législatives sur le point d'être mises en vigueur n'étaient pas une considération pertinente

regard to the provisions of Bill C-91 after enactment but prior to proclamation. Apotex had a vested right to the NOC notwithstanding the Minister's failure to render a decision by March 12, 1993.

3) The case law on *mandamus* reveals a number of techniques resorted to by courts in balancing competing interests. Any inclination to engage in a balancing of interests must be measured strictly against the rule of law. Having regard to the relevant jurisprudence, it had to be concluded that this Court possesses discretion to refuse *mandamus* on the ground of balance of convenience. The cases demonstrate three factual patterns in which the balance of convenience test has been implicitly acknowledged. First, there are those cases where the administrative cost or chaos that would result from granting such relief is obvious and unacceptable. The second ground for denying *mandamus* appears to arise in instances where potential public health and safety risks are perceived to outweigh an individual's right to pursue personal or economic interests. In this case, there was no issue with respect to administrative chaos or public health and safety. The third line of authority attempts to establish a principle by which it can be determined whether a property owner has acquired a vested right to a building permit pending approval of a by-law amendment. That principle is of no relevance to this case nor to the issue of the Court's discretion to refuse *mandamus* on the ground of balance of convenience. There was no legal basis upon which the "balance of convenience" test could be applied to deny Apotex the relief sought.

4) The *Patented Medicines Regulations* prohibit the issuance of NOCs in respect of "patent-linked" drugs. Subsections 5(1) and (2) thereof refer to NDSs filed before March 12, 1993. While NOCs and patent rights are linked, they have never been mutually dependent. Practically speaking, Merck is seeking an interlocutory injunction against Apotex with respect to possible patent infringement without having to satisfy the conditions precedent imposed at law to the granting of such relief. An order in the nature of *mandamus* cannot be viewed as an instrument which "facilitates" patent infringement. The *Patented Medicines Regulations* are not procedural regulations *per se*. The imposition of a criterion that a NOC cannot issue with respect to a patent-linked NDS is clearly a substantive change in the law and hence subject to the rules of statutory construction applicable to legislation purporting to affect vested rights. Subsections 5(1) and (2) do not manifestly seek to divest persons of acquired rights; they are at best ambiguous. While Parliament has the authority to pass retroactive legislation, thereby divesting persons of an acquired right, vested rights could not be divested by the *Patented Medicines Regulations* unless the enabling legislation, that is the *Patent Act* or Bill C-91, implicitly or explicitly authorize such encroachments. Bill C-91 contains no provision specifically authorizing regulations to inter-

quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre. On ne pouvait pas affirmer que, en exerçant le pouvoir que lui confère le *Règlement sur les aliments et drogues*, le ministre avait le droit de tenir compte des dispositions du projet de loi C-91 après leur adoption mais avant qu'elles n'aient été proclamées en vigueur. Apotex avait un droit acquis à l'ADC même si le ministre n'avait pas pris une décision le 12 mars 1993.

3) La jurisprudence portant sur les *mandamus* indique diverses techniques grâce auxquelles les tribunaux pondèrent des intérêts opposés. Toute tentative de s'engager dans la pondération des intérêts doit s'effectuer dans un respect rigoureux des règles de droit. Compte tenu de la jurisprudence pertinente, il fallait conclure que la Cour a le pouvoir discrétionnaire de refuser un *mandamus* en se fondant sur la balance des inconvénients. La jurisprudence indique trois catégories de cas où le critère de la balance des inconvénients a été implicitement reconnu. Il s'agit tout d'abord des cas où le chaos ou les coûts administratifs qui résulteraient de l'octroi d'une telle ordonnance sont évidents et inacceptables. Le deuxième motif de refuser un *mandamus* semble exister dans les cas où l'on considère que les risques possibles pour la santé et la sécurité publiques sont plus importants que le droit d'un individu de poursuivre ses intérêts personnels ou économiques. En l'espèce, il n'était nullement question de chaos administratif ou de la sécurité et de la santé publiques. La troisième tendance jurisprudentielle tente simplement d'établir un principe permettant de déterminer si un propriétaire foncier a acquis un droit à un permis de construire en attendant l'approbation d'un règlement modificateur. Ce principe n'est pas pertinent pour l'espèce ni pour la question du pouvoir discrétionnaire de la Cour de refuser un *mandamus* en se fondant sur la balance des inconvénients. Il n'y avait juridiquement parlant aucune raison d'appliquer le critère de la «balance des inconvénients» pour refuser à Apotex l'ordonnance qu'elle sollicitait.

4) Le *Règlement sur les médicaments brevetés* interdit la délivrance d'un ADC pour les drogues «liées à des brevets». Ses paragraphes 5(1) et (2) concernent les PDN déposées avant le 12 mars 1993. Bien que les ADC et les droits découlant d'un brevet soient liés, ils n'ont jamais dépendu mutuellement les uns des autres. En fait, Merck tente d'obtenir une injonction interlocutoire contre Apotex relativement à la contrefaçon possible d'un brevet sans avoir à remplir les conditions légales préalables pour l'octroi d'une telle réparation. On ne peut pas considérer qu'une ordonnance de *mandamus* est un moyen qui «facilite» la contrefaçon du brevet. Le *Règlement sur les médicaments brevetés* ne touche pas en soi la procédure. La fixation d'un critère voulant qu'un ADC ne puisse être délivré relativement à une PDN liée à un brevet constitue manifestement un changement de fond dans la loi et elle est donc assujettie aux règles d'interprétation législative applicables aux lois visant à modifier des droits acquis. Les paragraphes 5(1) et (2) n'ont manifestement pas pour objet de dépouiller des personnes de leurs droits acquis; ils sont au mieux ambigus. Même si le Parlement a le pouvoir d'adopter une loi rétroactive, dépouillant ainsi des personnes d'un droit acquis, le *Règlement sur les médicaments brevetés* ne pouvait retirer des droits acquis à moins que les dispositions législatives habilitantes, c'est-à-dire

ferre with existing or vested rights except as to compulsory licences granted after December 20, 1991.

5) The jurisdiction of this Court was not "ousted" by the paramountcy provision in Bill C-91. Subsection 55.2(5) of the *Patent Act* could not be said to be paramount to section 18 of the *Federal Court Act* and could not be construed as a privative clause insulating the Minister and the relevant legislation from judicial review.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Clean Water Act*, R.S.A. 1980, c. C-13, s. 3.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002 (as am. by SOR/85-143, s. 1), C.08.004 (as am. *idem*, s. 3, SOR/88-257, s. 1).
Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27.
Interpretation Act, R.S.C. 1952, c. 158.
Interpretation Act, S.C. 1967-68, c. 7, ss. 36(c), 37(c).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(c).
 Orders and Regulations respecting Patents of Invention made under *The War Measures Act, 1914*, (1914), 48 *The Canada Gazette* 1107.
Patent Act, S.C. 1923, c. 23, s. 17.
Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 41(3) (as am. by S.C. 1968-69, c. 49, s. 1).
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 39(4),(14), 55.2 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4).
Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2, ss. 3, 4, 12(1).
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 5, 6, 7(1).
War Measures Act, 1914 (The), S.C. 1914 (2nd Sess.), c. 2.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (Ex. Ct.); appeal to S.C.C. dismissed [1972] S.C.R. vi; *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] A.C. 901 (P.C.); *A.G. for British Columbia et al. v. Parklane Pri-*

la *Loi sur les brevets* ou le projet de loi C-91, n'autorisent implicitement ou explicitement de tels empiètements. Le projet de loi C-91 ne renferme aucune disposition permettant expressément que des règlements portent atteinte à des droits acquis ou existants, sauf en ce qui concerne les licences obligatoires accordées après le 20 décembre 1991.

5) La disposition attributive de prépondérance figurant dans le projet de loi C-91 n'a pas supprimé la compétence de la Cour. On ne pouvait pas affirmer que le paragraphe 55.2(5) de la *Loi sur les brevets* prévalait sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et ce paragraphe ne pouvait pas être interprété comme une clause privative protégeant le ministre et les dispositions législatives pertinentes contre un contrôle judiciaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Clean Water Act*, R.S.A. 1980, ch. C-13, art. 3.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34.
Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, ch. 53.
Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets, L.C. 1993, ch. 2, art. 3, 4, 12(1).
Loi des brevets, S.C. 1923, ch. 23, art. 17.
Loi des mesures de guerre, 1914, S.C. 1914 (2^e sess.), ch. 2.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1952, ch. 158.
Loi d'interprétation, S.C. 1967-68, ch. 7, art. 36(c), 37(c).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 44c).
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 aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.
Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, ch. 203, art. 41(3) (mod. par S.C. 1968-69, ch. 49, art. 1).
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 39(4),(14), 55.2 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4).
 Ordonnances et règlements concernant les brevets d'invention faits en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre, 1914*, (1914), 48 *La Gazette du Canada* 1156.
Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870, art. C.08.002 (mod. par DORS/85-143, art. 1), C.08.004 (mod. *idem*, art. 3, DORS/88-257, art. 1).
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5, 6, 7(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (C. de l'É.); pourvoi à la C.S.C. rejeté [1972] R.C.S. vi; *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] A.C. 901 (C.P.); *P.G. de la Colombie-Britannique et autre c.*

vate Hospital Ltd., [1975] 2 S.C.R. 47; (1974), 47 D.L.R. (3d) 57; [1974] 6 W.W.R. 72; 2 N.R. 305.

DISTINGUISHED:

Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd., [1965] S.C.R. 408; (1965), 50 D.L.R. (2d) 704; *Engineers' and Managers' Association v. Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, [1980] 1 W.L.R. 302 (H.L.); *Wimpey Western Ltd. and W-W-W Developments Ltd. v. Director of Standards and Approvals of the Department of the Environment, Minister of the Environment and Province of Alberta* (1983), 49 A.R. 360; 3 Admin. L.R. 247; 23 Alta. L.R. (2d) 193 (C.A.).

CONSIDERED:

Pfizer Canada Inc. v. Minister of National Health & Welfare et al. (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused (1987), 14 C.P.R. (3d) 447; 76 N.R. 397; *Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1988] 1 F.C. 422; (1987), 43 D.L.R. (4th) 273; 16 C.I.P.R. 55; 18 C.P.R. (3d) 206; 16 F.T.R. 81; additional reasons at (1988), 19 C.I.P.R. 120; 19 C.P.R. (3d) 374 (T.D.); affd (1990), 68 D.L.R. (4th) 761; 31 C.P.R. (3d) 29; 107 N.R. 195 (F.C.A.); *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.); *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (Ont. C.A.); *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, [1991] 1 F.C. 716; (1990), 46 Admin. L.R. 34; 39 F.T.R. 127 (T.D.); affd [1993] 2 F.C. 26 (C.A.); *Reg. v. Anderson; Ex parte Ipec-Air Pty. Ltd.* (1965), 113 C.L.R. 177 (Aust. H.C.); *Martinoff v. Gossen*, [1979] 1 F.C. 327 (T.D.); *Lemyre v. Trudel*, [1978] 2 F.C. 453; (1978), 41 C.C.C. (2d) 373 (T.D.); affd [1979] 2 F.C. 362; (1979), 49 C.C.C. (2d) 188 (C.A.); *Abell v. Commissioner of Royal Canadian Mounted Police* (1979), 49 C.C.C. (2d) 193; 3 Sask. R. 181 (C.A.); *Re Central Canada Potash Co. Ltd. et al. and Minister of Mineral Resources for Saskatchewan* (1972), 30 D.L.R. (3d) 480; [1972] 6 W.W.R. 62 (Sask. Q.B.); affd (1973), 32 D.L.R. (3d) 107; [1973] 1 W.W.R. 193 (Sask. C.A.); appeal to S.C.C. dismissed (1973), 38 D.L.R. (3d) 317; [1973] 2 W.W.R. 672; *Fitzgerald v. Muldoon*, [1976] 2 N.Z.L.R. 615 (S.C.).

REFERRED TO:

Apotex Inc. v. Attorney General of Canada et al. (1986), 11 C.P.R. (3d) 43; 10 F.T.R. 271 (F.C.T.D.); application for reconsideration denied (1986), 11 C.P.R. (3d) 62 (F.C.T.D.); affd (1986), 12 C.P.R. (3d) 95; 77 N.R. 71 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused (1987), 14 C.P.R. (3d) 447; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) et al.* (1993), 59 F.T.R. 85 (F.C.T.D.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)*,

Parklane Private Hospital Ltd., [1975] 2 R.C.S. 47; (1974), 47 D.L.R. (3d) 57; [1974] 6 W.W.R. 72; 2 N.R. 305.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd., [1965] R.C.S. 408; (1965), 50 D.L.R. (2d) 704; *Engineers' and Managers' Association v. Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, [1980] 1 W.L.R. 302 (H.L.); *Wimpey Western Ltd. and W-W-W Developments Ltd. v. Director of Standards and Approvals of the Department of the Environment, Minister of the Environment and Province of Alberta* (1983), 49 A.R. 360; 3 Admin. L.R. 247; 23 Alta. L.R. (2d) 193 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pfizer Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et autre (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1987), 14 C.P.R. (3d) 447; 76 N.R. 397; *Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1988] 1 C.F. 422; (1987), 43 D.L.R. (4th) 273; 16 C.I.P.R. 55; 18 C.P.R. (3d) 206; 16 F.T.R. 81; motifs supplémentaires (1988), 19 C.I.P.R. 120; 19 C.P.R. (3d) 374 (1^{re} inst.); confirmée par (1990), 68 D.L.R. (4th) 761; 31 C.P.R. (3d) 29; 107 N.R. 195 (C.A.F.); *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.); *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (C.A. Ont.); *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, [1991] 1 C.F. 716; (1990), 46 Admin. L.R. 34; 39 F.T.R. 127 (1^{re} inst.); confirmée par [1993] 2 C.F. 26 (C.A.); *Reg. v. Anderson; Ex parte Ipec-Air Pty. Ltd.* (1965), 113 C.L.R. 177 (H.C. Aust.); *Martinoff c. Gossen*, [1979] 1 C.F. 327 (1^{re} inst.); *Lemyre c. Trudel*, [1978] 2 C.F. 453; (1978), 41 C.C.C. (2d) 373 (1^{re} inst.); confirmée par [1979] 2 C.F. 362; (1979), 49 C.C.C. (2d) 188 (C.A.); *Abell v. Commissioner of Royal Canadian Mounted Police* (1979), 49 C.C.C. (2d) 193; 3 Sask. R. 181 (C.A.); *Re Central Canada Potash Co. Ltd. et al. and Minister of Mineral Resources for Saskatchewan* (1972), 30 D.L.R. (3d) 480; [1972] 6 W.W.R. 62 (B.R. Sask.); confirmée par (1973), 32 D.L.R. (3d) 107; [1973] 1 W.W.R. 193 (C.A. Sask.); pourvoi à la C.S.C. rejeté (1973), 38 D.L.R. (3d) 317; [1973] 2 W.W.R. 672; *Fitzgerald v. Muldoon*, [1976] 2 N.Z.L.R. 615 (C.S.).

DÉCISIONS CITÉES:

Apotex Inc. c. Procureur général du Canada et autre (1986), 11 C.P.R. (3d) 43; 10 F.T.R. 271 (C.F. 1^{re} inst.); demande de réexamen rejetée (1986), 11 C.P.R. (3d) 62 (C.F. 1^{re} inst.); confirmée par (1986), 12 C.P.R. (3d) 95; 77 N.R. 71 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1987), 14 C.P.R. (3d) 447; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) et autre* (1993), 59 F.T.R. 85 (C.F. 1^{re} inst.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada*

- [1988] 1 F.C. 590; (1987), 46 D.L.R. (4th) 582; 37 C.C.C. (3d) 193; 12 F.T.R. 167 (T.D.); *Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 1 F.C. 59; (1986), 24 C.R.R. 260; 5 F.T.R. 64 (T.D.); *Minister of Employment and Immigration v. Hudnik*, [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.); *Jefford v. Canada*, [1988] 2 F.C. 189; (1988), 47 D.L.R. (4th) 321; 28 C.L.R. 266 (C.A.); *Winegarden v. Public Service Commission and Canada (Minister of Transport)* (1986), 5 F.T.R. 317 (F.C.T.D.); *Rossi v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 531; (1974), 17 C.C.C. (2d) 1 (T.D.); *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (T.D.); affd [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 38 Admin. L.R. 138; 4 C.E.L.R. (N.S.) 1; 99 N.R. 245 (F.C.A.); *Bedard v. Correctional Service of Canada*, [1984] 1 F.C. 193 (T.D.); *Carota v. Jamieson*, [1979] 1 F.C. 735 (T.D.); affd [1980] 1 F.C. 790 (C.A.); *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 232 (C.A.); *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500; (1976), 67 D.L.R. (3d) 505; [1976] C.T.C. 339; 10 N.R. 153 (C.A.); *Secunda Marine Services Ltd. v. Canada (Minister of Supply & Services)* (1989), 38 Admin. L.R. 287; 27 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Szoboszloi v. Chief Returning Officer of Canada*, [1972] F.C. 1020 (T.D.); *Hutchins v. Canada (National Parole Board)*, [1993] 3 F.C. 505 (C.A.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask.R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 315 (T.D.); *Restrictive Trade Practices Commission v. Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act*, [1983] 2 F.C. 222; (1983), 145 D.L.R. (3d) 540; 70 C.P.R. (2d) 145; 48 N.R. 305 (C.A.); revg [1983] 1 F.C. 520; (1982), 142 D.L.R. (3d) 333; 67 C.P.R. (2d) 172 (T.D.); *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1980] 2 F.C. 458 (T.D.); affd *Maple Lodge Farms Ltd. v. R.*, [1981] 1 F.C. 500; (1980), 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.); affd *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386; (1986), 30 D.L.R. (4th) 157; 26 C.R.R. 152 (C.A.); *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1987] 1 F.C. 406; (1987), 35 D.L.R. (4th) (Procureur général), [1988] 1 C.F. 590; (1987), 46 D.L.R. (4th) 582; 37 C.C.C. (3d) 193; 12 F.T.R. 167 (1^{re} inst.); *Mensinger c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 1 C.F. 59; (1986), 24 C.R.R. 260; 5 F.T.R. 64 (1^{re} inst.); *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik*, [1980] 1 C.F. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.); *Jefford c. Canada*, [1988] 2 C.F. 189; (1988), 47 D.L.R. (4th) 321; 28 C.L.R. 266 (C.A.); *Winegarden c. Commission de la fonction publique et Canada (Ministre des Transports)* (1986), 5 F.T.R. 317 (C.F. 1^{re} inst.); *Rossi c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 531; (1974), 17 C.C.C. (2d) 1 (1^{re} inst.); *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (1^{re} inst.); confirmée par [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 38 Admin. L.R. 138; 4 C.E.L.R. (N.S.) 1; 99 N.R. 245 (C.A.F.); *Bedard c. Service correctionnel du Canada*, [1984] C.F. 193 (1^{re} inst.); *Carota c. Jamieson*, [1979] 1 C.F. 735 (1^{re} inst.); confirmée par [1980] 1 C.F. 790 (C.A.); *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 232 (C.A.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N^o 1)*, [1976] 2 C.F. 500; (1976), 67 D.L.R. (3d) 505; [1976] C.T.C. 339; 10 N.R. 153 (C.A.); *Secunda Marine Services Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)* (1989), 38 Admin. L.R. 287; 27 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Szoboszloi c. Directeur général des élections du Canada*, [1972] C.F. 1020 (1^{re} inst.); *Hutchins c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1993] 3 C.F. 505 (C.A.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask.R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 315 (1^{re} inst.); *Commission sur les pratiques restrictives du commerce c. Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, [1983] 2 C.F. 222; (1983), 145 D.L.R. (3d) 540; 70 C.P.R. (2d) 145; 48 N.R. 305 (C.A.); infirmant [1983] 1 C.F. 520; (1982), 142 D.L.R. (3d) 333; 67 C.P.R. (2d) 172 (1^{re} inst.); *Maple Lodge Farms Ltd. c. Le gouvernement du Canada*, [1980] 2 C.F. 458 (1^{re} inst.); confirmée par *Maple Lodge Farms Ltd. c. R.*, [1981] 1 C.F. 500; (1980), 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.); confirmée par *Maple Lodge Farms Ltd. c. Le gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386; (1986), 30 D.L.R. (4th)

- 693; 27 Admin. L.R. 79; 73 N.R. 241 (C.A.); appeal dismissed [1989] 2 S.C.R. 49; (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; 97 N.R. 241; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.); affd [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223; (1973), 41 D.L.R. (3d) 574 (T.D.); *Beauchemin v. Employment and Immigration Commission of Canada* (1987), 15 F.T.R. 83 (F.C.T.D.); *Penner v. Electoral Boundaries Commission (Ont.)*, [1976] 2 F.C. 614 (T.D.); *Haines v. Attorney General of Canada* (1979), 32 N.S.R. (2d) 271; 54 A.P.R. 271; 47 C.C.C. (2d) 548 (C.A.); *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 316 (C.A.); *Toronto Corporation v. Roman Catholic Separate Schools Trustees*, [1926] A.C. 81 (P.C.); *Re Hall and City of Toronto et al.* (1979), 23 O.R. (2d) 86; 94 D.L.R. (3d) 750; 8 M.P.L.R. 155; 10 R.P.R. 129 (C.A.); *Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403; (1957), 8 D.L.R. (2d) 449; 118 C.C.C. 321; 29 C.P.R. 6; 26 C.R. 1; *Gardner v. Lucas* (1878), 3 App. Cas. 582 (H.L.); *De Roussy v. Nesbitt* (1920), 53 D.L.R. 514 (Alta. C.A.); *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.T. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] C.T.C. 1; 75 D.T.C. 5451; 7 N.R. 401; *Attorney General of Quebec v. Expropriation Tribunal et al.*, [1986] 1 S.C.R. 732; (1986), 66 N.R. 380; *Venne v. Quebec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 S.C.R. 880; (1989), 95 N.R. 335; 24 Q.A.C. 162; 4 R.P.R. (2d) 1; *Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)*, [1987] 1 F.C. 108; (1986), 28 D.L.R. (4th) 309; 69 N.R. 183; *Northern & Central Gas Corp. v. National Energy Board*, [1971] F.C. 149; (1971), 26 D.L.R. (3d) 174; [1971] 4 W.W.R. 413 (T.D.); *Minister of National Revenue v. Gustavson Drilling (1964) Ltd.*, [1972] F.C. 92; [1972] C.T.C. 83; (1972), 72 D.T.C. 6068 (T.D.); *Zong v. Commissioner of Penitentiaries*, [1976] 1 F.C. 657; (1975), 29 C.C.C. (2d) 114; 10 N.R. 1 (C.A.).
- 157; 26 C.R.R. 152 (C.A.); *Haretkin c. Université de Régina*, [1979] 2 R.C.S. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1987] 1 C.F. 406; (1987), 35 D.L.R. (4th) 693; 27 Admin. L.R. 79; 73 N.R. 241 (C.A.); appel rejeté [1989] 2 R.C.S. 49; (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; 97 N.R. 241; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.); confirmée par [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Landreville c. La Reine*, [1973] C.F. 1223; (1973), 41 D.L.R. (3d) 574 (1^{re} inst.); *Beauchemin c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada* (1987), 15 F.T.R. 83 (C.F. 1^{re} inst.); *Penner c. La Commission de délimitation des circonscriptions électorales (Ont.)*, [1976] 2 C.F. 614 (1^{re} inst.); *Haines v. Attorney General of Canada* (1979), 32 N.S.R. (2d) 271; 54 A.P.R. 271; 47 C.C.C. (2d) 548 (C.A.); *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 316 (C.A.); *Toronto Corporation v. Roman Catholic Separate Schools Trustees*, [1926] A.C. 81 (C.P.); *Re Hall and City of Toronto et al.* (1979), 23 O.R. (2d) 86; 94 D.L.R. (3d) 750; 8 M.P.L.R. 155; 10 R.P.R. 129 (C.A.); *Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] R.C.S. 403; (1957), 8 D.L.R. (2d) 449; 118 C.C.C. 321; 29 C.P.R. 6; 26 C.R. 1; *Gardner v. Lucas* (1878), 3 App. Cas. 582 (H.L.); *De Roussy v. Nesbitt* (1920), 53 D.L.R. 514 (C.A. Alb.); *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.T. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] C.T.C. 1; 75 D.T.C. 5451; 7 N.R. 401; *Procureur général du Québec c. Tribunal de l'expropriation et autres*, [1986] 1 R.C.S. 732; (1986), 66 N.R. 380; *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880; (1989), 95 N.R. 335; 24 Q.A.C. 162; 4 R.P.R. (2d) 1; *Lorac Transport Ltd. c. Atra (Le)*, [1987] 1 C.F. 108; (1986), 28 D.L.R. (4th) 309; 69 N.R. 183; *Northern & Central Gas Corp. c. L'Office national de l'énergie*, [1971] C.F. 149; (1971), 26 D.L.R. (3d) 174; [1971] 4 W.W.R. 413 (1^{re} inst.); *Le ministre du Revenu national c. Gustavson Drilling (1964) Ltd.*, [1972] C.F. 92; [1972] C.T.C. 83; (1972), 72 D.T.C. 6068 (1^{re} inst.); *Zong c. Le commissaire des pénitenciers*, [1976] 1 C.F. 657; (1975), 29 C.C.C. (2d) 114; 10 N.R. 1 (C.A.).

AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991.

DOCTRINE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd., Montréal: Yvon Blais, 1990.

de Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J.M. Evans. London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

Evans, J. M. *et al. Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 1989. *Halsbury's Laws of England*, Vol. 1(1), 4th ed. reissue. London: Butterworths, 1989.

Macdonald, R. A. and M. Paskell-Mede, "Annual Survey of Canadian Law: Administrative Law" (1981), 13 *Ottawa L. Rev.* 671.

Makuch, Stanley M. *Canadian Municipal and Planning Law*. Toronto: Carswell, 1983.

Mercer, Peter P. Annot. (1983), 3 Admin. L.R. 248.

Wade, Sir William. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

de Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., J.M. Evans. London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

Evans, J. M. *et al., Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 1989. *Halsbury's Laws of England*, Vol. 1(1), 4th ed., reissue, London: Butterworths, 1989.

Macdonald, R. A. et M. Paskell-Mede, «Annual Survey of Canadian Law: Administrative Law» (1981), 13 *Ottawa L. Rev.* 671.

Makuch, Stanley M. *Canadian Municipal and Planning Law*, Toronto: Carswell, 1983.

Mercer, Peter P. Annot. (1983), 3 Admin. L.R. 248.

Wade, Sir William. *Administrative Law*, 6th ed., Oxford: Clarendon Press, 1988.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a Trial Division decision ((1993), 49 C.P.R. (3d) 161; 66 F.T.R. 36 (F.C.T.D.)) allowing application for *mandamus* to compel the Minister of National Health and Welfare to issue a notice of compliance with respect to a generic drug, and dismissing appellant's application for prohibition. Appeal and Minister's cross-appeal dismissed.

APPEL et APPEL INCIDENT formés contre une décision de la Section de première instance ((1993), 49 C.P.R. (3d) 161; 66 F.T.R. 36 (C.F. 1^{re} inst.)) qui a accueilli la demande de *mandamus* visant à obliger le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social à délivrer un avis de conformité relativement à une drogue générique, et qui a rejeté la demande de prohibition présentée par les appelantes. Appel et appel incident du ministre rejetés.

COUNSEL:

W. Ian C. Binnie, Q.C., and *William H. Richardson* for appellants (respondents).

Harry B. Radomski and *Richard Naiberg* for respondent (applicant) Apotex Inc.

H. Lorne Murphy, Q.C., and *Steve J. Tenai* for respondents (respondents) Attorney General of Canada and the Minister of National Health and Welfare.

AVOCATS:

W. Ian C. Binnie, c.r., et *William H. Richardson* pour les appelantes (intimées).

Harry B. Radomski et *Richard Naiberg* pour l'intimée (requérante) Apotex Inc.

H. Lorne Murphy, c.r., et *Steve J. Tenai* pour les intimés (intimés) le procureur général du Canada et le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.

SOLICITORS:

McCarthy Tétrault, Toronto, for appellants (respondents).

Goodman & Goodman, Toronto, for respondent (applicant) Apotex Inc.

Deputy Attorney General of Canada for respondents (respondents) Attorney General of Canada and the Minister of National Health and Welfare.

PROCUREURS:

McCarthy Tétrault, Toronto, pour les appelantes (intimées).

Goodman & Goodman, Toronto, pour l'intimée (requérante) Apotex Inc.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (intimés) le procureur général du Canada et le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

ROBERTSON J.A.: The respondent, Apotex Inc. ("Apotex"), is a "generic" manufacturer and distributor of drugs. That is to say it manufactures and dis-

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: L'intimée, Apotex Inc. («Apotex»), fabrique et distribue des drogues «génériques». Cela signifie qu'elle fabrique et distribue des

tributes drugs which were researched, developed and first brought to market by “innovator” companies. Apotex sought an order in the nature of *mandamus* to compel the Minister of National Health and Welfare (the “Minister”) to issue a notice of compliance (“NOC”) with respect to Apo-Enalapril, its generic version of the drug enalapril. Armed with a NOC, Apotex would have been in a position to market Apo-Enalapril in direct competition with “VASOTEC”, the trade-mark under which the appellants, Merck & Co., Inc. and Merck Frosst Canada Inc. (“Merck”), manufacture and sell enalapril.

Merck, an “innovator” drug manufacturer, is the leading pharmaceutical company in Canada in terms of sales. Its drug “VASOTEC” is used for the treatment of congestive heart failure and hypertension and is the largest selling pharmaceutical in Canada, contributing approximately \$140 million toward Merck’s annual revenue of \$400 million. It is thus not surprising that Merck sought an order prohibiting the Minister from issuing the NOC to Apotex. The *mandamus* and prohibition applications were consolidated by order of the Court and heard together. Apotex was the victor and hence the matter is before us for further consideration.

This is not the first time the competing economic interests of Canadian generic and innovator drug manufacturers have collided: e.g., *Pfizer Canada Inc. v. Minister of National Health & Welfare et al.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (F.C.A.); leave to appeal to Supreme Court refused (1987), 14 C.P.R. (3d) 447; *Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1988] 1 F.C. 422 (T.D.), additional reasons at (1988), 19 C.I.P.R. 120 (F.C.T.D.); affd (1990), 68 D.L.R. (4th) 761 (F.C.A.); and *Apotex Inc. v. Attorney General of Canada et al.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 43 (F.C.T.D.); application for reconsideration denied (1986), 11 C.P.R. (3d) 62; affirmed (1986), 12 C.P.R. (3d) 95 (F.C.A.); leave to appeal to Supreme Court of Canada refused (1987), 14 C.P.R. (3d) 447.

drogues qui ont été conçues, élaborées et lancées sur le marché par des sociétés «innovatrices». Apotex a demandé une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social («le ministre») de lui délivrer un avis de conformité («ADC») pour l’Apo-Enalapril, son produit générique de l’énalapril. Munie d’un ADC, Apotex aurait pu commercialiser l’Apo-Enalapril pour concurrencer directement le produit «VASOTEC», marque de commerce sous laquelle les appelantes, Merck & Co., Inc. et Merck Frosst Canada Inc. («Merck»), fabriquent et vendent l’énalapril.

Merck, société pharmaceutique «innovatrice», est la principale compagnie pharmaceutique au Canada en terme de chiffre d’affaires. Sa drogue, «VASOTEC», est utilisée pour le traitement de l’insuffisance cardiaque globale ainsi que de l’hypertension; elle est le produit pharmaceutique le plus vendu au Canada; en effet, ses ventes représentent environ 140 millions sur les 400 millions de revenus annuels de Merck. Il n’est donc pas étonnant que Merck ait sollicité une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un ADC à Apotex. Les demandes de *mandamus* et d’ordonnance de prohibition ont été regroupées par suite d’une ordonnance de la Cour et entendues en même temps. Apotex a obtenu gain de cause et c’est pourquoi l’affaire nous a été soumise pour examen.

Ce n’est pas la première fois que les intérêts économiques opposés de sociétés pharmaceutiques canadiennes de produits génériques et innovateurs se heurtent: voir, par exemple, *Pfizer Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et autre* (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême refusée (1987), 14 C.P.R. (3d) 447; *Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1988] 1 C.F. 422 (1^{re} inst.); motifs supplémentaires à (1988), 19 C.I.P.R. (120 (C.F. 1^{re} inst.); décision confirmée par (1990), 68 D.L.R. (4th) 761 (C.A.F.); et *Apotex Inc. c. Procureur général du Canada et autre* (1986), 11 C.P.R. (3d) 43 (C.F. 1^{re} inst.); demande de réexamen rejetée (1986), 11 C.P.R. (3d) 62; confirmée par (1986), 12 C.P.R. (3d) 95 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée (1987), 14 C.P.R. (3d) 447.

This appeal, however, represents more than a private law skirmish about the economic and health interests of Canadians. At least one aspect of that issue was supposedly resolved by Parliament when it enacted the *Patent Act Amendment Act, 1992*, S.C. 1993, c. 2, amending [*Patent Act*] R.S.C., 1985, c. P-4, (“Bill C-91”) with the intent of thwarting the possible appropriation by generic drug companies, such as Apotex, of the research and development initiatives of innovators, such as Merck. The principal issue we must address here is the effect of Bill C-91 on what Apotex argues is a vested right to the NOC. The enactment of Bill C-91 between the date that Apotex’s *mandamus* application was filed and the date it was heard, together with the Minister’s continuing failure to issue the Apo-Enalapril NOC, were the legal catalysts which propelled both Apotex and Merck into the courtrooms of the Trial and Appeal Divisions of this Court.

Aside from reviewing the traditional requirements for *mandamus*, this Court must determine whether the Minister could withhold the NOC on the basis of the then unproclaimed provisions of Bill C-91. Alternatively, it is asked whether the delay occasioned by the need to obtain legal advice with respect to the legality of issuing the NOC prevented Apotex from acquiring a vested right to the NOC. Now that Bill C-91 is law, Merck argues that Apotex must comply with its provisions which, if applicable, clearly deny Apotex that which it seeks. Moreover, Merck submits that this Court has the discretion to refuse *mandamus* where the effect would be to “frustrate the will of Parliament.” That argument essentially invites this Court to consider what has been labelled the “balance of convenience” test in evaluating Apotex’s *mandamus* application. These issues, among others, may only be addressed against the legislative framework in place at the time Apotex submitted its NOC application and that currently in effect.

Cependant, le présent appel est davantage qu’un simple affrontement en matière de droit privé au sujet des intérêts économiques et médicaux des Canadiens. Le Parlement semblait avoir réglé au moins l’un des éléments de cette question lorsqu’il a adopté la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2, modifiant la [*Loi sur les brevets*]L.R.C. (1985), ch. P-4 («projet de loi C-91»), afin d’empêcher les sociétés pharmaceutiques de produits génériques, comme Apotex, de s’approprier les résultats de la recherche et des découvertes de sociétés innovatrices, comme Merck. La principale question que nous devons examiner en l’espèce est l’effet du projet de loi C-91 sur ce qui est, selon Apotex, un droit acquis à l’ADC. L’adoption du projet de loi C-91 entre la date du dépôt par Apotex de sa demande de *mandamus* et celle à laquelle elle a été entendue ainsi que l’omission du ministre de délivrer un ADC pour l’Apo-Enalapril ont constitué les catalyseurs d’ordre juridique qui ont amené Apotex et Merck à s’affronter dans les salles d’audiences des sections de première instance et d’appel de la Cour.

En plus d’examiner les conditions habituelles de délivrance d’un *mandamus*, la Cour doit déterminer si le ministre pouvait refuser l’ADC en se fondant sur les dispositions du projet de loi C-91 qui n’avaient pas encore fait l’objet d’une proclamation. Subsidiairement, il lui faut déterminer si le retard occasionné par la nécessité d’obtenir un avis juridique sur la légalité de délivrer l’ADC a empêché Apotex d’acquiescer un droit à l’ADC. Maintenant que le projet de loi C-91 est devenu loi, Merck soutient qu’Apotex doit respecter ses dispositions qui, si elles sont applicables, lui refusent clairement ce qu’elle demande. Merck soutient en outre que la Cour a le pouvoir discrétionnaire de refuser un *mandamus* lorsque celui-ci aurait pour effet d’aller «à l’encontre de la volonté du Parlement». Par cet argument, elle invite la Cour à tenir compte de ce qu’on a appelé le critère de la «balance des inconvénients» pour apprécier la demande de *mandamus* présentée par Apotex. Ces questions, parmi les autres qui ont été soulevées, ne peuvent être examinées qu’en fonction du cadre législatif existant à l’époque où Apotex a présenté sa demande d’ADC et en fonction du cadre législatif actuel.

LEGISLATIVE FRAMEWORK

In part, this appeal hinges on the scope of ministerial discretion as set out in the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27, (the "FDA") and the regulations enacted pursuant to that Act (the "FDA Regulations") [*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870]. The responsibility for administering the FDA rests principally with the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare (the "HPB").

Under the FDA, the Minister must ensure that "new drugs" meet health and safety requirements. A "new drug" is defined in section C.08.001 of the FDA Regulations as a drug which contains a substance which has not been sold in Canada for a sufficient time and in sufficient quantity to establish its safety and effectiveness.

A "new drug" must undergo rigorous testing before it may be sold. The manufacturer of the drug must file a New Drug Submission ("NDS") with the HPB setting out, *inter alia*, the drug's qualities, ingredients and methods of manufacture and purification. The NDS also includes the results of the manufacturer's clinical studies supporting the drug's safety and effectiveness. All aspects of the NDS are examined by multidisciplinary teams of the Drugs Directorate of the HPB. A NOC will only issue if the drug is found to be both effective and safe for human use. The relevant provisions [C.08.002 (as am. by SOR/85-143, s. 1), C.08.004 (as am. *idem*, s. 3, SOR/88-257, s. 1)] of the FDA Regulations state:

C.08.002. (1) No person shall sell or advertise for sale a new drug unless

(a) the manufacturer of the new drug has filed with the Minister, in duplicate, a new drug submission relating to that new drug, having a content satisfactory to the Minister;

(b) the Minister has issued a notice of compliance to the manufacturer of the new drug in respect of that new drug submission pursuant to section C.08.004;

(c) that notice of compliance is not suspended pursuant to section C.08.006 . . .

LE CADRE LÉGISLATIF

Le présent appel repose en partie sur la portée du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985) ch. F-27 (la «LAD»), et les règlements pris conformément à cette Loi (le *Règlement sur les aliments et drogues* [C.R.C., ch. 870] ou «RAD»). C'est la Direction générale de la protection de la santé du Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (la «DGPS») qui est principalement chargée de l'application de la LAD.

Suivant la LAD, le ministre doit s'assurer que les «drogues nouvelles» sont conformes aux normes de santé et d'innocuité. L'article C.08.001 du RAD porte qu'une «drogue nouvelle» est une drogue qui renferme une substance qui n'a pas été vendue au Canada pendant assez longtemps et en quantité suffisante pour établir son innocuité et son efficacité.

Une «drogue nouvelle» doit subir des épreuves rigoureuses avant de pouvoir être vendue. Le fabricant de la drogue doit remettre à la DGPS une présentation de drogue nouvelle («PDN») indiquant notamment les propriétés curatives et les ingrédients de la drogue ainsi que les méthodes de fabrication et de purification. La PDN contient également les résultats des épreuves cliniques qui ont été effectuées par le fabricant et qui confirment l'innocuité et l'efficacité de la drogue. Des équipes multidisciplinaires de la Direction des médicaments de la DGPS examinent tous les éléments de la PDN. Un ADC ne sera délivré que si la drogue est jugée à la fois efficace et sans danger pour les humains. Les dispositions pertinentes [C.08.002 (mod. par DORS/85-143, art. 1), C.08.004 (mod., *idem*, art. 3, DORS/88-257, art. 1)] du RAD portent:

C.08.002. (1) Est interdite la vente et l'annonce pour la vente d'une drogue nouvelle, à moins que

a) le fabricant n'ait, relativement à cette drogue nouvelle, déposé en double auprès du Ministre une présentation de drogue nouvelle dont le contenu satisfait le Ministre;

b) le Ministre n'ait délivré, à ce fabricant de la drogue nouvelle un avis de conformité relativement à la drogue nouvelle qui fait l'objet de la présentation de drogue nouvelle, par application de l'article C.08.004;

c) l'avis de conformité ne soit pas suspendu par application de l'article C.08.006 . . .

C.08.004. (1) The Minister shall, after completing an examination of a new drug submission or supplement thereto,

(a) if that submission or supplement complies with the requirements of section C.08.002 or C.08.003, as the case may be, and section C.08.005.1, issue a notice of compliance . . . [Emphasis added.] ^a

Prior to the proclamation of Bill C-91, a generic drug company could obtain a compulsory licence from the Commissioner of Patents authorizing it to advertise, manufacture and sell any drug in respect of which a NOC had been issued. Although the generic drug company was required to pay royalties to the drug's innovator, it could sell the drug notwithstanding the innovator's patent rights. This arrangement was governed by subsection 39(4) of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, (the "*Patent Act*"): ^b

39. . . .

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely, ^c

(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or ^d

(b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine, ^e

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant a licence. ^f

Subsection 39(14) of the *Patent Act* required the Commissioner of Patents to notify the Department of National Health and Welfare of all compulsory licence applications. To this extent, there was a "linkage" between NOCs and patent rights. ^g

Bill C-91 was drafted in order to protect innovator pharmaceutical companies' distribution and sales rights to patented drugs and represents a reversal of government policy adopted by Parliament in 1923: ^h

C.08.004. (1) Après avoir terminé l'examen d'une présentation de drogue nouvelle ou d'un supplément à une telle présentation, le Ministre doit

a) si la présentation ou le supplément est conforme aux dispositions des articles C.08.002 ou C.08.003, suivant le cas, ou à celles de l'article C.08.005.1, délivrer un avis de conformité . . . [Non souligné dans le texte original.] ^a

Avant la proclamation du projet de loi C-91, une société pharmaceutique de produits génériques pouvait obtenir du commissaire aux brevets une licence obligatoire l'autorisant à annoncer, à fabriquer et à vendre toute drogue pour laquelle un ADC avait été délivré. Même si la société était tenue de verser des redevances à la société ayant créé la drogue, elle pouvait vendre celle-ci malgré les droits de brevet conférés à la société qui l'avait élaborée. C'est le paragraphe 39(4) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (la «*Loi sur les brevets*») qui s'appliquait dans ce cas: ^b

39. . . .

(4) Si, dans le cas d'un brevet portant sur une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande: ^c

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée; ^d

b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments, ^e

le commissaire accorde au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles pour lesquelles il a, le cas échéant, de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence. ^f

Le paragraphe 39(14) de la *Loi sur les brevets* exigeait que le commissaire aux brevets informe le Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social de toutes les demandes de licences obligatoires. Il y avait donc un «lien» entre les ADC et les droits de brevet. ^g

Le projet de loi C-91 avait pour objet de protéger les droits des sociétés pharmaceutiques innovatrices de distribuer et de vendre des médicaments brevetés, et il constitue un changement radical de la politique ^h

see *The Patent Act*, S.C. 1923, c. 23, section 17; but compare *Order in Council respecting patents of invention held by alien enemies* [Orders and Regulations respecting Patents of Invention made under *The War Measures Act, 1914*], P.C. 1914-2436, *The Canada Gazette*, October 10, 1914, enacted pursuant to the *War Measures Act, 1914 (The)*, S.C. 1914, (2nd Sess.), c. 2. Bill C-91 was introduced in the House of Commons on June 23, 1992 and passed its third reading on December 10, 1992. It was given Royal Assent on February 4, 1993.¹

The immediate effects of Bill C-91 are well known. Section 3 of the Bill repealed the compulsory licensing provisions of the *Patent Act*, while subsection 12(1) extinguished all compulsory licences issued on or after December 20, 1991, as follows:

12. (1) Every licence granted under section 39 of the former Act on or after December 20, 1991 shall cease to have effect on the expiration of the day preceding the commencement day, and all rights or privileges acquired or accrued under that licence or under the former Act in relation to that licence shall thereupon be extinguished.

Section 4 of the Bill adds section 55.2 to the *Patent Act*. Subsection 55.2(4) authorizes the Governor in Council to make regulations concerning, *inter alia*, the issuance of NOCs, as follows:

55.2 . . .

(4) The Governor in Council may make such regulations as the Governor in Council considers necessary for preventing the infringement of a patent by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1) or (2) including, without limiting the generality of the foregoing, regulations

(a) respecting the conditions that must be fulfilled before a notice, certificate, permit or other document concerning any product to which a patent may relate may be issued to a patentee or other person under any Act of Parliament that regulates the manufacture, construction, use or sale of that product, in addition to any conditions provided for by or under that Act;

(b) respecting the earliest date on which a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) that is

gouvernementale adoptée par le Parlement en 1923: voir la *Loi des brevets*, S.C. 1923, ch. 23, art. 17, mais comparer avec l'arrêté en conseil relatif aux brevets d'invention détenus par des citoyens de pays ennemis [Ordonnances et règlements concernant les brevets d'invention faits en vertu de la *Loi des mesures de guerre 1914*], C.P. 1914-2436, *La Gazette du Canada*, 10 octobre 1914, pris conformément à la *Loi des mesures de guerre, 1914*, S.C. 1914 (2^e sess.), ch. 2. Le projet de loi C-91 a été présenté devant la Chambre des communes le 23 juin 1992 et il est passé en troisième lecture le 10 décembre 1992. Il a reçu la sanction royale le 4 février 1993¹.

Les effets immédiats du projet de loi C-91 sont bien connus. L'article 3 a abrogé les dispositions de la *Loi sur les brevets* relatives à l'octroi de licences obligatoires tandis que le paragraphe 12(1) a annulé toutes les licences obligatoires accordées depuis le 20 décembre 1991:

12. (1) Toute licence accordée au titre de l'article 39 de la loi antérieure le 20 décembre 1991 ou après cesse d'être valide à l'expiration du jour précédant la date d'entrée en vigueur et les droits et privilèges acquis au titre de cette licence ou de la loi antérieure relativement à cette licence s'éteignent.

L'article 4 du projet de loi ajoute l'article 55.2 à la *Loi sur les brevets*. Le paragraphe 55.2(4) autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements concernant, notamment, la délivrance des ADC:

55.2 . . .

(4) Afin d'empêcher la contrefaçon de brevet d'invention par l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens des paragraphes (1) ou (2), le gouverneur en conseil peut prendre des règlements, notamment:

a) fixant des conditions complémentaires nécessaires à la délivrance, en vertu de lois fédérales régissant l'exploitation, la fabrication, la construction ou la vente de produits sur lesquels porte un brevet, d'avis, de certificats, de permis ou de tout autre titre à quiconque n'est pas le breveté;

b) concernant la première date, et la manière de la fixer, à laquelle un titre visé à l'alinéa a) peut être délivré à quel-

¹ On January 5, 1993, Apotex attempted unsuccessfully to cause the Federal Court of Canada to enjoin Parliament from enacting the Bill.

¹ Le 5 janvier 1993, Apotex a tenté en vain d'obtenir que la Cour fédérale du Canada interdise au Parlement d'adopter le projet de loi.

issued or to be issued to a person other than the patentee may take effect and respecting the manner in which that date is to be determined;

(c) governing the resolution of disputes between a patentee or former patentee and any person who applies for a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) as to the date on which that notice, certificate, permit or other document may be issued or take effect;

(d) conferring rights of action in any court of competent jurisdiction with respect to any disputes referred to in paragraph (c) and respecting the remedies that may be sought in the court, the procedure of the court in the matter and the decisions and orders it may make; and

(e) generally governing the issue of a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) in circumstances where the issue of that notice, certificate, permit or other document might result directly or indirectly in the infringement of a patent.

On February 12, 1993, the Governor in Council fixed February 15 as the date Bill C-91, with the exception of section 55.2, would come into force. On March 12, 1993, that section and the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, (the "Patented Medicines Regulations") were brought into effect.

The Patented Medicines Regulations prohibit the issuance of NOCs in respect of "patent-linked" drugs. A "patent-linked" drug is one in respect of which both a NOC and an unexpired patent have been issued. The patent may relate to either the medicine itself or the method of using the drug to treat an illness.

Subsections 5(1) and (2) of the Patented Medicines Regulations refer to NDSs filed before March 12, 1993 (the date the Regulations were brought into effect) and read as follows:

5. (1) Where a person files or, before the coming into force of these Regulations, has filed a submission for a notice of compliance in respect of a drug and wishes to compare that drug with, or make reference to, a drug that has been marketed in Canada pursuant to a notice of compliance issued to a first person in respect of which a patent list has been submitted, the person shall, in the submission, with respect to each patent on the patent list,

(a) state that the person accepts that the notice of compliance will not issue until the patent expires; or

(b) allege that

qu'un qui n'est pas le breveté et à laquelle elle peut prendre effet;

c) concernant le règlement des litiges entre le breveté, ou l'ancien titulaire du brevet, et le demandeur d'un titre visé à l'alinéa a), quant à la date à laquelle le titre en question peut être délivré ou prendre effet;

d) conférant des droits d'action devant tout tribunal compétent concernant les litiges visés à l'alinéa c), les conclusions qui peuvent être recherchées, la procédure devant ce tribunal et les décisions qui peuvent être rendues;

e) sur toute autre mesure concernant la délivrance d'un titre visé à l'alinéa a) lorsque celle-ci peut avoir pour effet la contrefaçon de brevet.

Le 12 février 1993, le gouverneur en conseil a décidé que le projet de loi C-91, à l'exception de l'article 55.2, entrerait en vigueur le 15 février. Le 12 mars 1993, cet article ainsi que le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le «Règlement sur les médicaments brevetés»), sont entrés en vigueur.

Le Règlement sur les médicaments brevetés interdit la délivrance d'un ADC pour les drogues «liées à des brevets». Une drogue «liée à un brevet» est une drogue pour laquelle un ADC ainsi qu'un brevet non expiré ont été délivrés. Le brevet peut viser soit la drogue elle-même soit la façon d'utiliser la drogue pour traiter une maladie.

Les paragraphes 5(1) et (2) du Règlement sur les médicaments brevetés concernent les PDN déposées avant le 12 mars 1993 (c'est-à-dire la date à laquelle le Règlement est entré en vigueur) et ils portent ce qui suit:

5. (1) Lorsqu'une personne dépose ou, avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, a déposé une demande d'avis de conformité à l'égard d'une drogue et souhaite comparer cette drogue à une drogue qui a été commercialisée au Canada aux termes d'un avis de conformité délivré à la première personne et à l'égard duquel une liste de brevets a été soumise ou qu'elle souhaite faire un renvoi à la drogue citée en second lieu, elle doit indiquer sur sa demande, à l'égard de chaque brevet énuméré dans la liste:

a) soit une déclaration portant qu'elle accepte que l'avis de conformité ne sera pas délivré avant l'expiration du brevet;

b) soit une allégation portant que, selon le cas:

(i) the statement made by the first person pursuant to paragraph 4(2)(b) is false,
 (ii) the patent has expired,
 (iii) the patent is not valid, or
 (iv) no claim for the medicine itself and no claim for the use of the medicine would be infringed by the making, constructing, using or selling by that person of the drug for which the submission for the notice of compliance is filed. *a*

(2) Where, after a second person files a submission for a notice of compliance, but before the notice of compliance is issued, a patent list is submitted or amended in respect of a patent pursuant to subsection 4(5), the second person shall amend the submission to include, in respect of that patent, the statement or allegation that is required by subsection (1). *b*

Subsection 7(1) of the Patented Medicines Regulations prohibits the Minister from issuing a NOC to generic drug companies who have not complied with section 5 of the Regulations. *c*

One of the principal issues on appeal is whether the above provisions apply to Apotex's NDS. In this regard, Merck notes that Parliament specifically introduced a special paramountcy rule in subsection 55.2(5) of the *Patent Act* to explicitly reinforce the objective of Bill C-91: *e*

55.2 . . .

(5) In the event of any inconsistency or conflict between

(a) this section or any regulations made under this section, and *g*

(b) any Act of Parliament or any regulations made thereunder,

this section or the regulations made under this section shall prevail to the extent of the inconsistency or conflict. [Emphasis added.] *h*

FACTS

There are two factual matters in dispute. In addition, one factual matter—the precise reason or reasons underlying the Minister's failure to issue the NOC—has apparently eluded the parties' consideration. The import of this gap will be evaluated following an outline of the commonly-held facts giving rise to this appeal. *i*

(i) la déclaration faite par la première personne aux termes de l'alinéa 4(2)b) est fautive,
 (ii) le brevet est expiré,
 (iii) le brevet n'est pas valide,
 (iv) aucune revendication pour le médicament en soi ni aucune revendication pour l'utilisation du médicament ne seraient contrefaites advenant l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente par elle de la drogue faisant l'objet de la demande d'avis de conformité.

(2) Lorsque, après le dépôt par la seconde personne d'une demande d'avis de conformité mais avant la délivrance de cet avis, une liste de brevets est soumise ou modifiée aux termes du paragraphe 4(5) à l'égard d'un brevet, la seconde personne doit modifier la demande pour y inclure, à l'égard de ce brevet, la déclaration ou l'allégation exigée par le paragraphe (1). *b*

Le paragraphe 7(1) du Règlement sur les médicaments brevetés interdit au ministre de délivrer un ADC aux sociétés pharmaceutiques de produits génériques qui ne se sont pas conformées à l'article 5 dudit Règlement. *c*

L'une des principales questions en appel est de savoir si les dispositions citées plus haut s'appliquent à la PDN d'Apotex. À cet égard, Merck signale que le Parlement a expressément inséré dans la *Loi sur les brevets* une disposition spéciale attributive de prépondérance, le paragraphe 55.2(5), afin de renforcer explicitement l'objectif du projet de loi C-91: *e*

55.2 . . .

(5) Une disposition réglementaire prise sous le régime du présent article prévaut sur toute disposition législative ou réglementaire fédérale divergente. [Non souligné dans le texte original.] *f*

LES FAITS

Deux catégories de faits sont en jeu en l'espèce. Il semble en outre qu'un certain élément—la ou les raisons précises pour lesquelles le ministre a omis de délivrer l'ADC—a échappé à l'examen des parties. Nous apprécions l'importance de cette lacune après avoir exposé les faits admis par les parties qui ont donné lieu au présent appel. *j*

(a) Common Ground

On July 3, 1989, the Minister delegated the authority to sign NOCs to persons occupying the positions of Assistant Deputy Minister ("ADM") and Director General of the Drugs Directorate. Throughout the relevant period in this appeal, Kent Foster was the ADM and the only person to whom the Minister's authority to sign NOCs had devolved.

Apotex submitted a NDS in respect of Apo-Enalapril on February 15, 1990.² Eight months later, on October 16, 1990, Merck was granted a seven-year patent in respect of enalapril to expire on October 16, 2007.

Bill C-91 received third reading on December 10, 1992. On December 22, thirty-four months after filing its NDS, Apotex initiated an application for judicial review against the Minister in which it sought an order in the nature of *mandamus* in respect of the Apo-Enalapril NOC.

Apotex's NDS was incomplete when it filed its *mandamus* application. The HPB had notified Apotex in writing of the deficiencies in the bio-equivalence portion of the Apo-Enalapril NDS on July 20, 1992 and did not receive all of the required information from Apotex until January 11, 1993. Additional information concerning the chemistry and manufacturing portion of the NDS was also requested and received from Apotex. Finally, on February 2, 1993, the HPB requested clean product monographs, which were provided on February 3, 1993. As of that date Apotex's NDS satisfied both the clinical and the chemistry and manufacturing requirements prescribed in the FDA Regulations. In other words, by February 3, 1993, Apo-Enalapril met all of the scientific safety and efficacy conditions required for a NOC to issue.

Two events relevant to this appeal transpired on February 4, 1993: Bill C-91 received Royal Assent and the Apo-Enalapril NOC was placed on Foster's desk for signature. Foster admitted that the NDS had "cleared the scientific and regulatory review process"

² On September 20, 1991, Merck sued Apotex for exporting enalapril to the United States and the Caribbean. Those patent infringement proceedings are still pending.

a) Les faits admis par les parties

Le 3 juillet 1989, le ministre a délégué au sous-ministre adjoint («SMA») et au directeur général de la Direction des médicaments le pouvoir de signer les ADC. Pendant toute la période pertinente pour le présent appel, Kent Foster était le SMA et la seule personne à laquelle le pouvoir de signer les ADC avait été délégué.

Apotex a déposé une PDN pour l'Apo-Enalapril le 15 février 1990². Huit mois plus tard, soit le 16 octobre 1990, Merck a obtenu pour l'énalapril un brevet d'une durée de dix-sept ans, brevet qui devait expirer le 16 octobre 2007.

Le projet de loi C-91 a reçu sa troisième lecture le 10 décembre 1992. Le 22 décembre, trente-quatre mois après avoir déposé sa PDN, Apotex a présenté contre le ministre une demande de contrôle judiciaire afin d'obtenir une ordonnance de *mandamus* relativement à l'ADC de l'Apo-Enalapril.

Sa PDN était incomplète lorsqu'Apotex a déposé sa demande de *mandamus*. Le 20 juillet 1992, la DGPS a informé Apotex par écrit des lacunes de la partie de sa PDN portant sur la bio-équivalence et Apotex ne lui a fourni tous les renseignements requis que le 11 janvier 1993. Apotex a également fourni les détails supplémentaires qui lui avaient été demandés pour la partie portant sur la chimie et la fabrication. Enfin, le 2 février 1993, la DGPS a demandé des copies au propre de la monographie du produit et elles lui ont été remises le 3 février 1993. À cette date, la PDN d'Apotex satisfaisait aux exigences prescrites par le RAD relativement aux épreuves cliniques, à la chimie et à la fabrication. En d'autres termes, le 3 février 1993, l'Apo-Enalapril répondait à toutes les normes scientifiques d'innocuité et d'efficacité requises pour qu'un ADC soit délivré.

Deux événements pertinents pour le présent appel ont eu lieu le 4 février 1993: le projet de loi C-91 a reçu la sanction royale et l'ADC pour l'Apo-Enalapril a été placé sur le bureau de M. Foster pour signature. M. Foster a reconnu que la PDN avait [TRADUC-

² Le 20 septembre 1991, Merck a poursuivi Apotex parce que cette dernière exportait de l'énalapril aux États-Unis et dans les Caraïbes. Cette action en contrefaçon de brevet est encore pendante.

and that he and the ADM of National Pharmaceutical Strategy were of the view that the NOC ought to issue. However, Foster had been advised by the Minister's Chief of Staff on January 21, 1993 that he should keep the Minister apprised of any "patent-linked" NDSs in view of the impending passage of Bill C-91. In a note accompanying the Apo-Enalapril NOC, the ADM of National Pharmaceutical Strategy intimated that the Apo-Enalapril NOC was one in respect of which Foster's signing authority had been effectively fettered.

Foster did not see the NOC-related documents until approximately 6:00 p.m. on February 4. On the next day, because of the fetter placed on his authority and aware of Apotex's court application, he contacted his Deputy Minister. Together they decided to seek legal advice regarding the authority of the Minister or Foster to issue the Apo-Enalapril NOC in light of the passage of Bill C-91. Later that day, the president of Merck telephoned Foster, indicating that Foster was obligated to refrain from issuing the NOC. On February 8, 1993, the Department of National Health and Welfare sought and obtained legal opinions from outside counsel and the Department of Justice regarding the Minister's authority to issue the NOC. The substance of these opinions has not been released on the ground of privilege.³

Between February 12 and February 23, 1993, Merck forwarded eight legal opinions obtained from private law firms to the Minister. Those opinions supported Merck's position that it would be inappropriate and even unlawful for the Minister or Foster to issue a NOC in respect of Apo-Enalapril. To make sense of this flurry of unsolicited opinions, Foster sought further legal advice on February 24, 1993. He stated:

³ On appeal, Apotex encouraged this Court to infer from the Minister's refusal to disclose the substance of these opinions that they must support Apotex's legal position. I wish only to point out that I can think of a number of valid reasons why the Minister might not want a legal opinion, either favourable or unfavourable to the respective litigants, released.

tion]«passé le processus d'examen scientifique et réglementaire» et que lui-même et le SMA de la stratégie nationale sur les produits pharmaceutiques étaient d'avis qu'un ADC devait être délivré. Toutefois, le chef de cabinet du ministre avait avisé M. Foster, le 21 janvier 1993, qu'il devrait informer le ministre de toute PDN «liée à un brevet» en raison de l'adoption imminente du projet de loi C-91. Dans une note jointe à l'ADC relatif à l'Apo-Enalapril, le SMA de la stratégie nationale sur les produits pharmaceutiques a laissé entendre que cet avis faisait partie de ceux pour lesquels le pouvoir de signature de Foster faisait effectivement l'objet d'une restriction.

Foster n'a pas vu les documents relatifs à l'ADC avant environ 18 h, le 4 février. Le lendemain, en raison de la limite qui avait été apportée à son pouvoir et informé de la demande présentée à la Cour par Apotex, il a communiqué avec son sous-ministre. Ils ont ensemble décidé de demander un avis juridique sur le pouvoir du ministre ou de Foster de délivrer un ADC pour l'Apo-Enalapril compte tenu de l'adoption du projet de loi C-91. Plus tard ce même jour, le président de Merck a téléphoné à Foster et lui a indiqué qu'il devait s'abstenir de délivrer l'ADC. Le 8 février 1993, le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a demandé et obtenu les avis juridiques d'avocats indépendants et d'avocats du ministère de la Justice au sujet du pouvoir du ministre de délivrer l'ADC. Le contenu de ces avis n'a pas été communiqué parce qu'il s'agissait de renseignements confidentiels³.

Entre le 12 et le 23 février 1993, Merck a fait parvenir au ministre huit avis juridiques qu'elle avait obtenus de cabinets d'avocats privés. Ces avis confirmaient la thèse de Merck qui estimait qu'il serait inapproprié et même illégal pour le ministre ou pour Foster de délivrer un ADC pour l'Apo-Enalapril. Pour arriver à comprendre cette avalanche d'avis non sollicités, Foster a demandé un autre avis juridique le 24 février 1993. Il a déclaré:

³ En appel, Apotex a invité la Cour à conclure du refus du ministre de communiquer le contenu de ces avis qu'ils corroboraient sa position juridique. Je souhaite seulement signaler que je peux imaginer de nombreuses raisons valables pour lesquelles le ministre ne souhaite peut-être pas qu'un avis juridique soit communiqué, que celui-ci soit favorable ou défavorable aux parties au litige.

My concern was that whatever action I took or did not take might have the Minister, by virtue of my delegated authority, contravening the law. I didn't know the answer to that and I wanted the answer to that.

To dispel any doubt harboured by the Minister and his staff, Merck submitted additional legal opinions which substantively reiterated those previously sent. Between February 12 and March 5, 1993, Merck provided the Government with a total of seventeen legal opinions. All were placed before the Trial Judge and this Court. None support Apotex's position that the Minister did not have the right to consider impending government policy in denying Apotex its NOC.

On February 22, 1993, Merck commenced an application for judicial review seeking, *inter alia*, a prohibition order preventing the Minister from issuing the Apo-Enalapril NOC. Apotex brought a motion for judgment directing the Minister to issue this NOC on March 4, 1993. On March 9, 1993, the Minister sought and received an adjournment of the Apotex application until March 16, 1993.⁴ On March 12, 1993, subsection 55.2(4) of the *Patent Act* and the Patented Medicines Regulations came into effect.

On March 18, 1993, the applications of Merck and Apotex were consolidated by order of a Trial Judge. They were heard on June 21, 1993. On July 16, 1993, Dubé J. allowed Apotex's application for *mandamus* and denied Merck's application for prohibition [*Apotex Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161].

(b) Disputed Facts

In oral argument, Merck sought to establish that the Minister was still investigating allegations that Apo-Enalapril was unsafe after February 4, 1993. The HPB has apparently determined these allegations to be unfounded and, in any event, they are contrary

⁴ I think it important to note that when counsel for the Minister sought the adjournment, he was not aware that the Patented Medicines Regulations would come into effect on March 12, 1993. No one, including counsel for Apotex, implied otherwise.

[TRADUCTION] Je craignais que, peu importe la mesure que je prenne ou non, cela n'ait pour effet d'amener le ministre à violer la loi en raison du pouvoir qui m'a été délégué. J'ignorais la réponse à cette question et je voulais savoir ce qu'il en était.

Pour dissiper les doutes du ministre et de son personnel, Merck a produit des avis juridiques supplémentaires qui, pour l'essentiel, confirmaient les avis envoyés auparavant. Entre le 12 février et le 5 mars 1993, Merck a remis au gouvernement dix-sept avis juridiques. Tous ces avis ont été soumis au juge de première instance et à la Cour. Aucun ne corrobore la thèse d'Apotex qui soutient que le ministre n'avait pas le droit de tenir compte de la politique gouvernementale qui était sur le point d'être instaurée lorsqu'il lui a refusé son ADC.

Le 22 février 1993, Merck a déposé une demande de contrôle judiciaire visant notamment à obtenir une ordonnance de prohibition interdisant au ministre de délivrer un ADC pour l'Apo-Enalapril. Le 4 mars 1993, Apotex a présenté une requête en jugement enjoignant au ministre de délivrer cet ADC. Le 9 mars 1993, le ministre a sollicité et obtenu un ajournement de la demande d'Apotex jusqu'au 16 mars 1993⁴. Le 12 mars 1993, le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* et le Règlement sur les médicaments brevetés sont entrés en vigueur.

Le 18 mars 1993, les demandes de Merck et d'Apotex ont été regroupées à la suite d'une ordonnance d'un juge de première instance. Elles ont été entendues le 21 juin 1993. Le 16 juillet 1993, le juge Dubé a accueilli la demande de *mandamus* d'Apotex et il a rejeté la demande d'une ordonnance de prohibition présentée par Merck [*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161].

b) Les faits contestés

Dans son argumentation orale, Merck a tenté de démontrer que, après le 4 février 1993, le ministre vérifiait encore les allégations selon lesquelles l'Apo-Enalapril n'était pas sans danger. Il semble que la DGPS a conclu que ces allégations étaient dénuées de

⁴ Je pense qu'il est important de signaler que, lorsque l'avocat du ministre a demandé l'ajournement, il ignorait que le Règlement sur les médicaments brevetés entrerait en vigueur le 12 mars 1993. Personne n'a laissé entendre le contraire, pas même l'avocat d'Apotex.

to the Minister's position at trial that Apo-Enalapril had met all the criteria and conditions prescribed by the existing FDA Regulations by February 3, 1993 (*Apotex, supra*, at page 176).

By counter-offensive, Apotex suggested that the Minister did not fairly consider the NDS. It alleged that other "patent-linked" generic NDSs were being approved while Apotex's NOC was being delayed. (From the appeal record, I note that Merck had accused the Minister of "accelerating" the processing of Apotex's NDS.) The Trial Judge acknowledged the issue but did not address it, either because it was unnecessary or because it was not deserving of attention (at page 170). Apotex did not launch a cross-appeal with respect to this issue.

(c) The Factual Lacuna

Only the Minister possessed the discretionary power to issue a NOC to Apotex once the NDS review was completed. Neither he nor Foster signed the NOC. However, the Minister's reasons for failing to issue the NOC are unclear.

Merck first maintains that there is no evidence the NOC had been formally presented to the Minister for his consideration, a fact acknowledged by the Trial Judge (appellants' memorandum of fact and law, paragraph 42, *Apotex, supra*, at pages 167-168). It also seeks to establish that the Minister was entitled to have regard to pending legislative policy in issuing the NOC (appellants' memorandum of fact and law, paragraph 67). The former submission implies that the Minister had not yet had the opportunity to review Apotex's application. The inference to be drawn from the latter is that, not only did the Minister review the NDS, but his lawful consideration of pending government legislation was one reason why the NOC did not issue. There is no evidence that the Minister received, much less acted upon, the legal advice sought on February 24, 1993.

Regrettably, no one has sought to elicit from the Minister the very reason or reasons underlying his

fondement et que, de toute manière, elles vont à l'encontre de la thèse du ministre à l'instruction, c'est-à-dire que l'Apo-Enalapril satisfaisait le 3 février 1993 aux normes et critères prescrits par les dispositions applicables du RAD (*Apotex*, précité, à la page 176).

En contre-attaque, Apotex a laissé entendre que le ministre n'avait pas examiné équitablement la PDN. Elle a soutenu que d'autres PDN de produits génériques «liés à des brevets» avaient été approuvées tandis que la délivrance de son ADC était retardée. (Je signale qu'il ressort du dossier d'appel que Merck avait accusé le ministre «d'accélérer» le traitement de la PDN d'Apotex.) Le juge de première instance a reconnu le problème, mais il ne l'a pas examiné soit parce que c'était inutile soit parce que cela n'en valait pas la peine (à la page 170). Apotex n'a pas interjeté d'appel incident sur cette question.

d) La lacune factuelle

Seul le ministre possédait le pouvoir discrétionnaire de délivrer un ADC à Apotex une fois l'examen de la PDN terminé. Ni Foster ni lui-même n'ont signé l'ADC. Cependant, les raisons pour lesquelles le ministre n'a pas délivré l'ADC ne sont pas claires.

Merck soutient tout d'abord que rien dans la preuve n'indique que l'ADC avait été officiellement présenté au ministre pour examen, fait qui a été admis par le juge de première instance (exposé des faits et du droit des appelantes, paragraphe 42; *Apotex*, précité, aux pages 167 et 168). Elle cherche également à démontrer que le ministre avait le droit de tenir compte, pour délivrer l'ADC, des mesures législatives sur le point d'être mises en vigueur (exposé des faits du droit des appelantes, paragraphe 67). La première allégation signifie que le ministre n'avait pas encore eu l'occasion d'examiner la demande d'Apotex. Il faut conclure de la deuxième que, non seulement le ministre a examiné la PDN, mais que sa prise en considération des dispositions législatives que le gouvernement s'appropriait à mettre en vigueur était l'une des raisons pour lesquelles il n'a pas délivré l'ADC. Rien dans la preuve n'indique que le ministre a reçu l'avis juridique demandé le 24 février 1993 et encore moins qu'il s'y est conformé.

Malheureusement, personne n'a tenté d'obtenir du ministre la ou les véritables raisons pour lesquelles il

failure to authorize the NOC prior to March 12, 1993.⁵ Upon reflection, we are left with the following possibilities (there are others): Was the Minister still in search of the “definitive” legal opinion? Did he not have the opportunity to review the NDS? Or did the Minister conclude that as a matter of law the NOC could not issue? Since Apotex has neither impeached the motives of the Minister nor argued unreasonable delay, I am left with the legal arguments pursued by the parties.

DECISION UNDER APPEAL

At trial, Dubé J. perceived the central issue to be whether the Minister, prior to March 12, 1993, possessed the discretionary power to decline to issue the NOC to Apotex on the basis of anticipated changes to the *Patent Act*. He concluded (at page 177):

In my view, there can be no doubt that the FDR did entitle the Minister to exercise his discretion in the Apotex NDS approval process. However, this discretion, like all discretionary authority, was not unfettered. The scope of the Minister's discretion was limited strictly to a consideration of factors relevant to the purposes of the FDR as they relate to the process for approval of new drugs to be marketed in Canada. . . . It was limited to a decision as to whether the HPB review of the Apotex NDS established that Apo-enalapril was safe and effective. Once that question had been answered in the affirmative, as it was in this case, any other extraneous consideration was irrelevant to the issuance of a NOC under the FDR.

The Minister was not entitled to refuse to issue a NOC to Apotex on the basis of anticipated changes to the patent statute and regulations thereunder, an area within the authority of his colleague, the Minister of Consumer and Corporate Affairs.

The learned Judge found support for his position in three decisions of the Trial Division of this Court. First, he applied the reasoning of MacKay J. in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) et al.* (1993), 59 F.T.R. 85, where it was held (at pages 108-109):

[T]he words “having a content satisfactory to the Minister” qualify the words “new drug submission” so that in every case

⁵ I am aware, however, that Apotex did allude to this matter; see memorandum by cross-appeal, Apotex, at p. 6, subparas. 8(c)(vi) and (vii).

n'a pas autorisé la délivrance de l'ADC avant le 12 mars 1993⁵. Réflexion faite, il nous reste les possibilités suivantes (il y en a d'autres): Le ministre cherchait-il encore à obtenir l'avis juridique «définitif»? N'a-t-il pas eu l'occasion d'examiner la PDN? Ou a-t-il conclu que, d'un point de vue juridique, l'ADC ne devait pas être délivré? Comme Apotex n'a pas contesté les motifs du ministre ni soulevé la question du délai déraisonnable, il ne me reste que les arguments juridiques avancés par les parties.

LA DÉCISION PORTÉE EN APPEL

À l'instruction, le juge Dubé a considéré que la question centrale du litige était celle de savoir si le ministre avait, avant le 12 mars 1993, le pouvoir discrétionnaire de refuser de délivrer l'ADC à Apotex en raison des modifications projetées à la *Loi sur les brevets*. Il a conclu (à la page 177):

À mon avis, il ne fait pas de doute que le RAD autorisait effectivement le ministre à exercer son pouvoir discrétionnaire dans le processus d'approbation de la PDN d'Apotex. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire, comme tout pouvoir discrétionnaire, n'était pas absolu. Le pouvoir discrétionnaire du ministre était strictement limité à l'examen de facteurs pertinents aux fins du RAD, dans la mesure où ils se rapportent au processus d'approbation de nouvelles drogues qui doivent être commercialisées au Canada. Le ministre devait se borner à déterminer si l'examen par la DGPS, en ce qui concerne la PDN d'Apotex, établissait l'innocuité et l'efficacité de l'Apo-Enalapril. Une fois que cette question avait reçu une réponse affirmative, comme en l'espèce, toute autre considération externe était dénuée de pertinence pour la délivrance d'un avis de conformité en vertu du RAD.

Le ministre n'avait pas le droit de refuser de délivrer un avis de conformité à Apotex à cause des modifications projetées à la *Loi sur les brevets* et au règlement d'application, domaine dans lequel son collègue, le ministre de la Consommation et des Affaires commerciales, était compétent.

Le juge s'est appuyé sur trois décisions de la Section de première instance de la Cour. Il a tout d'abord appliqué le raisonnement suivi par le juge MacKay dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) et autre* (1993), 59 F.T.R. 85 où il a statué (aux pages 108 et 109):

[L]es mots «dont le contenu satisfait le ministre» qualifient les mots «présentation de drogue nouvelle» de façon que dans tous

⁵ Je sais toutefois qu'Apotex a fait allusion à cette question; voir l'exposé de l'appel incident d'Apotex, p. 6, sous-alinéas 8c)(vi) et (vii).

the content of a submission is a matter within the discretion of the Minister and those acting on his or her behalf to determine.

[T]he **Regulations** vest complete and exclusive discretion in the respondent Minister and the Director of HPB to determine the requirements of a new drug submission in terms of the information or evidence to be provided by the manufacturer. [Emphasis not in original.]

The second decision is *Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, *supra*, where Rouleau J. concluded (at page 426):

The central purpose of the Regulations is to ensure that any new drug meets rigorous safety profile standards in order to protect the Canadian public. If, upon review, the Minister finds the new drug submission to be satisfactory, he is compelled to issue a notice of compliance

Finally, Dubé J. turned to the decision of Muldoon J. in *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 590 (T.D.), in which the Trial Judge held (at page 651):

[W]hatever discretion is accorded by these clear and detailed Regulations is quite restricted Under regulation C.08.004 the Minister is bound either to issue a notice of compliance or to notify the manufacturer why the submission . . . does not comply The Minister is subject to the Court's supervising power to order *mandamus* in that regard These delegated powers do not permit the Minister or the Director to do as they please: they have no unfettered discretions.

Dubé J. had little difficulty in deciding that the Minister did not possess the broad discretion to justify his refusal to issue the NOC. It remained to be determined whether the Minister and his delegate, Foster, were entitled to seek legal advice and otherwise delay issuing the NOC. Dubé J. observed that the Minister did not know, either when Bill C-91 was passed or when it was proclaimed, that the Patented Medicines Regulations would come into force on March 12, 1993. In other words, the delay in determining whether the NOC could issue may have been considerably protracted. Acceding to Foster's pragmatic observation that "either the law is in effect or it isn't" the Trial Judge concluded "that the Minister's delay in issuing the Apotex NOC was not warranted" (at page 181).

les cas, le contenu de la présentation soit une question relevant de la décision discrétionnaire du ministre et de ses représentants.

^a [L]e **Règlement** investit le ministre intimé et le directeur de la DGPS du pouvoir discrétionnaire et exclusif de fixer les conditions de la présentation de drogue nouvelle pour ce qui est des renseignements et des preuves à produire par le fabricant. [Non souligné dans le texte original.]

^b La deuxième décision est *Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, précitée, où le juge Rouleau a conclu (à la page 426):

^c L'objet principal du Règlement est d'assurer que toute drogue nouvelle satisfait à des normes de sécurité rigoureuses visant à protéger le public canadien. Lorsqu'il conclut, au terme de son examen, que la présentation de drogue nouvelle respecte les normes édictées, le ministre a l'obligation de délivrer un avis de conformité

^d Enfin, le juge Dubé a utilisé la décision du juge Muldoon dans *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 590 (1^{re} inst.), à la page 651 où le juge a statué:

^e [L]e pouvoir d'appréciation qu'accorde ce Règlement clair et détaillé est fort limité Aux termes de l'article C.08.004, le ministre est tenu de délivrer un avis de conformité ou de faire savoir au fabricant les raisons pour lesquelles la présentation . . . n'est pas conforme Le ministre est sur ce point soumis au pouvoir de contrôle des tribunaux qui pourrait s'exprimer par une ordonnance de *mandamus* Ces pouvoirs délégués n'autorisent pas le ministre ou le directeur à faire comme ils l'entendent: ils ne disposent pas de pouvoirs discrétionnaires absolus.

^g Le juge Dubé n'a pas eu de mal à conclure que le ministre ne possédait pas le large pouvoir discrétionnaire qui lui aurait permis de justifier son refus de délivrer l'ADC. Il restait à déterminer si le ministre et son délégué, Foster, étaient habilités à demander un avis juridique et à retarder ainsi la délivrance de l'ADC. Le juge Dubé a fait remarquer que le ministre ignorait, que ce soit lorsque le projet de loi C-91 a été adopté ou lorsqu'il a fait l'objet d'une proclamation, que le Règlement sur les médicaments brevetés entretrait en vigueur le 12 mars 1993. En d'autres termes, il aurait pu s'écouler considérablement plus de temps avant qu'on ne détermine s'il était possible de délivrer l'ADC. Acceptant la remarque pragmatique de Foster selon laquelle [TRADUCTION] «ou la loi est en vigueur, ou elle ne l'est pas», le juge a conclu que «le

Dubé J. went on to reject the argument that issuing *mandamus* in cases where new regulatory regimes are clearly pending would “frustrate the will of Parliament.” He cautioned that the line of municipal law cases commencing with the Supreme Court’s decision in *Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd.*, [1965] S.C.R. 408 should not be “transported facilely to an entirely unrelated legal context” (at page 181).

Finally, the learned Trial Judge rejected the argument that Apotex’s claim for *mandamus* was premature because its NDS was incomplete when the application was filed. He reasoned (at page 182):

Before closing, I take the opportunity to dispose of a “preliminary” matter raised by Merck, that Apotex’ December 22, 1992 originating notice of motion was premature because, as of that date, the Apo-enalapril NDS was incomplete. According to the terms of the notice of motion, Apotex sought an order directing the Minister to disclose the status of a number of NDS filed by Apotex, including that for Apo-enalapril; to complete the reviews of these submissions, should they not have been completed; and to issue NOCs “if the results of the reviews are satisfactory”. Thus, Apotex was not requesting relief divorced from the normal requirements of the FDR, or “jumping the gun”. And, as of February 3, 1993, long before this matter came on for hearing, the results of the Apo-enalapril NDS has been recommended for issuance of a NOC. The argument based on prematurity must therefore fail.

For the above reasons, the application for *mandamus* was allowed and the application for prohibition denied.

ISSUES RAISED ON APPEAL

An appeal provides both parties with the opportunity to reflect on, refine and reformulate substantive arguments which may or may not have been pursued below. The following issues were identified by Merck in its memorandum of fact and law and addressed on appeal:

(1) Does *mandamus* lie against the Minister on the facts of this case?

retard du ministre pour délivrer l’avis de conformité d’Apotex n’était pas justifié» (à la page 181).

Le juge Dubé a ensuite rejeté l’argument suivant lequel l’octroi d’un *mandamus* dans un cas où il est clair qu’un nouveau régime réglementaire va être institué irait «à l’encontre de la volonté du Parlement». Il a signalé que la tendance jurisprudentielle établie en droit municipal avec l’arrêt de la Cour suprême *Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd.*, [1965] R.C.S. 408, ne devrait pas «être extrapolé[e] facilement dans un contexte juridique entièrement différent» (à la page 181).

Enfin, le juge de première instance a rejeté l’argument selon lequel la demande de *mandamus* d’Apotex était prématurée parce que sa PDN était incomplète lorsque cette demande a été présentée. Il a tenu le raisonnement suivant (à la page 182):

Avant de terminer, je voudrais régler une question «préliminaire» soulevée par Merck, à savoir que l’avis introductif d’instance d’Apotex, en date du 22 décembre 1992, était prématuré parce qu’à cette date, la PDN d’Apo-Enalapril était incomplète. D’après les termes de l’avis de requête, Apotex a demandé une ordonnance qui imposait au ministre de révéler l’état d’un certain nombre de PDN déposées par Apotex, notamment celle de l’Apo-Enalapril; de terminer l’examen de ces dossiers, s’il n’était pas terminé et de délivrer des avis de conformité [TRADUCTION] «si les résultats des examens étaient satisfaisants». Ainsi, Apotex ne demandait pas un redressement différent des exigences normales du RAD et n’était donc pas «en avance» sur le déroulement normal de la procédure. En outre, au 3 février 1993, soit bien avant que cette affaire ne soit entendue, les résultats de la PDN d’Apo-Enalapril avaient été recommandés pour la délivrance d’un avis de conformité. L’argument fondé sur le caractère prématuré doit donc échouer.

Pour les motifs qui précèdent, la demande de *mandamus* a été accueillie et la demande d’une ordonnance de prohibition a été rejetée.

LES QUESTIONS SOULEVÉES EN APPEL

L’appel donne l’occasion aux deux parties de critiquer, de préciser et de reformuler les arguments de fond qui peuvent avoir été avancés ou non en première instance. Les questions suivantes ont été formulées par Merck dans son exposé des faits et du droit et elles ont été examinées en appel:

1) Compte tenu des faits de l’espèce, y a-t-il lieu à *mandamus* contre le ministre?

(2) Was the Minister entitled to seek advice after February 4, 1993 about the legality of what Apotex was asking him to do, plus any other relevant information that may have occurred to him?

(3) In the exercise of his statutory power under the *Food and Drug Regulations*, was the Minister entitled to have regard to the provisions of Bill C-91 after they were enacted but before they were proclaimed in effect?

(4) Was the Minister acting unlawfully when he failed to reach a decision on the NOC application by March 12, 1993?

(5) If so, was the effect to give Apotex a “vested right” to the issuance of an NOC prior to March 12, 1993?

(6) If Apotex had acquired a “vested” right prior to March 12, 1993, was such right nevertheless divested by the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*?

(7) Did the rights and remedies created by Bill C-91 and the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* oust the jurisdiction of this Court from and after March 12, 1993 to grant judicial review in the circumstances of this case to compel issuance of the notice of compliance?

(8) Do the principles set out in *Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd.*, [1965] S.C.R. 408 apply to the exercise of the Court’s discretion in *mandamus* cases generally, or are they confined to building permit cases?

(9) If Apotex is otherwise entitled to the issuance of *mandamus*, is this a case in which the Court ought to have exercised its discretion (which Dubé J. believed he did not possess) against Apotex in light of the public policy enunciated in Bill C-91 and the *Regulations*?

(10) Does prohibition lie against the Minister on the facts of this case?

By cross-appeal, the Minister argues that the Trial Judge erred in finding the delay in issuing the NOC to be unwarranted. Like Merck he remains convinced that as a matter of law the NOC cannot issue.

2) Après le 4 février 1993, le ministre était-il habilité à solliciter un avis sur la légalité de ce qu’Apotex lui demandait de faire, en plus de tout autre renseignement pertinent auquel il aurait pu penser?

^a 3) Dans l’exercice du pouvoir que lui confère le RAD, le ministre était-il habilité à tenir compte des dispositions du projet de loi C-91 après qu’elles eurent été adoptées mais avant qu’elles n’entrent en vigueur?

^b 4) Le ministre a-t-il agi illégalement lorsqu’il a omis de rendre une décision sur la demande d’ADC avant le 12 mars 1993?

^c 5) Le cas échéant, cela a-t-il eu pour effet de conférer à Apotex un «droit acquis» à la délivrance d’un ADC avant le 12 mars 1993?

^d 6) Si Apotex a «acquis» un droit avant le 12 mars 1993, le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* l’a-t-il néanmoins dépouillée de ce droit?

^e 7) Les droits et recours créés par le projet de loi C-91 et le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* ont-ils, à partir du 12 mars 1993, supprimé le pouvoir de la Cour de faire droit à un contrôle judiciaire, compte tenu des faits de l’affaire, pour forcer la délivrance de l’avis de conformité?

^f 8) Les principes formulés dans l’arrêt *Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd.*, [1965]R.C.S. 408, s’appliquent-ils à l’exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire dans toutes les demandes de *mandamus* ou se limitent-ils aux demandes de permis de construire?

^g 9) Si Apotex a par ailleurs droit à la délivrance d’un *mandamus*, s’agit-il d’un cas où la Cour aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire (que le juge Dubé ne croyait pas posséder) contre Apotex compte tenu de la politique officielle du gouvernement énoncée dans le projet de loi C-91 et le *Règlement*?

^h 10) Compte tenu des faits de l’espèce, y a-t-il lieu à une ordonnance de prohibition contre le ministre?

ⁱ En appel incident, le ministre allègue que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que le retard à délivrer l’ADC n’était pas justifié. Comme Merck, il demeure convaincu que, d’un

ANALYSIS

Most issues raised by counsel concern the availability of orders in the nature of *mandamus*. I propose to outline in general terms the principles governing such orders before clarifying those issues central to this appeal.

(1) Mandamus—The Principles

Several principal requirements must be satisfied before *mandamus* will issue. The following general framework finds support in the extant jurisprudence of this Court (see generally *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.), at pages 722-723, citing *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (Ont. C.A.), at page 297; and *Mensingher v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 1 F.C. 59 (T.D.), at page 66.

1. There must be a public legal duty to act: *Minister of Employment and Immigration v. Hudnik*, [1980] 1 F.C. 180 (C.A.); *Jefford v. Canada*, [1988] 2 F.C. 189 (C.A.); *Winegarden v. Public Service Commission and Canada (Minister of Transport)* (1986), 5 F.T.R. 317 (F.C.T.D.); *Rossi v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 531 (T.D.); *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309 (T.D.); affd [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.); *Bedard v. Correctional Service of Canada*, [1984] 1 F.C. 193 (T.D.); *Carota v. Jamieson*, [1979] 1 F.C. 735 (T.D.); affd [1980] 1 F.C. 790 (C.A.); and *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 232 (C.A.).

2. The duty must be owed to the applicant:⁶ *Rothmans of Pall Mall Canada v. Minister of*

⁶ Generally, the rule is that *mandamus* cannot issue with respect to a duty owed to the Crown. Historically, this issue has been framed as one concerning standing to bring a *mandamus* application. The Supreme Court has considerably loosened the requirements for standing over the decades; see *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265;

(Continued on next page)

point de vue juridique, l'ADC ne peut pas être délivré.

ANALYSE

^a La majorité des questions soulevées par les avocats concernent la possibilité d'obtenir des ordonnances de *mandamus*. J'ai l'intention d'exposer, en termes généraux, les principes qui régissent de telles ordonnances avant de clarifier les questions fondamentales pour le présent appel.

1) Le mandamus: les principes applicables

^c Plusieurs conditions fondamentales doivent être respectées avant qu'un *mandamus* ne puisse être accordé. Les principes généraux énoncés ci-dessous s'appuient sur la jurisprudence de la Cour (voir globalement, l'affaire *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.), aux pages 722 et 723, citant *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (C.A. Ont.), à la page 297; et *Mensingher c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 1 C.F. 59 (1^{re} inst.), à la page 66.

^e 1. Il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public: *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik*, [1980] 1 C.F. 180 (C.A.); *Jefford c. Canada*, [1988] 2 C.F. 189 (C.A.); *Winegarden c. Commission de la fonction publique et Canada (Ministre des Transports)* (1986), 5 F.T.R. 317 (C.F. 1^{re} inst.); *Rossi c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 531 (1^{re} inst.); *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309 (1^{re} inst.); conf. par [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.); *Bedard c. Service correctionnel du Canada*, [1984] 1 C.F. 193 (1^{re} inst.); *Carota c. Jamieson*, [1979] 1 C.F. 735 (1^{re} inst.); conf. par [1980] 1 C.F. 790 (C.A.); et *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 232 (C.A.).

2. L'obligation doit exister envers le requérant:⁶ *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c.*

⁶ Habituellement, la règle est qu'un *mandamus* ne peut être accordé relativement à une obligation envers la Couronne. Historiquement, on a considéré que cette question concernait la qualité pour présenter une demande de *mandamus*. Au fil des ans, la Cour suprême a considérablement assoupli les conditions de la qualité pour agir; voir les arrêts *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova*

(Suite à la page suivante)

National Revenue (No. 1), [1976] 2 F.C. 500 (C.A.); *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, [1991] 1 F.C. 716 (T.D.); affd [1993] 2 F.C. 26 (C.A.); *Secunda Marine Services Ltd. v. Canada (Minister of Supply & Services)* (1989), 38 Admin. L.R. 287 (F.C.T.D.); and *Szoboszloi v. Chief Returning Officer of Canada*, [1972] F.C. 1020 (T.D.); see also *Jefford v. Canada*, *supra*.

3. There is a clear right to performance of that duty, in particular:

(a) the applicant has satisfied all conditions precedent giving rise to the duty; *O'Grady v. Whyte*, *supra*; *Hutchins v. Canada (National Parole Board)*, [1993] 3 F.C. 505 (C.A.); and see *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *supra*;

(b) there was (i) a prior demand for performance of the duty; (ii) a reasonable time to comply with the demand unless refused outright; and (iii) a subsequent refusal which can be either expressed or implied, e.g. unreasonable delay; see *O'Grady v. Whyte*, *supra*, citing *Karavos v. Toronto & Gillies*, *supra*; *Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 315 (T.D.); and *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, *supra*.

4. Where the duty sought to be enforced is discretionary, the following rules apply:

(a) in exercising a discretion, the decision-maker must not act in a manner which can be characterized as "unfair", "oppressive" or demonstrate "flagrant impropriety" or "bad faith";

(b) mandamus is unavailable if the decision-maker's discretion is characterized as being "unqualified", "absolute", "permissive" or "unfettered";

(Continued from previous page)

Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski, [1981] 2 S.C.R. 575; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. For a discussion of the application of these cases to *mandamus* proceedings, see *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, *supra*, per Desjardins J.A. at pp. 38-39.

Le ministre du Revenu national (N° 1), [1976] 2 C.F. 500 (C.A.); *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, [1991] 1 C.F. 716 (1^{re} inst.); confirmé par [1993] 2 C.F. 26 (C.A.); *Secunda Marine Services Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)* (1989), 38 Admin. L.R. 287 (C.F. 1^{re} inst.); et *Szoboszloi c. Directeur général des élections du Canada*, [1972] C.F. 1020 (1^{re} inst.); voir aussi *Jefford c. Canada*, précité.

3. Il existe un droit clair d'obtenir l'exécution de cette obligation, notamment:

a) le requérant a rempli toutes les conditions préalables donnant naissance à cette obligation; *O'Grady c. Whyte*, précité; *Hutchins c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1993] 3 C.F. 505 (C.A.); et voir *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, précité;

b) il y a eu (i) une demande d'exécution de l'obligation, (ii) un délai raisonnable a été accordé pour permettre de donner suite à la demande à moins que celle-ci n'ait été rejetée sur-le-champ, et (iii) il y a eu refus ultérieur, exprès ou implicite, par exemple un délai déraisonnable; voir *O'Grady c. Whyte*, précité, citant *Karavos c. Toronto & Gillies*, précité; *Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 315 (1^{re} inst.); et *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, précité.

4. Lorsque l'obligation dont on demande l'exécution forcée est discrétionnaire, les règles suivantes s'appliquent:

a) le décideur qui exerce un pouvoir discrétionnaire ne doit pas agir d'une manière qui puisse être qualifiée d'«injuste», d'«oppressive» ou qui dénote une «irrégularité flagrante» ou la «mauvaise foi»;

b) un mandamus ne peut être accordé si le pouvoir discrétionnaire du décideur est «illimité», «absolu» ou «facultatif»;

(Suite de la page précédente)

Scotia Board of Censors c. McNeil, [1976] 2 R.C.S. 265; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Pour un examen de l'application de ces arrêts aux procédures de *mandamus*, voir l'arrêt *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, précité, le juge Desjardins, J.C.A., aux p. 38 et 39.

(c) in the exercise of a “fettered” discretion, the decision-maker must act upon “relevant”, as opposed to “irrelevant”, considerations;

(d) mandamus is unavailable to compel the exercise of a “fettered discretion” in a particular way; and

(e) mandamus is only available when the decision-maker’s discretion is “spent”; i.e., the applicant has a vested right to the performance of the duty.

See *Restrictive Trade Practices Commission v. Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act*, [1983] 2 F.C. 222 (C.A.); revg [1983] 1 F.C. 520 (T.D.); *Carota v. Jamieson*, supra; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) et al.*, supra; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1980] 2 F.C. 458 (T.D.); affd [1981] 1 F.C. 500 (C.A.); affd [1982] 2 S.C.R. 2; *Jefford v. Canada*, supra; *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (Ex. Ct.); appeal dismissed [1972] S.C.R. vi; *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, supra; and *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386 (C.A.).

5. No other adequate remedy is available to the applicant: *Carota v. Jamieson*, supra; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, supra; *Jefford v. Canada*, supra; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; and see *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1987] 1 F.C. 406 (C.A.); appeal dismissed [1989] 2 S.C.R. 49.

6. The order sought will be of some practical value or effect: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18 (C.A.), per Stone J.A., at pages 48-52; affd [1992] 1 S.C.R. 3, per La Forest J., at pages 76-80; *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223 (T.D.); and *Beauchemin v. Employment and Immigration Commission of Canada* (1987), 15 F.T.R. 83 (F.C.T.D.).

c) le décideur qui exerce un pouvoir discrétionnaire «limité» doit agir en se fondant sur des considérations «pertinentes» par opposition à des considérations «non pertinentes»;

d) un mandamus ne peut être accordé pour orienter l’exercice d’un «pouvoir discrétionnaire limité» dans un sens donné;

e) un mandamus ne peut être accordé que lorsque le pouvoir discrétionnaire du décideur est «épuisé», c’est-à-dire que le requérant a un droit acquis à l’exécution de l’obligation.

Voir *Commission sur les pratiques restrictives du commerce c. Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, [1983] 2 C.F. 222 (C.A.); inf. [1983] 1 C.F. 520 (1^{re} inst.); *Carota c. Jamieson*, précité; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) et autre*, précité; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Le gouvernement du Canada*, [1980] 2 C.F. 458 (1^{re} inst.); conf. par [1981] 1 C.F. 500 (C.A.); confirmé par [1982] 2 R.C.S. 2; *Jefford c. Canada*, précité; *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant* (1971), 65 C.P.R. 1 (C. de l’É.); pourvoi rejeté [1972] R.C.S. vi; *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, précité; et *Kahlon c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386 (C.A.).

5. Le requérant n’a aucun autre recours: *Carota c. Jamieson*, précité; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Le gouvernement du Canada*, précité; *Jefford c. Canada*, précité; *Harelkin c. Université de Régina*, [1979] 2 R.C.S. 561; et voir *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l’Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1987] 1 C.F. 406 (C.A.); appel rejeté [1989] 2 R.C.S. 49.

6. L’ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique: *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18 (C.A.), le juge Stone, aux pages 48 à 52; conf. par [1992] 1 R.C.S. 3, le juge La Forest, aux pages 76 à 80; *Landreville c. La Reine*, [1973] C.F. 1223 (1^{re} inst.); et *Beauchemin c. Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada* (1987), 15 F.T.R. 83 (C.F. 1^{re} inst.).

7. The Court in the exercise of its discretion finds no equitable bar to the relief sought: *Penner v. Electoral Boundaries Commission (Ont.)*, [1976] 2 F.C. 614 (T.D.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, *supra*.

8. On a “balance of convenience” an order in the nature of *mandamus* should (or should not) issue.

In this appeal, it is understood that the Minister had a duty to act which was owed to Apotex and not the Crown. Merck has not sought to show that Apotex is disentitled in equity to the relief sought. Nor has it sought to establish that an order of *mandamus* would be ineffectual. On the other hand, it argues that Apotex’s application was premature to the extent that not all conditions precedent had been satisfied at the time the application was initiated. As well, it contends that an alternative and adequate remedy is available to Apotex. Aside from the balance of convenience issue noted earlier, the remaining issues central to this appeal may be stated as follows: Did Apotex have a vested right to the NOC as of March 12, 1993? If Apotex did have such a right, was that right divested by the Patented Medicines Regulations? Does the paramountcy provision in Bill C-91 oust the jurisdiction of this Court to grant the order sought by Apotex?

(2) An Alternative and Adequate Remedy

Bill C-91 authorizes Apotex to challenge the validity of Merck’s patent. If successful, not only would Apotex be entitled to the NOC but Merck would be liable in damages for wrongfully delaying its issue (see section 6, Patented Medicines Regulations). Accordingly, Merck argues that compliance with the existing legislation is of itself an adequate remedy. This reasoning, of course, merely begs the question. I would note that Merck has not sought to establish that an order of *mandamus* would itself be ineffectual. Conversely, Apotex has not sought to show that Merck has a more adequate remedy—an action for patent infringement—as an alternative to its application for prohibition.

7. Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime que, en vertu de l’équité, rien n’empêche d’obtenir le redressement demandé: *Penner c. La Commission de délimitation des circonscriptions électorales (Ont.)*, [1976] 2 C.F. 614 (1^{re} inst.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, précité.

8. Compte tenu de la «balance des inconvénients», une ordonnance de *mandamus* devrait (ou ne devrait pas) être rendue.

Il est admis dans le présent appel que le ministre avait une obligation d’agir envers Apotex et non envers l’État. Merck n’a pas cherché à démontrer qu’Apotex n’avait pas droit en vertu de l’équité au redressement sollicité. Elle n’a pas non plus tenté d’établir qu’une ordonnance de *mandamus* serait sans effet. Par contre, elle allègue que la demande d’Apotex était prématurée parce que, au moment où elle a été présentée, toutes les conditions préalables n’avaient pas été remplies. De plus, elle soutient qu’un recours subsidiaire adéquat s’offre à Apotex. En dehors de la question de la balance des inconvénients signalée ci-dessus, les autres questions essentielles pour le présent appel peuvent être formulées comme suit: Le 12 mars 1993, Apotex avait-elle un droit acquis à l’ADC? Le cas échéant, Apotex a-t-elle été dépouillée de ce droit par le Règlement sur les médicaments brevetés? La disposition attributive de prépondérance figurant dans le projet de loi C-91 supprime-t-elle le pouvoir de la Cour d’accorder l’ordonnance sollicitée par Apotex?

2) Un recours subsidiaire adéquat

Le projet de loi C-91 autorise Apotex à contester la validité du brevet de Merck. Si elle obtenait gain de cause, non seulement Apotex aurait-elle droit à l’ADC mais Merck serait tenue de lui verser des dommages-intérêts pour avoir retardé à tort sa délivrance (voir l’article 6 du Règlement sur les médicaments brevetés). En conséquence, Merck soutient que l’observation des dispositions législatives actuelles constitue en soi un recours adéquat. Évidemment, ce raisonnement ne fait qu’éluder la question. J’aimerais signaler que Merck n’a pas cherché à démontrer qu’une ordonnance de *mandamus* serait en soi sans effet. Par contre, Apotex n’a pas tenté de prouver que Merck possédait un recours plus adéquat—une action

(3) Prematurity

Merck takes the position that the Minister owed no duty to Apotex at the time it commenced its judicial review application on December 22, 1992 or on the hearing date. This submission is certainly correct in part. The Minister owed no duty to Apotex on December 22; the HPB's review of Apotex's NDS was ongoing at that time. Merck maintains that filing an application before a duty is owed constitutes a bar to *mandamus*. It relies on *Karavos v. Toronto & Gillies*, *supra*, a decision of the Ontario Court of Appeal which has been cited with approval by this Court in *O'Grady v. Whyte*, *supra*, per Urie J.A., at page 722. In *Karavos*, Laidlaw J.A. stated (at page 297):

I do not attempt an exhaustive summary of the principles upon which the Court proceeds on an application for *mandamus*, but I shall briefly state certain of them bearing particularly on the case presently under consideration. Before the remedy can be given, the applicant for it must show (1) "a clear, legal right to have the thing sought by it done, and done in the manner and by the person sought to be coerced": High *op. cit.*, p. 13, art. 9; p. 15, art. 10. (2) "The duty whose performance it is sought to coerce by *mandamus* must be actually due and incumbent upon the officer at the time of seeking the relief, and the writ will not lie to compel the doing of an act which he is not yet under obligation to perform"; *ibid.*, *supra*, p. 44, art. 36. (3) That duty must be purely ministerial in nature, "plainly incumbent upon an officer by operation of law or by virtue of his office, and concerning which he possesses no discretionary powers": *ibid.*, *supra*, p. 92, art. 80. (4) There must be a demand and refusal to perform the act which it is sought to coerce by legal remedy: *ibid.*, *supra*, p. 18, art. 13. [Emphasis added.]

Merck seeks to extract from the phrase "at the time of seeking the relief" a rule of law to the effect that *mandamus* must be denied if a duty to act is not owing at the time the application for *mandamus* is filed. In my view, such a rule would be extremely short-sighted and finds no support in the facts of either *Karavos* or *O'Grady*.

In *Karavos*, the applicant sought an order of *mandamus* compelling the issue of a building permit even

en contrefaçon de brevet—qu'une demande d'ordonnance de prohibition.

3) Le caractère prématuré de la demande

Merck prétend que le ministre n'avait aucune obligation envers Apotex au moment où elle a présenté sa demande de contrôle judiciaire le 22 décembre 1992 ou à la date de l'audience. Cette prétention est certes partiellement exacte. Le ministre n'avait aucune obligation envers Apotex le 22 décembre. L'examen de la PDN d'Apotex par la DGPS était alors en cours. Merck affirme que le dépôt d'une demande avant qu'il n'existe une obligation constitue une fin de non-recevoir à une demande de *mandamus*. Elle invoque l'arrêt *Karavos v. Toronto & Gillies*, précité, de la Cour d'appel de l'Ontario que le juge Urie a cité et endossé dans l'arrêt *O'Grady c. Whyte*, précité, à la page 722. Dans l'arrêt *Karavos*, le juge Laidlaw, J.C.A., a dit (à la page 297):

[TRADUCTION] Je n'essaie pas de faire un résumé exhaustif des règles qui guident la Cour en matière de demande de bref de *mandamus*, mais je vais exposer brièvement certaines d'entre elles qui s'appliquent particulièrement en l'espèce. Pour que le redressement puisse être accordé, celui qui le sollicite doit établir ce qui suit: (1) «un droit clair et licite de faire accomplir la chose dont on demande l'exécution, de la manière demandée, et par la personne qui fait l'objet de la demande de redressement»: High, *op. cit.*, p. 13, art. 9; voir p. 15, art. 10. (2) «L'obligation dont on demande l'exécution forcée par voie de *mandamus* doit être née et doit incomber au fonctionnaire au moment de la demande de redressement, et le bref ne sera pas accordé pour forcer l'accomplissement de quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire»: *ibid.*, p. 44, art. 36. (3) Cette obligation doit être de nature purement ministérielle, c'est-à-dire qu'elle doit «incomber manifestement à un fonctionnaire en vertu d'une loi ou de ses fonctions, et à l'égard de laquelle il n'a aucun pouvoir discrétionnaire»: *ibid.*, p. 92, art. 80. (4) Il doit y avoir une demande et un refus d'accomplir l'acte dont l'exécution forcée est sollicitée par voie de recours légal: *ibid.*, p. 18, art. 13. [Non souligné dans le texte original.]

Merck tente de tirer des mots «au moment de la demande de redressement» une règle de droit signifiant qu'un *mandamus* doit être refusé si l'obligation d'agir n'existe pas au moment où la demande de *mandamus* est présentée. À mon avis, une telle règle dénoterait un manque flagrant de subtilité et ne peut pas s'appuyer sur les faits des arrêts *Karavos* ou *O'Grady*.

Dans l'arrêt *Karavos*, le requérant avait demandé une ordonnance de *mandamus* forçant la délivrance

though he had not submitted his permit application as of the hearing date. Similarly in *O'Grady*, the applicant failed to submit an application for "landing" as of the date when an immigration officer was required to decide upon his sponsorship application. In both cases, it was held that the absence of the required application was fatal to the granting of *mandamus*.

The legal principle derived from these two cases is simply stated. An order of *mandamus* will not lie to compel an officer to act in a specified manner if he or she is not under an obligation to act as of the hearing date. The question remains whether the rule retains its validity if applied as of the date that the application for *mandamus* was filed. In my opinion, it cannot.

In its application Apotex requested the Court to issue two directives. First, it asked that the Minister process the NDS which had been submitted some thirty-four months prior to the *mandamus* application. Second, it sought an order directing the issuance of the NOC once the NDS review process was complete.

Whether or not the application for *mandamus* had the effect of propelling the HPB into action is a matter for speculation. We do know that safety and efficacy requirements for the Apo-Enalapril NOC had been met by February 3. We also know that an application to strike the *mandamus* application was made on January 27, 1993 by the Minister and the Attorney General of Canada. That application was apparently dismissed from the Bench for reasons which are not apparent on the face of the record (see Appeal Book, Vol. I, Tabs 4 & 5).

As a general proposition, it is not difficult to accept a rule which seeks to eliminate premature applications for *mandamus*. It is certainly open to a respondent to pursue dismissal of an application where the duty to perform has yet to arise. However, unless compelling reasons are offered, an application for an order in the nature of *mandamus* should not be defeated on the ground that it was initiated prematurely. Provided that the conditions precedent to the

d'un permis de construire même s'il n'avait pas encore présenté sa demande de permis à la date de l'audience. De même, dans l'arrêt *O'Grady*, le requérant n'avait pas présenté de demande de droit d'établissement à la date à laquelle un agent d'immigration était tenu de se prononcer sur sa demande de parrainage. Dans les deux cas, il a été jugé que l'absence de la demande requise empêchait la délivrance d'un *mandamus*.

Le principe juridique découlant de ces deux arrêts est simple à formuler. Il n'y a pas lieu à une ordonnance de *mandamus* pour forcer un fonctionnaire à agir d'une manière donnée si ce dernier n'est pas tenu d'agir à la date de l'audience. Il reste à déterminer si cette règle reste valide lorsqu'on l'applique à la date à laquelle la demande de *mandamus* a été présentée. À mon avis, ce n'est pas le cas.

Dans sa demande, Apotex a prié la Cour de donner deux directives. Premièrement, elle a demandé que le ministre examine la PDN qui lui avait été soumise environ trente-quatre mois avant le dépôt de la demande de *mandamus*. Deuxièmement, elle a sollicité une ordonnance prévoyant la délivrance de l'ADC une fois que le processus d'examen de la PDN serait terminé.

On ne peut faire que des suppositions quant à la question de savoir si la demande de *mandamus* a eu pour effet de pousser la DGPS à agir. Nous savons que, dès le 3 février, l'Apo-Enalapril répondait aux normes d'innocuité et d'efficacité nécessaires à la délivrance de l'ADC. Nous savons aussi que le ministre et le procureur général du Canada ont présenté, le 27 janvier 1993, une demande de radiation de la demande de *mandamus*. Il semble que cette demande a été rejetée à l'audience pour des motifs qui ne ressortent pas à la lecture du dossier (voir le dossier d'appel, vol. I, onglets 4 et 5).

Comme principe général, il n'est pas difficile d'accepter une règle qui vise à éliminer les demandes prématurées de *mandamus*. Une personne intimée peut certes chercher à obtenir le rejet d'une demande lorsque l'obligation d'agir n'est pas encore née. Toutefois, le fait qu'elle ait été présentée trop tôt ne devrait pas faire échouer une demande d'ordonnance de *mandamus* à moins que des raisons sérieuses ne soient données. La demande devrait être appréciée

exercise of the duty have been satisfied at the time of the hearing, the application should be assessed on its merits. Those who unnecessarily complicate the proceedings may expose themselves to costs even if successful. For the foregoing reasons this submission must fail.

(4) Discretion Spent—Vested Rights

Simply stated, this Court must decide whether Apotex is entitled to the advantages of the “old” law or bound to accept the disadvantages arising from the “new”. The traditional approach to this issue focusses on whether the decision-maker reached a decision before the intervening legislation came into effect. In other words, did Apotex acquire a vested right to the NOC by March 12, 1993?

If a decision-maker has an unfettered discretion which he or she has not exercised as of the date a new law takes effect, then the applicant cannot successfully assert either a vested right or even the right to have the decision-maker render a decision. This is the ratio of the Judicial Committee of the Privy Council in *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] A.C. 901. In that case, the Court distinguished a “vested right” from a “mere hope or expectation” and determined that an applicant for a rebuilding permit had only a mere hope or expectation that the permit would be granted at the time that repealing legislation came into force. *Ho Po Sang* has been applied by the Exchequer Court in *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant, supra*. These cases provide the necessary background for an appreciation of the principles underlying the “vested rights” issue.

In *Ho Po Sang*, the lessee of Crown lands in Hong Kong was entitled by Ordinance to vacant possession of buildings occupied by sub-lessees on the condition that he erect new buildings and receive approval from the Director of Public Works. The legislation also exempted the lessee from compensating the sub-lessees with respect to termination of their tenancies. On July 20, 1956, the Director purported to give the lessee the required certificate. Upon receipt of their notices to quit the premises, the sub-lessees launched

quant au fond pourvu que les conditions préalables à l'exercice de l'obligation aient été satisfaites au moment de l'audience. Les personnes qui compliquent inutilement la procédure peuvent s'exposer à payer des dépens, même si elles obtiennent gain de cause. Pour les motifs qui précèdent, cet argument doit échouer.

4) L'exercice du pouvoir discrétionnaire—Les droits acquis

En quelques mots, la Cour doit décider si Apotex a droit aux avantages de l'«ancienne» loi ou doit accepter les inconvénients découlant de la «nouvelle». Habituellement, pour aborder une telle question, il faut déterminer si le décideur a pris une décision avant que la nouvelle législation n'entre en vigueur. En d'autres termes, Apotex avait-elle acquis un droit à l'ADC le 12 mars 1993?

Si un décideur possède un pouvoir discrétionnaire absolu qu'il n'a pas exercé à la date à laquelle une nouvelle loi entre en vigueur, le requérant ne peut alors revendiquer avec succès un droit acquis ni même le droit à une décision. Tel a été le raisonnement adopté par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] A.C. 901. Dans cet arrêt, le tribunal a fait une distinction entre un «droit acquis» et un «simple espoir ou une simple attente», et il a statué que le particulier qui demandait un permis de rénovation espérait simplement que le permis lui serait délivré au moment où la loi abrogative entrerait en vigueur. L'arrêt *Ho Po Sang* a été appliqué par la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant*, précitée. Ces décisions fournissent les éléments nécessaires pour apprécier les principes sous-jacents à la question des «droits acquis».

Dans *Ho Po Sang*, le preneur à bail de terrains de la Couronne à Hong Kong avait le droit en vertu d'une ordonnance à la libre possession d'immeubles occupés par des sous-preneurs à la condition qu'il érige de nouveaux immeubles et qu'il reçoive l'approbation du directeur des travaux publics. La loi dispensait également le preneur de l'obligation d'indemniser les sous-preneurs pour la résiliation de leur bail. Le 20 juillet 1956, le directeur avait l'intention d'accorder au preneur le certificat requis. Sur réception de

an appeal to the Governor in Council. The lessee immediately cross-appealed. On April 9, 1957, after the appeal had been initiated, the relevant provisions of the Ordinance were repealed to provide tenants with the right to compensation. As of that date the Governor in Council had not reached a decision.

The issue on appeal was whether on April 9, 1957, the lessee possessed “rights” under the Ordinance which remained unaffected by the repeal. The Privy Council based its conclusion on the “absolute” discretion which the Ordinance accorded the Governor in Council: “[The lessee] had no more than a *hope* that the Governor in Council would give a favourable decision” (at pages 920-921). The lessee’s argument that he had an accrued right unaffected by the repeal to have the matter considered by the Governor in Council was rejected on the same grounds.

The decision of Thurlow J. (as he then was) in *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant, supra*, provides guidance in determining whether Apotex had a vested right to the NOC rather than a mere hope or expectation. The issue in that case was whether the Commissioner of Patents erred in fixing the royalty payable to Merck by Sherman under a compulsory licence. Sherman had submitted its patent specifications and the Commissioner had assessed the royalty on the basis of subsection 41(3) of the *Patent Act*, R.S.C. 1952, c. 203. That subsection was subsequently repealed and replaced with subsection 41(4) (S.C. 1968-69, c. 49, s. 1). The Commissioner did not hear the parties’ oral arguments or receive their written submissions until after these amendments came into effect. The issue before the Trial Judge was straightforward: Which statutory provision was applicable when fixing the royalty—the old or the new? After a careful analysis of competing provisions of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158, Thurlow J. concluded that the “new” subsection 41(4) prevailed. His reasoning bears directly on the “vested rights” issue.

l’avis leur intimant de quitter les lieux, les sous-preneurs ont interjeté appel au gouverneur en conseil. Le preneur a immédiatement formé un appel incident. Le 9 avril 1957, après que l’appel eut été interjeté, les dispositions pertinentes de l’ordonnance ont été abrogées afin d’accorder aux locataires le droit à une indemnité. À cette date, le gouverneur en conseil n’avait pas encore pris une décision.

Il s’agissait de déterminer lors de l’appel si, le 9 avril 1957, le preneur avait en vertu de l’ordonnance des «droits» qui n’étaient pas touchés par l’abrogation. Le Conseil privé a fondé sa conclusion sur le pouvoir discrétionnaire «absolu» conféré au gouverneur en conseil par l’ordonnance: [TRADUCTION] «[Le preneur] n’avait rien de plus qu’un *espoir* que le gouverneur en conseil rendrait une décision favorable» (aux pages 920 et 921). L’argument du preneur qui soutenait qu’il avait un droit acquis, non touché par l’abrogation, à ce que l’affaire soit examinée par le gouverneur en conseil a été rejeté pour les mêmes motifs.

La décision du juge Thurlow (tel était alors son titre) dans l’affaire *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant*, précitée, sert de guide pour déterminer si Apotex avait un droit acquis à l’ADC plutôt qu’un simple espoir ou une simple attente. Il s’agissait dans cette affaire de déterminer si le commissaire aux brevets avait commis une erreur en fixant la redevance payable à Merck par Sherman en vertu d’une licence obligatoire. Sherman avait présenté son mémoire descriptif de brevet et le commissaire avait fixé la redevance en application du paragraphe 41(3) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1952, ch. 203. Ce paragraphe a été abrogé ultérieurement et remplacé par le paragraphe 41(4) (S.C. 1968-69, ch. 49, art. 1). Le commissaire n’a ni entendu l’argumentation orale des parties ni reçu leurs arguments écrits avant que ces modifications n’entrent en vigueur. La question soumise au juge de première instance était simple: Quelle disposition législative s’appliquait au moment de fixer la redevance—l’ancienne ou la nouvelle? Après une analyse minutieuse des dispositions opposées de la *Loi d’interprétation*, S.R.C. 1952, ch. 158, le juge Thurlow a conclu que c’est le «nouveau» paragraphe 41(4) qui s’appliquait. Son raisonnement porte directement sur la question des «droits acquis».

Paragraph 37(c) of the *Interpretation Act*, S.C. 1967-68, c. 7 (now *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, paragraph 44(c)) considered the effect of proceedings commenced under a “former enactment” and was relied upon by Merck to sustain its argument that the proceedings could only be continued in accordance with the new provision. That section read as follows:

37. Where an enactment (in this section called the “former enactment”) is repealed and another enactment (in this section called the “new enactment”) is substituted therefor

(c) every proceeding taken under the former enactment shall be taken up and continued under and in conformity with the new enactment so far as it may be done consistently with the new enactment;

The respondent Sherman relied on paragraph 36(c) (now paragraph 43(c)) of the *Interpretation Act* in support of its argument that it had an “accrued” or “accruing” right as of the date of its application for the compulsory licence.⁷ Paragraph 36(c) read:

36. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the penalty, forfeiture or punishment may be imposed as if the enactment had not been so repealed.⁸

⁷ These paragraphs of the *Interpretation Act* are narrower in scope than the common law principles which they essentially codify: see P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. (Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991), at p. 94.

⁸ Merck vigorously disputed the application of ss. 43(c) and 44(c) of the *Interpretation Act* to this appeal. It argued that since the Patented Medicines Regulations constitute a legislative enactment rather than a repeal, the provisions of the *Interpretation Act* which ostensibly concern the repeal of an enactment are irrelevant. In my view a change in the law effected by the addition of a further criterion is equivalent to the repeal and replacement of the previous criteria. S. 10 of the *Interpretation Act* directs that substance prevail over form.

L’alinéa 37c) de la *Loi d’interprétation*, S.C. 1967-68, ch. 7 (maintenant *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, alinéa 44c)) traitait de l’effet des procédures engagées sous le régime d’un «texte antérieur» et a été invoqué par Merck au soutien de son argument voulant que les procédures ne pouvaient être continuées que conformément à la nouvelle disposition. Cet article portait:

37. Lorsqu’un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu’un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

c) toutes les procédures prises aux termes du texte antérieur sont reprises et continuées aux termes et en conformité du nouveau texte, dans la mesure où la chose peut se faire conformément à ce dernier;

L’intimée Sherman a invoqué l’alinéa 36c) (maintenant alinéa 43c)) de la *Loi d’interprétation* au soutien de son argument qu’elle avait un droit «né» ou «naissant» à la date de sa demande de licence obligatoire.⁷ L’alinéa 36c) portait:

36. Lorsqu’un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l’abrogation

c) n’a pas d’effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

et une enquête, une procédure judiciaire ou un recours prévu à l’alinéa e) peut être commencé, continué ou mis à exécution, et la peine, la confiscation ou la punition peut être infligée comme si le texte législatif n’avait pas été ainsi abrogé.⁸

⁷ Ces alinéas de la *Loi d’interprétation* ont une portée plus étroite que les principes de common law qu’elle reconnaît: voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd. (Montréal: Yvon Blais, 1990), à la page 85.

⁸ Merck a contesté énergiquement l’application au présent appel des art. 43c) et 44c) de la *Loi d’interprétation*. Elle a soutenu que, étant donné que le Règlement sur les médicaments brevetés est un texte législatif plutôt qu’une abrogation, les dispositions de la *Loi d’interprétation* qui sont censées concerner l’abrogation ne sont pas pertinentes. À mon avis, la modification d’une loi par l’ajout d’un critère équivaut à l’abrogation et au remplacement des critères antérieurs. L’art. 10 de la *Loi d’interprétation* indique que le fond l’emporte sur la forme.

Following an extensive analysis of *Ho Po Sang*, Thurlow J. concluded (at page 12):

Here when s. 41(3) was repealed the procedure which the Commissioner had prescribed had not reached the stage where the matter was ready for decision, since the respondent's reply to the counterstatement had not been filed and had indeed been delayed at the respondent's request. But even if it had reached that stage and had been simply awaiting decision I do not think the respondent could properly be said to have had an accrued right either to a licence or to have the matter dealt with on the law as it had been. The Commissioner's authority, as I see it, is not merely to deprive an applicant of a licence where he sees good reason to do so but is an authority to decide whether or not a licence should be granted to which is coupled a direction that the licence is to be granted in the absence of good reason for refusing it. The distinction is perhaps a fine or narrow one but it is for the Commissioner rather than the applicant to say whether or not there will be a licence and the applicant has no control over the decision which the Commissioner may make on the question. As in the *Ho Po Sang* case the question itself was unresolved and the issue rested in the future. I agree with the submission of counsel for the appellant that at the stage which the proceeding had reached what the respondent had (whether it was stronger or not, by reason of the statutory direction for reaching a decision which s. 41(3) prescribed, than what the respondent had in the *Ho Po Sang* case) was nothing more than a hope. Nor do I think what the respondent had at that stage can be regarded as an "accruing" right (or privilege) within the meaning of s. 36(c) since the difficulty lies not with the words "accrued" or "accruing" but with the lack of anything that answers to the description of the words "right" or "privilege" in s. 36(c).

In my opinion therefore s. 36(c) does not apply and the authority for continuing the proceeding commenced before the repeal is that contained in s. 37(c) of the *Interpretation Act*.

This analytical framework focusses the determination of whether Apotex had an "accrued" or "vested" right to the NOC. It is common ground that by February 4, 1993, "the matter was ready for decision". The question is whether the Minister's discretion with respect to the NOC had been spent as of that date.

Four issues are relevant to the determination of whether Apotex had a vested right to the NOC: (a) the scope of the Minister's discretion; (b) the relevance of legal advice; (c) the relevance of "pending legislative policy"; and (d) whether the matter had reached the Minister for his consideration.

Après une analyse minutieuse de l'arrêt *Ho Po Sang*, le juge Thurlow a conclu ce qui suit (à la page 12):

[TRADUCTION] En l'espèce, lorsque l'art. 41(3) a été abrogé, la procédure prescrite par le commissaire n'était pas encore arrivée au stade où l'affaire était sur le point d'être tranchée, la réponse de l'intimée à la contre-déclaration n'ayant pas encore été produite et, en fait, ayant été retardée à la demande même de l'intimée. Mais, même si on en avait été arrivé à ce stade et qu'on avait simplement attendu la décision, je ne crois pas que l'on pourrait à juste titre affirmer que l'intimée avait un droit acquis soit à une licence soit à ce que l'affaire soit tranchée en fonction du droit tel qu'il était alors applicable. Selon moi, le pouvoir du commissaire ne consiste pas simplement à priver un requérant d'une licence lorsqu'il considère qu'il existe une bonne raison de le faire; il peut aussi décider si une licence devrait être accordée, ce pouvoir étant assujéti à l'obligation d'accorder la licence en l'absence d'une bonne raison de la refuser. La distinction est peut-être mince, mais c'est au commissaire plutôt qu'à la requérante qu'il incombe de dire si une licence sera accordée et la requérante n'a aucun contrôle sur la décision qu'il peut rendre. Comme dans l'arrêt *Ho Po Sang*, la question elle-même n'a pas été tranchée et le résultat dépendait de l'avenir. Je conviens comme l'a allégué l'avocat de l'appelante que, à ce stade de la procédure, l'intimée n'avait rien de plus qu'un espoir (que celui-ci soit plus fort ou non que celui que l'intimé avait dans l'arrêt *Ho Po Sang* en raison de la directive que contenait l'art. 41(3) relativement à la prise d'une décision). Je ne crois pas non plus que l'on puisse considérer que l'intimée avait à ce stade un droit «naissant» (ou un privilège) au sens de l'art. 36(c) étant donné que le problème ne se pose pas avec les termes «né» ou «naissant» mais avec l'absence de quoi que ce soit qui corresponde à la description des termes «droit» ou «privilège» à l'art. 36(c).

À mon avis, l'art. 36(c) ne s'applique donc pas et c'est l'art. 37(c) de la *Loi d'interprétation* qui permet de poursuivre la procédure engagée avant l'abrogation.

Ce cadre analytique fait porter la décision sur la question de savoir si Apotex avait un droit «né» ou «acquis» à l'ADC. Les parties admettent que, dès le 4 février 1993, «l'affaire était sur le point d'être tranchée». Il s'agit de déterminer si, à cette date, le ministre avait épuisé son pouvoir discrétionnaire relativement à l'ADC.

Quatre éléments sont pertinents pour déterminer si Apotex avait un droit acquis à l'ADC: a) la portée du pouvoir discrétionnaire du ministre; b) la pertinence des avis juridiques; c) la pertinence des «mesures législatives sur le point d'être mises en vigueur», et d) la question de savoir si l'affaire avait été présentée au ministre pour examen.

(a) Ministerial Discretion—Narrow or Broad

The scope of a decision-maker's discretion is directly contingent upon the characterization of various considerations as "relevant" or "irrelevant" to its exercise: see generally, R. A. Macdonald and M. Paskell-Mede, "Annual Survey of Canadian Law: Administrative Law" (1981), 13 *Ottawa L. Rev.* 671, at page 720. Merck argues that the Minister's discretion under subsection C.08.002(1) of the FDA Regulations ("no person shall sell . . . a new drug unless . . . [the drug has] a content satisfactory to the Minister") is, as a matter of statutory construction, sufficiently broad to embrace considerations other than those dealing with safety and efficacy. In my view, there is no merit in the submission. The law on this issue was carefully and extensively reviewed by the learned Trial Judge and three other judges of the Trial Division; see *Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, *supra*; *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney-General)*, *supra*; and *Apotex Inc. v. Canada (Attorney-General) et al.*, *supra*.

I am in agreement with the Trial Judge that the FDA Regulations restrict the factors to be considered by the Minister in the proper exercise of his discretion to those concerning a drug's safety and efficacy. In reaching this conclusion, I am mindful of the two authorities cited by Merck. In *Glaxo Canada Inc.*, *supra*, Rouleau J. stated that the "Minister's determination is one made in contemplation of public health and represents the implementation of social and economic policy" (at page 439). This Court made similar observations in *Pfizer Canada Inc. v. Minister of National Health & Welfare et al.*, *supra*, where MacGuigan J.A. stated that "the Minister's determination was a decision made in contemplation of public health, and so amounted to an implementation of 'social and economic policy in a broad sense,' rather than application of 'substantive rules' to an individual case" (at page 440).

The above statements do not suggest that the Court was willing to overlook rudimentary canons of statu-

a) Le ministre possède-t-il un pouvoir discrétionnaire large ou limité

La portée du pouvoir discrétionnaire d'un décideur varie selon que l'on qualifie diverses considérations de «pertinentes» ou de «non pertinentes» à son exercice: voir R. A. Macdonald et M. Paskell-Mede, «Annual Survey of Canadian Law: Administrative Law» (1981), 13 *Ottawa L. Rev.* 671, à la page 720. Merck soutient que le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par le paragraphe C.08.002(1) du RAD («est interdite la vente . . . d'une drogue nouvelle, à moins que . . . [la drogue ait un] contenu [qui] satisfait le Ministre») est, du point de vue de l'interprétation législative, suffisamment général pour viser d'autres considérations que celles concernant l'innocuité et l'efficacité. À mon avis, cet argument est dénué de fondement. Le juge de première instance ainsi que trois autres juges de la Section de première instance ont minutieusement examiné les règles de droit portant sur cette question; voir les affaires *Glaxo Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, précitée; *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général)*, précitée; et *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) et autre*, précitée.

Comme le juge de première instance, j'estime que le RAD limite les facteurs que le ministre doit examiner dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à ceux qui concernent l'innocuité et l'efficacité d'une drogue. Pour en arriver à cette conclusion, je tiens compte des deux précédents cités par Merck. Dans *Glaxo Canada Inc.*, précitée, le juge Rouleau a dit que «[l']appréciation du ministre vise la santé publique et constitue la mise à exécution d'une politique sociale et économique» (à la page 439). La Cour a fait des remarques analogues dans l'arrêt *Pfizer Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et autre*, précité, où le juge MacGuigan, J.C.A., a dit que «la décision du ministre était une décision qui avait pour souci la santé publique; il s'agissait donc de l'application d'"une politique sociale et économique au sens large" plutôt que de l'application de "règles de fond" à un cas individuel» (à la page 440).

Les énoncés qui précèdent ne signifient pas que la Cour avait l'intention de laisser de côté les principes

tory construction. The matter to be resolved in *Pfizer* and on the *Glaxo Canada* appeal was the standing of the respective applicants.⁹ In both cases, the drug in question had fulfilled the safety and efficacy requirements under the FDA Regulations. In both cases, the Court held that the NOC could issue. Viewed in this context, these cases do not detract from the reasoning of Dubé J. that the FDA Regulations neither expressly nor implicitly contemplate the broad scope of ministerial discretion advocated by Merck.

Apotex submits that the narrow scope of the Minister's discretion necessarily implies that its right to the NOC crystallized as of February 4, 1993, or in any event, prior to March 12, 1993, when the Patented Medicines Regulations came into force. Merck contends that irrespective of how the discretion is construed, the Minister is residually entitled as a matter of law to have regard to considerations other than those touching on the safety and efficacy of Apo-Enalapril. Merck has identified the need to obtain legal advice and the pending changes to the *Patent Act* found within Bill C-91 ("pending legislative policy") to be considerations relevant to the exercise of even a narrowly circumscribed discretion.

(b) Legal Advice

Merck has essentially asked this Court to find that the time needed to enable a decision-maker to seek

⁹ It is arguable that *Pfizer* undermines Merck's legal standing to seek an order of prohibition. In that case, *Pfizer*, an innovator drug manufacturer, sought to have this Court set aside a decision of the Minister to issue a NOC to Apotex for the drug Piroxicam. Apotex successfully had the application quashed since, *inter alia*, *Pfizer* was not a person directly affected by the decision of the Minister. Similarly, in *Glaxo Canada*, *supra*, *Glaxo's* application for an interlocutory injunction to restrain the Minister from issuing Apotex a NOC for the drug Ranitidine was dismissed for lack of standing. It follows that what one cannot do directly cannot be done indirectly. In this case, the issue of standing may have been subject to one of the numerous applications preceding the appeal. In the circumstances, I assume that Merck has the requisite standing.

élémentaires d'interprétation législative. La question à trancher dans l'arrêt *Pfizer* et dans l'appel formé dans l'affaire *Glaxo Canada* était la qualité pour agir des requérantes respectives⁹. Dans les deux cas, la drogue en cause répondait aux normes d'innocuité et d'efficacité du RAD. Dans les deux cas, la Cour a statué que l'ADC pouvait être délivré. Interprétés dans un tel contexte, ces arrêts ne portent pas atteinte au raisonnement du juge Dubé qui a considéré que le RAD ne vise pas à accorder expressément ou implicitement au ministre un pouvoir discrétionnaire aussi large que Merck le soutient.

Apotex affirme que la portée restreinte du pouvoir discrétionnaire du ministre signifie nécessairement que son droit à l'ADC s'est concrétisé le 4 février 1993 ou avant le 12 mars 1993, lorsque le Règlement sur les médicaments brevetés est entré en vigueur. Merck prétend que, quelle que soit l'interprétation que l'on donne au pouvoir discrétionnaire, le ministre a, d'un point de vue juridique, le pouvoir résiduel de tenir compte d'autres considérations que celles concernant l'innocuité et l'efficacité de l'Apo-Enalapril. Merck a indiqué que le besoin d'obtenir des avis juridiques et les modifications imminentes de la *Loi sur les brevets* contenues dans le projet de loi C-91 (les mesures législatives sur le point d'être mises en vigueur) constituaient des considérations pertinentes quant à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire même étroitement défini.

b) Les avis juridiques

Merck a pour l'essentiel demandé à la Cour de conclure que le temps nécessaire pour qu'un décideur

⁹ On peut alléguer que l'arrêt *Pfizer* ébranle la qualité de Merck pour demander une ordonnance de prohibition. Dans cet arrêt, *Pfizer*, société pharmaceutique innovatrice, a cherché à faire annuler par la Cour la décision du ministre de délivrer un ADC à Apotex pour la drogue Piroxicam. Apotex a réussi à faire infirmer la demande parce que, notamment, *Pfizer* n'était pas directement visée par la décision du ministre. Parallèlement, dans l'affaire *Glaxo Canada*, précitée, la demande présentée par *Glaxo* afin d'obtenir une injonction interlocutoire interdisant au ministre de délivrer à Apotex un ADC pour la drogue Ranitidine a été rejetée pour défaut de qualité. Il en résulte qu'une personne ne peut faire indirectement ce qu'elle ne peut pas faire directement. En l'espèce, la question de la qualité a peut-être fait l'objet de l'une des nombreuses demandes qui ont précédé l'appel. Compte tenu des circonstances, je présume que Merck a la qualité requise.

and obtain legal advice in any decision-making process is of itself a basis for denying *mandamus*. It also implies that confessed ignorance of a law upon which divergent judicial legal opinions have been expressed affects the public's right to performance of a statutory duty. In my opinion, both submissions must be denied.

Merck's only support for its argument is the House of Lords' decision in *Engineers' and Managers' Association v. Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, [1980] 1 W.L.R. 302 (H.L.). In that case, the House of Lords determined that a labour relations board had the power to suspend, for a period of over two years, its process relating to conflicting accreditation applications. The Board felt compelled to await the outcome of indirectly related court proceedings before reaching a decision. Merck would apply this decision to maintain that as the Minister was entitled to seek legal advice, he was under no obligation to issue the NOC prior to March 12, 1993. I do not agree.

First, the relevant statute in *Engineers'* conferred upon the tribunal a significantly broader discretion than that accorded the Minister under the Patented Medicines Regulations. Second, the proceedings in that case were at a preliminary stage rather than at the final stage reached with Apotex's NDS (both reasons were offered by Dubé J.: at page 180). Finally, unlike the case before us, in *Engineers'* the delay caused by the need for legal clarification did not and could not automatically divest the parties of rights established under the relevant legislation.

The right of a decision-maker to obtain legal advice with respect to the legality of the performance of a duty is not in issue. Indeed, in light of the overwhelming opinion evidence with respect to the "legality" of issuing Apotex's NOC, the Minister's failure to seek departmental or outside opinions could have been perceived as an abdication of responsibility. But that self-imposed obligation cannot of itself

puisse solliciter et obtenir des avis juridiques dans le cadre d'un processus décisionnel est en soi un motif de refuser un *mandamus*. Elle laisse également entendre que l'ignorance avouée d'une loi au sujet de laquelle des avis juridiques divergents ont été donnés a une incidence sur le droit du public à l'exécution d'une obligation légale. À mon avis, ces deux prétentions doivent être rejetées.

La seule décision invoquée par Merck au soutien de son argument est celle de la Chambre des lords dans l'affaire *Engineers' and Managers' Association v. Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, [1980] 1 W.L.R. 302 (H.L.). Dans cette affaire, la Chambre des lords a statué qu'un tribunal des relations de travail était habilité à suspendre son processus pendant plus de deux ans pour des demandes d'accréditation conflictuelles. Le tribunal a estimé qu'il était obligé d'attendre l'issue d'une action indirectement liée à l'affaire avant de prendre une décision. Merck appliquerait cette décision pour prétendre que, comme le ministre avait le droit de solliciter des avis juridiques, il n'était pas tenu de délivrer l'ADC avant le 12 mars 1993. Je ne suis pas d'accord.

Tout d'abord, les dispositions législatives pertinentes dans l'affaire *Engineers'* attribuaient au tribunal un pouvoir discrétionnaire considérablement plus large que celui conféré au ministre par le Règlement sur les médicaments brevetés. Ensuite, dans cette affaire, l'action en était à une étape préliminaire et non à l'étape finale où en était rendue la PDN d'Apotex (le juge Dubé a avancé ces deux raisons dans ses motifs de jugement, à la page 180). Enfin, contrairement à l'espèce, le retard résultant dans l'affaire *Engineers'* de la nécessité d'obtenir des précisions juridiques n'a pas et ne pouvait pas dépouiller automatiquement les parties de droits consacrés par les dispositions législatives pertinentes.

Le droit d'un décideur d'obtenir des avis juridiques sur la légalité de l'exécution d'une obligation n'est pas en cause. En fait, compte tenu de la preuve d'opinion accablante sur la «légalité» de la délivrance de l'ADC à Apotex, l'omission par le ministre de solliciter les avis d'avocats du Ministère ou de l'extérieur aurait pu être considérée comme une abdication de ses responsabilités. Mais cette obligation volontaire

deprive Apotex of its right to *mandamus*. In the absence of intervening legislation, the “legal advice” issue would not have arisen. It cannot now be invoked to argue that the Patented Medicines Regulations governed the ongoing decision-making process the moment they became law.

I am in agreement with Dubé J. that the legal advice justification is potentially endless and would almost necessarily result in allegations of abuse of discretion or unreasonable delay. Furthermore, the legal advice sought in this case had no bearing on the exercise of the Minister’s narrowly circumscribed discretion. Its relevance transcends the principal question to be answered by the Minister: Is Apo-Enalapril a safe drug? This is not to suggest that once that question was answered the Minister can be said to have acted unlawfully by seeking legal advice. But the inevitable delay arising from the solicitation of legal advice (as opposed to unreasonable delay) cannot prejudice the right to performance of a statutory duty. The guiding principle is well known—equity deems to be done what should have been done. Moreover, to deny *mandamus* because of legal concerns generated by a party adverse in interest (Merck) is to judicially condone what might be regarded as a tactical manoeuvre intended to obfuscate and delay the decision-making process.

In light of the foregoing, it is unnecessary to deal with the learned Trial Judge’s conclusion that [at page 181], “the Minister’s delay in issuing the Apotex NOC was not warranted.” Whether or not the delay was reasonable is not an issue upon which we can adjudicate as the necessary facts are not before us. Unless the Minister can establish another basis upon which to justify the decision to withhold performance of a duty otherwise owed, Merck’s argument must fail.

(c) Pending Legislative Policy—Relevant or Irrelevant Consideration

In support of its submission that pending legislative policy is a consideration relevant to the exercise

ne peut en soi priver Apotex de son droit à un *mandamus*. Si aucune nouvelle disposition législative n’avait été adoptée, la question des «avis juridiques» ne se serait pas posée. Elle ne peut maintenant être invoquée pour soutenir que, dès qu’il est devenu loi, c’est le Règlement sur les médicaments brevetés qui régit le processus décisionnel en cours.

Je conviens avec le juge Dubé que la justification d’un avis juridique est potentiellement sans limite et pourrait presque nécessairement entraîner des allégations d’abus du pouvoir discrétionnaire ou de délai déraisonnable. Qui plus est, l’avis juridique demandé en l’espèce n’avait aucune incidence sur l’exercice du pouvoir étroitement défini du ministre. Sa pertinence transcende la principale question à laquelle doit répondre le ministre: l’Apo-Enalapril est-il une drogue sans danger? Cela ne veut pas dire qu’on peut affirmer que, une fois la réponse donnée à cette question, le ministre a agi illégalement en sollicitant un avis juridique. Toutefois, le retard inévitable découlant de la demande d’un avis juridique (par opposition au délai déraisonnable) ne peut pas porter préjudice au droit à l’exécution d’une obligation légale. Le principe directeur applicable est bien connu—l’équité considère que ce qui aurait dû être fait l’a été effectivement. De plus, refuser un *mandamus* en raison de considérations juridiques créées par une partie ayant des intérêts opposés (Merck) équivaut à fermer les yeux sur ce qui pourrait être considéré comme une tactique destinée à embrouiller et à retarder le processus décisionnel.

Compte tenu de ce qui précède, il est inutile d’examiner la conclusion du juge de première instance qui a estimé que «le retard du ministre pour délivrer l’avis de conformité d’Apotex n’était pas justifié» [à la page 181]. Comme nous n’avons pas été saisis des faits nécessaires, nous ne pouvons pas statuer sur la question de savoir si ce retard était raisonnable. À moins que le ministre ne puisse fournir un autre motif pour justifier la décision de retarder l’exécution d’une obligation par ailleurs due, l’argument de Merck doit échouer.

c) Les mesures législatives sur le point d’être mises en vigueur sont-elles pertinentes ou non pertinentes

Au soutien de son argument que les mesures législatives sur le point d’être mises en vigueur sont une

of the Minister's discretion, counsel for Merck has referred us to three cases. In my opinion, none support the proposition stated. Nonetheless, I shall deal with each case and then turn to the more general question: As a matter of law, should the Minister be entitled to refrain from issuing the NOC on the basis of pending legislative policy?

The first of the decisions is *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, *supra*. In that case, the applicant sought *mandamus* to compel the Minister of National Revenue to enforce strictly the collection of duties on non-exempt groceries being purchased in the United States. At that time it was departmental policy not to collect duties of less than \$1 or even higher amounts if other factors such as traffic volumes dictated. The Trial Judge drew a distinction between a total abdication of responsibility and conflicting views regarding how the law should be enforced and found that *mandamus* is only available in respect of the former. On appeal, this Court held that the Minister must take all reasonable measures to enforce the customs legislation; "[t]he reasonableness of [which] requires the assessment of policy considerations which are outside the domain of the courts since they deal with the manner in which the law ought to be enforced" (at page 40).

In *Distribution Canada*, the exercise of a ministerial discretion by reference to government policy did not have as its principal objective the divestiture of acquired rights. The Court simply concluded that the Minister enjoyed a discretion with which the law would not interfere. In any event, the precedential value of this decision has been misplaced. Its relevance arises in the context of the "balance of convenience" issue and accordingly will be addressed below.

The second case is *Wimpey Western Ltd. and W-W-W Developments Ltd. v. Director of Standards and Approvals of the Department of the Environment, Minister of the Environment and Province of Alberta*

considération pertinente quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre, l'avocat de Merck nous a signalé trois décisions. À mon avis, aucune ne corrobore son affirmation. J'examinerai néanmoins chaque décision et je répondrai ensuite à la question plus générale: d'un point de vue juridique, le ministre devrait-il avoir le droit de s'abstenir de délivrer l'ADC en se fondant sur les mesures législatives sur le point d'être mises en vigueur?

La première de ces décisions est *Distribution Canada Inc. c. M.R.N.*, précitée. Dans cette affaire, la requérante sollicitait un *mandamus* afin de contraindre le ministre du Revenu national à percevoir rigoureusement les droits sur les provisions non exemptées achetées aux États-Unis. Le Ministère avait à l'époque pour politique de ne pas percevoir les droits de moins d'un dollar ou même plus lorsque d'autres facteurs, tel le volume de la circulation, l'exigeaient. Le juge de première instance a établi une distinction entre une abdication totale de ses responsabilités et des opinions conflictuelles sur la manière dont la loi devrait être appliquée, et il a conclu qu'un *mandamus* ne peut être accordé que dans le premier cas. En appel, la Cour a statué que le ministre doit prendre toutes les mesures raisonnables pour appliquer la législation sur les douanes; «[q]ue ces mesures soient raisonnables signifie qu'il faut prendre en considération des facteurs politiques qui échappent à la compétence des tribunaux judiciaires, puisqu'ils portent sur la manière dont la Loi doit être appliquée» (à la page 40).

Dans l'affaire *Distribution Canada*, l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ministériel en fonction de la politique gouvernementale n'avait pas pour principal objectif de retirer des droits acquis. La Cour a simplement conclu que le ministre possédait un pouvoir discrétionnaire dans l'exercice duquel la loi n'interviendrait pas. Quoi qu'il en soit, on n'a pas utilisé comme il le fallait la valeur de précédent de cette décision. En effet, celle-ci est pertinente pour la question de la «balance des inconvénients» et, en conséquence, elle sera examinée plus loin.

La deuxième décision est *Wimpey Western Ltd. and W-W-W Developments Ltd. v. Director of Standards and Approvals of the Department of the Environment, Minister of the Environment and Province of Alberta*

(1983), 49 A.R. 360 (C.A.).¹⁰ Here, the Alberta Court of Appeal was required to determine whether a Minister's policy views were relevant to the exercise of a discretion. The relevant subsection of the *Clean Water Act*, R.S.A. 1980, c. C-13, provides:

3...

(4) The Director of Standards and Approvals may issue or refuse to issue a permit or may require a change in location of the water facility or a change in the plans and specifications as a condition precedent to giving a permit under this section.

In *Wimpey Western*, the respondent denied the appellant a permit to construct its own waste water treatment facility on an industrial development site because it was felt that the erection of such treatment facilities should be deferred until a regional sewage plant was operational. That justification was in accord with the policy of the Minister of the Environment. The Court of Appeal held that the respondent's discretion was not limited to considerations of technical matters. The panel was unanimous in its analysis of the basis on which ministerial policy was deemed a relevant consideration (at pages 368-369):

The purpose of the permit granting process in s. 3 is to give the Department power to control or limit potential sources of water contaminants before they are constructed. In my view, it is consistent with this purpose and with the wording of the section to allow the Director to consider a policy of his Minister aimed at limiting the number of points of discharge of contaminants into a waterway. It would seriously hamper the permit-granting system if the director could only look at applicants individually, but could not consider water quality objectives for the total river system.

The rather expansive view of relevant considerations advocated in *Wimpey Western* must be read in light of the broad discretionary power granted to the decision-maker. As well, the environmental aspects in *Wimpey Western* suggest a judicial predisposition, framed in terms of statutory construction, to recognize the promotion of public health concerns over a developer's self-interest. The Minister's discretion is

¹⁰ See also case annotation, Peter P. Mercer, at pp. 248-251 [of (1983), 3 Admin. L.R. 248].

(1983), 49 A.R. 360 (C.A.).¹⁰. La Cour d'appel de l'Alberta devait déterminer si la perception par un ministre de la politique applicable était pertinente quant à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Le ^a paragraphe pertinent de la *Clean Water Act*, R.S.A. 1980, ch. C-13, porte:

3...

[TRADUCTION] (4) Le directeur des normes et agréments peut délivrer ou refuser de délivrer un permis, ou il peut exiger, comme condition préalable à la délivrance d'un permis aux termes du présent article, le choix d'un autre emplacement pour la station d'épuration ou la modification des plans et devis.

^c Dans l'arrêt *Wimpey Western*, l'intimé a refusé à l'appelante le permis de construire une station d'épuration sur un site de développement industriel parce qu'il estimait que la construction d'une telle installation devait être reportée jusqu'à ce qu'une usine d'épuration régionale soit opérationnelle. Cette justification était conforme à la politique du ministre de l'Environnement. La Cour d'appel a statué que le pouvoir discrétionnaire de l'intimé ne se limitait pas à des considérations d'ordre technique. Dans son analyse, le tribunal était unanime quant aux motifs pour lesquels la politique ministérielle était jugée pertinente (aux pages 368 et 369):

^f [TRADUCTION] L'objectif du processus de délivrance des permis prévu à l'art. 3 est de conférer au Ministère le pouvoir de contrôler ou de limiter les sources potentielles de polluants des eaux avant qu'elles n'existent. À mon avis, il est compatible avec cet objectif et avec le libellé de l'article de permettre au directeur de tenir compte d'une politique de son ministre visant à limiter le nombre des points de déversement de polluants dans un cours d'eau. Le régime de délivrance des permis serait considérablement gêné si le directeur devait se contenter d'examiner les demandes individuellement sans tenir compte des objectifs de la qualité de l'eau pour l'ensemble du système fluvial.

ⁱ L'interprétation plutôt large des considérations pertinentes préconisée dans l'arrêt *Wimpey Western* doit être examinée à la lumière du large pouvoir discrétionnaire accordé au décideur. De même, les questions environnementales dans l'arrêt *Wimpey Western* semblent indiquer une prédisposition des tribunaux, en termes d'interprétation législative, à accorder plus d'importance à la santé publique

¹⁰ Voir aussi le commentaire d'arrêt de Peter P. Mercer, aux p. 248 à 251 [de (1983), 3 Admin. L.R. 248].

carefully circumscribed in the case before us and specifically addresses health and efficacy concerns.

The last of the three cases cited, in my view, severely undermines Merck's position. In *Reg. v. Anderson; Ex parte Ipec-Air Pty. Ltd.* (1965), 113 C.L.R. 177 (Aust. H.C.), the applicant sought an order of *mandamus* directing the respondent to allow it to import an aircraft and to issue the licence necessary for it to carry freight between cities. The legislation provided (at page 177):

Regulation 199 of the Regulations provides:—“... (2) Where the proposed service is an interstate service, the Director-General shall issue an aerial work, charter or airline licence, as the case requires, unless the applicant has not complied with, or has not established that he is capable of complying during the currency of the licence with, the provisions of these Regulations, or of any direction or order given or made under these Regulations, relating to the safety of the operations.” [Emphasis added.]

The respondent had refused both requests on the grounds of governmental policy against increasing the number of companies engaged in inter-State air-freight services.

On the issue of whether the charter licence should issue, a majority of the High Court of Australia held that *mandamus* was available as the respondent did not possess an unfettered discretion when deciding to issue a charter licence. The Court's rejection of government policy as a relevant consideration is antithetical to Merck's submission. At pages 187-188, the High Court stated:

The evidence, and particularly the Director-General's own statements, make it clear that his refusal of the charter licence had nothing whatever to do with any question of safety, and that in truth the prosecutor has established to the satisfaction of the Director-General that it is capable of complying with any and all provisions relating to the safety of the proposed operations. I read the Director-General's letter refusing the charter licence as acknowledging, even if unintentionally, that it was in spite of, and not because of, the concluding words of reg. 199(2) that the charter licence was being refused. I think the truth of the matter should be faced: the refusal of the licence was based upon nothing whatever but a policy against allowing anyone to participate in the relevant form of inter-State trade other than those already engaged in it. However

qu'aux intérêts personnels d'un promoteur. En l'espèce, le pouvoir discrétionnaire du ministre est soigneusement défini et concerne expressément des questions de santé et d'efficacité.

^a La dernière des trois décisions citées ébranle sérieusement, à mon avis, la thèse de Merck. Dans l'arrêt *Reg. v. Anderson; Ex parte Ipec-Air Pty. Ltd.* (1965), 113 C.L.R. 177 (H.C. Aust.), le requérant sollicitait une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimé de lui permettre d'importer un avion et de lui délivrer la licence nécessaire pour lui permettre d'effectuer le transport de fret entre diverses villes. Les dispositions législatives prévoyaient (à la page 177):

^c [TRADUCTION] L'article 199 du Règlement porte:—«... (2) Lorsque le service projeté est un service interétatique, le directeur général délivre un permis de transport, de transport par frètement ou de travail aérien, selon le cas, à moins que le requérant ne satisfasse pas, ou qu'il n'ait pas démontré qu'il est capable de satisfaire pendant la durée du permis, aux dispositions du présent Règlement ou de toute autre directive ou ordonnance donnée ou rendue conformément au présent Règlement, concernant la sécurité des opérations.» [Non souligné dans le texte original.]

^e L'intimé avait rejeté les deux demandes en invoquant la politique gouvernementale opposée à l'augmentation du nombre de compagnies assurant des services aériens de fret entre les divers États.

^f Quant à la question de la délivrance d'un permis de transport par frètement, la majorité de la Haute Cour d'Australie a statué qu'il y avait lieu à *mandamus*, car l'intimé ne possédait pas un pouvoir discrétionnaire absolu pour décider de délivrer un tel permis. ^g Le rejet par la Cour de la politique gouvernementale comme considération pertinente va à l'encontre de la thèse de Merck. Aux pages 187 et 188, la Haute Cour a statué ce qui suit:

^h [TRADUCTION] La preuve, et en particulier les déclarations mêmes du directeur général, indique clairement que son refus d'accorder le permis de transport par frètement n'avait rien à voir avec la question de la sécurité et que, en réalité, le plaignant a démontré à la satisfaction du directeur général qu'il était capable de satisfaire à toutes les dispositions relatives à la sécurité des opérations projetées. Je considère que la lettre de refus du directeur général reconnaît, même si cela n'était pas intentionnel, que c'est malgré et non en raison des derniers mots du par. 199(2) qu'il refusait le permis. Je pense qu'il faut admettre la vérité: le refus du permis ne reposait sur rien d'autre qu'une politique s'opposant à ce que d'autres personnes que celles qui le font déjà soient autorisées à participer à cette forme de commerce interétatique. Quelles que soient la

wise and well-grounded in reason that policy may be, if the Regulations on their true construction authorize a refusal so based I should find great difficulty in avoiding the conclusion that reg. 197, in so far as it requires a charter licence for charter operations in inter-State air navigation, is invalid as being in conflict with s. 92 of the Constitution. In my opinion, however, such a refusal is contrary to the direct command of reg. 199(2).

I regard this as a clear case for a writ of *mandamus*; and since on the view I take of the facts the Director-General is now under an absolute duty to issue a charter licence, a duty which is unqualified by any discretionary judgment still remaining to be exercised, I am of opinion that the tenor of the writ should be to command that that duty be performed. [Emphasis added.]

With respect to the application to import aircraft, the majority held that *mandamus* should not issue. Two of the three Judges held that this matter was within the ambit of the respondent's discretion. In a concurring judgment, the third Judge opined that the respondent was under an obligation to consider and act upon government policy (at pages 204-206). I should point out that the reasoning of the minority with respect to the first issue was premised on the reality that an order directing the respondent to issue a charter licence would be a practical nullity in light of the applicant's inability to obtain aircraft.

Anderson stands for the proposition that decision-makers vested with an unfettered discretion may have regard to existing government policy. What constitutes government policy (*versus* ministerial policy) is another matter. As the Minister's discretion in the instant case was narrowly circumscribed, it is evident that this case advances Apotex's position rather than Merck's.

Ultimately, the question before this Court is whether pending legislative policy can be a relevant consideration notwithstanding the narrow scope of the Minister's discretion. As a matter of first impression, I am of the view that the law should not preclude the possibility of recognizing the Minister's right to refuse to perform a public duty on the basis of policy rationales underscoring impending legislation. Assuming that the Minister's discretion does not embrace health and safety criteria, it is conceivable

sagesse et la légitimité de cette politique, si, interprété correctement, le Règlement permet un refus fondé sur un tel motif, j'aurais beaucoup de difficulté à ne pas conclure que l'art. 197, dans la mesure où il exige un permis de transport par frètement pour des activités de transport aérien interétatique, est nul parce qu'il est incompatible avec l'art. 92 de la Constitution. À mon avis, un tel refus est toutefois contraire à l'exigence directe du par. 199(2).

J'estime qu'il s'agit d'un cas évident où il y a lieu d'accorder un bref de *mandamus*; et étant donné qu'il ressort de mon interprétation des faits que le directeur général a maintenant l'obligation absolue de délivrer un permis de transport par frètement, obligation que ne restreint aucun pouvoir discrétionnaire non encore exercé, j'estime que le bref devrait être rédigé de manière à exiger que cette obligation soit exécutée. [Non souligné dans le texte original.]

En ce qui concerne la demande d'importation d'un avion, la majorité a statué qu'un *mandamus* ne devait pas être accordé. Deux des trois juges ont conclu que cette question relevait du pouvoir discrétionnaire de l'intimé. Dans un jugement concordant, le troisième juge s'est dit d'avis que l'intimé avait l'obligation de tenir compte de la politique gouvernementale et de l'appliquer (aux pages 204 à 206). Je dois souligner que, pour en arriver à sa conclusion sur la première question, le juge de la minorité s'est fondé sur le fait qu'une ordonnance enjoignant à l'intimé de délivrer un permis de transport par frètement n'aurait aucun effet pratique, le requérant étant incapable d'obtenir un avion.

L'arrêt *Anderson* confirme que les décideurs possédant un pouvoir discrétionnaire absolu peuvent tenir compte de la politique gouvernementale existante. Ce qu'est la politique gouvernementale (par opposition à la politique ministérielle) est une autre question. Comme le pouvoir discrétionnaire du ministre était étroitement défini en l'espèce, il est évident que cet arrêt supporte la thèse d'Apotex plutôt que celle de Merck.

Enfin, la Cour doit déterminer si les mesures législatives sur le point d'être mises en vigueur peuvent constituer une considération pertinente malgré la portée limitée du pouvoir discrétionnaire du ministre. À première vue, j'estime que la loi ne devrait pas empêcher de reconnaître le droit du ministre de refuser d'exécuter une obligation à caractère public en invoquant les principes à l'origine des dispositions législatives sur le point d'être adoptées. Si on présume que le pouvoir discrétionnaire du ministre n'englobe

that *mandamus* would not or should not issue where, for example, a person is entitled to a permit authorizing importation and sale of a product which the Minister, acting in good faith, believes poses an unacceptable health risk to Canadians. In this situation, a court may well adjourn a *mandamus* hearing if it could be shown that amending legislation is about to be brought into effect. In so doing, it would be effectively acknowledging and applying the “balance of convenience” test as a ground for refusing *mandamus*. It is thus not a question of whether the Minister has the power to refuse to perform a duty on the basis of pending changes to the legislation but whether the Court is willing to exercise its discretion to grant *mandamus* in light of the potential consequences.

Returning to the facts before us, in my view it cannot be said that in the exercise of his statutory power under the FDA Regulations the Minister was entitled to have regard to the provisions of Bill C-91 after they were enacted but before they were proclaimed in effect. In the circumstances of this case, pending legislative policy is not a relevant consideration which can be unilaterally invoked by the Minister.

(d) De Facto—Decision Never Made

Merck argues that the reason that the NOC did not issue before March 12, 1993, was because the Minister never considered Apotex’s application. Since the Minister did not exercise his discretion, the learned Trial Judge erred in purporting to dictate the outcome of the Minister’s deliberations. In the absence of a finding of bad faith on the part of the Minister Merck argues that Apotex could not have acquired a vested right to the NOC. Both parties support their arguments on this issue with reference to court decisions generated by the tightening of gun control measures in the late 1970s.

In 1977, Parliament introduced various amendments to the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] (*Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53) with a view to further restricting the use and

pas des critères de sécurité et de santé, il est concevable de penser qu’un *mandamus* ne serait pas ou ne devrait pas être accordé lorsque, par exemple, une personne a droit à un permis l’autorisant à importer et à vendre un produit que le ministre, agissant de bonne foi, croit présenter un risque inacceptable pour la santé des Canadiens. Dans un tel cas, un tribunal pourra fort bien ajourner l’audition d’une demande de *mandamus* s’il peut être démontré qu’une loi modificatrice est sur le point d’entrer en vigueur. Agir ainsi serait reconnaître et appliquer le critère de la «balance des inconvénients» comme motif de refus du *mandamus*. Il ne s’agit donc pas de savoir si le ministre a le pouvoir de refuser d’exécuter une obligation en invoquant les modifications imminentes à la loi, mais plutôt de savoir si le tribunal veut exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder un *mandamus* compte tenu des conséquences possibles.

Si nous revenons aux faits dont la Cour a été saisie, j’estime que l’on ne peut pas affirmer que, en exerçant le pouvoir que lui confère le RAD, le ministre avait le droit de tenir compte des dispositions du projet de loi C-91 après qu’elles eurent été adoptées mais avant qu’elles n’aient été proclamées en vigueur. Compte tenu des faits de l’espèce, les mesures législatives sur le point d’être mises en vigueur ne constituent pas une considération pertinente qui peut être invoquée unilatéralement par le ministre.

d) De Facto—La décision n’a jamais été prise

Merck soutient que l’ADC n’a pas été délivré avant le 12 mars 1993 parce que le ministre n’a jamais examiné la demande d’Apotex. Comme le ministre n’a pas exercé son pouvoir discrétionnaire, le juge de première instance a commis une erreur en voulant dicter le résultat des délibérations du ministre. Merck affirme que, en l’absence d’une conclusion de mauvaise foi de la part du ministre, Apotex n’aurait pas pu acquérir un droit à l’ADC. Les deux parties invoquent au soutien de leurs arguments sur cette question les décisions judiciaires rendues après le resserrement des mesures de contrôle des armes à feu à la fin des années 1970.

En 1977, le Parlement a présenté diverses modifications au *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] (*Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, ch. 53) afin de restreindre davantage l’usage et la

sale of firearms in Canada. The legislation came into effect on January 1, 1978 and as a result, orders of *mandamus* were sought in a number of reported instances.¹¹ In each case the applicant had applied for a permit and had fulfilled all conditions precedent prior to January 1.

In *Martinoff v. Gossen*, [1979] 1 F.C. 327 (T.D.), the Trial Judge found that the applicant did not have an accrued right as of January 1 to a restricted weapons business permit. The Judge based his decision upon the fact that the respondent's authority to issue the permit had been revoked and that therefore there was no one who could issue the permit. Interestingly, he does not appear to have been influenced by the fact that the application was still being processed at the time the law came into effect.

In *Lemyre v. Trudel*, [1978] 2 F.C. 453 (T.D.); *affd* on other grounds, [1979] 2 F.C. 362 (C.A.), the applicant sought *mandamus* ordering the respondent to issue a registration certificate with respect to a fully automatic Walther MPL 9mm. At the time of the application the gun was classified as a restricted weapon which was required to be registered with the Commissioner of the RCMP. The amended *Criminal Code* prohibited possession of such a weapon unless [at page 363] "on the day on which this paragraph comes into force, [it] was registered as a restricted weapon." The applicant's registration was not approved by January 1. At trial, the Judge held that the applicant had no "acquired right to possess his weapon, since without the permit and certificate such possession was quite simply prohibited" (at page 457). In brief oral reasons, the Court of Appeal concluded that the only basis on which the appellant could succeed was by establishing that: "his weapon fell within this exception, namely that it was registered (not that it might or should have been) on January 1, 1978." (at page 364).

¹¹ The only other case I am aware of is *Haines v. Attorney General of Canada* (1979), 32 N.S.R. (2d) 271 (C.A.). The facts of that case are too singular to be of use in this appeal.

vente des armes à feu au Canada. La Loi est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1978 et des ordonnances de *mandamus* ont été demandées dans diverses affaires dont font état les recueils de jurisprudence¹¹. Dans chaque cas, le requérant avait présenté une demande de permis et rempli toutes les conditions préalables avant le 1^{er} janvier.

Dans *Martinoff c. Gossen*, [1979] 1 C.F. 327 (1^{re} inst.), le juge de première instance a conclu que, le 1^{er} janvier, le requérant n'avait pas un droit acquis à un permis d'exploitation d'une entreprise de vente d'armes à autorisation restreinte. Le juge a fondé sa décision sur le fait que le pouvoir de l'intimé de délivrer le permis lui avait été retiré et qu'il n'y avait donc personne qui pouvait délivrer ce permis. Chose intéressante, il ne semble pas s'être laissé influencé par le fait que la demande était encore en cours au moment où la Loi est entrée en vigueur.

Dans *Lemyre c. Trudel*, [1978] 2 C.F. 453 (1^{re} inst.); confirmée pour d'autres motifs par [1979] 2 C.F. 362 (C.A.), le requérant sollicitait un *mandamus* enjoignant à l'intimé de lui délivrer un certificat d'enregistrement pour une arme automatique de type Walther MPL calibre 9mm. Au moment du dépôt de la demande, cette arme était une arme à autorisation restreinte qui devait être enregistrée auprès du commissaire de la GRC. Le *Code criminel* modifié prohibait la possession d'une telle arme sauf si, «lors de l'entrée en vigueur du présent alinéa, [elle] était enregistrée comme arme à autorisation restreinte». La demande d'enregistrement présentée par le requérant n'avait pas encore été approuvée au 1^{er} janvier. Au procès, le juge a statué que le requérant n'avait aucun «droit acquis à la possession de son arme, puisque cette possession, sans permis et certificat, était tout simplement prohibée» (à la page 457). Dans de brefs motifs prononcés à l'audience, la Cour d'appel a conclu que la seule façon pour le requérant d'obtenir gain de cause était d'établir que «son arme était incluse dans cette exception, c'est-à-dire qu'elle était enregistrée (non pas qu'elle aurait pu ou dû l'être) le 1^{er} janvier 1978» (à la page 364).

¹¹ Le seul autre cas dont je suis au courant est *Haines v. Attorney General of Canada* (1979), 32 N.S.R. (2d) 271 (C.A.). Les faits de cet arrêt sont trop particuliers pour être utilisés dans le présent appel.

Lemyre contrasts sharply with the decision of the Saskatchewan Court of Appeal in *Abell v. Commissioner of Royal Canadian Mounted Police* (1979), 49 C.C.C. (2d) 193 (Sask. C.A.). In *Abell*, the applicant was successful in obtaining a registration permit for a "F.A. Mark II (1944) Sten gun". After canvassing the decisions in *Ho Po Sang* and *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant, supra.*, the Saskatchewan Court of Appeal concluded that the applicant had complied with the requisite *Criminal Code* provisions as fully as possible prior to January 1, 1978 and therefore had acquired a right to have the weapon registered.

One commentator has noted that the decisions of this Court are "hard to reconcile" with *Abell*; see P.-A. Côté, *supra*, at pages 149-150. Yet it is not a question of choosing between *Lemyre* and *Abell*. *Stare decisis* dictates that the reasoning in *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant, supra* prevails. This is not to suggest that *Lemyre* or *Martinoff* would be decided any differently today; certainly, it is arguable that the "balance of convenience" would favour the same result.

In the end, I must conclude that Apotex had a vested right to the NOC notwithstanding the Minister's failure to render a decision by March 12, 1993.

(5) Balance of Convenience

If Apotex were found to be entitled to *mandamus*, Merck submits that this Court ought to exercise its discretion to refuse the order sought. It argues that *mandamus* should be denied where the effect would be to frustrate legislative change. Merck maintains that the principle established in *Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd., supra*, is persuasive authority for the proposition that this Court should not enforce the old legislation as Bill C-91 and the Patented Medicines Regulations were in place at the time of the hearing.

It is true that in *Boyd Builders* the Supreme Court acknowledged the relevance of pending legislative change when deciding whether to grant an order of

La décision rendue dans *Lemyre* est fort différente de celle rendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *Abell v. Commissioner of Royal Canadian Mounted Police* (1979), 49 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Sask.). Dans *Abell*, le requérant a réussi à obtenir l'enregistrement d'une «arme de type F.A. Mark II (1944) Sten». Après avoir analysé les arrêts *Ho Po Sang* et *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant*, précités, la Cour d'appel de la Saskatchewan a conclu que le requérant avait satisfait avant le 1^{er} janvier 1978 aux dispositions applicables du *Code criminel* et que, en conséquence, il avait acquis un droit à ce que son arme soit enregistrée.

Un commentateur a signalé que les décisions de notre Cour «se concilient difficilement» avec l'arrêt *Abell*; voir P.-A. Côté, précité, à la page 165. Il ne s'agit toutefois pas de choisir entre l'affaire *Lemyre* et l'arrêt *Abell*. Suivant la règle du *stare decisis*, c'est le raisonnement suivi dans l'arrêt *Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada, Intervenant*, précité, qui prévaut. Cela ne signifie pas qu'une décision différente serait aujourd'hui rendue dans les affaires *Lemyre* ou *Martinoff*; il est certes permis de penser que la «balance des inconvénients» permettrait d'obtenir le même résultat.

En fin de compte, je dois conclure qu'Apotex avait un droit acquis à l'ADC même si le ministre n'avait pas pris une décision le 12 mars 1993.

5) La balance des inconvénients

Merck prétend que, si on en arrivait à la conclusion qu'Apotex a droit à un *mandamus*, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser l'ordonnance sollicitée. Elle allègue qu'un *mandamus* devrait être refusé lorsque cela aurait pour effet d'aller à l'encontre de modifications législatives. Merck affirme que le principe formulé dans l'arrêt *Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd.*, précité, corrobore la proposition selon laquelle la Cour ne devrait pas appliquer l'ancienne loi, car le projet de loi C-91 et le Règlement sur les médicaments brevetés étaient en vigueur au moment de l'audience.

Il est vrai que, dans l'arrêt *Boyd Builders*, la Cour suprême a reconnu la pertinence de modifications législatives imminentes pour déterminer si elle devait

mandamus. Unlike the Trial Judge, and with respect, I do not believe the argument can be side-stepped. Merck has touched upon what has been described as a “controversial ground” upon which some courts have been prepared to deny *mandamus*. The decision in *Boyd Builders* has been cited as but one case in which courts have employed what has been labelled the “balance of convenience” test by weighing competing interests in determining the proper exercise of discretionary power: see J. M. Evans *et al.*, *Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 3rd ed. (Toronto: Emond Montgomery, 1989), at page 1083.

Despite the way in which the issue was originally framed, three separate questions must be raised: (1) does the Court have the discretion to invoke the “balance of convenience” test as a ground for refusing *mandamus*? (2) if so, what are the criteria for its exercise? and (3) is this a case in which *mandamus* should be refused? I shall deal with each of the questions as required.

(a) The Ambit of the Court’s Discretion—Balance of Convenience

The case law governing *mandamus* reveals a number of legal techniques by which courts have, on occasion, balanced competing interests. For example, when determining the relevancy or irrelevancy of considerations influencing the decision-maker, a Court may construe either broadly or narrowly the statutory discretion imposed by apparently clearly worded legislation. The same is true of provisions which seek to encroach upon vested rights. Indeed, a discussion of vested rights can be found to be underscored by policy considerations implicit in the formal reasons for judgment. Professor Côté offers a penetrating analysis of this process in *The Interpretation of Legislation in Canada*, *supra*, at page 143:

It seems that judges, in ruling on the recognition of vested rights, silently weigh individual and social consequences. The greater the prejudice suffered by the individual, the greater are the chances that vested rights will be recognized. If the individual prejudice is relatively limited (for example, when the law simply determines a “procedure”), the court is more likely to apply the new law immediately. If the judge perceives the

accorder une ordonnance de *mandamus*. Contrairement au juge de première instance et, avec déférence, je ne crois pas que l’on puisse écarter cet argument. Merck a invoqué ce qui a été qualifié de «motif controversé» pour lequel certains tribunaux ont été prêts à refuser un *mandamus*. L’arrêt *Boyd Builders* a été cité comme l’un des cas où les tribunaux ont utilisé ce que l’on a appelé le critère de la «balance des inconvénients» consistant à soupeser les intérêts opposés des parties pour déterminer comment doit être exercé un pouvoir discrétionnaire: voir J. M. Evans et autres, *Administrative Law: Cases, Text, and Materials*, 3^e éd. (Toronto: Emond Montgomery, 1989), à la page 1083.

Malgré la forme sous laquelle le problème a été présenté au départ, trois questions distinctes se posent: 1) La Cour a-t-elle le pouvoir discrétionnaire d’invoquer le critère de la «balance des inconvénients» pour refuser un *mandamus*? 2) Le cas échéant, quels sont les critères de son exercice? et 3) S’agit-il d’un cas où il faut refuser le *mandamus*? J’examinerai chacune de ces questions.

a) L’étendue du pouvoir discrétionnaire de la Cour—La balance des inconvénients

La jurisprudence portant sur les *mandamus* indique diverses techniques juridiques grâce auxquelles les tribunaux ont, à l’occasion, pondéré des intérêts opposés. Par exemple, appelé à déterminer la pertinence ou la non pertinence de considérations influençant le décideur, un tribunal peut accorder une interprétation large ou étroite au pouvoir discrétionnaire conféré par des dispositions législatives apparemment claires. C’est également vrai pour des dispositions qui visent à empiéter sur des droits acquis. En fait, on peut constater qu’une analyse des droits acquis dans les considérations générales implicites dans les motifs formels de jugement. Le professeur Côté offre une analyse pénétrante de ce processus dans son ouvrage intitulé *Interprétation des lois*, précité, à la page 157:

On peut croire que le juge qui décide de reconnaître ou de ne pas reconnaître des droits acquis procède, le plus souvent sans le dire, à une appréciation comparative des coûts individuels et sociaux de sa décision. Plus grands sont les coûts individuels et plus grave le préjudice causé à l’individu par l’application immédiate de la loi, plus grandes sont les chances que des droits acquis soient reconnus. Par contre, si le coût individuel

social consequences of delays in the application of the new statute to be significant (for example, if the health or safety of the public is endangered), there will be considerable hesitation to recognize vested rights. Where survival of the earlier statute is not viewed as a threat to the interests of society, the courts find it easier to admit the existence of vested rights.

The Court's discretion must be exercised discriminantly. One commentator cautions that as the scope of the Court's discretion can intrude upon the rule of law, it must be exercised with the greatest of care: see Sir W. Wade, *Administrative Law*, 6th ed. (Oxford: Clarendon, 1988), at page 709. Another has observed that the Court has no discretion to refuse *mandamus* when it is the only means of securing performance of a ministerial duty, while assuming at the same time that it is not available as of right: see S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J. M. Evans (London: Stevens, 1980), at page 558.

Merck has asked this Court to decline to interfere with the Minister's discretion even though his failure to perform a statutory duty has been found to be unjustified, in effect rendering lawful that which has been deemed unlawful. It is perhaps with these concerns in mind that Dubé J. implied that the decision in *Boyd Builders* prohibited the Court from exercising its discretion to deny *mandamus* (at page 181). Certainly, the introduction of the "balance of convenience" variable into the *mandamus* equation ultimately leads to the question of whether there are any limits to the considerations upon which a Court may exercise its discretion.

Despite obvious concerns, the law reports yield a thread of cases which may collectively lead one to conclude that the courts have all but formally recognized another guiding principle in law of *mandamus*.¹² In *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, *supra*, discussed earlier, it could be argued that the Court

¹² Under English law it is said that *mandamus* may not issue where it would cause administrative chaos and public inconvenience despite conflicting authorities on this point (see *Halsbu-*

(Continued on next page)

est jugé réduit (par exemple, lorsque la loi nouvelle ne prescrit qu'une règle de procédure), il est plus probable que la loi nouvelle soit appliquée immédiatement. D'autre part, si les inconvénients sociaux d'une application différée de la loi nouvelle sont perçus comme étant très lourds (par exemple, si cela met en cause la santé et la sécurité publiques), il est probable que le juge hésitera à admettre des droits acquis. Au contraire, si la survie du droit ancien ne paraît pas menacer indûment l'intérêt social, il sera plus facile au juge d'admettre les droits acquis.

Le pouvoir discrétionnaire de la Cour doit être exercé avec discernement. Un auteur fait valoir qu'étant donné que le pouvoir discrétionnaire de la Cour peut, en raison de son étendue, porter atteinte à la primauté du droit, il doit être exercé avec la plus grande prudence: voir Sir W. Wade, *Administrative Law*, 6^e éd. (Oxford: Clarendon, 1988), à la page 709. Tout en présumant qu'il n'y a pas lieu à un *mandamus* de plein droit, un autre auteur a fait remarquer que la Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser un tel bref lorsqu'il s'agit du seul moyen d'obtenir l'exécution d'une obligation ministérielle: voir S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., J. M. Evans (London: Stevens, 1980), à la page 558.

Merck a demandé à la Cour de refuser d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre même si son défaut d'exécuter une obligation légale a été jugé injustifié, rendant en fait légal ce qui avait été considéré illégal. C'est peut-être conscient de ces considérations que le juge Dubé a laissé entendre que l'arrêt *Boyd Builders* empêchait la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour rejeter le *mandamus* (à la page 181). Certes, l'introduction de la variable «balance des inconvénients» dans le problème du *mandamus* pose inévitablement la question de savoir s'il existe des limites aux considérations en vertu desquelles un tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire.

Malgré des préoccupations évidentes, les recueils de jurisprudence font état de divers précédents qui, dans l'ensemble, peuvent nous amener à conclure que les tribunaux n'ont fait que reconnaître officiellement un autre principe directeur des règles de droit applicables au *mandamus*.¹² Dans l'affaire *Distribution*

¹² Suivant le droit anglais, il ne peut y avoir lieu à *mandamus* lorsque celui-ci entraînerait le chaos administratif et des problèmes d'ordre public, malgré des précédents contradic-

(Suite à la page suivante)

effectively balanced the benefits of strict enforcement of a duty against the interests of the enforcers and the general public. Arguably, a similar balancing technique was adopted in the gun control decisions.

By contrast, the “balance of convenience” test was effectively recognized in *Re Central Canada Potash Co. Ltd. et al. and Minister of Mineral Resources for Saskatchewan* (1972), 30 D.L.R. (3d) 480 (Sask. Q.B.); affd (1973), 32 D.L.R. (3d) 107 (Sask C.A.); appeal to Supreme Court dismissed (1973), 38 D.L.R. (3d) 317. The Minister’s discretion in that case was unfettered and *mandamus* could have been denied on that ground alone. However, both the trial and appeal Courts supported an alternative ground for refusing *mandamus*: such an order “would lead to confusion and disorder in the potash industry.” At the Court of Appeal, Chief Justice Culliton stated (at page 115):

The learned Chambers Judge also held that even if *mandamus* lay he would not, in the exercise of his discretion, grant it in any event. There can be no doubt that *mandamus* is above all a discretionary remedy. While it would be difficult to state, with certainty, all of the grounds upon which a Judge would be justified in refusing the writ in the exercise of his discretionary right, such grounds are indeed broad and extensive. No doubt the learned Chambers Judge felt that to grant *mandamus* in this case would lead to confusion and disorder in the potash industry. That this conclusion is sound is evident from the fact that all other potash producers opposed the application for *mandamus*. In my opinion, such a reason would be a valid one for the exercise of the learned Chambers Judge’s discretion.

Other courts have presumed that the Court retains an inherent discretion to refuse mandatory relief in certain circumstances. In *Fitzgerald v. Muldoon*, [1976] 2 N.Z.L.R. 615 (S.C.) the then recently elected Prime Minister of New Zealand announced

(Continued from previous page)

ry’s Laws of England, 4th ed. reissue, Vol. 1(1): Administrative Law, para. 130, and conflicting cases gathered at note 12).

Canada Inc. c. M.R.N., précitée et examinée plus haut, il était possible d’alléguer que la Cour avait effectivement pondéré les avantages de l’exécution forcée d’une obligation et les intérêts des personnes chargées de la mise en application de cette obligation ainsi que ceux du public. Il est permis de penser qu’une technique analogue de pondération a été adoptée dans les décisions relatives au contrôle des armes à feu.

Par ailleurs, le critère de la «balance des inconvénients» a été réellement reconnu dans l’affaire *Re Central Canada Potash Co. Ltd. et al. and Minister of Mineral Resources for Saskatchewan* (1972), 30 D.L.R. (3d) 480 (B.R. Sask.); conf. par (1973), 32 D.L.R. (3d) 107 (C.A. Sask.); pourvoi à la Cour suprême rejeté (1973), 38 D.L.R. (3d) 317. Dans cette affaire, le pouvoir discrétionnaire du ministre était absolu et le *mandamus* aurait pu être rejeté pour cet unique motif. Toutefois, tant le tribunal de première instance que la Cour d’appel ont reconnu un autre motif de refuser le *mandamus*: une telle ordonnance [TRADUCTION] «entraînerait la confusion et le désordre dans l’industrie de la potasse». En Cour d’appel, le juge en chef Culliton a dit ce qui suit (à la page 115):

[TRADUCTION] Le juge en chambre a également statué que, même s’il y avait lieu à *mandamus*, il ne l’accorderait néanmoins pas dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il est indubitable que le *mandamus* est avant tout un redressement assujéti à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire. Même s’il serait difficile d’énumérer avec précision tous les motifs pour lesquels il serait justifié pour un juge de refuser le bref dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, ces motifs sont en fait nombreux et généraux. Il ne fait aucun doute que le juge en chambre a considéré que la délivrance d’un *mandamus* en l’espèce entraînerait la confusion et le désordre dans l’industrie de la potasse. La légitimité de cette conclusion ressort du fait que tous les autres producteurs de potasse se sont opposés à la demande de *mandamus*. À mon avis, un tel motif justifierait l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge en chambre.

D’autres tribunaux ont présumé qu’ils conservent un pouvoir discrétionnaire inhérent de refuser un redressement obligatoire dans certaines circonstances. Dans l’arrêt *Fitzgerald v. Muldoon*, [1976] 2 N.Z.L.R. 615 (C.S.), le premier ministre de la Nou-

(Suite de la page précédente)

voires sur ce point (voir *Halsbury’s Laws of England*, 4^e éd., nouvelle édition, Vol. 1(1): Administrative Law, para. 130, et les décisions contradictoires regroupées à la note 12).

the abolition of a superannuation scheme as promised during the election campaign. After the announcement, the Board stopped enforcing payment under the superannuation legislation on the assurance of the Prime Minister that repealing legislation would be forthcoming. Although the Court granted a declaration that the actions of the Prime Minister were illegal, it refused to grant a mandatory injunction compelling the Board to collect the required contributions. Instead it adjourned the proceedings for six months with a view to seeing whether the Government fulfilled its promise to repeal the superannuation scheme.

On the one hand, *Fitzgerald* ostensibly supports the principle that the executive branch of government has no power to suspend the operation of a law. To quote Marceau J.A. in *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 316 (C.A.), at page 347: "It is obvious that the will of Parliament is paramount and no administrative or executive authority is entitled to contravene it, whether directly or indirectly." However, by adjourning the *mandamus* hearing, the Court effectively suspended the operation of the law in any case.

In *Fitzgerald*, the Trial Judge was clearly motivated by the practical consequences of granting the order. Even if the superannuation scheme were reinstated immediately, it would have taken six weeks before its operation became effective while the recovery of contributions in arrears would take considerably longer. The Trial Judge concluded (at page 623):

[I]t would be an altogether unwarranted step to require the machinery of the New Zealand Superannuation Act 1974 now to be set in motion again, when the high probabilities are that all would have to be undone again within a few months.

It should be noted that the evidence before the Trial Judge supported the belief that Parliament was in a position to pass such legislation within the time frame envisaged by the adjournment.

velle-Zélande, qui venait tout juste d'être élu, a annoncé l'abolition d'un régime de retraite comme il l'avait promis lors de la campagne électorale. Après cette annonce, le conseil, ayant obtenu l'assurance du premier ministre qu'une loi abrogative serait bientôt adoptée, a cessé d'exiger les paiements prévus dans les dispositions législatives applicables aux pensions. Même si la Cour a rendu un jugement déclaratoire portant que les mesures prises par le premier ministre étaient illégales, elle a refusé d'accorder une injonction obligeant le conseil à percevoir les cotisations requises. Elle a plutôt ajourné l'affaire pour une période de six mois afin de voir si le gouvernement remplirait sa promesse d'abroger le régime de retraite.

Par ailleurs, l'arrêt *Fitzgerald* supporte officiellement le principe suivant lequel le pouvoir exécutif du gouvernement n'est nullement habilité à suspendre l'application d'une loi. Pour citer le juge Marceau, J.C.A., dans l'arrêt *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 316 (C.A.), à la page 347: «Il est évident que la volonté du Parlement est souveraine et qu'aucun pouvoir administratif ou exécutif ne peut y contrevenir, directement ou indirectement». Cependant, en ajournant l'audience de *mandamus*, la Cour a en réalité suspendu l'application de la loi.

Dans l'arrêt *Fitzgerald*, le juge de première instance était manifestement motivé par les conséquences pratiques de l'octroi de l'ordonnance. Même si le régime de retraite avait été immédiatement remis en vigueur, il aurait fallu six semaines avant qu'il ne recommence à fonctionner tandis que le recouvrement des arriérés de cotisations aurait pris beaucoup plus de temps. Le juge de première instance a conclu (à la page 623):

[TRADUCTION] [I]l serait tout à fait injustifié d'exiger la remise en application des mécanismes de la New Zealand Superannuation Act 1974 lorsqu'il y a de fortes chances qu'il soit nécessaire de tout annuler encore une fois dans quelques mois.

Il convient de signaler que la preuve dont avait été saisi le juge de première instance lui permettait de croire que le Parlement était en position d'adopter une telle loi dans le délai envisagé lors de l'ajournement.

Having regard to the above jurisprudence, I conclude that this Court possesses the discretion to refuse *mandamus* on the ground of “balance of convenience”. The more difficult task is to identify the criteria to be applied in determining whether to exercise this discretionary power.

(b) Criteria for the Exercise of the Discretion

The jurisprudence reveals three factual patterns in which the balance of convenience test has been implicitly acknowledged. First, there are those cases where the administrative cost or chaos that would follow upon the order’s issue is obvious and unacceptable; see *Distribution Canada Inc. v. M.N.R.*, *supra*; *Re Central Canada Potash Co. Ltd. et al. and Minister of Mineral Resources for Saskatchewan*, *supra*; and *Fitzgerald v. Muldoon*, *supra*. It is noteworthy that in most of these cases the duty in question was owed to the public at large rather than the individual applicant. In this sense, the law of *mandamus* and the law of standing may be said to intersect. This relationship was implicitly acknowledged by Desjardins J.A. in *Distribution Canada v. M.N.R.*, *supra*, at page 39:

I am, for my part, inclined to think that with the addition of the *Finlay* case, the jurisprudence does not clearly exclude the possibility of extending standing to a proceeding in *mandamus* where there is public interest to be expressed and there is no other reasonable way for it to be brought to court.

Whether the “balance of convenience” test may be employed as an ostensive vehicle by which standing requirements may be further relaxed I leave for another day.

The second, if more speculative, ground for denying *mandamus* appears to arise in instances where potential health and safety risks to the public are perceived to outweigh an individual’s right to pursue personal or economic interests; see *Martinoff v. Gossen*, *supra*; *Lemyre v. Trudel*, *supra*; and *Wimpey Western Ltd. and W-W-W Developments Ltd. v. Director of Standards and Approvals of the Department of the Environment Minister of the Environment and Province of Alberta*, *supra*.

Compte tenu de la jurisprudence citée ci-dessus, je conclus que la Cour a le pouvoir discrétionnaire de refuser un *mandamus* en se fondant sur la «balance des inconvénients». La tâche la plus difficile consiste à déterminer les critères applicables pour décider s’il y a lieu d’exercer ce pouvoir.

b) Les critères de l’exercice du pouvoir discrétionnaire

La jurisprudence indique trois catégories de cas où le critère de la balance des inconvénients a été implicitement reconnu. Il s’agit tout d’abord des cas où le chaos ou les coûts administratifs qui résulteraient de l’octroi de l’ordonnance sont évidents et inacceptables; voir les arrêts *Distribution Canada Inc. c. M.N.R.*, précité; *Re Central Canada Potash Co. Ltd. et al. and Minister of Mineral Resources for Saskatchewan*, précité; et *Fitzgerald v. Muldoon*, précité. Il convient de signaler que, dans la plupart de ces affaires, il s’agissait d’une obligation envers le public en général plutôt qu’une obligation envers le particulier requérant. C’est en ce sens que l’on peut dire que les règles de droit applicables au *mandamus* et celles applicables à la qualité pour agir se recoupent. Le juge Desjardins, J.C.A., a implicitement reconnu ces liens dans l’arrêt *Distribution Canada c. M.N.R.*, précité, à la page 39:

Pour ma part, j’incline à penser qu’avec l’addition du précédent *Finlay*, la jurisprudence n’exclut pas clairement la possibilité d’étendre la qualité pour agir au recours en *mandamus* lorsque l’intérêt général est en jeu et qu’il n’existe aucun autre moyen raisonnable d’en saisir la cour.

Quant à la question de savoir si le critère de la «balance des inconvénients» peut être utilisé pour assouplir davantage les conditions de la qualité pour agir, je l’examinerai une autre fois.

Le deuxième motif de refuser un *mandamus*, quoique plus hypothétique, semble exister dans les cas où l’on considère que les risques possibles pour la santé et la sécurité publiques sont plus importants que le droit d’un individu de protéger ses intérêts personnels ou économiques; voir les arrêts *Martinoff c. Gossen*, précité; *Lemyre c. Trudel*, précité; et *Wimpey Western Ltd. and W-W-W Developments Ltd. v. Director of Standards and Approvals of the Department of the Environment Minister of the Environment and Province of Alberta*, précité.

In this case, there is no issue that an order of *mandamus* would precipitate administrative chaos. It is true that such an order may well have the effect of encouraging other generic drug manufacturers who submitted NDSs before Bill C-91 and the Patented Medicines Regulations came into effect to file for *mandamus*. However, as only those manufacturers who meet the traditional *mandamus* requirements will be successful, this is not a case in which arguments in favour of administrative efficiency are particularly persuasive. Further, as Apo-Enalapril has met the safety and efficacy requirements under the FDA Regulations, no issue with respect to public health and safety arises. This leaves us with the line of authority as represented by *Boyd Builders*.

(c) *Boyd Builders*

Merck argues that the *Boyd Builders* principle enables this Court to exercise its discretion to deny *mandamus* since in that case the Court adjourned a *mandamus* hearing to allow a new regulatory regime to be implemented. In my view, this principle is misconceived. Indeed, even the interpretation forwarded by Merck does not advance its case.

Boyd Builders applied for a building permit at a time when the extant zoning by-law would have allowed for the proposed development. News of the proposed development generated adverse public reaction in response to which the city initiated the passage of a by-law amendment to thwart the developer's project. Prior to *Boyd Builders*, an application for a building permit could be defeated by the passage of a by-law amendment by the Municipal Council any time up to the issuing of the permit; see *Toronto Corporation v. Roman Catholic Separate Schools Trustees*, [1926] A.C. 81 (P.C.). On application for *mandamus* the city of Ottawa sought an adjournment until such time as the Ontario Municipal Board had the opportunity to approve or reject the by-law amendment. The Supreme Court set out a tri-partite test in determining whether to grant the adjournment: (1) the municipality must establish a pre-existing intent to rezone the property prior to the application for a

En l'espèce, il n'est nullement question qu'une ordonnance de *mandamus* entraîne un chaos administratif. Il est vrai qu'une telle ordonnance pourrait fort bien avoir pour effet d'encourager d'autres fabricants de produits génériques qui ont déposé une PDN avant l'entrée en vigueur du projet de loi C-91 et du Règlement sur les médicaments brevetés à solliciter un *mandamus*. Toutefois, étant donné que seuls les fabricants qui satisfont aux exigences habituelles du *mandamus* auront gain de cause, il ne s'agit pas d'un cas où les arguments en faveur de l'efficacité administrative sont particulièrement convaincants. En outre, comme l'Apo-Enalapril respecte les normes d'innocuité et d'efficacité du RAD, la question de la sécurité et de la santé publiques ne se pose pas. Il ne nous reste que la tendance jurisprudentielle représentée par l'arrêt *Boyd Builders*.

d) c) L'arrêt *Boyd Builders*

Merck soutient que le principe établi dans l'arrêt *Boyd Builders* permet à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser un *mandamus* étant donné que, dans cet arrêt, la Cour a ajourné une audience de *mandamus* pour permettre la mise en place d'un nouveau régime réglementaire. À mon avis, ce principe est mal interprété. En fait, même l'interprétation que lui donne Merck ne fait pas avancer sa cause.

Boyd Builders avait présenté une demande de permis de construire à un moment où le règlement de zonage existant aurait permis le lotissement projeté. La nouvelle du projet a entraîné une réaction négative du public à laquelle la ville a répondu en entamant l'adoption d'un règlement municipal modificateur pour contrecarrer le projet du promoteur. Avant l'arrêt *Boyd Builders*, le conseil municipal pouvait faire échec à une demande de permis de construire en adoptant un règlement modificateur en tout temps avant la délivrance du permis; voir *Toronto Corporation v. Roman Catholic Separate Schools Trustees*, [1926] A.C. 81 (C.P.). Après le dépôt d'une demande de *mandamus*, la ville d'Ottawa a demandé un ajournement jusqu'à ce que la Commission des affaires municipales de l'Ontario ait eu l'occasion d'approuver ou de rejeter le règlement modificateur. La Cour suprême a formulé un triple critère pour déterminer s'il y avait lieu d'accorder l'ajournement: 1) la muni-

permit; (2) the municipality must have acted in good faith; and (3) the municipality must have acted with dispatch in seeking passage and approval of the amending by-law.

It is now well established that the *prima facie* right of a property owner to utilize his or her property in accordance with existing zoning regulations is not to be disturbed unless an intent to rezone is shown to exist prior to the application for the permit. Of course, strict application of the *Boyd Builders* principle does not advance Merck's case. Apotex's application for a NOC preceded Parliament's intent to introduce amending legislation by a period exceeding two years. Leaving that aside, it is my opinion that the Supreme Court was not inviting courts to become embroiled in the daily political skirmishes surrounding land use planning decisions by balancing the so-called "equities": it merely sought to establish a principle by which it could be determined whether a property owner had acquired a vested right to a building permit pending approval of a by-law amendment.

The current state of municipal law is that if a prior intent to rezone cannot be established, then the property owner can make claim to a vested right to a building permit. This principle cannot be invoked to support the exercise of the Court's discretion in issuing *mandamus* by balancing competing interests. Admittedly, there are those who argue that the judiciary should play a greater role in "balancing the equities", even in planning law (see Makuch, *Canadian Municipal and Planning Law*, (Toronto: Carswell, 1983), at pages 251-261), and undoubtedly cases in which courts have been willing to become embroiled in the politics of land use can be found in the reports; e.g., *Re Hall and City of Toronto et al.* (1979), 23 O.R. (2d) 86 (C.A.). But that, in my view, does not undermine the proper application of *Boyd Builders*.

cipalité doit démontrer qu'elle avait, avant même que la demande de permis ne soit présentée, l'intention de rezoner le terrain; 2) la municipalité doit avoir agi de bonne foi, et 3) la municipalité doit avoir agi avec célérité pour obtenir l'adoption et l'approbation du règlement municipal modificateur.

Il est désormais bien établi que le droit *prima facie* d'un propriétaire foncier d'utiliser son terrain conformément aux règlements de zonage existants ne doit pas être entravé à moins que l'on ne démontre qu'il existait, avant le dépôt de la demande de permis, une intention de rezoner le terrain. Évidemment, l'application stricte du principe formulé dans l'arrêt *Boyd Builders* n'aide pas la cause de Merck. Apotex a déposé sa demande d'avis de conformité plus de deux ans avant que le Parlement n'indique son intention de présenter une loi modificatrice. Cet argument mis à part, je suis d'avis que la Cour suprême n'invitait pas les tribunaux à se mêler des affrontements politiques quotidiens qui accompagnent les décisions relatives à la planification de l'utilisation des sols en pondérant ce qu'on appelle les «droits en *equity*»: elle tentait simplement d'établir un principe permettant de déterminer si un propriétaire foncier avait acquis un droit à un permis de construire en attendant l'approbation d'un règlement modificateur.

Suivant l'état actuel du droit municipal, s'il est impossible de démontrer une intention préalable de procéder à un nouveau zonage, le propriétaire foncier peut alors revendiquer un droit acquis à un permis de construire. Ce principe ne peut pas être invoqué pour fonder l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire de délivrer un *mandamus* pondérant des intérêts opposés. Il faut reconnaître que certains allèguent que les tribunaux devraient jouer un plus grand rôle dans «la pondération des droits en *equity*», même en matière du droit de l'urbanisme (voir Makuch, *Canadian Municipal and Planning Law*, (Toronto: Carswell, 1983), aux pages 251 à 261), et il est indubitable que les recueils de jurisprudence font état des décisions où les tribunaux ont voulu se mêler de la question de l'utilisation des sols; p. ex., *Re Hall and City of Toronto et al.* (1979), 23 O.R. (2d) 86 (C.A.). Mais, à mon avis, cela n'ébranle pas l'application de l'arrêt *Boyd Builders*.

In effect, the balance of convenience test authorizes the Court to use its discretion to displace the law of relevant considerations and the doctrine of vested rights. It should therefore be used only in the clearest of circumstances and not be perceived as a panacea for bridging legislative gaps. Unless courts are prepared to be drawn into the forum reserved for those elected to office, any inclination to engage in a balancing of interests must be measured strictly against the rule of law.

The argument that social or economic costs outweigh the rights of Apotex obfuscates what is essentially a private law issue. In the end, I conclude that the principle set out in *Boyd Builders* is of no relevance to the case before us, nor to the issue of the Court's discretion to refuse *mandamus* in this case on the ground of "balance of convenience." Accordingly, there is no legal basis upon which the "balance of convenience" test can be applied to deny Apotex the order which it seeks. I turn now to consider whether Apotex's vested right to the NOC was divested by Bill C-91 and the Patented Medicines Regulations.

(6) Retroactive or Retrospective

Merck argued that if Apotex acquired a vested right prior to March 12, 1993, such right was divested by subsections 5(1) and (2) of the Patented Medicines Regulations:

5. (1) Where a person files or, before the coming into force of these Regulations, has filed a submission for a notice of compliance in respect of a drug and wishes to compare that drug with, or make reference to, a drug that has been marketed in Canada pursuant to a notice of compliance issued to a first person in respect of which a patent list has been submitted, the person shall, in the submission, with respect to each patent on the patent list,

(2) Where, after a second person files a submission for a notice of compliance, but before the notice of compliance is issued, a patent list is submitted or amended in respect of a patent pursuant to subsection 4(5), the second person shall amend the submission to include, in respect of that patent, the

En fait, le critère de la balance des inconvénients autorise la Cour à utiliser son pouvoir discrétionnaire pour remplacer la règle des considérations pertinentes ainsi que la doctrine des droits acquis. Ce critère ne devrait donc être utilisé que dans les cas les plus évidents et il ne faudrait pas le considérer comme une panacée permettant de combler les lacunes des textes législatifs. À moins que les tribunaux ne soient prêts à se laisser entraîner dans le domaine réservé aux élus, toute tentative de s'engager dans la pondération des intérêts doit s'effectuer dans un respect rigoureux des règles de droit.

L'argument suivant lequel les coûts sociaux ou économiques sont plus importants que les droits d'Apotex ne fait que jeter la confusion sur ce qui n'est essentiellement qu'une question de droit privé. Enfin, je conclus que le principe formulé dans l'arrêt *Boyd Builders* n'est pas pertinent pour l'espèce, ni pour la question du pouvoir discrétionnaire de la Cour de refuser un *mandamus* en se fondant sur la «balance des inconvénients». En conséquence, il n'y a juridiquement parlant aucune raison d'appliquer le critère de la «balance des inconvénients» pour refuser à Apotex l'ordonnance qu'elle sollicite. Examinons maintenant si le projet de loi C-91 et le Règlement sur les médicaments brevetés ont dépouillé Apotex de son droit acquis à un ADC.

6) Loi rétroactive ou rétrospective

Merck a soutenu que, si Apotex avait acquis un droit avant le 12 mars 1993, ce droit lui a été retiré par les paragraphes 5(1) et (2) du Règlement sur les médicaments brevetés:

5. (1) Lorsqu'une personne dépose ou, avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, a déposé une demande d'avis de conformité à l'égard d'une drogue et souhaite comparer cette drogue à une drogue qui a été commercialisée au Canada aux termes d'un avis de conformité délivré à la première personne et à l'égard duquel une liste de brevets a été soumise ou qu'elle souhaite faire un renvoi à la drogue citée en second lieu, elle doit indiquer sur sa demande, à l'égard de chaque brevet énuméré dans la liste:

(2) Lorsque, après le dépôt par la seconde personne d'une demande d'avis de conformité mais avant la délivrance de cet avis, une liste de brevets est soumise ou modifiée aux termes du paragraphe 4(5) à l'égard d'un brevet, la seconde personne doit modifier la demande pour y inclure, à l'égard de ce brevet,

statement or allegation that is required by subsection (1). [Emphasis added.]

Leaving aside the question of the impact of the “balance of convenience” arguments on retrospective legislation, Merck proffers three distinct submissions.

Merck’s first submission is policy-based. It asserts that Apotex created a “window of opportunity” for itself by obtaining a NOC notwithstanding the current legislation. Merck also maintains that Apotex is in effect seeking the assistance of this Court to facilitate patent infringement. (Illegality was not raised as an equitable bar to granting relief.) The relevant paragraphs from Merck’s Memorandum state (appellants’ memorandum of fact and law, paragraphs 87-89):

87. The Courts were not oblivious to patent rights when dealing with NOCs even under the former law. NOCs and patent rights have never occupied unrelated juristic solitudes. Under the former law, the Courts constantly emphasized that it was the compulsory license that affected the patent owners rights, and that the NOC merely enabled the generic drug company to exercise its rights under the compulsory license. The Court is now clearly confronted with a situation where Parliament has linked NOCs to protection of patent rights and the Court’s assistance is being invoked to facilitate patent infringement.

88. Neither the Minister (nor the Court) should turn a blind eye to the fact that from and after February 4, 1993 the “compulsory license” provisions had been repealed, and the “property interests” of patent owners such as Merck were directly and expressly referenced in *Bill C-91* and the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*. Parliament could hardly make clearer the mischief it intended to address in these enactments.

89. Apotex seeks to create a “window of opportunity” for itself between the former statutory regime (where patent rights were dealt with under the compulsory licence provisions) and the present statutory regime (where issuance of an NOC is tied to patent protection). The President, CEO and COO of Apotex, Bernard Sherman, has repeatedly testified in these proceedings that he intends to market enalapril across Canada as soon as possible, notwithstanding the fact that the Merck patent does not expire until October 16, 2007.

While NOCs and patent rights are linked, they have never been mutually dependent. One of the purposes of the compulsory licensing scheme was to

la déclaration ou l’allégation exigée par le paragraphe (1). [Non souligné dans le texte original.]

Laissant de côté la question de l’effet de la «balance des inconvénients» sur une loi rétrospective, Merck avance trois arguments distincts.

Le premier argument de Merck est un argument de principe. Elle soutient qu’Apotex s’est créée un créneau juridique en obtenant un ADC malgré les dispositions législatives actuelles. Merck prétend aussi qu’Apotex tente en réalité d’obtenir l’aide de la Cour pour faciliter la contrefaçon d’un brevet. (L’illégalité n’a pas été invoquée comme fin de non-recevoir en vertu de la licence obligatoire. La Cour est clairement en présence d’un cas où le Parlement a établi un lien entre les ADC et la protection des droits découlant d’un brevet, et où on sollicite son aide pour faciliter la contrefaçon d’un brevet.) Les paragraphes pertinents de l’exposé de Merck portent (exposé des faits et du droit des appelantes, paragraphes 87 à 89):

[TRADUCTION] 87. Les tribunaux n’ont pas oublié de tenir compte des droits découlant d’un brevet lorsqu’ils examinaient les ADC, même en fonction de l’ancienne loi. Les ADC et les droits de brevet n’ont jamais fait partie de domaines juridiques isolés et non liés. Lorsque l’ancienne loi s’appliquait, les tribunaux ont constamment souligné que c’était la licence obligatoire qui avait une incidence sur les droits des titulaires de brevets et que l’ADC ne faisait que permettre à la société pharmaceutique de produits génériques d’exercer ses droits en vertu de la licence obligatoire. La Cour est clairement en présence d’un cas où le Parlement a établi un lien entre les ADC et la protection des droits découlant d’un brevet, et où on sollicite son aide pour faciliter la contrefaçon d’un brevet.

88. Ni le ministre (ni la Cour) ne devrait fermer les yeux sur le fait que, depuis le 4 février 1993, les dispositions relatives aux «licences obligatoires» ont été abrogées et qu’il a été directement et expressément question des «droits de propriété» des titulaires de brevet comme Merck dans le projet de loi C-91 et dans le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Le Parlement pouvait difficilement indiquer plus clairement le mal qu’il voulait corriger dans ces textes législatifs.

89. Apotex cherche à se créer un créneau juridique entre l’ancien régime légal (lorsque les droits découlant d’un brevet étaient examinés en fonction des dispositions relatives aux licences obligatoires) et le régime actuel (où la délivrance d’un ADC est liée à la protection du brevet). Le président et directeur général d’Apotex, Bernard Sherman, a déclaré à maintes reprises dans son témoignage qu’il a l’intention de vendre l’énalapril partout au Canada dès que possible, sans égard au fait que le brevet de Merck n’expirera pas avant le 16 octobre 2007.

Bien que les ADC et les droits découlant d’un brevet soient liés, ils n’ont jamais dépendu mutuellement les uns les autres. L’un des objectifs du régime d’oc-

avoid costly and protracted litigation surrounding possible patent infringement provided that the generic was willing to pay royalties. This reality, however, does not lead inevitably to the conclusion that all generic products infringe patents. In my view all that can be said is that Apo-Enalapril is a "safe" drug. To refuse *mandamus* on the basis of Merck's argument would be to essentially prejudge the patent issue.

Practically speaking, Merck is seeking an interlocutory injunction against Apotex with respect to possible patent infringement without having to satisfy the conditions precedent imposed at law to the granting of such relief. (How section 6 of the Patented Medicines Regulations will be interpreted is another matter.) In the circumstances, an order in the nature of *mandamus* cannot reasonably be viewed as an instrument which "facilitates" patent infringement. This Court should not close the window of opportunity by ignoring the fact that Parliament had at its disposal an effective legislative tool for divesting Apotex of what the law holds to be an acquired right. Nor can this Court turn a blind eye to the availability of conventional legal procedures to thwart patent infringement.

Merck's second submission is premised on the Patented Medicines Regulations being "procedural" in nature. Unquestionably, if those regulations are so characterized then it is clear that Apotex's NDS would be subject to the new statutory regime; see *Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403, per Cartwright J., at pages 419-420, quoting with approval Lord Blackburn in *Gardner v. Lucas* (1878), 3 App. Cas. 582 (H.L.), at page 603. However, the question we must address "is not simply whether the enactment is one affecting procedure but whether it affects procedure only and does not affect substantial rights of the parties": *DeRoussy v. Nesbitt* (1920), 53 D.L.R. 514 (Alta. C.A.), at page 516, per Harvey C.J., cited with approval in *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256, at page 265, per La Forest J.

trois de licences obligatoires était d'éviter les litiges longs et coûteux relativement à la contrefaçon possible d'un brevet à la condition que la société de produits génériques accepte de verser des redevances. Cependant, cela ne nous amène pas inévitablement à conclure que tous les produits génériques contrefont des brevets. À mon avis, tout ce que l'on peut dire est que l'Apo-Enalapril est une drogue «sans danger». Refuser le *mandamus* en se fondant sur l'argument invoqué par Merck équivaldrait essentiellement à préjuger de la question du brevet.

En fait, Merck tente d'obtenir une injonction interlocutoire contre Apotex relativement à la contrefaçon possible d'un brevet sans avoir à remplir les conditions légales préalables pour l'octroi d'une telle réparation. (L'interprétation qui sera accordée à l'article 6 du Règlement sur les médicaments brevetés est une toute autre question.) Dans les circonstances, on ne peut raisonnablement considérer qu'une ordonnance de *mandamus* est un moyen qui «facilite» la contrefaçon du brevet. La Cour ne devrait pas refermer le créneau juridique en ne tenant pas compte du fait que le Parlement avait à sa disposition un moyen législatif efficace pour retirer à Apotex ce que la loi considère comme un droit acquis. Elle ne devrait pas non plus fermer les yeux sur l'existence des recours juridiques habituels permettant de contrecarrer la contrefaçon d'un brevet.

Le deuxième argument de Merck repose sur l'hypothèse que le Règlement sur les médicaments brevetés est de nature «procédurale». Certes, si c'est le cas, il est alors évident que c'est le nouveau régime légal qui s'appliquerait à la PDN d'Apotex; voir *Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen*, [1957] R.C.S. 403, le juge Cartwright, aux pages 419 et 420, citant et endossant lord Blackburn dans l'arrêt *Gardner v. Lucas* (1878), 3 App. Cas. 582 (H.L.), à la page 603. Toutefois, nous devons décider [TRADUCTION] «non seulement si le texte touche la procédure, mais aussi s'il ne touche que la procédure, sans toucher les droits fondamentaux des parties»: *DeRoussy v. Nesbitt* (1920), 53 D.L.R. 514 (C.A. Alb.), à la page 516, le juge en chef Harvey, cité et endossé dans *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256, à la page 265, le juge La Forest.

In the instant case, we are not dealing with procedural regulations *per se*. The imposition of a criterion that a NOC cannot issue with respect to a patent-linked NDS is clearly a substantive change in the law and hence subject to the rules of statutory construction applicable to legislation purporting to affect vested rights.

Merck's third submission is that the intended scope of subsection 5(1) is unambiguous. If that premise is valid then it necessarily follows that there is no room to invoke the canons of statutory construction designed to assist in the interpretation of ambiguous enactments. Merck seeks to avoid the application of the presumption against retroactive operation of statutes and the presumption of non-interference with vested rights, which: "only appl[y] where the legislation is in some way ambiguous and reasonably susceptible of two constructions"; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at page 282, *per* Dickson J. (as he then was). In my view, subsections 5(1) and (2) do not manifestly seek to divest persons of acquired rights. They are at best ambiguous.

At this juncture the issue can be tackled in one of two ways. The first invokes an extensive analysis of the law dealing with retroactivity and retrospectivity. Critical to that analysis is the need to distinguish between the principle of non-retroactivity of statutes and the principle of non-interference with vested rights. Today, it is well recognized that a statutory enactment which is forward looking but which also impairs or affects vested rights is not necessarily retroactive. The distinctions are addressed in three Supreme Court decisions:¹³ *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, *supra*; *Attorney General of Quebec v. Expropriation Tribunal et al.*, [1986] 1 S.C.R. 732; and *Venne v. Quebec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 S.C.R. 880 (see also *Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)*, [1987] 1 F.C. 108 (C.A.), *per* Hugessen J.A., at page 117). The second approach is much sim-

¹³ The distinction had been drawn earlier by this Court; see *Northern & Central Gas Corp. v. National Energy Board*, [1971] F.C. 149 (T.D.); *Minister National Revenue v. Gustavson Drilling (1964) Ltd.*, [1972] F.C. 92 (T.D.); and *Zong v. Commissioner of Penitentiaries*, [1976] 1 F.C. 657 (C.A.).

En l'espèce, il ne s'agit pas d'un règlement touchant en soi la procédure. La fixation d'un critère voulant qu'un ADC ne peut être délivré relativement à une PDN liée à un brevet constitue manifestement un changement de fond dans la loi et elle est donc assujettie aux règles d'interprétation législative applicables aux lois visant à modifier des droits acquis.

Le troisième argument de Merck est que la portée projetée du paragraphe 5(1) est claire. Si cette hypothèse est valide, il en résulte nécessairement qu'il n'y a pas lieu d'invoquer les principes d'interprétation législative conçus pour aider à l'interprétation des textes législatifs ambigus. Merck cherche à éviter l'application de la présomption de la non-rétroactivité des lois et de la présomption relative à la non-interférence dans les droits acquis qui «s'appliqu[ent] seulement lorsque la loi est d'une quelconque façon ambiguë et logiquement susceptible de deux interprétations»; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, à la page 282, le juge Dickson (tel était alors son titre). À mon avis, les paragraphes 5(1) et (2) n'ont pas manifestement pour objet de dépouiller des personnes de leurs droits acquis. Ils sont au mieux ambigus.

À ce stade, deux méthodes s'offrent pour trancher le présent litige. La première demande une analyse approfondie des règles de droit applicables à la rétroactivité. Il est essentiel pour cette analyse de faire une distinction entre le principe de la non-rétroactivité des lois et celui de la non-interférence dans les droits acquis. Il est désormais bien établi qu'un texte législatif qui produit son effet dans l'avenir mais qui, en même temps, empiète sur des droits acquis ou y porte atteinte n'est pas nécessairement rétroactif. Ces distinctions ont été examinées dans trois arrêts de la Cour suprême¹³: *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, précité; *Procureur général du Québec c. Tribunal de l'expropriation et autres*, [1986] 1 R.C.S. 732; et *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880 (voir aussi *Lorac Transport Ltd. c. Atra (Le)*, [1987] 1 C.F. 108 (C.A.), le juge Hugessen

¹³ Notre Cour avait déjà fait cette distinction; voir *Northern & Central Gas Corp. c. L'Office national de l'énergie*, [1971] C.F. 149 (1^{re} inst.); *Le ministre du Revenu national c. Gustavson Drilling (1964) Ltd.*, [1972] C.F. 92 (1^{re} inst.); et *Zong c. Le commissaire des pénitenciers*, [1976] 1 C.F. 657 (C.A.).

pler and reinforces my opinion that in the circumstances of this case both interpretative presumptions are applicable and that Parliament had not intended subsections 5(1) and (2) of the Patented Medicines Regulations to intrude upon vested rights.

For the sake of argument, assume that subsection 5(1) expressly applies to all NOCs “in the pipeline”, including those to which applicants have a vested right. No one can question the fact that Parliament has the authority to pass retroactive legislation, thereby divesting persons of an acquired right. It is equally clear, however, that vested rights cannot be divested by the Patented Medicines Regulations unless the enabling legislation, that is the *Patent Act* or Bill C-91, implicitly or explicitly authorize such encroachments; see generally Côté, *supra*, at page 152. The Supreme Court endorsed this approach to regulatory interpretation in *A.G. for British Columbia et al. v. Parklane Private Hospital Ltd.*, [1975] 2 S.C.R. 47, at page 60, *per* Dickson J. (as he then was):

If *intra vires*, Order in Council 4400 would serve to extinguish retrospectively the entire claim of Parklane, but in my view it fails to have that effect. The Lieutenant Governor in Council is empowered to enact regulations for the purposes of carrying into effect the provisions of the Act, but nothing expressly or by necessary implication contained in the Act authorizes the retrospective impairment by regulation of existing rights and obligations. [Emphasis added.]

It is one thing for a provision of an Act of Parliament to attempt to affect vested rights and quite another for a subsection of a regulation to do the same. With one exception, I could find no provision in the Bill C-91 specifically authorizing regulations to interfere with existing or vested rights. Certainly, subsection 55.2(4) of the *Patent Act*, the regulation-making provision, does not expressly or implicitly authorize regulations of a retroactive nature. This explains why the legislative draftsman did not craft subsection 5(1) of the Patented Medicines Regulations so as to embrace all NDSs “in the pipeline” by referring specifically to those in which the applicant had acquired a vested right. In my estimation, the

sen, à la page 117). La seconde méthode est beaucoup plus simple et conforte mon opinion que, compte tenu des circonstances de l'espèce, les deux présomptions s'appliquent et que le Parlement n'avait pas l'intention que les paragraphes 5(1) et (2) du Règlement sur les médicaments brevetés empiètent sur des droits acquis.

À titre d'exemple, supposons que le paragraphe 5(1) s'applique expressément à tous les ADC «en cours de traitement», y compris à ceux sur lesquels les requérantes ont un droit acquis. Nul ne peut contester que le Parlement a le pouvoir d'adopter une loi rétroactive, dépouillant ainsi des personnes d'un droit acquis. Il est également clair, toutefois, que le Règlement sur les médicaments brevetés ne peut retirer des droits acquis à moins que les dispositions législatives habilitantes, c'est-à-dire la *Loi sur les brevets* ou le projet de loi C-91, autorisent implicitement ou explicitement de tels empiètements; voir Côté, précité, à la page 145. La Cour suprême a fait sienne cette méthode d'interprétation des textes réglementaires dans l'arrêt *P.G. de la Colombie-Britannique et autre c. Parklane Private Hospital Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 47, à la page 60, le juge Dickson (tel était alors son titre):

Si le décret 4400 est *intra vires*, il pourrait servir à éteindre rétroactivement l'entière réclamation de Parklane, mais à mon avis il ne peut avoir cet effet-là. Le lieutenant-gouverneur en conseil a le pouvoir de faire des règlements aux fins de mettre à effet les dispositions contenues dans la loi, mais rien qui soit expressément ou par implication nécessaire contenu dans la loi n'autorise de porter rétroactivement atteinte par règlement à des droits et obligations existants. [Non souligné dans le texte original.]

C'est une chose que d'essayer dans une disposition d'une loi du Parlement de porter atteinte à des droits acquis et c'en est une autre que de tenter de faire de même dans un paragraphe d'un règlement. Sauf une exception, je ne peux trouver dans le projet de loi C-91 de dispositions permettant expressément que des règlements portent atteinte à des droits acquis ou existants. Certes, le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*, la disposition permettant de prendre des règlements, ne permet ni expressément ni implicitement que des règlements rétroactifs soient pris. Cela explique pourquoi le rédacteur législatif n'a pas formulé le paragraphe 5(1) du Règlement sur les médicaments brevetés de manière à englober toutes les

draftsperson knew that such formulation would be *ultra vires* the Governor in Council.

By contrast, subsection 12(1) of Bill C-91 expressly extinguishes all compulsory licences granted after December 20, 1991. Like the learned Trial Judge, I am driven to the conclusion that Parliament could have done the same for NOCs “in the pipeline”. A purposive interpretation of subsection 5(1) of the Patented Medicines Regulations and an appreciation of the *ejusdem generis* canon of statutory interpretation reveal that it only applies to NDSs which had not reached the point where the Minister’s discretion was spent as of March 12, 1993.

(7) Jurisdiction of the Court

The final issue is whether the jurisdiction of this Court to grant judicial review has been “ousted” by the paramountcy provision in Bill C-91. Subsection 55.2(5) [of the *Patent Act*] reads:

55.2 . . .

(5) In the event of any inconsistency or conflict between

(a) this section or any regulations made under this section, and

(b) any Act of Parliament or any regulations made thereunder,

this section or the regulations made under this section shall prevail to the extent of the inconsistency or conflict. [Emphasis added.]

Merck’s novel argument is succinctly outlined in its memorandum (at paragraphs 91-95 inclusive):

91. As previously discussed, the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* on their face expressly apply to NOC applications pending before the Minister on March 12, 1993.

92. As of March 12, 1993 accordingly, Parliament had put in place a new procedure to govern disputes about the issuance or non-issuance of NOCs. The new procedure is set out in Sec-

PDN «en cours de traitement» en mentionnant expressément celles sur lesquelles le requérant avait obtenu un droit acquis. Selon moi, le rédacteur savait qu’un tel libellé outrepasserait les pouvoirs du gouverneur en conseil.

Par contre, le paragraphe 12(1) du projet de loi C-91 éteint expressément toutes les licences obligatoires accordées après le 20 décembre 1991. Tout comme le juge de première instance, je suis amené à conclure que le Parlement pourrait avoir fait la même chose pour les PDN «en cours de traitement». Une interprétation fondée sur l’objet du paragraphe 5(1) du Règlement sur les médicaments brevetés ainsi qu’une appréciation de la règle *ejusdem generis* d’interprétation législative indiquent que ce paragraphe ne s’applique qu’aux PDN qui n’en étaient pas encore au stade où le pouvoir discrétionnaire du ministre avait été épuisé le 12 mars 1993.

7) La compétence de la Cour

La dernière question qui se pose est celle de savoir si la disposition attributive de prépondérance figurant dans le projet de loi C-91 a supprimé le pouvoir de la Cour de faire droit à un contrôle judiciaire. Le paragraphe 55.2(5) [de la *Loi sur les brevets*] porte:

55.2 . . .

(5) Une disposition supplémentaire prise sous le régime du présent article prévaut sur toute disposition législative ou réglementaire fédérale divergente. [Non souligné dans le texte original.]

Merck a expliqué brièvement son nouvel argument dans son exposé (aux paragraphes 91 à 95 inclusivement):

[TRADUCTION] 91. Comme nous l’avons examiné plus haut, le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* s’applique expressément aux demandes d’ADC pendantes devant le ministre le 12 mars 1993.

92. Dès le 12 mars 1993, le Parlement avait mis en place une nouvelle procédure régissant les litiges relatifs à la délivrance ou à la non-délivrance des ADC. Cette nouvelle procédure est

tions 6 and 8 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*.

93. The constitutional basis for the *Federal Court Act* is s. 101 of the *Constitution Act 1867* which is directed to "the better Administration of the Laws of Canada".

94. The prohibition against issuance of an NOC in s. 7 of the *Regulations* until the procedure set out in ss. 6 and 8 of the *Regulations* has been complied with is as much "a law of Canada" as is s. 18 of the *Federal Court Act*. Indeed, and more importantly, Parliament has declared in s. 55.2(5) of the *Regulations* that the prohibition in the *Regulations* is paramount to s. 18 of the *Federal Court Act* and every other federal statute.

95. Accordingly, when this matter came on for a hearing on June 21, 1993, the Court had no more jurisdiction to issue *mandamus* to the Minister to issue an NOC than the Minister had jurisdiction on his own behalf to issue an NOC in the face of the prohibition in s. 7 of the *Regulations*.

I fail to see how subsection 55.2(5) or any other regulation thereunder can be said to be paramount to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)]: see generally *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, *supra*, per La Forest J., at pages 38-39. Am I to assume that as the Supreme Court of Canada is a statutory Court, it too lacks jurisdiction in this matter? The answer to this submission is self-evident. There is no paramountcy issue. We have been asked to determine whether the Patented Medicines Regulations are applicable. Subsection 55.2(5) cannot be construed as a privative clause insulating the Minister and the relevant legislation from judicial review. This submission is without merit.

CONCLUSION

The appeal and cross-appeal should be dismissed with costs.

MAHONEY J.A.: I agree.

McDONALD J.A.: I agree.

prévue aux articles 6 et 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*.

93. La *Loi sur la Cour fédérale* tire son fondement constitutionnel de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui vise à assurer «la meilleure administration des lois du Canada».

94. L'interdiction à l'art. 7 du *Règlement* de délivrer un ADC tant que la procédure prévue aux art. 6 et 8 dudit *Règlement* n'aura pas été suivie est tout autant «une loi du Canada» que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En fait, et ce qui est plus important, le Parlement a déclaré au par. 55.2(5) du *Règlement* [sic] que l'interdiction prévue dans le *Règlement* prévaut sur l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et sur toute autre loi fédérale.

95. En conséquence, lorsque la présente affaire a été entendue le 21 juin 1993, la Cour n'était pas plus habilitée à accorder un *mandamus* obligeant le ministre à délivrer un ADC que le ministre n'avait le pouvoir de délivrer un ADC et ce, en raison de l'interdiction figurant à l'art. 7 du *Règlement*.

Je ne vois pas comment on peut affirmer que le paragraphe 55.2(5) ou tout autre règlement pris en vertu de cet article prévaut sur 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)]: voir en général l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, précité, le juge La Forest, aux pages 38 et 39. Dois-je présumer que la Cour suprême du Canada, étant un tribunal créé par la loi, n'a pas non plus compétence en l'espèce? La réponse à cet argument est évidente. Il n'y a pas de question de prépondérance. On nous a demandé de déterminer si le *Règlement sur les médicaments brevetés* s'applique. Le paragraphe 55.2(5) ne peut pas être interprété comme une clause privative protégeant le ministre et les dispositions législatives pertinentes contre un contrôle judiciaire. Cet argument est dénué de fondement.

CONCLUSION

L'appel et l'appel incident devraient être rejetés avec dépens.

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

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

T-2105-93

T-2105-93

John Labatt Limited and Labatt Brewing Company Limited (Plaintiffs) (Defendants by Counterclaim)

John Labatt Limited et Labatt Brewing Company Limited (demandereses) (défenderesses au reconventionnel)

v.

a

c.

Molson Breweries, A Partnership (Defendant) (Plaintiff by Counterclaim)

Molson Breweries, société en nom collectif (défenderesse) (demanderesse au reconventionnel)

b

INDEXED AS: JOHN LABATT LTD. v. MOLSON BREWERIES (T.D.)

RÉPERTORIÉ : JOHN LABATT LTD. c. MOLSON BREWERIES (1^{re} INST.)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, December 7 and 13, 1993.

c

Section de première instance, juge Strayer—Ottawa, 7 et 13 décembre 1993.

Practice — Discovery — Production of documents — Application for order requiring delivery of unexpurgated copies of documents listed in plaintiffs' affidavits of documents — Documents listed in affidavits of documents delivered containing deletions — Plaintiffs asserting deletions irrelevant to litigation, but relating to confidential matters of great commercial value — Application dismissed — Obligation under R. 448 to disclose in affidavit of documents only documents "relevant to any matter in issue" — Once whole of document without exception described as relevant in affidavit of documents, prima facie duty to produce whole of document pursuant to R. 452(3), unless Court persuaded to exercise discretion in interest of justice when application for enforcement made — Affidavit of documents can be corrected as long as correction made without delay (R. 451) — Plaintiffs to file revised affidavit describing as precisely as possible portions of documents considered irrelevant — Appropriate procedure for defendant to question plaintiffs about deletions on examination for discovery and, if appearing relevant, should demand production as part of discovery — Although successful, plaintiffs to pay costs of motion as responsible for difficulties herein.

d

e

f

g

h

i

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Requête en ordonnance de produire intégralement les documents cités dans les affidavits d'énumération des documents des demandereses — Certains documents mentionnés dans ces affidavits ont été occultés avant d'être produits — Les demandereses affirment que les renseignements occultés n'ont aucun rapport avec le litige mais sont des renseignements confidentiels d'une grande valeur commerciale — Requête rejetée — L'obligation prévue à la Règle 448 consiste à indiquer dans l'affidavit d'énumération des documents uniquement ceux qui sont « pertinents à l'affaire en litige » — Si l'affidavit d'énumération des documents d'une partie présente un document comme intégralement pertinent sans exception aucune, cette partie est tenue de produire l'intégralité de ce document sur demande d'une partie adverse, en application de la Règle 452(3), à moins qu'elle ne puisse convaincre la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur, et ce dans l'intérêt de la justice — Un affidavit d'énumération des documents peut être rectifié à la condition que la rectification soit faite sans tarder (Règle 451) — Les demandereses déposeront un affidavit révisé qui indiquera de façon aussi précise que possible les éléments des documents qu'elles ne considèrent pas comme pertinents — La procédure indiquée consisterait pour la défenderesse à questionner les demandereses sur les occultations lors de l'interrogatoire préalable, et s'il devait s'avérer que les éléments occultés sont pertinents, à en exiger la production dans le cadre de ce dernier — Les demandereses assumeront les frais et dépens de la requête bien qu'elles l'aient emporté, car elles sont responsables de leurs propres difficultés dans cette affaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 407(2), 448 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 451 (as am. idem), 452(3), (4) (as am. idem), 453(2) (as am. idem).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 407(2), 448 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 451 (mod., idem), 452(3),(4) (mod., idem), 453(2) (mod., idem).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Kimberly-Clark Corp. v. Proctor & Gamble Inc. (1990), 31 C.P.R. (3d) 207 (F.C.T.D.); *United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Ltd.*, [1982] 1 F.C. 733; (1981), 129 D.L.R. (3d) 209; 62 C.P.R. (2d) 67 (T.D.); *Amfac Foods Inc. v. C.M. McLean Ltd.*, [1981] 2 F.C. 9; (1980), 48 C.P.R. (2d) 143 (T.D.); *Janhevich et al. v. Thomas* (1977), 15 O.R. (2d) 765; (1977), 76 D.L.R. (3d) 656; 3 C.P.C. 303 (H.C.); *Collins v. Beach* (1988), 24 C.P.C. (2d) 228; [1988] 1 C.T.C. 261 (Ont. H.C.); *Manufacturers Life Insurance Co. v. Dofasco Inc.* (1989), 38 C.P.C. (2d) 47 (Ont. H.C.).

APPLICATION for order requiring delivery of unexpurgated copies of documents listed in plaintiffs' affidavits of documents. Application dismissed.

COUNSEL:

Thomas R. Kelly for plaintiffs.
Elizabeth G. Elliott for defendant.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiffs.
Macera & Jarzyna, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Relief Requested

The defendant seeks an order requiring the plaintiffs to deliver copies, in their entirety, of the documents listed in the plaintiffs' affidavit of documents. Incidental relief is also requested.

Facts

The reason that this matter is before the Court is that the plaintiffs each filed affidavits of documents listing what they described as the "relevant documents" as required by Rule 448 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/90-846, s. 15)]. When called upon to deliver copies of these documents, as they are obliged to do under Rule 452(3) [as am. *idem*], they delivered what are in some cases expurgated versions of the documents. It is apparent

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Kimberly-Clark Corp. c. Proctor & Gamble Inc. (1990), 31 C.P.R. (3d) 207 (C.F. 1^{re} inst.); *United States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Ltd.*, [1982] 1 C.F. 733; (1981), 129 D.L.R. (3d) 209; 62 C.P.R. (2d) 67 (1^{re} inst.); *Amfac Foods Inc. c. C.M. McLean Ltd.*, [1981] 2 C.F. 9; (1980), 48 C.P.R. (2d) 143 (1^{re} inst.); *Janhevich et al. v. Thomas* (1977), 15 O.R. (2d) 765; (1977), 76 D.L.R. (3d) 656; 3 C.P.C. 303 (H.C.); *Collins v. Beach* (1988), 24 C.P.C. (2d) 228; [1988] 1 C.T.C. 261 (H.C. Ont.); *Manufacturers Life Insurance Co. v. Dofasco Inc.* (1989), 38 C.P.C. (2d) 47 (H.C. Ont.).

REQUÊTE en ordonnance de produire intégralement les documents cités dans les affidavits d'énumération des documents des demandereses. Requête rejetée.

AVOCATS:

Thomas R. Kelly pour les demandereses.
Elizabeth G. Elliott pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour les demandereses.
Macera & Jarzyna, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE STRAYER:

Le chef de demande

La défenderesse conclut entre autres à ordonnance portant obligation pour les demandereses de produire intégralement les documents cités dans leurs affidavits d'énumération des documents.

Les faits

Si la Cour a été saisie de cette requête, c'est parce que l'une et l'autre demandereses avaient déposé conformément à la Règle 448 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/90-846, art. 15)] des affidavits d'énumération des documents, indiquant ce qui constitue à leur avis les «documents pertinents». Mises en demeure de produire copie de ces documents, ainsi qu'elles y étaient tenues par la Règle 452(3) [mod., *idem*], elles en ont produit dans

that there have been deletions although in some cases the existence or the extent of such deletions is unclear. The defendant, realizing that there were deletions from the documents delivered, immediately filed this motion.

The plaintiffs resist the motion on the basis that the deleted material is not relevant to this litigation and is of great commercial value to the plaintiffs. The confidentiality order agreed to by the parties and issued by Joyal J. on November 8, 1993 permits the disclosure of documents marked confidential not only to the solicitors of record and in-house solicitors and trademark agents of the defendant, but also to its "officers". An affidavit filed on behalf of the plaintiffs states that certain of the deleted information is "highly sensitive and confidential to Labatt" and, the beer business being very competitive, disclosure of information in the deleted portions "relating to the other beer concepts", particularly to any officer of Molson, would be highly prejudicial to the plaintiffs.

Conclusions

Counsel were unable to produce any jurisprudence from this or any other Court dealing precisely with this situation.

I have no doubt that the obligation under Rule 448 is to disclose in the affidavit of documents only such documents as are "relevant to any matter in issue", to use the words of paragraph 448(2)(a) of the Rules. It may well be that the plaintiffs were not obliged to list all of these documents in their entirety, as they did, without specifying any exceptions or deletions of material pertaining to irrelevant matters. But the fact remains that the plaintiffs did list these documents without qualification in their affidavits of documents. The question then arises: if a party in his affidavit of documents once describes the whole of a document without exception as being relevant, is he automatically bound to produce the whole of that document to an opposing party on request pursuant to Rule 452(3)? In my view he is unless he can persuade the Court, when an application for enforcement is made by the opposite party, to exercise its discretion in his favour in the interest of justice.

certain cas une version expurgée. Il est manifeste que des renseignements ont été occultés, bien que dans certains cas il ne soit pas clair si et dans quelle mesure il y a eu occultation. La défenderesse, se rendant compte que des documents produits ont été occultés, a immédiatement déposé cette requête.

Les demanderesses répliquent que les renseignements occultés n'ont aucun rapport avec le litige et qu'ils représentent pour elles une grande valeur commerciale. L'ordonnance de non-divulgence convenue entre les parties et rendue le 8 novembre 1993 par le juge Joyal permet la divulgation des documents marqués confidentiels non seulement aux procureurs inscrits et aux avocats et agents de marque de commerce au service de la défenderesse, mais aussi à ses «dirigeants». Selon un affidavit déposé par les demanderesses, certains des renseignements occultés sont «hautement sensibles et confidentiels pour Labatt» et, l'industrie de la brasserie étant très compétitive, la divulgation des renseignements occultés «relatifs aux autres concepts de bière», en particulier à un dirigeant quel qu'il soit de Molson, serait hautement préjudiciable aux intérêts des demanderesses.

Conclusions

Les avocats de part et d'autre n'ont pu citer aucun précédent de cette Cour ou de quelque autre juridiction, qui porte directement sur le point litigieux.

Je ne doute pas que l'obligation prévue à la Règle 448 consiste à indiquer dans l'affidavit d'énumération des documents uniquement ceux qui sont «pertinents à l'affaire en litige» aux termes de l'alinéa 448(2)a) de cette Règle. Il est fort possible que les demanderesses ne soient pas tenues d'énumérer intégralement tous ces documents, comme elles l'ont fait, sans spécifier aucune exception ou occultation de renseignements étrangers au litige. Il n'en demeure pas moins qu'elles les ont énumérés sans aucune réserve dans leurs affidavits d'énumération des documents. La question se pose alors en ces termes: si l'affidavit d'énumération des documents d'une partie présente un document comme intégralement pertinent sans exception aucune, cette partie est-elle de ce fait tenue de produire l'intégralité de ce document à la demande faite par une partie adverse en application de la Règle 452(3)? À mon avis, elle l'est à moins qu'en cas de requête en exécution introduite par cette

Rule 453(2) [as am. *idem*] provides as follows:

Rule 453. . . .

(2) Where a party fails to comply with Rules 448 to 452, the Court may make such order as it considers just, including an order in the nature of the order described in Rule 461.

While that Rule clearly would permit me to order literal compliance with the requirements of Rule 452(3), I am also empowered to make such order as I consider "just". In the present case I think I should make an order which best carries out the spirit of the Rules pertaining to discovery of documents, namely to ensure that only relevant documents need be produced. There is no jurisprudence directly on point concerning enforcement of the right to have documents produced once they have been listed in an affidavit of documents. I note, however, that in some of the jurisprudence under Rule 407(2) which requires that "[a] copy of every document referred to in a pleading shall be served on each party", there is some indication that this may be enforced only with respect to the relevant portions of documents. Even though that Rule does not limit the documents required to be produced to those relevant to the claim and requires that if a document is referred to in a pleading it must be produced, there seems to be some authority at least for limiting the required production to the relevant portions of such documents.¹ More directly on point, in the field of examination for discovery, it has been held on various occasions that parties need produce, in response to requests at examination for discovery, only the relevant portions of documents sought.²

¹ See, e.g., *Kimberly-Clark Corp. v. Proctor & Gamble Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 207 (F.C.T.D.); also suggested in *obiter dicta* in *United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Ltd.*, [1982] 1 F.C. 733 (T.D.), at p. 736. But see *Amfac Foods Inc. v. C.M. McLean Ltd.*, [1981] 2 F.C. 9 (T.D.), at p. 10.

² See, e.g., *Janhevich et al. v. Thomas* (1977), 15 O.R. (2d) 765 (H.C.); *Collins v. Beach* (1988), 24 C.P.C. (2d) 228 (Ont.

(Continued on next page)

partie adverse, elle ne puisse convaincre la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur, et ce dans l'intérêt de la justice.

a La Règle 453(2) [mod., *idem*] prévoit ce qui suit:
Règle 453. . . .

(2) La Cour peut rendre toute ordonnance qu'elle estime juste, y compris une ordonnance prévue à la règle 461, lorsqu'une partie ne se conforme pas aux règles 448 à 452.

b S'il est indubitable que la Règle ci-dessus m'autorise à ordonner l'observation littérale des prescriptions de la Règle 452(3), elle m'habilite aussi à rendre toute ordonnance que j'estime «juste». Je conclus qu'en c l'espèce, il y a lieu de rendre l'ordonnance la plus conforme à l'esprit des Règles en matière de communication des pièces, c'est-à-dire une ordonnance visant à garantir que seuls les documents pertinents soient produits. Il n'existe aucune règle jurisprudentielle portant directement sur l'exécution forcée du d droit de se faire communiquer les documents mentionnés dans un affidavit d'énumération des documents. Il y a cependant lieu de noter que certains précédents relatifs à la Règle 407(2), aux termes de e laquelle «[u]ne copie de chaque document mentionné dans une plaidoirie doit être signifiée à chaque partie», laissent entendre que cette règle ne s'applique qu'aux éléments pertinents des documents visés. Bien f que la Règle ne limite pas les documents dont la production est requise à ceux qui ont un rapport avec le litige et prévoit que si un document est mentionné dans une plaidoirie, il doit être signifié, il semble qu'il y a au moins un courant jurisprudentiel qui prescrit de limiter la production requise aux éléments pertinents des documents en question¹. Plus spécifiquement, il a été jugé en matière d'interrogatoire préalable, que les parties ne sont tenues de produire, en réponse aux demandes faites à l'interrogatoire h préalable, que les éléments pertinents des documents visés².

¹ Voir par exemple, *Kimberly-Clark Corp. c. Proctor & Gamble Inc.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 207 (C.F. 1^{re} inst.); la règle se dégage également d'une observation incidente dans *United States Surgical Corporation c. Downs Surgical Canada Ltd.*, [1982] 1 C.F. 733 (1^{re} inst.), à la p. 736. Voir par contre *Amfac Foods Inc. c. C.M. McLean Ltd.*, [1981] 2 C.F. 9 (1^{re} inst.), à la p. 10.

² Voir également *Janhevich et al. v. Thomas* (1977), 15 O.R. (2d) 765 (H.C.); *Collins v. Beach* (1988), 24 C.P.C. (2d) 228

(Suite à la page suivante)

Therefore although the plaintiffs seemingly admitted in their affidavit of documents that all of these documents in their entirety were relevant and therefore *prima facie* had a duty to produce those documents pursuant to Rule 452(3), this was an admission from which they could resile. Just as admissions on discovery are deemed to be informal admissions and can be later qualified or negated by other evidence of the same party, so it appears to me an affidavit of documents can be corrected. Rule 451 [as am. *idem*] so provides, as long as the correction is made "without delay". In the present case the defendant moved with such speed that the plaintiffs have not had an opportunity to seek to correct their affidavit. The documents were produced by the plaintiff on November 30. The reaction of counsel for the defendant, upon realizing that certain documents as produced were not complete, was immediately to file this notice of motion two days later on December 2. That notice set the matter down for hearing on December 6 or less than one week after the production of documents. The plaintiffs replied with an affidavit which does not deal with all of the documents in question but does assert the irrelevancy of deleted portions of certain documents. The plaintiffs by letter of December 3 in fact inquired if what the defendant wanted was a revised Schedule I to their affidavits and counsel for the defendant confirmed on the same day that they did not request such an amendment. Instead they pressed ahead with the notice of motion for an order requiring production of all documents as listed in the affidavit.

It appears to me that in these circumstances it would not be just to insist that the plaintiffs be bound by Schedule I in its entirety. Instead they should be given time to file a revised affidavit describing as precisely as possible the portions of the documents listed in Schedule I that they do not consider to be

(Continued from previous page)

H.C.); *Manufacturers Life Insurance Co. v. Dofasco Inc.* (1989), 38 C.P.C. (2d) 47 (Ont. H.C.).

Il s'ensuit que bien que les demandereses aient apparemment reconnu dans leur affidavit d'énumération des documents que tous ces documents étaient intégralement pertinents et que de ce fait, elles soient, sauf preuve contraire, tenues de les produire conformément à la Règle 452(3), il s'agit là d'un aveu sur lequel elles pourraient revenir. De même que les aveux faits lors de l'interrogatoire préalable sont réputés des aveux officieux et peuvent être subséquentement atténués ou rétractés au moyen d'autres preuves et témoignages produits par la même partie, de même un affidavit d'énumération des documents peut, à mon avis, être rectifié. C'est ce que prévoit la Règle 451 [mod. *idem*], à la condition que la rectification soit faite «sans tarder». En l'espèce, la défenderesse a poursuivi la procédure à une telle vitesse que les demandereses n'ont pas eu le temps d'essayer de rectifier leur affidavit. Elles ont produit les documents le 30 novembre. Dès qu'ils se sont rendu compte que certains documents produits étaient incomplets, les avocats de la défenderesse ont immédiatement déposé cet avis de requête le 2 décembre, c'est-à-dire deux jours après. Cet avis prévoyait l'audition de la requête pour le 6 décembre, c'est-à-dire moins d'une semaine après la production des documents en cause. Les demandereses ont répliqué par un affidavit qui ne porte pas sur tous les documents en question, mais affirme que les éléments occultés de certains documents n'ont aucun rapport avec le litige. Par lettre en date du 3 décembre, les demandereses ont en fait demandé à savoir si ce que voulait la défenderesse, c'était une version modifiée de l'annexe I de leurs affidavits, et les avocats de la défenderesse ont confirmé le même jour que celle-ci ne demandait pas cette modification. Au contraire, ils ont activement poursuivi l'avis de requête en ordonnance de produire tous les documents mentionnés dans l'affidavit.

Je conclus que dans ces circonstances, il ne serait pas juste d'insister que les demandereses soient tenues à l'intégralité de l'annexe I. Il faut au contraire leur donner le temps de déposer un affidavit révisé, pour indiquer de façon aussi précise que possible les éléments des documents énumérés à l'annexe I,

(Suite de la page précédente)

(H.C. Ont.); *Manufacturers Life Insurance Co. v. Dofasco Inc.* (1989), 38 C.P.C. (2d) 47 (H.C. Ont.).

relevant. It further appears to me that the appropriate procedure is for the defendant, if it so wishes, to question the representatives of the plaintiffs on examination for discovery with respect to the deletions and if it should appear that omitted materials are relevant then the defendant should demand their production as part of the examination for discovery. If production is refused then the matter can be dealt with as any other matter involving refusal to answer on discovery. I cannot of course preclude the defendant from bringing a motion prior to examination for discovery for an order pursuant to Rule 453(2) alleging, if it believes such to be the case, that the plaintiffs have failed to produce some relevant portion of some document. But it appears to me that such a procedure will not allow the defendant to question representatives of the plaintiffs as to the nature of the materials in question. If instead the defendant seeks to bring the matter directly before the Court on an application under Rule 452(4) [as am. *idem*] or Rule 453(2) the more likely procedure would involve an *in camera* hearing with only counsel for the plaintiffs present.

The action will be stayed until the plaintiffs have filed a revised affidavit of documents, except that the examination for discovery of the defendant should be allowed to proceed unless the parties agree otherwise.

Certain documents which have been produced by the plaintiffs to the defendant were handed to the Court at hearing. It emerged that document number 4, marked confidential, actually contains material which the plaintiffs had intended to delete. I am directing that that document be returned under seal to counsel for the plaintiffs without becoming part of the record, on condition that within one week of this order the plaintiffs provide counsel for the defendant with a copy of this document expurgated as they intended. Counsel appearing for the defendant on the motion is directed to return any copy of the passages intended to be expurgated and to ensure that they receive no further dissemination in her office or that of the defendant.

I will direct the plaintiffs to pay the costs of this motion although they have largely succeeded. The plaintiffs are responsible for their own difficulties in

qu'elles ne considèrent pas comme pertinents. Je conclus en outre que la procédure indiquée consisterait pour la défenderesse, si elle le souhaite, à questionner les représentants des demandereses sur les occultations lors de l'interrogatoire préalable, et s'il devait s'avérer que les éléments occultés sont pertinents, à en exiger la production dans le cadre de ce dernier. Si les demandereses s'y refusent, la question pourra être réglée à l'instar de tout refus de répondre à l'interrogatoire préalable. Je ne peux naturellement pas empêcher la défenderesse d'introduire, avant cet interrogatoire, une requête en ordonnance en application de la Règle 453(2) par ce motif, si elle a lieu de le penser, que les demandereses n'ont pas produit un élément pertinent d'un document donné. Je constate cependant que pareille procédure ne lui permettrait pas de questionner les représentants des demandereses sur la nature des documents en question. Si au contraire elle cherche à saisir directement la Cour en application des Règles 452(4) [mod. *idem*] ou 453(2), la procédure consistera probablement en une audience à huis clos où seul l'avocat des demandereses comparaitrait.

L'action sera suspendue jusqu'à ce que les demandereses aient déposé un affidavit révisé d'énumération des documents, sauf que la défenderesse peut procéder à l'interrogatoire préalable à moins d'accord contraire des parties.

Certains documents que les demandereses avaient produits à la défenderesse ont été remis à la Cour à l'audience. Il ressort que le document n° 4, marqué confidentiel, renferme effectivement des renseignements qu'elles avaient l'intention d'occulter. J'ordonne que ce document ne fera pas partie du dossier et sera restitué sous pli cacheté aux avocats des demandereses à la condition que dans la semaine qui suit la présente ordonnance, celles-ci en fassent tenir à la défenderesse une copie expurgée conformément à leur intention. J'ordonne à l'avocate représentant la défenderesse à l'audition de la requête de restituer toute copie des passages devant être occultés et de veiller à ce qu'ils ne circulent plus dans ses bureaux ou dans ceux de la défenderesse.

J'ordonnerai aux demandereses d'assumer les frais et dépens de la requête bien qu'elles l'aient emporté dans une large mesure. Elles sont respon-

this matter, their officers having sworn affidavits that all of the documents listed in Schedule I of each affidavit were relevant to these proceedings. These affidavits were sworn after the confidentiality order, consented to by the plaintiffs, had been issued permitting disclosure of confidential documents to the officers of Molson. The deponents on behalf of the plaintiffs should have been fully aware of the possible consequences of such action. I think I may take judicial notice from the litigation in this Court that neither the plaintiffs nor the defendant are strangers to litigation. The present case was commenced on the initiative of the plaintiffs and they must be taken to have accepted the risks to confidentiality which go with such litigation. A party receiving an affidavit of documents is *prima facie* entitled to rely on it as representing the position of the party of the deponent as to the relevance of documents. While I consider it in the interest of justice to allow the plaintiffs to resile from their original positions in this respect they should at least be responsible for the costs of this motion which the plaintiffs had a legitimate right to bring.

sables de leurs propres difficultés dans cette affaire, leurs dirigeants ayant établi sous serment des affidavits affirmant que tous les documents mentionnés à l'annexe I de chaque affidavit avaient un rapport avec le litige. Ces affidavits ont été établis sous serment après que l'ordonnance de non-divulgaration eut été rendue avec le consentement des demandresses, autorisant la divulgation de documents confidentiels aux dirigeants de Molson. Ceux qui ont signé ces affidavits pour le compte des demandresses auraient dû savoir à quoi s'en tenir sur les conséquences possibles de pareille action. Je tiens pour fait notoire, à la lumière des litiges qui les ont opposées devant cette Cour, que ni les demandresses et ni la défenderesse ne manquent d'expérience pour ce qui est des actions en justice. L'affaire en instance a été intentée par les demandresses et il faut présumer qu'elles ont accepté les risques que ce genre de litige représente pour la confidentialité des documents. La partie à laquelle est destiné un affidavit d'énumération des documents est, sauf preuve du contraire, en droit d'y voir la manifestation de la position de la partie représentée par le déposant au sujet de la pertinence des documents qui y sont visés. Bien qu'à mon avis, il soit conforme à la justice de permettre aux demandresses de revenir sur leur position primitive à ce sujet, il faut qu'elles assument au moins les dépens de cette requête, qu'elles avaient légitimement le droit d'introduire.

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.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMMIGRATION PRACTICE

Applications for judicial review to set aside decision of credible basis tribunal applicant having no credible basis for Convention refugee claim, and to set aside exclusion order against applicant—Whether adjudicator in credible basis proceeding erred in refusing applicant services of interpreter—In cases involving interpreters, proceedings before immigration tribunals deal with serious issues of law and fact—Requirements of Immigration Regulations, 1978, s. 27(2)(c) not to be considered in vacuum—Adjudicator should have conducted at least brief dialogue with applicant about some of factual and legal issues to be dealt with at credible basis hearing in order to make informed decision as to whether applicant could, for purposes of hearing, understand and communicate in English—Adjudicator taking into account irrelevant considerations—Sole issue whether applicant able to understand and communicate in English (or French) in context of hearing to be held—That interpreter may act as screen between applicant and panel irrelevant to question of whether applicant requires interpreter—Adjudicator not complying with requirements of s. 27(2)(c), erring in law—Applications allowed—Serious question of general importance subject to appeal to Federal Court of Appeal—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 27(2)(c).

BOATENG V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-1226, 92-T-1486, 92-T-1620, Rothstein J., order dated 24/11/93, 6 pp.)

Application for judicial review of decision by credible basis panel applicant having no credible basis for Convention refugee claim—Whether adjudicator erred in insisting credible basis hearing proceed in English when applicant requested services of English-Spanish interpreter—Case to be decided by reference to Immigration Regulations, 1978, s. 27(2)(c)—Applicant's request for interpreter denied three times—S. 27(2)(c) not complied with as adjudicator did not satisfy himself, before evidence presented, applicant able to understand and communicate in English—Questions of compliance with statutory provisions rooted in procedural fairness requirements demanding closer scrutiny—Applicant's admissions as to understanding of English not demonstrating sufficient ability to communicate and understand in English—Proceedings before immigration tribunal involving serious issues of law

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

and fact—When credibility in issue, ability of applicant to communicate adequately having special importance—Adjudicator should have conducted at least informal dialogue with applicant about some of factual and legal issues to be dealt with at hearing in order to make informed decision as to whether applicant could, for purposes of credible basis inquiry, understand and communicate in English—Question of need for interpreter not to be decided as hearing progresses—Required inquiry preliminary one—Adjudicator erring by not complying with s. 27(2)(c)—Application granted—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 27(2)(c).

GARCIA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-1854, Rothstein J., order dated 24/11/93, 9 pp.)

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from denial of citizenship for failure to satisfy residency requirement of Citizenship Act, s. 5(1)(c)—Appellant granted landed status on August 6, 1987—Only physically present in Canada for 213 days during four-year period immediately preceding application—Citizenship Judge comparing appellant to Asian businessmen, entrepreneurs who establish all necessary indicia of residence, and then return to former country to enjoy continued employment there—Holding not fulfilling Parliament's intention to attract quality individuals to Canada who would work hard for benefit of nation—Appeal allowed—Court adopting more liberal approach to interpretation of residency requirements since 1978 amendments to Citizenship Act and *Papadogiorgakis (In re)* and *in re Citizenship Act*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.)—Continued physical presence in country not determinative of issue of "residency"—Circumstances of each case considered—Strict interpretation still given in some instances—Appellant establishing *pied-à-terre* in Canada, and despite absences, not demonstrating intention to abandon Canadian residency—Attempting to find suitable employment in Canada—Involvement with Swedish company starting out as Canadian venture, but when business failed had choice of accepting position involving extensive travel outside country or resumption of possibly fruitless search for employment in Canada—Not choosing "business strategy requiring

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

him to work outside Canada" as in *Leung, Re* (1991), 42 F.T.R. 149 (F.C.T.D.)—Unlike (*Re*) *Lau*, T-136-91, Dubé J., judgment dated 6/2/92, 4 pp., F.C.T.D., not yet reported, appellant not owning businesses in Hong Kong, and had severed former employment ties—Appellant having strong family ties in Canada—Continued presence in Canada of wife and sons (all Canadian citizens) constituting testimony of intentions to make Canada home—Citizenship Judge's finding appellant precisely kind of individual Canada needs meriting liberal interpretation of s. 5(1)(c): *Kleifges (In re) and in re Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 734 (T.D.)—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

CHAN (RE) (T-2414-92, Rouleau J., judgment dated 9/11/93, 6 pp.)

Convention Refugees

Application for judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicant not Convention refugee within meaning of Immigration Act—Decision based on finding internal flight alternative (IFA) existed for applicant to Colombo in Sri Lanka—Applicant Sri Lankan Tamil living most of life in Jaffna region before coming to Canada—Leaving Jaffna for Colombo on April 23, 1992—During brief stay in Colombo (three days), applicant advised by friend against setting up business in Colombo and to leave country—Applicant leaving Sri Lanka for Canada three days later with false passport—Applicant having no close relatives in Colombo, duration of previous residence there very short, experience negative—No record of past employment in Colombo—Important factors in determining whether objectively reasonable for claimant to live in Colombo without fear of persecution—IFA cannot be speculative or theoretical only, must be realistic, attainable option—No requirement to follow contents of UNHCR letter when in evidence before CRDD if other specific evidence before it supporting IFA—Where possibility of IFA raised, claimant must demonstrate on balance of probabilities serious possibility of persecution in area alleged to constitute IFA—Onus on Minister and Board to warn claimant if IFA going to be raised—Purpose of notice to allow person to prepare adequate response to case—No evidence of notice given to applicant in advance of hearing issue of IFA would be considered—Applicant facing serious possibility of persecution throughout Sri Lanka, including Colombo—No viable IFA to Colombo existing for applicant—CRDD erring in law in determination fundamental to decision—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2.

KULANTHAVELU V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-57-93, Gibson J., order dated 3/12/93, 10 pp.)

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board decision applicant not Convention refugee—Applicant born in Eritrea, province of Ethiopia—Since 1961 "ongoing war" between Ethiopian government and Eritrean Liberation Front (ELF), of which applicant member—In response to increased activities of Eritrean guerrillas, Ethiopian Army seizing power in 1974—After escaping Ethiopian soldiers in May, 1975 applicant fleeing to Saudi Arabia where worked until 1991 when work permit not renewed—Arriving in Canada by

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

way of Fort Erie on February 8, 1991—In July 1991, following overthrow of military regime, transitional Ethiopian government formed under leadership of Ethiopian People's Revolutionary Democratic Front (EPRDF)—Secession of Eritrea from Ethiopia goal of Eritrean People's Liberation Front (EPLF) which controls Eritrea, but undertaking secession will not occur until referendum held in 1993—Applicant claiming refugee status based on nationality, political opinion, membership in particular social group—Remaining active in ELF while in Saudi Arabia—Indicating EPLF considering him as enemy—Board holding only issue whether substantial change in circumstances in Ethiopia and Eritrea—Holding applicant's fear of Ethiopian Armed Forces alleviated by change in circumstances in Ethiopia and Eritrea, namely fall of military regime—Holding applicant's fear of persecution by EPLF not "objectively" justified—Applicant arguing change in country conditions must be permanent, formal, effective and enduring—Arguing Board could not find change in government permanent when transitional government only established in July, 1991 and hearing taking place in August, 1991—Also arguing since EPLF setting up *de facto* state in Eritrea, Board should have considered Eritrean nationality as issue instead of examining Ethiopia as whole—Application allowed—Board erred in law by not applying proper test for consideration of changing country conditions—Finding changes in circumstances of enduring nature could not possibly have been made based on evidence before it—Proper test for changing country conditions set out in *The Law of Refugee Status* by James Hathaway (Toronto: Butterworths, 1991)—(1) Changes must be of substantial political significance in sense power structure under which persecution deemed real possibility no longer existing—(2) Must be reason to believe substantial political change truly effective—(3) Change of circumstances must be shown to be durable—Although test proposed in context of cessation of Convention refugee status, nature of changing circumstances of country equally applicable in Convention refugee application—*Cuadra v. Canada (Solicitor General)* (1993), 157 N.R. 390 (F.C.A.) and *Ahmed v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 156 N.R. 221 (F.C.A.) adopting essence of Hathaway's test—Disagreeing with *Boateng et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) wherein Hathaway test rejected and *Tawfik v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 93-A-311, MacKay J., judgment dated 23/8/93, 5 pp., F.C.T.D., not yet reported, agreeing with *Boateng*—Hathaway's test not opposed to reasoning of Pratte J.A. in *Mileva v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 398 (C.A.)—Pratte J.A. stating Court must determine whether change in country circumstances such that applicant "at the time his claim is being decided, has good grounds to fear persecution in the future"—Cannot be determined grounds to fear persecution in future no longer exist unless change in circumstances, as evaluated at time of Board hearing, significant, effective, durable—Some reasonable period of time must pass to permit trier of facts to assess changing conditions and consequences—Since transitional government established in Ethiopia in July, 1991 and Board heard applicant in August, 1991, Board could not conclude change in circumstances of enduring nature—Evidence not supporting finding changes significant, effective from applicant's perspective—Change in circum-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

stances in Ethiopia and Eritrea not meeting any of requirements of Hathaway's test—Also disagreeing with *Villalta v. Canada (Solicitor General)*, A-1091-92, Reed J., judgment dated 8/10/93, 9 pp., F.C.T.D., not yet reported, wherein Hathaway's test accepted, except for extent of proof to be adduced—Reed J. holding degree of proof necessarily higher in cessation case as ultimate objective to remove Convention refugee status—No difference whether dealing with cessation situation or application for Convention refugee—Determining factor that decision change in country conditions meaning person will be sent back to country of origin—Person seeking Convention refugee status should not be in less favourable position than subject of cessation hearing—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

MAHMOUD V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-237-92, Nadon J., order dated 26/10/93, 15 pp.)

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Guatemala, politically active in two different parties—Applicant's colleague in one party disappearing in September 1989—Applicant leaving Guatemala in June 1990 with family—Documentary evidence supporting applicant's assertion political dissent not tolerated in Guatemala, punished by army—Panel ignoring relevant and overwhelming evidence supporting applicant's assertions—Panel's view applicant not member of targeted group for persecution unsupported by evidence—Documentary evidence indicating members of legitimate political parties subject of threats, victims of violence—Applicant not army deserter or guerrilla, but legitimate politician, businessman—Panel ignoring significant portions of evidence, erring in law—Applicant suffering from post-traumatic stress disorder said to be consistent with own story about threat to life—Person's mental condition at time of hearing not to be used to argue said person unable to establish subjective fear of persecution—Application granted.

ROSALES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-750-92, Rothstein J., order dated 26/11/93, 8 pp.)

Application for judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicant not Convention refugee within meaning of Immigration Act—Applicant, Palestinian born in Lebanon, claiming Convention refugee status based on well-founded fear of persecution by reason of religion, nationality and political opinion—Documentary evidence indicating ongoing persecution against Palestinians since onset of "peaceful conditions" under new Lebanese government—CRDD making finding of fact without due regard to material before it—Erring in law in cavalier treatment of evidence of applicant's expert witness in absence of citation of cogent evidence to contrary—Also erring in law in conclusion regarding impact of changed country circumstances—State complicity not essential element of persecution

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

within context of Convention refugee status—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.

OSMAN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1245-92, Gibson J., order dated 25/11/93, 6 pp.)

Permanent Residents

Application to quash Hong Kong visa officer's rejection of application for permanent residence under "retired persons" category—"Retired persons" provision in Regulations introduced to accommodate persons born in Canada, but relinquishing Canadian citizenship—Definition requiring individual to have "attained at least fifty-five years of age"—"Retired persons" not subject to normal "points system" used for independent immigrants—Selection criteria set out in s. 8(1)(e)—"Retired" category eliminated effective August 2, 1991 by SOR/91-433—Applicant submitting application for permanent residence October 29, 1990 although not turning fifty-five until October 25, 1991—Application reviewed on February 26, 1992—Visa officer determining applicant not "retired person" as meeting age requirement neither when application submitted nor when category abolished—Applicant arguing having right to have application considered and processed in accordance with procedures existing at time Commission accepting application—Also arguing Commission's practice of accepting applications by underage applicants under "retired persons" category raising "reasonable or legitimate expectation" application will be processed in accordance with category as existed when application submitted and such applications should not be affected by any subsequent changes in law—Application dismissed—No evidence procedure with regards to processing applications changed, amounting to breach of duty of fairness enunciated in *Henry v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 161 (F.C.T.D.)—Law, not procedure amended—Doctrine of "legitimate expectation" not creating substantive rights: *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525—When applicant submitting application to Commission, not meeting age requirement and not legally entitled to have application processed under category—Practice of accepting applications filed by underage persons not giving rise to expectation or right that category would still prevail when individual actually qualified under program—Fact some individuals may be prejudiced by legislative amendments not rendering amendments unlawful—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2 (as am. by SOR/91-433, s. 1), 8 (as am. *idem*, s. 3)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 114.

LOK V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-700-92, Rouleau J., order dated 14/10/93, 7 pp.)

Application for judicial review of refusal of permanent residence application because criminally inadmissible—Applicant from Sri Lanka—Found to have credible basis to refugee claim—Applied for permanent residence from within Canada June 23, 1992—Application could not proceed as criminal charges pending—Convicted of summary offence of failing to remain

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

at scene of accident in September 1992—In second week of January 1993 Immigration requesting documentation confirming conviction for summary conviction offence—Applicant applied for necessary documents on January 18, picked them up January 26—Swearing delivered documents personally on January 27—Pursuant to departmental policy, applicant not provided with receipt for documents—Date stamp on envelope February 2, 1993—Before February 1, 1993 amendment, s. 19(2)(a) precluding admission of persons convicted of offence punishable by way of indictment—Subsequent to amendment, s. 19(2)(a) precluding admission to persons convicted of indictable offence or offence for which may be prosecuted by indictment or punishable on summary conviction—Applicant informed inadmissible because of criminal record—Application allowed—Reasonable to assume applicant acted swiftly in delivering documents—Consistent with behaviour in requesting forms as soon as notified documents required, telling police of urgency of request and picking them up as soon as ready—No reason to believe would have delayed until following week to deliver documents—Documents delivered prior to February 1, 1993—Under Bill C-86, s. 109 if application still pending on February 1, 1993 amended s. 19(2)(a) would apply—S. 109 expressly overriding any common law presumption against retrospective application in change of legislation—Not merely referring to procedural matters—As no retroactive application of regulations may be used to impair rights or obligations already accrued unless regulations explicitly allowing it, question becoming whether right to landed status accrued prior to change in legislation—As s. 19(2)(a) specifically amended to include hybrid offences which proceed by summary conviction as grounds for denying landing, unreasonable to read previous subsection as including this type of summary conviction as would render amendment meaningless—Legislation prior to February 1, 1993 not including offence for which applicant convicted as bar to landing—Receipt of confirmation of applicant's summary conviction last step required to formalize status as landed immigrant—Landing would have been granted, but for delay, change in legislation—As document demonstrating criminal admissibility delivered prior to change in legislation, final decision made to grant application for residence and application not still pending when legislation changed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 83 (as am. *idem*, s. 73)—An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof, S.C. 1992, c. 49, s. 109—Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40 (as am. by SOR/92-13).

KANES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-1918-93, Cullen J., order dated 14/12/93, 10 pp.)

CROWN

CREDITORS AND DEBTORS

Action for declaratory relief to declare plaintiff not liable for payment of income taxes and interest arising from reassessments made by MNR in 1983 in relation to Royalty Mall Ltd.

CROWN—Continued

for 1978 and 1979 taxation years—Outstanding shares in Royalty purchased by plaintiff's successor from Dale Corporation by agreement dated January 31, 1979—Under agreement with plaintiff, Dale responsible for payment of all income taxes outstanding in name of Royalty up to December 31, 1978—Revenue Canada officer writing to Royalty to demand payment of taxes outstanding—Action commenced by Royalty in December 1983 against Dale claiming damages for taxes and interest assessed, not pursued—Revenue Canada accepting in lieu of immediate payment of taxes and interest claimed, bank guarantees arranged by banker for Dale, including one related to tax liability of Royalty—Bank guarantee originally provided in March 1984 extended in June 1984, again renewed for a term from September 13, 1984 to March 12, 1985—Revenue Canada officer demanding payment of taxes and interest outstanding after expiry date of bank guarantee—Plaintiff disputing liability of Royalty for payment of outstanding tax claim—Action instituted to contest defendant's claim to recover outstanding taxes and interest assessed in name of Royalty—Statement of claim amended to incorporate claim for damages, variety of declaratory orders—Dale acknowledging status and responsibility for payment of tax claim against Royalty—Delivery of letter of guarantee to Revenue Canada not payment of taxes claimed against Royalty—Letter of guarantee no more than assurance if taxes not paid, amount of taxes to be demanded from and paid by bank—Revenue Canada not formally releasing or waiving claim against Royalty—Plaintiff not relying after December 1983 upon release or waiver by Revenue Canada of right to claim against Royalty—No basis for plaintiff's claim to estoppel against claim by Revenue Canada to recover taxes unpaid from Royalty—No indication by Revenue Canada officer Royalty released from obligation to pay, Dale accepted as new debtor in place of Royalty—Discretionary authority of Minister or representatives to accept security for payment of taxes under Income Tax Act, s. 220(4)—Principle of novation having no application herein—No evidence Revenue Canada formally released Royalty or waived possible claim against it—Plaintiff not privy to letter of guarantee, not aware of terms, extension on two occasions—Plaintiff's action and discontinuance matters of interrelations between plaintiff and Dale under agreement for purchase and sale of Royalty's shares—Evidence not supporting allegation Revenue Canada knew plaintiff would rely upon defendant's agents and acted to its detriment because of that reliance—No express trust herein—No evidence of constructive trust or resulting trust relationship deemed to exist in equity—Relationship between Revenue Canada and Royalty simply that of creditor and debtor under Income Tax Act, s. 222—*Guarin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 355, merely establishing possibility of fiduciary duties owed by Crown to aboriginal peoples—Arrangements by Dale and bank guarantor to provide security for payment by taxpayer Royalty creating no fiduciary duty owed by Revenue Canada to Royalty or to plaintiff—Error by Revenue Canada officer leading to expiry of guarantee without action taken upon it before expiry date, March 12, 1985—Whether error amounting to negligence—Creditor-debtor relationship between parties should not be modified by principles of law of negligence in tort—Carelessness in performance of officer's duty in ensuring protection of Crown's interest not negligence at common law as no duty owed to Royalty to call for payment under bank guarantee—No basis for finding negli-

CROWN—Concluded

gence at common law in support of award of damages to plaintiff—Officer's "fault" not negligence in relation to plaintiff—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 220(4), 222.

CITY CENTRE PROPERTIES INC. v. CANADA (T-250-86, MacKay J., judgment dated 25/11/93, 29 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeals from Trial Division judgment ((1992), 62 F.T.R. 1), holding "commercial" type equipment imported by respondents not taxable under Part VI of Excise Tax Act but "domestic" type equipment imported by respondent Faema was—All respondents' imported kitchen equipment sold to restaurants—Respondent Faema Distributor Inc. imported kitchen equipment sold to persons using it for strictly domestic and non-commercial purposes—Trial Judge correctly held exclusion of restaurateur from definition of "producer or manufacturer" in Act, s. 42 had effect of excluding clients from "manufacturers or producers" category contemplated by s. 1(a) of Schedule III, Part XIII—Established that definition of "manufacturer or producer" in s. 2 not in any way conclusive as to whether operation manufacturing or production—Question not whether restaurateur could engage in production or manufacture but whether respondent's customers did so in case at bar—Equipment in question clearly covered by exemption in s. 3 of Part V of Schedule III and Trial Judge right to come to this conclusion—Appeals dismissed, cross-appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 2, 42, 50, 51, Schedule III, Part V, ss. 1, 3, Part XIII, s.1.

CASSIDY LTÉE v. M.N.R. (A-183-93, A-184-93, A-185-93, Huggesen J.A., judgment dated 27/10/93, 13 pp.)

FISHERIES

Action for damages for financial loss sustained by plaintiff as result of decision by Fisheries and Oceans Canada refusing to grant him fishing licence—Plaintiff Canadian citizen engaged in occupation of "fisherman" in Gaspé for many years—On May 23, 1984 purchased equipment and fishing boat of Eddy Morin—On same date applied for licences held by Mr. Morin in his own name—Fisheries and Oceans Canada refused to grant licences on ground plaintiff did not meet residence criteria applicable to fishing zone 10-D-1—Latter subsequently received temporary permit for lobster fishing—Question whether defendant right, through her servant, to refuse to transfer fishing licence to plaintiff, and if not, as to damages sustained—Fisheries Act, s. 7 giving Minister of Fisheries and Oceans absolute power to grant fishing licences—Plaintiff's periods of residence in Douglastown, located in fisheries zone 10-D-1, relatively short, whereas usual residence or domicile located in Matane—"Residence" and "domicile" to be distinguished—Person can only have one domicile but may have several residences—"Domicile" question of fact and law in which person's intent may be of some importance in determin-

FISHERIES—Concluded

ing status—Official's decision on this point not *prima facie* wrong—Granting to plaintiff of temporary licence for lobster fishing indication conditions on which licence granted confused, especially as regards lobster fishing licences—If plaintiff sustained damage through loss of income from fishing due to two-week delay, loss not attributable to defendant who has complete discretion in granting licences under Act, s. 7—Plaintiff did not establish right to transfer of licence, denial of which could otherwise open door to claim for damages—Action dismissed—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 7.

MOLAISON v. CANADA (T-1181-86, Joyal J., judgment dated 22/12/93, 20 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Appeal from reassessments for 1983 to 1986—Minister denying plaintiff's claim for investment tax credits and refunds on ground property with respect to which claiming credits neither "qualified property" nor "qualified construction equipment" within meaning of Income Tax Act—Plaintiff carries on business of providing pre-mixed cement products—Owns several "cement mixer" trucks and one stone slinger—Mixers used to manufacture, process, and deliver concrete to construction sites—Concrete ready-mixers property described in Class 22 of Schedule II of Income Tax Regulations as power-operated, movable equipment designed for purpose of placing concrete—Income Tax Act, s. 127(9) definition of "investment tax credit" requiring taxpayer to acquire "qualified property" or "qualified construction property" to calculate investment tax credit—S. 127(9) definition of "qualified property" referring to prescribed machinery and equipment to be used primarily in Canada to manufacture or process goods for sale—Regulation 4600(2)(e) providing property prescribed machinery and equipment if depreciable property of taxpayer included in Class 10(a) or Class 22, other than car or truck "designed for use on highways or streets"—Plaintiff claiming investment tax credit on basis concrete ready-mixers "prescribed machinery and equipment" and thus "qualified property" as defined by Income Tax Act—Minister disallowing investment tax credits on basis concrete ready-mixers trucks "designed for use on highways and streets" and therefore not "prescribed machinery and equipment" and not "qualified property" given exclusionary effect of Regulations, s. 4600(2)(e)—Whether mixers excluded under s. 4600(2)(e)—Appeals allowed—Primary purpose test set out in *The Queen v. Nowasco Well Service Ltd.* (1990), 90 DTC 6312 (F.C.A.) and applied in *Terroco Industries Ltd. v. Minister of National Revenue* (1992), 93 DTC 1 (T.C.C.) applied to this Regulation—Evidence of modifications made to prepare trucks for use as mixers establishing mixers and stone slingers not designed to be ordinary truck—Operation on highway and streets ancillary to main purpose, to process and deliver concrete—Designed for primary purpose of operating off-highway on construction sites or at plant—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(9) (as enacted

INCOME TAX—Continued

by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1985, c. 45, s. 72; 1986, c. 55, s. 48)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 4600(2)(e).

CUMBERLAND READY MIX LTD. v. CANADA (T-450-88, Cullen J., judgment dated 20/10/93, 20 pp.)

Appeal from reassessments by MNR concerning proper timing of deduction of tenant inducement payments and deductibility of landscaping expenses for 1984 and 1987 taxation years—In 1983, plaintiff TCPL making two payments described as tenant inducements—Payments made in ordinary course of TCPL's business to earn income—Issue when payments can be deducted under Income Tax Act—TCPL relying on decision in *Cummings v. The Queen*, 81 D.T.C. 5207 (F.C.A.) to support deduction of payments in year in which made—Payments herein current running expenses as primary objective, to attract tenants to building, achieved in year of expense—No obligation imposed by case law or Act to defer in case of current running expense—Deduction of full amount of payments in 1983 allowed—TCPL landscaping public park adjoining building—Not owner of parkland in question—Under Act, s. 20(1)(aa), ownership of land not condition precedent to deductibility of landscaping expenses—Deduction for landscaping by TCPL allowed—Landscape in urban context more than planning and planting of gardens and grounds—“Earth and growing things” limitation sought by Crown too narrow—Landscaping under Act involving alterations to earth's surface achieved by manipulating or reforming surface to provide more attractive and accessible environment—Landscaping expenses including expenditures for earth and growing things, pathways and sidewalks, reflecting pools and fountains—Landscaping excluding provision of movable surface items such as statues—Appeal allowed in part—Income Tax Act, 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(aa).

TORONTO COLLEGE PARK LTD. v. CANADA (T-2243-90, T-2244-90, T-3227-90, Simpson J., judgment dated 8/12/93, 9 pp.)

Income or Capital Gain

Appeals from Trial Division decisions ((1992), 56 F.T.R. 191) in respect of respondents' 1980 and 1981 taxation years—System of taxation of timber tenures in Canada altered since May 6, 1974—“Timber resource property” defined in Income Tax Act, s. 13(21)(d.1)—Respondent Kettle River acquiring timber sale licence in 1961 and two further licences after May 6, 1974—Business sold in 1980 taxation year—Kettle River treating proceeds of disposition of licences as capital gain—Minister reassessing it as income, being proceeds of disposition of timber resource property—Respondent Elk Bay acquiring number of licences since 1962—Interests in licences sold to Weldwood of Canada Ltd. in 1981—Elk Bay treating proceeds of sale as capital gain in 1981 tax return—Minister reassessing entire proceeds as income—Whether quotas timber resource properties—Trial Judge right in holding quota entity not separate from licence—Licence “original right”, right to cut or remove timber—Quota, as incident of licence, part of original right albeit most valuable part—No error in findings of fact, questions of law—Whether licences extended, renewed or substituted after May 6, 1974, “acquired” after that date—Issue involving proper construction of Act, s. 13(21)(d.1)—

INCOME TAX—Continued

Answer in bracketed words of clause (i)(A): (other than in the manner referred to in subparagraph (ii))—View confirmed by coming into force provision, s. 6(9) of enacting statute—Whether capital cost of timber resource properties at time of first extension, renewal or substitution after May 6, 1974, fair market value thereof—Real issue how capital cost should be determined in practice—Trial Judge right in deciding capital cost for licences newly acquired after May 6, 1974 amount actually paid for them—Wrong in holding respondents had “given up” market value of quotas when they applied for and obtained renewals of licences—Also wrong in finding requirements of fairness met—Tax law, common use of language drawing clear distinction between cost and value—Act, ss. 10(1), 69(1) clear examples of distinction—Respondents, by renewal of licences, exercising and enjoying rights they had by virtue of quotas—“Rolling over” quotas, not giving them up—Fairness for taxation purposes presumption of intention to treat in similar fashion all taxpayers similarly situated—No acquired right not to be taxed—Respondents disposing of valuable property at freely negotiated price—Acquiring property with pre-tax dollars, charging off as expenses against income all costs of acquisition—Nothing unfair about treating proceeds of disposition as income—Undepreciated capital cost of respondents' timber resource properties should be calculated in accordance with ordinary rules, actual cost less accumulated depreciation—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 10, 13(21)(d.1) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6(7)), 69.

KETTLE RIVER SAWMILLS LTD. v. CANADA (A-1299-92, A-1300-92, Hugessen J.A., judgment dated 12/11/93, 18 pp.)

PRACTICE

Application to strike certain paragraphs of plaintiffs' statement of claim on ground pleadings disclosed no reasonable cause of action (Rule 419(1)(a)), immaterial or redundant (Rule 419(1)(b)) and may prejudice, embarrass or delay fair trial of action (Rule 419(1)(d))—From 1977 to 1979 plaintiffs purchased shares in companies located abroad—As they had borrowed money and paid interest they claimed interest paid on loans as deduction—By reassessments for 1981 to 1985 taxation years Minister of National Revenue held interest expense not deductible within meaning of Income Tax Act, s. 20(1)(c)—Reassessments in question appealed to Tax Court of Canada, which upheld them—Plaintiffs did not confine themselves to remedies expressly mentioned in Act, s. 177 but also sought judgment holding that reassessments in question invalid—In application to strike, Court must consider allegations of fact contained in pleadings as proven—Applicant must establish clearly pleadings disclosed no reasonable cause of action, which failed to do herein—Plaintiffs' arguments inadmissible—Courts have clearly held that contrary to arguments of plaintiffs, Minister not bound by preceding assessments, previous policies, his comments or those of his subordinates or treatment he gives or has given to other taxpayers—Act authorizes Minister to amend assessments and requires him to make assessment in accordance with its provisions—Where assessment appealed, Court limited to relief provided for by Act and cannot grant declaration—Application allowed—Income Tax

INCOME TAX—Concluded

Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(c), 177—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

ENTREPRISES LUDCO LTÉE v. CANADA (T-742-93, T-743-92, T-744-93, T-745-93, Dubé J., order dated 3/12/93, 14 pp.)

Application for judicial review of TCC decision—Respondent's fiscal year ending February 1, 1990—TCC holding respondent not liable to pay interest from May 2, 1990 to June 1, 1990—At issue interpretation of phrase "the end of the third month following the end of the year" in Income Tax Act, s. 157(1)(b)(i)—Respondent's interpretation not meeting "words-in-total-context approach" formulated by F.C.A. in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 "with a view to determining the object and spirit of the taxing provisions"—"The end of the year" meaning end of fiscal year, not end of calendar year—Fiscal year ending at moment determined by corporation—"The end of the third month" not meaning end of third calendar month—"Following" pivotal word—Period "following" end of fiscal year starting as soon as February 2—Interpretation given by TCC ignoring existence and meaning of word "following"—Interpretation Act, ss. 28, 35(1) not applicable to s. 157(1)(b)(i) where intention of Parliament not to use calendar month—Application allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 157(1)(b)(i) (as am. by S.C. 1985, c. 45, s. 88(2))—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 28, 35.

CANADA v. KAYELLE MANAGEMENT (YUKON) INC. (A-1000-91, Décaré J.A., judgment dated 17/11/93, 6 pp.)

Application for judicial review of appeals against 1986 and 1987 income tax assessments—Appeals dealt with together by Tax Court of Canada under informal procedures of Tax Court of Canada Act, s. 18.15(4)—Applicant seeking to add transcript of Tax Court hearing and affidavit of accountant and counsel, George Valenti—Court's refusal to let Valenti testify clearly wrong—Credibility of every witness in issue—Counsel officer of court whose credibility accepted without qualification—Functions of counsel and witness in same cause incompatible, not to be tolerated—Lay counsel not officer of court—Objection of respondent's counsel based on pure speculation—Exclusion of Valenti's evidence denying applicant opportunity to present case—Appeal not conducted in accordance with dictates of natural justice or of Act—Application allowed—Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2, s. 18.15(4) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 5).

MUSZKA v. CANADA (A-892-92, Mahoney J.A., judgment dated 15/12/93, 4 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Motion for order application filed under s. 18.1 be treated and proceeded with as action—S. 18.4(2) permitting Trial Division, where considered appropriate, to direct application for judicial review be treated and proceeded with as action—Applicant held in close custody at Kingston Penitentiary for indeterminate amount of time under now Part XXIV of Criminal Code dealing with dangerous offenders—By originating notice of motion applied for series of declarations regarding

JUDICIAL REVIEW—Concluded

two hearings of National Parole Board concerning his "condition" as required by Criminal Code—Claiming Board failed to properly consider his condition by failing to weigh varying professional assessments before it, by refusing his request to question authors of clinical reports relied upon at hearing, and by proceeding to render assessment not founded on evidence—Also claiming Board, in participating in continued indeterminate confinement infringing or denying rights guaranteed under Charter ss. 7, 9 and 15—Motion granted—Reference to *Potato Board (P.E.I.) v. Canada (Minister of Agriculture)* (1992), 56 F.T.R. 150 (F.C.T.D.) wherein Muldoon J. stating new and preferred course of procedure by way of motion and that course should not be departed from except in clearest of circumstances—This case complex and unique, involving individual with very unusual illness—As originating notice of motion raising many difficult issues, including several concerning Charter, case may not be suited to procedure for application for judicial review—Charter issues should not be separated from factual context—In addition to Charter issues, fact Board not allowing applicant to have legal representation at hearings not likely to withstand judicial review—Combination of complex legal issues and detailed factual information required make this case proper candidate to be treated and proceeded with as action pursuant to s. 18.4(2) and R. 1601(2)—Not all applications raising Charter arguments will necessarily be treated as action—Each case must be evaluated on own merits in accordance with intent of s. 18.4 and Muldoon J.'s comments in *P.E.I. Potato Board*—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4(2) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 6 (as am. by SOR/90-846, s. 2), 327, 1601(2) (as enacted by SOR/92-43, s. 19)—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, 9, 15—Criminal Code R.S.C., 1985, c. C-46, Part XXIV—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 105(1).

MACINNIS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1931-93, Cullen J., order dated 18/10/93, 6 pp.)

PREROGATIVE WRITS

Certiorari

Application for *certiorari* to quash Review Committee's decision awarding respondent widowed spouse's allowance—Respondent male at birth attending clinic for sex reassignment therapy—Name legally changed in 1951—Respondent living as woman from that time on although surgery required to complete sexual conversion not performed—Review Committee awarding allowance as respondent lived as female since 1951, got married in 1955 and remained married until husband's death in 1964—Whether respondent "spouse" as defined in Old Age Security Act, s. 2—Respondent still at law male, therefore not person "of the opposite sex" as transsexual surgery never performed—Statutory requirement not met—Parliament making sex of individual not only relevant but essential element of common law relationship—Application allowed—Old Age Security Act, R.S.C., 1985, c. O-9, s. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 34, s. 1).

CANADA v. OWEN (T-347-93, Rouleau J., order dated 26/11/93, 6 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application by employer to stay implementation of arbitral award respecting program "Enjeux", ordering it to install Ms. Panasuk as assistant for 1993-1994 season, and application by Union to require employer to appear in court and give reasons for refusal to comply with said arbitral award—Question whether arbitral award applicable as of January 1, 1994, and if necessary, whether employer put forward sufficient grounds for stay until April 1, 1994—Evidence disclosed Ms. Panasuk herself expressed wish not to be on program "Enjeux" before April 1994, as assigned to program "Montréal Ce Soir" up to that time—Order in question not specific as to time when applicable—Union did not present *prima facie* evidence of non-compliance or infringement—Application by Union dismissed—Order in question must be implemented within reasonable time.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA V. ASSOC. DES RÉALISATEURS (T-2817-93, Noël J., order dated 21/12/93, 5 pp.)

Applications for judicial review against decision by Canada Labour Relations Board—Applications subject to privative clause of Canada Labour Code, s. 22(1)—Seven of applicants' complaints arising out of frustration in efforts to be admitted to membership in respondent Union—Other complaints arising out of different but related circumstances—All dealt with together by Board without objection taken—Board's failure to deal with each on particular facts raised by applicants represented by different counsel as reviewable error—Board not erring in law in finding none of invoked provisions in Code violated by employer or Union—No reviewable error shown on part of Board—Applications dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 22 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56).

BOSHER V. INTERNATIONAL LONGSHOREMENS ASSN., LOCAL 1654 (A-1123-91, Mahoney J.A., judgment dated 14/12/93, 3 pp.)

MARITIME LAW

PILOTAGE

Application to strike and dismiss plaintiff's action on ground presented no reasonable cause of action, without legal basis and abuse of process of Court—Contract to hire service of licensed pilots expired June 30, 1993—As pilots no longer available, respondent granted waivers of compulsory pilotage thereafter pursuant to Laurentian Pilotage Authority Regulations, s. 5—Filed action for declaration correct in fact and law to grant waivers of compulsory pilotage in view of refusal or unavailability of pilots, members of applicant—Court has jurisdiction in case at bar under power over navigation conferred on it by Federal Court Act, s. 22—Action for declaratory judgment would have no practical effect since authority already took decision and acted accordingly—Respondent has no valid interest since applicant did not object in any way to interpretation of s. 5 of Regulations—Question whether authority correctly applied Regulations one of fact to be determined in proceeding, not by declaratory judgment—Court has no jurisdiction to render judgment declaratory of fact—Application allowed—Laurentian Pilotage Authority Regulations,

MARITIME LAW—Continued

C.R.C., c. 1268, s. 5—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22.

LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY V. PILOTES DU SAINT-LAURENT CENTRAL INC. (T-2272-93, Joyal J., order dated 21/12/93, 6 pp.)

PRACTICE

Application for order granting interim measure of protection pursuant to Commercial Arbitration Code, art. 9 to allow evidence of Hollobon to be taken down before such person as Court deeming appropriate and to be tabled before Glen Bauer, arbitrator, New York City—Bauer sole arbitrator of disputes between time chartered owner (Derin) and charterer (Delphi)—Arbitration clause permitting either party to specify further disputes for determination until arbitrator finally closing hearings—Final award issued June 15, 1993—Arbitrator holding impossible to determine responsibility for delay, but as onus of showing owner at fault for delay on charterer and burden not met, delay counting as laytime—Delphi reserving right to raise further disputes—Arbitrator holding having residuary power under original appointment to hear claims within reservation of rights made before issuance of award, provided arising out of charterparty—As insufficient evidence to proceed, adjourning additional claims *sine die*—Hollobon former employee of company managing vessel transporting cargo, and third party not involved in dispute—Delphi seeking to secure his evidence regarding discussions, delays occurring upon discharge of cargo—Application dismissed—Recognition and enforcement of foreign arbitral award as "Canadian maritime law" within Federal Court Act, s. 2: *Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.*, [1992] 1 F.C. 550 (C.A.)—There, as here, dispute arising from breach of charterparty agreement (maritime contract) and underlying claim in respect of demurrage (maritime claim)—Commercial Arbitration Code, art. 9 providing not incompatible with arbitration agreement for party to request, from court, before or during arbitral proceedings interim measure of protection and for court to grant such measure—Reference to Analytical Commentary, pursuant to Commercial Arbitration Act, s. 4(2) to interpret art. 9—Art. 27 relating to court assistance in taking evidence following request from arbitrator or party with approval of arbitrator—Analytical Commentary providing involvement of arbitral tribunal would be conducive to preventing dilatory tactics of party—Federal Court Rules 1026-1029 and 1040-1051 enacted to assist Court in exercising jurisdiction in relation to arbitral awards—R. 1029, dealing with art. 27, authorizing issuance of *subpoena ad testificandum*—Rule silent as to criteria to be applied when considering request—Inquiry into reasons for request likely not necessary as request issuing from arbitral tribunal itself or with approval of arbitral tribunal—Court's role merely to exercise compulsion power which arbitral tribunal may not have—Same rationale not applicable where party requesting evidence not having approval of arbitrator—Court must be wary of enabling "dilatory tactics of a party"—Must seek to ensure measures conducive to making arbitration efficient and to securing expected results when requesting party not obtaining approval for request from arbitrator and seeking to secure evidence through application of art. 9—Where Rules silent as to appropriate practice or procedure to apply, R. 5 permitting Court to proceed by way of analogy to other provisions

MARITIME LAW—Concluded

of Rules—R. 466.3 providing authority to order pre-trial questioning of third parties in certain circumstances—Appropriate as Hollobon third party to arbitration—Criteria set out in R. 466.3 reflecting concerns regarding efficiency of arbitration process—Hollobon's evidence not meeting criteria of R. 466.3(3)(a) (information on issue in action) as issue of delay already dealt with in final award—Other criteria of R. 466.3(3) not met—Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, ss. 4(2)(b), 5 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 9), 6, Schedule (being Commercial Arbitration Code), arts. 9, 27—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 466.3 (as am. by SOR/90-846, s. 16), 1026-1029 (as am. by SOR/88-221, s. 12), 1040-1051 (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2.

DELPHI PETROLEUM INC. v. DERIN SHIPPING AND TRADING LTD. (T-2047-93, Denault J., order dated 3/12/93, 8 pp.)

Application under RR. 337(5) and 344(7) for special order as to costs in appeal and for reconsideration of order for costs made in appeal—Appeal dismissed with respect to liability, granted in part with respect to quantum—Court awarding appellant one third of costs on appeal—Respondents submitting order as to costs in appeal should be revisited because (a) appellant refusing firm offers of settlement; (b) argument retained by Court to reduce amount of damages not expressly pleaded—Appellant rejecting offer of settlement representing approximately 50% of final award before trial—After notice of appeal filed respondents offering to settle for reduction of \$250,000 on amount otherwise payable on judgment obtained—Appellant not even acknowledging receipt of offer—Although parties agreeing at beginning of trial would be reference as to damages if necessary, Trial Judge holding unnecessary and causing undue delay—During argument respondents preparing untested figures, later used by Trial Judge in reasons—On appeal appellant questioning some of figures submitted to Trial Judge—Court of Appeal examining whole of evidence and finding in it things not specifically brought to its attention by counsel—Application dismissed—(a) Court not considering offers of settlement made before trial beginning—Only relevant to application before Trial Judge—Only concerned with what happened during appeal proceedings—As Court of Appeal reducing Trial Judge's award by \$450,000 respondents' offer way off final mark—Appellant better off after judgment on appeal than would have been had it accepted offer prior to hearing of appeal—(b) In context not speaking of grounds not argued—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 344(3)(g) (as am. by SOR/87-221, s. 2), (7) (as am. *idem*).

ATLANTIC TOWING LTD. v. ENGINE AND LEASING CO. (A-167-92, Décaré J.A., order dated 1/12/93, 7 pp.)

OFFICIAL LANGUAGES

Action for declarations rights as unilingual incumbents of bilingual positions breached; entitled to remain in or be reinstated to positions in emergency department—Plaintiffs civilian nurses working in emergency department of National Defence Medical Centre (NDMC) from seven to nine years—NDMC creating bilingual nursing positions in emergency

OFFICIAL LANGUAGES—Continued

department in response to critical report from Commissioner of Official Languages—Plaintiffs not bilingual—Transferred under protest from emergency department to other wards for reasons related solely to language—Initially working at NDMC as casual or term employees, but acquiring indeterminate status by virtue of lengthy service—Converted to indeterminate status under Exclusion Approval Orders made under authority of Public Service Employment Act—Plaintiffs having generic job descriptions and occupying "Type A" positions which would disappear if transferred out—DND in process of effecting administrative changes necessary to designate emergency department as military specialty area to train nurses in trauma care and other duties required in wartime deployment—Charter, ss. 16(1), 20(1) guaranteeing equality of English and French as official languages of Canada and right of public to communicate with and receive available services from head or central offices of federal institutions in either language—Official Languages Act, s. 22 providing every federal institution under duty to ensure public can communicate with and obtain available services from head or central office in either official language—Public Service Employment Act, s. 20 requiring employees to be qualified in knowledge and use of both official languages "to extent Commission deeming necessary in order that the functions of the department, portion or part can be performed adequately and effective service can be provided to the public"—Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, s. 6(a) excluding from operation of s. 20, in so far as knowledge and use of both official languages required for bilingual position for period during which bilingual position occupied, person occupying position to which appointed for indeterminate period, that he occupied at time identified as requiring knowledge and use of both official languages—Whether plaintiffs occupying positions to which appointed on indeterminate basis within meaning of Public Service Official Languages Exclusion Approval Order—*Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199 holding implicit unilingual incumbent will not be dismissed or adversely affected on basis of language ability—Joint Resolution of House of Commons and Senate, adopted as government policy in Treasury Board Circular, explicitly providing unilingual incumbents of bilingual positions entitled to remain in their positions even though posts designated as bilingual—While not legally binding, indicative of legislative intention—Unilingual incumbents to be permitted to continue working at jobs or "positions" without disruption, despite failure to meet new language requirements applicable to "posts" or locations of work—To give effect to legislative spirit and intent, "position" must be given ordinary meaning and not interpreted in unduly technical or restrictive manner—In context of Official Languages Exclusion Approval Order to facts herein, "position" meaning performing job or function—Plaintiffs occupying "positions" within meaning of Official Languages Exclusion Approval Order and excluded from general requirement of bilingualism in Public Service Employment Act—No basis for distinguishing between rights accorded by Official Languages Exclusion Approval Order to indeterminate employees appointed to permanently established positions and indeterminate employees appointed to Type A positions—Proposed designation of emergency department as military specialty area for training nurses in trauma care necessary, legitimate operational requirement of Department of National Defence—Public interest weighing

OFFICIAL LANGUAGES—Concluded

heavily against exercise of discretion in favour of permitting plaintiffs to return to work in emergency department and serving no useful purpose—Action allowed in so far as declaration concerning breach of rights, but not concerning reinstatement—Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 22—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 20—Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/77-886—Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787, s. 6(a)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 16, 20.

PF AHL V. CANADA (T-2971-89, McGillis J., judgment dated 9/12/93, 14 pp.)

PAROLE

Appeal from trial judgment dismissing applications for judicial review of (1) Commissioner of Corrections' decision to refer applicant's case to National Parole Board for interim detention hearing; (2) Board's decision reasonable grounds to conduct that hearing and new evidence justifying second detention hearing to review earlier decision to grant applicant release under mandatory supervision; (3) Board's decision to revoke release order—Public protest against decision not to interfere with applicant's statutory release under mandatory supervision leading to conclusion proposed release could not be effected without serious risk of danger to applicant, public—Corrections and Conditional Release Act, s. 141 requiring Board to provide in writing information to be considered—Memoranda before Board not disclosed in writing to applicant either before or during hearing—Appeal allowed—No error by Trial Judge in refusing remedy as to first and second decisions—Trial Judge inferring from transcript information contained in memoranda verbally communicated immediately before hearing—Insufficient compliance with Act—Information must be provided in writing—Memoranda updates of expert opinions of which applicant previously informed—Given nature of decision herein, such updates relevant independent of original opinion—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 141—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(i).

BUDREO V. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (A-490-93, Mahoney J.A., judgment dated 8/12/93, 3 pp.)

PRACTICE**COSTS**

Appeal from Trial Division order (T-104-92, order dated 22/10/92, not yet reported) awarding respondent costs at \$4 000—Respondent seeking injunctive relief in connection with review of fitness for duty—Suspended with full pay and returned to duty in November 1992 without fitness review done—Appellant refusing to pay respondent's legal fees—Respondent applying for judgment with costs to be taxed as between solicitor and client—No transcript of hearings before

PRACTICE—Continued

Motions Judge—No reasons for order declaring issues "now moot"—Court's discretion over payment of costs, amount and allocation to be exercised judicially—Incumbent on Court to support award with reasons—Appeal allowed, award of costs set aside, matter remitted to Motions Judge for continuance of hearing.

CANADA (SECURITY INTELLIGENCE SERVICE) V. GREEN (A-1438-92, Mahoney J.A., judgment dated 7/12/93, 2 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Application to dismiss action for damage to underwater saltwater line supplying water necessary for operation of plaintiff's fish processing plant for want of prosecution—Action commenced December 1, 1982—Statement of defence filed February 25, 1983—Solicitors exchanging many letters and telephone calls since 1984 to schedule examination for discovery of plaintiff's witnesses—Plaintiff filing and serving on defendant notice of intention to proceed toward end of 1992—On April 12, 1993 delivered affidavit of documents and copies of financial documents—On May 26 sent letter inquiring when defendant wished to proceed with discovery—R. 440(2) requiring applicant to serve notice in writing of intention to apply for dismissal on plaintiff unless plaintiff takes necessary steps to bring action on for trial at least two weeks before service of notice of motion—No record of service of such notice on plaintiff—Application dismissed—R. 440(2) to discourage final disposition of cases on ground of default in procedure and to ensure no party taking advantage of procedural lapse of another—Since plaintiff preparing and delivering affidavit of documents, many letters sent to defendant demonstrating intention to prosecute action as rapidly as possible—Defendant not indicating any willingness to proceed with discovery—Its conduct consequently precluding plaintiff from applying for order fixing trial date—Now up to defendant to set date for discovery—Although may have been appropriate at some point for defendant to seek to apply R. 440, did not do so but waited to file this motion after affidavit of documents received and plaintiff showing willingness to proceed as quickly as possible—Procedural motion should not be used to make final determination of any dispute so long as some indication plaintiff genuinely wishes to have issues resolved at trial: *Parfums Nina Ricci et al. v. Modes Ricci International Ltée/Ricci Fashion International Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 142 (F.C.T.D.)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 440, 485.

FORTUNE FISHERIES LTD. V. CANADA (T-9198-82, Tremblay-Lamer J., order dated 26/10/93, 5 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Appeal from trial judgment ([1992] 3 F.C. 557) refusing motion pursuant to R. 1733 (matter subsequently discovered) to amend and set aside order rejecting application for extension of time to apply to Court—Appeal dismissed—Inappropriate for trial judge to deal with R. 1733 application in respect of own judgment when appeal from that judgment pending—

PRACTICE—Continued

Proper remedy in such circumstances to apply under R. 1102(1) (discretion in Court of Appeal on special grounds to receive further evidence) to introduce newly discovered evidence before Court of Appeal—"New" evidence proffered herein not meeting requirements established by case law as existed and could have been discovered by exercise of minimum diligence prior to Trial Division hearing—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1102(1), 1733.

ÉTIENNE V. CANADA (A-1294-92, Hugessen J.A., judgment dated 14/12/93, 2 pp.)

PARTIES

Standing

Application by Canadian Human Rights Commission to be added as party respondent in judicial review proceedings challenging Commission's decision to extend time for considering respondent's complaint—Federal Court Rule 1602(3) providing application for judicial review shall name as respondent "any interested person who is adverse in interest to applicant in proceedings before the federal board, commission or other tribunal"—R. 1600 defining "interested person" as being "person who was heard in proceeding before federal board"—Commission not "interested person"—R. 1611 permitting federal board, commission or other tribunal in respect of whose decision application made to apply to intervene—Rules precluding addition of Commission as party respondent in judicial review proceedings challenging own decision—Only permitting participation as intervenor at discretion of Court under R. 1611—Although role of Commission before Court considered in *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission and Boone* (1993), 60 F.T.R. 142 (F.C.T.D.), status of Commission as party respondent not challenged before Court—Although Attorney General consenting to application to intervene, Commission declining offer—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1600 (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1602(3) (as enacted *idem*), 1611 (as enacted *idem*).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. BERNARD (T-1927-93, McGillis J., order dated 28/10/93, 3 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Application to stay holding of examination—In *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, Supreme Court of Canada held rules on issue of interlocutory injunction applied to application for stay of proceedings—Applicants argued Competition Act, s. 11(1)(a) infringes Charter, s. 7—Point of law raised by applicants serious question within meaning of *Metropolitan Stores*—Applicants would suffer irreparable harm if required to testify—*Balance of convenience in their favour*—Application allowed—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 11 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 24)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

SAMSON V. CANADA (DIRECTOR UNDER COMPETITION ACT) (T-2737-93, Nadon J., order dated 17/12/93, 4 pp.)

PRACTICE—Concluded

VARIATION OF TIME

Motion for extension of time to serve third party notice—Plaintiff alleging ownership of certain designs assigned to it by authors thereof—Alleging defendant manufacturing and distributing clothing bearing those designs or substantial reproductions thereof—Defendant alleging designs belong to her and plaintiff infringing her copyright—Document styled "third party notice" addressed to authors named as assignors in statement of claim alleging infringement against authors—Relief claimed not in nature of indemnity—Defendant not claiming contribution or relief over—Motion dismissed—As nothing in third party notice indicating defendant's claim against authors contingent upon defendant being found liable to plaintiff, third party proceedings under R. 1726 not authorized—Motion supported by affidavit of lawyer presenting motion—If best person to present evidence, lawyer's affidavit would be accepted, but cannot then present motion—Reference to cases cited at pp. 341, 342 in *Federal Court Practice 1994* (Toronto: Carswell, 1993) by Sgayias, Kinnear, Rennie and Saunders and to two cases reported in [1993] 12 O.R. (3d), part 2—Affidavit struck as improper as there might be cross-examination on it—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1719, 1726.

OH YES TORONTO INC. V. LORIMER (T-1933-93, Giles A.S.P., order dated 22/10/93, 3 pp.)

TRADE MARKS

EXPUNGEMENT

Appeal and cross-appeal from Trial Division judgment ((1992), 55 F.T.R. 221), allowing in part respondent's appeal from decision by Registrar of Trade Marks ordering trade mark "Progolf" be expunged pursuant to Trade-marks Act, s. 45—Registration of trade mark "Progolf" obtained on June 7, 1985 for golf items—In 1988, appellant requested Registrar to send registered owner notice requiring proof of use in Canada—Notice sent on July 6, 1988—Registrar expunged registration of respondent's trade mark without giving latter opportunity to make oral submissions—Trial Judge concluded respondent's evidence showed use of its trade mark only for golf bags and covers for golf clubs—Appeal allowed, cross-appeal dismissed (Desjardins J.A. dissenting)—*Per* Marceau J.A.: Trade-marks Act, s. 45 requires owner to show mark used in Canada at time of notice—Trial Judge made no mention in reasons for judgment of non-user for 23 months between proof of use accepted by him and date of notice—Erred in concluding respondent provided sufficient evidence to maintain registration of trade mark "Progolf" in part—*Per* Létourneau J.A.: Purpose of s. 45 not to determine party's rights to trade mark but to provide for purging Trade Marks Register to eliminate dead wood—Under s. 45 respondent elected to reply to Registrar it was using trade mark and attempted to provide necessary evidence—Question whether trade mark used in respect of golf bags and covers as it claimed and as held by Trial Judge—S. 45 not requiring continuous user of trade mark, that is, user not subject to interruption in time—However, requiring proof of user at time Registrar's notice sent—Some present or current use must therefore be shown—Proof of sales subsequent to Registrar's

TRADE MARKS—Continued

notice admissible not to establish use of trade mark at time of notice but to prove continuity of use of mark—Respondent unable to establish continuity of use of its trade mark—Trial Judge properly dismissed proof of use by sales catalogues with order forms published in year of notice and in 1989 and 1990—Merc advertising cannot of itself establish use of trade mark—In view of nature of goods for which trade mark claimed, express wording of s. 45, and non-user for two out of three years, impossible to conclude respondent presented evidence of current or present use at time of notice—Respondent's trade mark not in use at time of notice in 1988 and prior use of mark in 1986 not sufficiently current or recent to satisfy provisions of s. 45—*Per Desjardins J.A.* (dissenting): Act, s. 45 summary procedure essential purpose of which to remove from Register trade mark entries fallen into disuse and constituting dead wood—Function not to determine substantive rights that may be subject of dispute between parties—Act, s. 4 requires mark be used "in the normal course of trade"—Evidence of user of trade mark can only cover period from registration of mark to date of notice—Trial Judge properly did not consider evidence of user of trade mark after date of notice—Findings of fact made by Trial Judge which are subject of appeal and cross-appeal should be upheld—He found two receipts prior to notice were authentic and those sales established use required by s. 45—S. 45 requires proof of use more or less at same time as date of notice, depending on circumstances of each case—Any doubt as to proof should be construed in favour of registered owner—Act not requiring registered owner to prove daily, monthly or even annual use of mark, merely that it be in use—Non-user becomes question of fact in circumstances of each case—Respondent established use of its mark for golf bags and golf club covers in three-month period in normal course of trade between it and golf clubs which are its shareholders—In view of continuity and use of mark Trial Judge not dealing with dead wood in respect of use of mark for aforesaid wares—Too strict interpretation of s. 45 goes beyond purpose intended by Act—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 4, 45.

BOUTIQUES PROGOLF INC. v. MARKS & CLERK (A-584-92, Marceau, Desjardins and Létourneau J.J.A., judgment dated 19/11/93, 34 pp.)

INFRINGEMENT

Application for interim injunction restraining defendant from directing public attention to appearance of its diclofenac slow release tablets and business so as to cause confusion between its tablets and business and plaintiff's "Voltaren SR" brand diclofenac slow release tablets—Plaintiff manufacturing "Voltaren SR", trade name for diclofenac, non-steroidal anti-inflammatory drug with analgesic and antipyretic properties, in two dosages—Indicated for symptomatic treatment of rheumatoid arthritis and osteoarthritis, including degenerative joint disease of hip—Some users regular repeat purchasers—Since 1989 marketing "Voltaren SR 75" in light pink, triangular biconvex tablet form—Sales exceeding 60 million dollars—"Voltaren SR 100" marketed in darker pink, round, biconvex tablet form—Sales exceeding 150 million dollars—Colour,

TRADE MARKS—Concluded

shape and size selected to distinguish products from other slow release, equivalent dosages of diclofenac—Products deliberately marketed in manner that associates appearance with plaintiff—Hundreds of thousands of product samples distributed—Information leaflets prominently displaying products indicating appearance of tablets assuring manufactured by plaintiff—Defendant manufacturing diclofenac slow release products in same dosages, shape, size, colour as applicant's—Plaintiff alleging passing-off within prohibition in Trade-marks Act, s. 7(b)—Application allowed—Application of tri-partite test in *Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 F.C. 451 (C.A.)—(1) Plaintiff's claim not frivolous or vexatious—Plaintiff making conscientious effort to develop product identity through shape, size, colour of its products—Defendant entering same market with look-alike products because believing entitled to do so and satisfied some market advantage will flow to it from so doing—Serious issue to be tried—Plaintiff may be able to establish necessary components of passing-off action: existence of good will, deception of public due to misrepresentation, actual or potential damage—(2) Given potential importance of product identification in prescription drug industry, plaintiff could not be adequately compensated in damages if passing-off established and defendant permitted to make significant market penetration with look-alike products in interim—(3) Defendant submitting reapproval by governmental authorities of same products in different get-up could be time-consuming process; entry into provincial drug formularies could be significantly delayed with resultant delay in market entry; failure to fulfil sales commitments would damage reputation and introduction of look-alikes could be perceived as public convenience—Defendant entering market with look-alike products knowing applicant would defend get-up and product identification, related goodwill—Plaintiff taking all reasonable steps to advise defendant of position and concern to protect market position—Additional factor of preserving *status quo* considered—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(b).

CIBA-GEIGY CANADA LTD. v. NOVOPHARM LTD. (T-2582-93, Gibson J., order dated 2/12/93, 17 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

S. 28 application to set aside Umpire's decision only full-time employment to be taken into consideration for purpose of calculation of rate of weekly benefit—Decision in *Canada (Attorney General) v. Fortin* (1989), 109 N.R. 385 (F.C.A.), no longer applicable in view of coming into force of Unemployment Insurance Regulations, s. 36.1—Earnings to be taken into account for purpose of determining average weekly insurable earnings in claimant's qualifying weeks those for which premium payable—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 36.1 (as enacted by SOR/88-142, s. 2).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ROSE (A-528-92, Desjardins J.A., judgment dated 27/10/93, 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.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande présentée en vertu de l'art. 28 en vue de l'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a statué que seul l'emploi à plein temps doit être pris en considération aux fins du calcul du taux des prestations hebdomadaires—La décision rendue dans *Canada (Procureur général) c. Fortin* (1989), 109 N.R. 385 (C.A.F.), ne s'applique plus, en raison de l'entrée en vigueur de l'art. 36.1 du Règlement sur l'assurance-chômage—La rémunération dont il faut tenir compte pour déterminer la moyenne des rémunérations hebdomadaires assurables au cours des semaines de référence d'un prestataire est celle pour laquelle une cotisation est payable—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 36.1 (adopté par DORS/88-142, art. 2).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ROSE (A-528-92, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 27-10-93, 3 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demandes de contrôle judiciaire en vue de l'annulation de la décision par laquelle le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement a conclu que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant n'avait pas de minimum de fondement, ainsi qu'en vue de l'annulation de l'ordonnance d'exclusion prononcée contre le requérant—Question de savoir si l'arbitre saisi de l'examen de la question du minimum de fondement a commis une erreur en refusant les services d'un interprète au requérant—Lorsque les services d'interprétation sont en cause, les procédures engagées devant les tribunaux d'immigration soulèvent de graves questions de droit et de fait—Il ne faut pas examiner les exigences de l'art. 27(2)c) du Règlement sur l'immigration de 1978 de façon isolée—L'arbitre aurait dû avoir au moins une brève conversation avec le requérant au sujet de certaines questions de droit et de fait qui devaient être abordées au cours de l'audience relative à la question du minimum de fondement, de façon à pouvoir prendre une décision éclairée sur la capacité de celui-ci de comprendre l'anglais et de communiquer dans cette langue aux fins de l'audience—L'arbitre a tenu

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

compte d'éléments non pertinents—La seule question est de savoir si le requérant peut comprendre l'anglais (ou le français) et communiquer dans cette langue dans le contexte de l'audience à venir—Le fait que l'interprète puisse faire écran entre le requérant et le tribunal n'a rien à voir avec la question de savoir si le requérant a besoin d'un interprète—L'arbitre n'a pas respecté les exigences de l'art. 27(2)c) et il a commis une erreur de droit—Demandes accueillies—Question grave de portée générale devant faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27(2)c).

BOATENG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-1226, 92-T-1486, 92-T-1620, juge Rothstein, ordonnance en date du 24-11-93, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le tribunal chargé d'établir l'existence d'un minimum de fondement a conclu que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant n'avait pas de minimum de fondement—Question de savoir si l'arbitre a commis une erreur en insistant pour que l'audience tenue pour déterminer s'il existait un minimum de fondement se déroule en anglais alors que le requérant avait demandé les services d'un interprète anglais-espagnol—On doit trancher l'affaire en se référant à l'art. 27(2)c) du Règlement sur l'immigration de 1978—La demande que le requérant avait présentée en vue d'obtenir les services d'un interprète a été refusée à trois reprises—L'art. 27(2)c) n'a pas été respecté parce que l'arbitre ne s'est pas assuré, avant que les éléments de preuve soient présentés, que le requérant était en mesure de comprendre l'anglais et de communiquer dans cette langue—Les questions d'observation de dispositions légales qui prennent racine dans les exigences de l'équité procédurale exigent un examen plus rigoureux—Le fait que le requérant a reconnu qu'il comprenait l'anglais ne prouve pas que celui-ci pouvait, d'une façon suffisante, communiquer en anglais et comprendre cette langue—Les procédures devant un tribunal d'immigration portent sur de sérieuses questions de droit et de fait—Lorsqu'il est question de crédibilité, la capacité du requérant de communiquer adéquatement prend une importance particulière—L'arbitre aurait dû avoir au moins un dialogue officieux avec le requérant au sujet de certaines questions de droit et de fait à trancher à l'au-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

dience afin de prendre une décision informée sur la question de savoir si le requérant pouvait, aux fins de l'enquête sur le minimum de fondement, comprendre l'anglais et communiquer dans cette langue—La question de la nécessité d'un interprète ne doit pas être tranchée à mesure que l'audience avance—L'enquête requise est une enquête préliminaire—L'arbitre a commis une erreur en n'observant pas l'art. 27(2)c)—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 27(2)c).

GARCIA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-1854, juge Rothstein, ordonnance en date du 24-11-93, 10 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel du refus d'attribuer la citoyenneté par suite de l'omission de satisfaire aux conditions de résidence prévues à l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté—L'appelant a obtenu le droit d'établissement le 6 août 1987—Il n'a été physiquement présent au Canada que pendant 213 jours, pendant la période de quatre ans précédant sa demande—Le juge de la citoyenneté a comparé l'appelant à des hommes d'affaires et entrepreneurs asiatiques qui établissent tous les liens nécessaires, au point de vue de la résidence, puis qui retournent dans leur ancien pays pour continuer à y travailler—Il a statué que cela ne respecte pas l'intention du législateur, soit d'attirer au Canada des personnes de valeur qui travailleraient fort, au profit du pays—Appel accueilli—La Cour a adopté une attitude plus libérale en interprétant les conditions de résidence établies à la suite des modifications apportées en 1978 à la Loi sur la citoyenneté et de l'arrêt *Papadogiorgakis (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.)—La présence physique continue dans le pays n'est pas déterminante aux fins de la «résidence»—Il est tenu compte des circonstances de chaque affaire—Dans certains cas, une interprétation stricte est encore donnée—L'appelant a établi un pied-à-terre au Canada et, malgré ses absences, il n'a pas démontré qu'il avait l'intention d'abandonner sa résidence canadienne—Il a tenté de trouver un emploi convenable au Canada—Son association à une compagnie suédoise a commencé dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise canadienne, mais lorsque l'entreprise a échoué, il a eu le choix d'accepter un poste comportant de nombreux déplacements en dehors du pays où de tenter de trouver, peut-être en vain, un emploi au Canada—Il n'a pas choisi une «stratégie commerciale qui l'obligerait à travailler à l'extérieur du Canada» comme c'était le cas dans *Leung, Re* (1991), 42 F.T.R. 149 (1^{re} inst.)—Contrairement à ce qui s'était produit dans *Lau (In re)*, T-136-91, juge Dubé jugement en date du 6-2-92, 4 p., C.F. 1^{re} inst., encore inédit, l'appelant ne possédait aucune entreprise à Hong Kong et avait rompu les liens avec son ancien employeur—L'appelant a des liens familiaux étroits au Canada—La présence continue de sa femme et de ses fils (qui sont tous citoyens canadiens) au Canada constitue un témoignage de l'intention de l'appelant de faire du Canada son lieu de résidence—Le juge de la citoyenneté a con-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

clu que l'appelant était précisément le genre de personne dont le Canada avait besoin, ce qui justifie une interprétation libérale de l'art. 5(1)c): *Kleifges (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 734 (1^{re} inst.)—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c).

CHIAN (RE) (T-2414-92, juge Rouleau, jugement en date du 9-11-93, 6 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (la SSR) a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention en vertu de la Loi sur l'immigration—Décision fondée sur la conclusion selon laquelle il existait une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays, à Colombo (Sri Lanka)—Le requérant est un Tamoul du Sri Lanka qui, avant de venir au Canada, avait vécu presque toute sa vie dans la région de Jaffna—Le 23 avril 1992, il a quitté Jaffna pour Colombo—Pendant le bref séjour du requérant à Colombo (trois jours), un ami a conseillé à celui-ci de ne pas monter une entreprise à Colombo et de quitter le pays—Trois jours plus tard, le requérant a quitté le Sri Lanka avec un faux passeport pour venir au Canada—Le requérant n'avait pas de proches parents à Colombo, son séjour antérieur dans cette ville avait été très bref et il avait vécu des moments difficiles—Il n'avait exercé aucun emploi à Colombo—Facteur important lorsqu'il s'agit de déterminer s'il est objectivement raisonnable pour l'intéressé de vivre à Colombo sans craindre d'être persécuté—La possibilité de refuge dans une autre partie du même pays ne peut pas être seulement supposée ou théorique; elle doit être une option réaliste et abordable—Rien n'oblige à suivre les recommandations de la lettre du HCNUR, lorsqu'elle est présentée en preuve devant la SSR, si cette dernière est saisie d'autres preuves précises étayant la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays—Lorsque la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays est soulevée, l'intéressé doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il risque sérieusement d'être persécuté dans la région qui offre prétendument une possibilité de refuge—Il incombe au ministre et à la Commission d'avertir l'intéressé que la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sera soulevée—Le but de l'avis est de permettre à l'intéressé de préparer une réponse adéquate à cette preuve—Rien ne prouve que le requérant ait été informé à l'avance que la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays serait soulevée—Le requérant court un risque sérieux d'être persécuté dans toutes les régions du Sri Lanka, y compris Colombo—Colombo n'offre pas une possibilité de refuge sûre pour le requérant—La SSR a commis une erreur de droit en tirant une conclusion essentielle à sa décision—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

KULANTHAVELU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-57-93, juge Gibson, ordonnance en date du 3-12-93, 9 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant est né en Érythrée, une province de l'Éthiopie—Depuis 1961, il existait une «guerre continue» entre le gouvernement éthiopien et l'Eritrean Liberation Front (l'ELF), dont le requérant était membre—En 1974, l'armée éthiopienne a saisi le pouvoir par suite de l'accroissement des activités des guérilleros érythréens—Après avoir échappé aux soldats éthiopiens en mai 1975, le requérant s'est enfui en Arabie saoudite, où il a travaillé jusqu'en 1991, lorsque son permis de travail n'a pas été renouvelé—Le 8 février 1991, il est arrivé au Canada par Fort Erie—En juillet 1991, par suite du renversement du régime militaire, un gouvernement transitoire éthiopien a été formé sous la direction de l'Ethiopian People's Revolutionary Democratic Front (l'EPRDF)—Le but visé par l'Eritrean People's Liberation Front (l'EPLF), qui contrôle l'Érythrée, est la sécession de cette province, mais l'EPLF s'est engagé à ne pas faire sécession avant la tenue d'un référendum en 1993—Le requérant a revendiqué le statut de réfugié du fait de sa nationalité, de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—Alors qu'il était en Arabie saoudite, il était resté actif dans l'ELF—Il a fait savoir que l'EPLF le considérait comme un ennemi—La Commission a statué que la seule question à trancher était de savoir si un changement important s'était produit dans la situation existant en Éthiopie et en Érythrée—Elle a conclu que la crainte qu'éprouvait le requérant à l'égard des forces armées éthiopiennes était atténuée par le changement de circonstances en Éthiopie et en Érythrée, à savoir la chute du régime militaire—Elle a conclu que la crainte du requérant d'être persécuté par l'EPLF n'était pas objectivement justifiée—Le requérant prétend que le changement de circonstances doit être permanent, officiel, efficace et durable—Il soutient que la Commission ne pouvait pas conclure que le changement de gouvernement était permanent, étant donné que le gouvernement transitoire avait été formé en juillet 1991 seulement et que l'audience avait eu lieu en août 1991—Il soutient également que puisque l'EPLF a établi un État *de facto* en Érythrée, la Commission aurait dû considérer sa nationalité érythréenne comme une question litigieuse au lieu d'examiner l'Éthiopie dans son ensemble—Demande accueillie—La Commission a commis une erreur de droit en n'appliquant pas le critère approprié dans l'examen du changement de circonstances—La conclusion selon laquelle les changements de circonstances étaient de nature durable ne pouvait certainement pas être fondée sur la preuve dont la Commission disposait—Le critère approprié, en ce qui concerne le changement de la situation existant dans un pays, est énoncé par James Hathaway dans *The Law of Refugee Status* (Toronto: Butterworths, 1991)—(1) Le changement doit avoir une grande importance politique, en ce sens que la structure du pouvoir dans laquelle la persécution était réputée être une possibilité réelle n'existe plus—(2) Il doit y avoir lieu de croire que le changement politique important est vraiment efficace—(3) On doit prouver que le changement de circonstances est durable—Ce critère est proposé dans le contexte de la perte du statut de réfugié au sens de la Convention, mais la nature des circonstances changeantes s'applique également dans le contexte d'une demande d'obtention du statut de réfugié au sens de la Convention—L'essence du critère énoncé par Hathaway

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

est adoptée dans *Cuadra c. Canada (Solliciteur général)* (1993), 157 N.R. 390 (C.A.F.) et dans *Ahmed c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 156 N.R. 221 (C.A.F.)—La Cour ne souscrit pas à l'avis exprimé dans *Boateng et autre c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 65 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.), dans lequel le critère proposé par Hathaway a été rejeté, et dans *Tawfik c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 93-A-311, juge MacKay, jugement en date du 23-8-93, 5 p., C.F. 1^{re} inst., encore inédit, dans lequel on a souscrit à l'avis exprimé dans *Boateng*—Le critère formulé par Hathaway ne s'oppose pas au raisonnement adopté par le juge Pratte, J.C.A., dans *Mileva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 398 (C.A.)—Le juge Pratte dit que la Cour doit déterminer si le changement de circonstances est tel que le requérant a, «au moment où l'on statue sur sa revendication, des motifs sérieux de craindre d'être persécuté dans l'avenir»—On ne saurait déterminer qu'il n'existe plus de motifs de craindre d'être persécuté dans l'avenir, à moins que le changement de circonstances, évalué au moment de l'audience tenue par la Commission, ne soit important, efficace et durable—Une période raisonnable doit s'écouler pour permettre au juge des faits d'évaluer le changement de circonstances et ses conséquences—Étant donné qu'un gouvernement transitoire a été formé en Éthiopie en juillet 1991, et que la Commission a entendu le requérant en août 1991, la Commission n'a pu conclure que le changement de circonstances était de nature durable—La preuve n'étaye pas la conclusion selon laquelle les changements étaient importants et efficaces selon le point de vue du requérant—Le changement de circonstances en Éthiopie et en Érythrée ne satisfait à aucune des exigences du critère proposé par Hathaway—La Cour ne souscrit pas non plus à l'avis exprimé dans *Villalta c. Canada (Solliciteur général)*, A-1091-92, juge Reed, jugement en date du 8-10-93, 9 p., C.F. 1^{re} inst., encore inédit, dans lequel le critère d'Hathaway a été accepté, sauf quant à l'étendue de la preuve devant être produite—Le juge Reed a statué que le degré de preuve est nécessairement plus élevé dans un cas de perte de statut puisque l'objectif ultime est d'enlever à une personne son statut de réfugié au sens de la Convention—Il importe peu qu'il s'agisse d'un cas de perte de statut ou d'une demande d'obtention du statut de réfugié au sens de la Convention—Le facteur déterminant est que la décision selon laquelle il y a eu un changement dans la situation d'un pays signifie que la personne en cause sera renvoyée dans son pays d'origine—Le demandeur de statut ne devrait pas se trouver dans une situation moins favorable que celle qui est en cause dans une audition relative à la perte du statut—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).

MAHMOUD C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-237-92, juge Nadon, ordonnance en date du 26-10-93, 17 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, un citoyen guatémaltèque, était engagé politiquement dans deux partis différents—En septembre 1989, un collègue du requérant, qui était membre d'un des partis, est

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

disparu—Le requérant a quitté le Guatemala en 1990 avec sa famille—Preuve documentaire étayant l'assertion du requérant, selon laquelle la dissidence politique n'est pas tolérée et est punie par l'armée—Le tribunal n'a pas tenu compte de la preuve pertinente et écrasante étayant les assertions du requérant—Le point de vue adopté par le tribunal en ce qui concerne le fait que le requérant n'était pas membre d'un groupe faisant l'objet de persécution n'était pas étayé par la preuve—La preuve documentaire montre que les membres de partis politiques légitimes étaient l'objet de menaces et victimes d'actes de violence—Le requérant n'était pas un déserteur de l'armée ou un guérillero, mais un politicien légitime et un homme d'affaires—Le tribunal n'a pas tenu compte de parties importantes de la preuve et a commis une erreur de droit—Le requérant souffre d'une névrose post-traumatique, ce qui est apparemment compatible avec l'histoire qu'il a racontée, à savoir que sa vie était en danger—L'état mental d'une personne au moment de l'audience ne devrait pas lui être opposé pour soutenir qu'elle ne peut pas établir l'existence d'une crainte subjective d'être persécutée—Demande accueillie.

ROSALES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-750-92, juge Rothstein, ordonnance en date du 26-11-93, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (la SSR) a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention en vertu de la Loi sur l'immigration—Le requérant, un Palestinien né au Liban, a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention en alléguant avoir raison de craindre d'être persécuté du fait de sa religion, de sa nationalité et de ses opinions politiques—La preuve documentaire montre que les Palestiniens ont continué à être exposés à la persécution depuis la restauration d'un «climat de paix» depuis l'accession au pouvoir du nouveau gouvernement libanais—La SSR a tiré une conclusion de fait sans dûment tenir compte des éléments dont elle disposait—Elle a commis une erreur de droit en traitant d'une façon cavalière la preuve présentée par le témoin expert du requérant sans mentionner d'éléments de preuve probante qui les réfuteraient—Elle a également commis une erreur de droit en formulant sa conclusion sur les conséquences du changement de la situation dans le pays—La complicité de l'État ne constitue pas un élément essentiel de la persécution dans le contexte de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

OSMAN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1245-92, juge Gibson, ordonnance en date du 25-11-93, 6 p.)

Résidents permanents

Demande d'annulation de la décision de l'agent des visas à Hong Kong de rejeter la demande de résidence permanente au titre de la catégorie des «retraités»—La disposition concernant

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

les «retraités» figurant dans le Règlement a été adoptée pour faciliter l'admission de personnes nées au Canada, mais qui avaient renoncé à leur citoyenneté canadienne—Selon la définition, la personne en cause doit avoir «au moins cinquante-cinq ans»—Les «retraités» ne sont pas assujettis au «système des points» qui s'applique habituellement aux immigrants indépendants—Critères de sélection énoncés à l'art. 8(1)e—La catégorie des «retraités» a été abolie le 2 août 1991 par le DORS/91-433—Le requérant a présenté une demande de résidence permanente le 29 octobre 1990, alors qu'il devait attendre jusqu'au 25 octobre 1991 pour avoir cinquante-cinq ans—Demande examinée le 26 février 1992—L'agent des visas a jugé que le requérant n'était pas un «retraité» parce qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à l'âge, et ce, ni à la date du dépôt de la demande ni à la date de l'abolition de la catégorie—Le requérant soutient qu'il a droit à l'examen et au traitement de sa demande conformément à la procédure en vigueur au moment où le haut-commissariat l'a acceptée—Il soutient également que le fait que le haut-commissariat acceptait habituellement les demandes présentées, au titre de la catégorie des «retraités», par des demandeurs qui n'avaient pas l'âge requis suscite l'«expectative raisonnable ou légitime» que la demande sera examinée conformément à la catégorie en vigueur au moment du dépôt, et qu'elle ne sera pas touchée par des modifications ultérieures apportées à la loi—Demande rejetée—Rien ne prouve que la procédure applicable au traitement des demandes ait changé au point de constituer une violation de l'obligation d'équité énoncée dans *Henry c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 161 (C.A.F.)—C'est le droit et non la procédure qui a été modifié—La doctrine de l'«expectative légitime» ne crée pas de droits fondamentaux: *Renvoi: Régime d'assistance du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525—Lorsque le requérant a présenté sa demande au haut-commissariat, il ne remplissait pas la condition relative à l'âge et n'avait pas légalement le droit de faire traiter sa demande en vertu de cette catégorie—L'usage qui consistait à accepter les demandes déposées par des personnes qui n'avaient pas l'âge requis ne pouvait pas susciter une expectative ou un droit selon lesquels cette catégorie existerait toujours lorsque la personne en cause deviendrait effectivement admissible en vertu du programme—Le risque que des modifications législatives puissent causer un tort à certaines personnes n'invalide pas ces modifications—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2 (mod. par DORS/91-433, art. 1), 8 (mod. *idem*, art. 3)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 114.

LOK C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-700-92, juge Rouleau, ordonnance en date du 14-10-93, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire du rejet de la demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre criminel—Le requérant est originaire du Sri Lanka—Il a été conclu que sa revendication avait un minimum de fondement—Le 23 juin 1992, le requérant a présenté une demande de résidence permanente depuis le Canada—La demande n'a pas pu être traitée parce que des accusations criminelles étaient pendantes—En septembre 1992, le requérant a été reconnu coupable d'avoir

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

quitté les lieux d'un accident, infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité—Au cours de la deuxième semaine du mois de janvier 1992, Immigration Canada a demandé des documents confirmant que la déclaration de culpabilité concernait une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire—Le requérant a demandé les documents nécessaires le 18 janvier et il est passé les prendre le 26 janvier—Il a juré avoir personnellement remis les documents le 27 janvier—Conformément à la politique du Ministère, le requérant n'a pas reçu d'accusé de réception—Sur l'enveloppe, le cachet de la date indiquait le 2 février 1993—Avant d'être modifié le 1^{er} février 1993, l'art. 19(2)a interdisait l'admission de personnes déclarées coupables d'une infraction punissable par mise en accusation—Après avoir été modifié, l'art. 19(2)a interdisait l'admission de personnes déclarées coupables d'un acte criminel ou d'une infraction dont l'auteur peut être poursuivi par mise en accusation ou par procédure sommaire—Le requérant a été informé qu'il n'était pas admissible parce qu'il avait un casier judiciaire—Demande accueillie—Il est raisonnable de supposer que le requérant a agi avec promptitude en remettant les documents—Ce serait compatible avec le fait qu'il a demandé les formules aussitôt qu'il a été informé qu'elles étaient requises et avec le fait qu'il a informé les policiers de l'urgence de sa demande et qu'il est passé prendre les formules aussitôt qu'elles ont été prêtes—Aucune raison de croire qu'il aurait attendu jusqu'à la semaine suivante pour remettre les documents—Les documents ont été remis avant le 1^{er} février 1993—En vertu de l'art. 109 du projet de loi C-86, si la demande était encore pendante le 1^{er} février 1993, le nouvel art. 19(21)a s'appliquerait—L'art. 109 annule expressément toute présomption de common law contre l'application rétroactive d'une modification législative—Il ne se rapporte pas simplement à des questions de procédure—Étant donné que l'application rétroactive d'un règlement ne peut pas servir à porter atteinte à des obligations ou à des droits déjà acquis, à moins que le règlement ne le permette expressément, la question est donc de savoir si le droit d'établissement a été acquis avant que ne soit modifiée la Loi—Étant donné que l'art. 19(2)a a expressément été modifié afin de comprendre les infractions mixtes qui sont punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, comme motif de refus du droit d'établissement, il n'est pas raisonnable d'interpréter le paragraphe précédent comme comprenant ce genre de déclaration de culpabilité par procédure sommaire, car la modification n'aurait aucun sens—La disposition législative en vigueur avant le 1^{er} février 1993 ne comprenait pas l'infraction dont le requérant a été reconnu coupable parmi les obstacles au droit d'établissement—La réception de la confirmation de la déclaration de culpabilité par procédure sommaire constituait la dernière étape requise pour formaliser le statut de personne ayant obtenu le droit d'établissement—Le droit d'établissement aurait été accordé si ce n'avait été du retard et de la modification législative—Vu que le document établissant l'admissibilité du requérant en ce qui a trait aux motifs d'ordre criminel a été remis avant la modification de la Loi, il avait été décidé de façon définitive d'accueillir la demande de résidence et la demande n'était pas pendante au moment où la Loi a été modifiée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(2)a, (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 83 (mod., *idem*, art. 73)—Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

lois en conséquence, L.C. 1992, ch. 49, art. 109—Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40 (mod. par DORS/92-13).

KANES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1918-93, juge Cullen, ordonnance en date du 14-12-93, 12 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Requête en vue de l'obtention d'une ordonnance portant que la demande déposée sous le régime de l'art. 18.1 soit instruite comme s'il s'agissait d'une action—L'art. 18.4(2) permet à la Section de première instance, si elle l'estime indiqué, d'ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action—Le requérant est détenu sous garde en milieu fermé au pénitencier de Kingston pour une période indéterminée en vertu de ce qui constitue maintenant la partie XXIV du Code criminel, concernant les délinquants dangereux—Au moyen d'un avis de requête introductif d'instance, le requérant a demandé une série de jugements déclaratoires se rapportant à deux audiences tenues par la Commission nationale des libérations conditionnelles portant sur sa «situation», comme le requiert le Code criminel—Il soutient que la Commission n'a pas examiné régulièrement sa situation en ne considérant pas les diverses évaluations professionnelles produites devant elle, en rejetant sa demande d'interroger les auteurs de rapports médicaux invoqués à l'audience et en prenant une décision non fondée sur la preuve—Il soutient également qu'en contribuant à maintenir sa détention indéterminée, la Commission a violé ou nié les droits qui lui sont garantis par les art. 7, 9 et 15 de la Charte—Requête accueillie—Renvoi à *Office des pommes de Terre (I-P-É) c. Canada (Ministre de l'Agriculture)* (1992), 56 F.T.R. 150 (C.F. 1^{re} inst.), dans lequel le juge Muldoon a déclaré que c'est dorénavant par voie de requête qu'il est préférable de procéder et qu'il ne faut pas déroger à ce principe en l'absence de motifs très clairs—La présente affaire, complexe et unique, met en cause un individu affligé d'une maladie inhabituelle—Étant donné que l'avis de requête introductif d'instance soulève de nombreuses questions épineuses, dont plusieurs sont relatives à la Charte, il ne convient pas que l'affaire suive la procédure régissant la demande de contrôle judiciaire—Les questions fondées sur la Charte ne devraient pas être isolées du contexte factuel—Outre les questions relatives à la Charte, le fait que la Commission n'a pas permis au requérant d'être représenté par un avocat lors de ses audiences ne résisterait probablement pas à un contrôle judiciaire—L'existence de questions de droit complexes, alliée à la nécessité d'obtenir des renseignements factuels détaillés, justifie que la présente affaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action, conformément à l'art. 18.4(2) et à la Règle 1601(2)—Les demandes soulevant des arguments fondés sur la Charte ne seront pas systématiquement instruites comme s'il s'agissait d'actions—Chaque cas doit être examiné en fonction de son bien-fondé, conformément à l'intention exprimée dans l'art. 18.4 et aux remarques que le juge Muldoon a faites dans *Office des pommes de terre (I-P-É)*—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C.

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

(1985), ch. F-7, art. 18.4(2) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5) —Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 6 (mod. par DORS/90-846, art. 2), 327, 1601(2) (éditée par DORS/92-43, art. 19)—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, 9, 15—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, Partie XXIV—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 105(1).

MACINNIS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1931-93, juge Cullen, ordonnance en date du 18-10-93, 7 p.)

BREFS DE PRÉROGATIVE*Certiorari*

Demande en vue de l'obtention d'un bref de *certiorari* annulant la décision du Comité de révision d'attribuer à l'intimée une allocation de veuve—L'intimée, qui était de sexe masculin à sa naissance, a suivi un traitement dans une clinique de réorientation sexuelle—En 1951, elle a légalement changé de nom—L'intimée vit comme une femme depuis lors bien qu'elle n'ait jamais subi l'intervention chirurgicale nécessaire pour réaliser la pleine transformation—Le Comité de révision a accordé l'allocation étant donné que l'intimée vivait comme une femme depuis 1951, qu'elle s'était mariée en 1955 et qu'elle était restée mariée jusqu'au décès de son mari, en 1964—Question de savoir si l'intimée est un «conjoint» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la sécurité de la vieillesse—L'intimée est encore un homme, en droit, de sorte qu'il n'est pas une personne «de sexe opposé» puisque l'opération de changement de sexe n'a jamais été réalisée—L'exigence légale n'est pas satisfaite—Le législateur a fait du sexe d'une personne un élément non seulement pertinent, mais aussi essentiel des liens entre les conjoints de fait—Demande accueillie—Loi sur la sécurité de la vieillesse, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 34, art. 1).

CANADA C. OWEN (T-347-93, juge Rouleau, ordonnance en date du 26-11-93, 7 p.)

COURONNE**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Action visant à l'obtention d'une ordonnance déclaratoire dont l'effet serait de déclarer que la demanderesse n'est pas tenue de payer les impôts sur le revenu et l'intérêt découlant de nouvelles cotisations établies en 1983 par le MRN relativement aux années d'imposition 1978 et 1979 de Royalty Mall Ltd.—Le prédécesseur de la demanderesse avait acheté les actions en

COURONNE—Suite

circulation de Royalty que Dale Corporation possédait, par une entente datée du 31 janvier 1979—En vertu de l'entente conclue avec la demanderesse, Dale était tenue de payer tous les impôts sur le revenu dus au nom de Royalty jusqu'au 31 décembre 1978—L'agent de Revenu Canada a écrit à Royalty pour lui demander de payer les impôts qui étaient dus—L'action que Royalty avait intentée contre Dale en décembre 1983, en vue de réclamer des dommages-intérêts jusqu'à concurrence du montant des impôts et de l'intérêt fixés dans les cotisations, n'a pas été poursuivie—Au lieu du paiement immédiat des impôts et de l'intérêt réclamés, Revenu Canada a accepté les garanties bancaires fournies par le banquier à l'égard de Dale, dont l'une se rapportait à l'obligation fiscale de Royalty—La garantie bancaire initialement fournie en mars 1984 a été prolongée jusqu'en juin 1984, et a de nouveau été renouvelée pour la période allant du 13 septembre 1984 au 12 mars 1985—L'agent de Revenu Canada a exigé le paiement des impôts et de l'intérêt qui étaient dus après la date d'expiration de la garantie bancaire—La demanderesse a contesté l'obligation de Royalty de payer la dette fiscale—La demanderesse a intenté l'action en vue de contester la demande que la défenderesse avait présentée afin de percevoir les impôts et l'intérêt impayés qui avaient fait l'objet d'une cotisation au nom de Royalty—La déclaration a été modifiée de façon à inclure une demande de dommages-intérêts et diverses ordonnances déclaratoires—Dale a reconnu sa situation et son obligation de payer la dette fiscale de Royalty—La délivrance de la lettre de garantie en faveur de Revenu Canada n'équivalait pas au paiement des impôts réclamés à Royalty—La lettre de garantie ne constituait pas plus qu'une garantie que, si les impôts n'étaient pas payés, le montant des impôts devait être exigé de la banque et payé par cette dernière—Revenu Canada n'a pas officiellement libéré Royalty de son obligation ou renoncé à sa créance—Après le mois de décembre 1983, la demanderesse ne s'est pas appuyée sur une remise de dette ou sur une renonciation, par Revenu Canada, au droit qu'il avait d'exiger de Royalty le montant dû—Aucun fondement permettant à la demanderesse d'invoquer l'estoppel à l'égard de toute réclamation présentée par Revenu Canada contre Royalty en vue de la perception des impôts impayés—L'agent de Revenu Canada n'avait pas fait savoir que Royalty était libérée de l'obligation de payer ou que Dale était reconnue comme nouvelle débitrice à la place de Royalty—Le ministre et ses représentants ont le pouvoir discrétionnaire d'accepter une garantie aux fins du paiement des impôts en vertu de l'art. 220(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le principe de la novation ne s'applique pas en l'espèce—Il n'est pas prouvé que Revenu Canada ait libéré officiellement Royalty ou ait renoncé à toute réclamation possible contre cette dernière—La demanderesse ne participait pas à la lettre de garantie, elle n'était pas au courant de sa teneur et ne savait pas que celle-ci avait été prolongée à deux reprises—L'action intentée par la demanderesse et son abandon étaient fondés sur les relations mutuelles existant entre la demanderesse et Dale en vertu de l'entente qu'elles avaient conclue en vue de l'achat et de la vente des actions de Royalty—La preuve n'étaye pas l'allégation selon laquelle Revenu Canada savait que la demanderesse s'appuierait sur les mandataires de la défenderesse et que, cela étant, elle avait agi à son détriment—Aucune fiducie expresse en l'espèce—Absence de preuve permettant de présumer l'existence, en *equity*, d'une fiducie induite des faits ou d'une fiducie par déduction—Les relations

COURONNE—Fin

existant entre Revenu Canada et Royalty étaient simplement celles qui existent entre un créancier et son débiteur, en vertu de l'art. 222 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 355, établit simplement la possibilité que la Couronne ait des obligations de représentant fiduciaire envers les autochtones—Les dispositions que Dale et la banque garante avaient prises afin d'assurer le paiement par la contribuable, Royalty, ne créaient aucune obligation de représentation fiduciaire de la part de Revenu Canada envers Royalty ou envers la demanderesse—En raison de l'erreur commise par l'agent de Revenu Canada, aucune mesure n'a été prise avant le 12 mars 1985, soit la date à laquelle la garantie a expiré—Question de savoir si l'erreur constituait de la négligence—Les relations débiteur-créancier existant entre les parties ne devraient pas être modifiées par les principes du droit de la négligence—Le fait que l'agent a manqué de diligence dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'il s'est agi de protéger les intérêts de la Couronne, ne constitue pas une négligence en common law, car il n'existait envers Royalty aucune obligation d'exiger le paiement en vertu de la garantie bancaire—Rien ne permet de conclure à l'existence d'une négligence en common law justifiant l'octroi de dommages-intérêts en faveur de la demanderesse—La «faute» de l'agent ne constitue pas une négligence relativement à la demanderesse—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 220(4), 222.

CITY CENTRE PROPERTIES INC. C. CANADA (T-250-86, juge MacKay, jugement en date du 25-11-93, 34 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appels d'une décision de la Section de première instance ((1992), 62 F.T.R. 1) qui a jugé que les appareils de type «commercial» importés par les intimées n'étaient pas taxables en vertu de la partie VI de la Loi sur la taxe d'accise mais que les appareils de type «domestique» importés par l'intimée Faema l'étaient—Toutes les intimées font l'importation d'équipements de cuisine vendus à des établissements de restauration—L'intimée Faema Distributeur Inc. fait l'importation d'équipements de cuisine vendus à des personnes qui en feront une utilisation strictement domestique et non commerciale—Le juge de première instance a décidé avec raison que l'exclusion du restaurateur de la définition du «producteur ou fabricant» à l'art. 42 de la Loi avait pour effet d'exclure les clients de la catégorie de «fabricants ou producteurs» visée à l'art. 1a) de l'annexe III, partie XIII—Il est établi que la définition de «fabricant ou producteur» à l'art. 2 n'est nullement déterminante quant à savoir si une opération constitue de la fabrication ou de la production—La question n'est pas de savoir si un restaurateur peut faire de la production ou de la fabrication mais plutôt de savoir si les clients des intimées en font en l'espèce—Les équipements en question sont clairement visés par l'exemption prévue à l'art. 3 de la partie V de l'annexe III et le

DOUANES ET ACCISE—Fin

juge de première instance a eu raison de conclure en ce sens—Appels rejetés, appel incident rejeté—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 2, 42, 50, 51, annexe III, partie V, art. 1, 3, partie XIII, art. 1.

CASSIDY LTÉE V. M.R.N (A-183-93, A-184-93, A-185-93, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 27-10-93, 13 p.)

DROIT MARITIME**PILOTAGE**

Requête visant à obtenir la radiation et le rejet de l'action de la demanderesse au motif que celle-ci ne présente aucune cause raisonnable d'action, n'a aucun fondement juridique et constitue un emploi abusif des procédures de la Cour—Contrat de louage pour le service de pilotes brevetés échu le 30 juin 1993—À partir de cette date, n'ayant plus de pilotes disponibles, l'intimée a accordé des dispenses de pilotage obligatoire en vertu de l'art. 5 du Règlement de l'Administration de pilotage des Laurentides—Elle a déposé une action en jugement déclaratoire portant qu'elle était fondée en fait et en droit à émettre des dispenses de pilotage obligatoire vu les refus ou la non-disponibilité des pilotes, membres de la requérante—La Cour a compétence en l'espèce en vertu du pouvoir qui lui est conféré en matière de navigation par l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale—La demande de jugement déclaratoire n'aurait aucun effet pratique puisque l'Administration a déjà pris une décision et a agi à la lumière de celle-ci—L'intimée n'a aucun intérêt valable puisque la requérante ne s'oppose en rien à l'interprétation de l'art. 5 du Règlement—La question de savoir si l'Administration a appliqué correctement le Règlement est une question de fait qui doit être déterminée dans le cadre d'un procès et non d'un jugement déclaratoire—La Cour n'a pas compétence pour rendre un jugement déclaratoire de fait—Requête accueillie—Règlement de l'Administration de pilotage des Laurentides, C.R.C., ch. 1268, art. 5—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22.

ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES V. PILOTES DU SAINT-LAURENT CENTRAL INC. (T-2272-93, juge Joyal, ordonnance en date du 21-12-93, 6 p.)

PRATIQUE

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance accordant une mesure provisoire ou conservatoire, conformément à l'art. 9 du Code d'arbitrage commercial, permettant que le témoignage de Richard Hollobon soit recueilli par la personne que la Cour juge indiquée, puis déposé devant Glen Bauer, arbitre, de New York—Bauer est l'arbitre unique désigné pour résoudre des points litigieux entre l'armateur d'un navire affrété à temps (Derin) et l'affrèteur (Delphi)—Une clause

DROIT MARITIME—Suite

d'arbitrage permet à l'une ou l'autre des parties, avant que l'arbitre n'ait mis fin à l'audience, d'indiquer d'autres litiges qu'elle entend soumettre à l'arbitre—La sentence finale a été rendue le 15 juin 1993—L'arbitre a statué qu'il était impossible de déterminer qui était responsable du retard, mais qu'étant donné qu'il incombait à l'affrètement de prouver que le retard était imputable à l'armateur et que l'affrètement ne s'était pas acquitté de cette obligation, le retard représentait des jours de planche—Delphi s'est réservée le droit de soulever d'autres points litigieux—L'arbitre a conclu qu'en vertu de sa nomination initiale, il avait compétence résiduelle pour entendre les réclamations faites, dans le cadre des droits réservés, avant la délivrance de la sentence, à condition que celles-ci se rapportent à la charte-partie—Étant donné qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves pour procéder à l'audience des réclamations additionnelles, l'arbitre a ajourné l'arbitrage *sine die*—Hollobon est un ancien employé de la compagnie qui gérait le navire transportant la cargaison, cette compagnie n'étant pas partie au litige—Delphi a cherché à obtenir son témoignage sur les discussions et retards ayant eu lieu lors du déchargement de la cargaison—Demande rejetée—La question de la reconnaissance et de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère est une question de «droit maritime canadien» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale: *Compania Maritima Villa Nova S.A. c. Northern Sales Co.*, [1992] 1 C.F. 550 (C.A.)—Dans cette affaire-là, comme en l'espèce, le litige découlait de la violation d'une charte-partie (contrat maritime) et la réclamation y relative portait sur les surestaries (réclamation maritime)—L'art. 9 du Code d'arbitrage commercial prévoit que la demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage—Renvoi au Commentaire analytique, conformément à l'art. 4(2) du Code d'arbitrage commercial, aux fins de l'interprétation de l'art. 9—L'art. 27 porte sur l'assistance du tribunal pour l'obtention de preuves, sur demande de l'arbitre ou d'une partie avec l'approbation de l'arbitre—Le Commentaire analytique prévoit que la participation du tribunal arbitral conduirait à prévenir toute pratique dilatoire de l'une ou l'autre des parties—Les Règles 1026 à 1029 et 1040 à 1051 des Règles de la Cour fédérale visent à faciliter l'exercice par la Cour de sa compétence en matière de sentences arbitrales—La Règle 1029, qui porte sur l'art. 27, prévoit le pouvoir d'assigner des témoins—Elle est muette quant aux critères à appliquer dans l'examen d'une demande—Il n'est probablement pas nécessaire de connaître les raisons de la demande puisqu'elle émane du tribunal arbitral lui-même ou a été approuvée par celui-ci—Le rôle du tribunal judiciaire consiste uniquement à exercer le pouvoir de contrainte dont le tribunal arbitral n'est peut-être pas investi—Le même raisonnement ne s'applique pas dans le cas où la demande d'obtention de preuves n'a pas été approuvée par l'arbitre—La Cour doit se garder de permettre qu'il y ait «pratique dilatoire de l'une ou l'autre des parties»—Elle doit tenter de veiller à ce que ces mesures contribuent à rendre l'arbitrage efficace et à en garantir les résultats escomptés, puisque la partie qui fait la demande n'a pas obtenu l'approbation de l'arbitre, mais cherche à obtenir le témoignage en se fondant sur l'art. 9—Lorsque les Règles sont muettes quant à la pratique ou procédure à appliquer, la Règle 5 permet à la Cour de procéder par analogie avec d'autres dispositions des Règles—La

DROIT MARITIME—Suite

Règle 466.3 permet dans certains cas l'interrogatoire des tiers avant le procès—C'est là le mécanisme approprié puisque Hollobon est un tiers à l'égard de la procédure arbitrale—Les critères énoncés à la Règle 466.3 reflètent la préoccupation exprimée au sujet de l'efficacité de la procédure arbitrale—Le témoignage d'Hollobon ne satisfait pas aux critères énoncés à la Règle 466.3(3)a) (renseignements sur une question en litige) puisque la question du retard a déjà été tranchée dans la sentence finale—Les autres critères énoncés à la Règle 466.3(3) ne sont pas satisfaits—Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, art. 4(2)b), 5 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 1, art. 9), 6, Annexe (qui constitue le Code d'arbitrage commercial), art. 9, 27—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 5, 466.3 (mod. par DORS/90-846, art. 16), 1026-1029 (mod. par DORS/88-221, art. 12), 1040-1051 (mod., *idem*)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2.

DELPHI PETROLEUM INC. C. DERIN SHIPPING AND TRADING LTD. (T-2047-93, juge Denault, ordonnance en date du 3-12-93, 9 p.)

Demande présentée en vertu des Règles 337(5) et 344(7) en vue de l'obtention d'une ordonnance spéciale concernant les dépens de l'appel ainsi qu'en vue du réexamen de l'ordonnance rendue en appel au sujet des dépens—Appel rejeté en ce qui concerne la responsabilité, et accueilli en partie en ce qui concerne le montant—La Cour avait adjugé à l'appelante un tiers des frais d'appel—Les intimées ont soutenu que l'ordonnance concernant les dépens en appel devait être réexaminée parce que a) l'appelante avait refusé des offres fermes de règlement et que b) l'argument retenu par la Cour en vue de la réduction du montant des dommages-intérêts n'avait pas expressément été invoqué—L'appelante avait rejeté une offre de règlement correspondant à environ 50 % de la somme finalement adjugée avant l'instruction—Après le dépôt de l'avis d'appel, les intimées ont fait une offre de règlement dans laquelle elles acceptaient une diminution de 250 000 \$ de la somme qui leur serait adjugée en vertu d'un jugement leur donnant gain de cause—L'appelante n'a même pas accusé réception de l'offre—Au début de l'instruction, les parties avaient convenu que la question des dommages-intérêts ferait l'objet d'une référence au besoin; le juge de première instance a conclu que la référence n'était pas nécessaire et que cela occasionnerait un retard indu—Durant la plaidoirie, les intimées ont établi des chiffres non vérifiés, dont le juge de première instance s'est par la suite servi dans ses motifs—En appel, l'appelante a remis en question certains chiffres présentés au juge de première instance—La Cour d'appel a examiné l'ensemble de la preuve et y a trouvé des choses que les avocats n'avaient pas expressément portées à son attention—Demande rejetée—a) La Cour ne tient pas compte des offres de règlement faites avant le début de l'instruction—Elles ne se rapportent qu'à la demande devant le juge de première instance—La Cour ne retient que ce qui s'est passé en appel—Étant donné que la Cour d'appel a réduit de 450 000 \$ la somme accordée par le juge de première instance, l'offre faite par les intimées ne correspondait pas du tout à la somme finalement attribuée—L'appelante se retrouve, après le jugement rendu en appel, en meilleure posture qu'elle ne l'aurait été si elle avait accepté l'offre avant l'audition de l'appel—b) Compte tenu du

DROIT MARITIME—Fin

contexte, on ne saurait parler de motifs qui n'ont pas été plaidés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 337(5), 344(3)g) (mod. par DORS/87-221, art. 2), (7) (mod. *idem*).

ATLANTIC TOWING LTD. C. ENGINE AND LEASING CO. (A-167-92, juge Décary, J.C.A., ordonnance en date du 1-12-93, 7 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Déductions*

Appel interjeté contre les nouvelles cotisations établies pour les années 1983 à 1986—Le ministre a refusé d'accorder à la demanderesse les crédits d'impôt à l'investissement et les remboursements demandés pour le motif que les biens à l'égard desquels des crédits étaient demandés n'étaient pas des «biens admissibles» ou du «matériel de construction admissible» au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu—La demanderesse exploite une entreprise de produits bitumineux préfabriqués—Elle possède plusieurs «bétonnières» et une projecteuse à granulats—Elle utilise les bétonnières pour fabriquer, transformer et livrer le béton sur les chantiers de construction—Les bétonnières sont des biens compris dans la catégorie 22 de l'annexe II du Règlement de l'impôt sur le revenu en ce qu'il s'agit de matériel mobile mû par moteur et destiné à la mise en place du béton—Selon la définition de «crédit d'impôt à l'investissement» figurant à l'art. 127(9) de la Loi de l'impôt sur le revenu, le contribuable doit acquérir un «bien admissible» ou du «matériel de construction admissible» en vue d'obtenir un crédit d'impôt à l'investissement—La définition de «bien admissible» figurant à l'art. 127(9) se rapporte à une machine ou à du matériel prescrit que le contribuable compte utiliser principalement au Canada pour la fabrication ou la transformation de marchandises à vendre—L'art. 4600(2)e) du Règlement prévoit que sont des machines prescrites ou constituent du matériel prescrit les biens amortissables du contribuable compris dans la catégorie 10a) ou dans la catégorie 22, à l'exclusion d'une automobile ou d'un camion «conçu pour la grand-route ou la rue»—La demanderesse a réclamé le crédit d'impôt à l'investissement en faisant valoir que les bétonnières étaient «des machines et du matériel prescrits» et constituaient donc un «bien admissible» au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le ministre a refusé les crédits d'impôt à l'investissement pour le motif que les bétonnières étaient des camions «conçus pour la grand-route ou la rue» et qu'il ne s'agissait donc pas de «machines et de matériel prescrits» et, partant, de «biens admissibles» compte tenu de l'exclusion prévue à l'art. 4600(2)e) du Règlement—Question de savoir si les bétonnières sont exclues en vertu de l'art. 4600(2)e) du Règlement—Appels accueillis—Le critère de l'objet principal énoncé dans *La Reine c. Nowasco Well Service Ltd.* (1990), DTC 6312 (C.A.F.) et appliqué dans *Terroco Industries Ltd. c. Ministre du Revenu national* (1992), 93 DTC 1 (C.C.I.) s'applique à ce Règlement—La preuve selon laquelle des modifications ont été effectuées de façon à permettre l'utilisation des camions comme bétonnières établit que les bétonnières et la projecteuse

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

à granulats ne sont pas conçues comme des camions ordinaires—Leur utilisation sur la route et dans les rues est accessoire à leur objet principal, à savoir la transformation et la livraison du béton—Leur objet principal est de fonctionner hors-route, sur les chantiers de construction ou à l'usine—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 127(9) (édité par S.C. 1974-75-76, ch. 71, art. 9; 1985, ch. 45, art. 72; 1986, ch. 55, art. 48)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 4600(2)e).

CUMBERLAND READY MIX LTD. C. CANADA (T-450-88, juge Cullen, jugement en date du 20-10-93, 20 p.)

Appel des nouvelles cotisations établies par le MRN au sujet de l'étalement dans le temps de la déduction relative à certains paiements incitatifs versés à des locataires, ainsi qu'au caractère déductible de certaines dépenses d'aménagement, pour les années d'imposition 1984 et 1987—En 1983, la demanderesse TCPL a effectué deux versements, décrits comme étant des paiements incitatifs aux locataires—TCPL a effectué les versements dans le cours normal de ses affaires, dans le but de gagner un revenu—Question de savoir à quel moment ces versements peuvent être déduits en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu—TCPL se fonde sur la décision rendue dans *Cummings v. The Queen*, 81 D.T.C. 5207 (C.A.F.), pour justifier la déduction des versements dans l'année où ils ont été effectués—En l'espèce, les versements constituaient des dépenses courantes puisque leur objectif principal, attirer des locataires, a été atteint dans l'année où les dépenses ont été engagées—Ni la jurisprudence ni la Loi n'imposent le report en matière de dépenses courantes—La déduction intégrale des versements est admise pour l'année 1983—TCPL a aménagé un parc public voisin de l'immeuble—Elle n'était pas propriétaire des terrains en question—En vertu de l'art. 20(1)aa) de la Loi, la déduction des dépenses d'aménagement paysagiste ne dépend pas de la propriété du terrain—La déduction de TCPL au titre de l'aménagement est admise—En milieu urbain, l'aménagement paysagiste englobe plus que le dessin de jardins et de parcs et l'aménagement de leurs plantations—La définition proposée par la Couronne, à savoir «l'aménagement de plantations», est trop étroite—Aux termes de la Loi, l'aménagement comprend les modifications apportées au sol par des remodelages du terrain afin de créer un lieu plus beau et plus accessible—Les dépenses d'aménagement comprennent les dépenses d'aménagement des plantations, l'aménagement des pistes et des trottoirs, des bassins et des fontaines—L'aménagement paysagiste ne comprend pas les objets mobiliers installés en surface tels que les statues—Appel accueilli en partie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1)aa).

TORONTO COLLEGE PARK LTD. C. CANADA (T-2243-90, T-2244-90, T-3227-90, juge Simpson, jugement en date du 8-12-93, 10 p.)

Revenu ou gain en capital

Appel de décisions de la Section de première instance ((1992), 56 F.T.R. 191) concernant les années d'imposition 1980 et 1981 des intimées—Le système d'imposition s'appliquant aux concessions forestières au Canada a changé depuis le 6 mai 1974—«Avoirs forestiers» définis à l'art. 13(21)d.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—En 1961, l'intimée Kettle River a acquis un permis de vente de bois, et après le 6 mai

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1974, elle a acquis deux autres permis—Entreprise vendue pendant l'année d'imposition 1980—Kettle River a déclaré le produit de la vente de ses permis comme un gain en capital—Par une nouvelle cotisation, le ministre en a fait un revenu, puisqu'il s'agissait du produit de la vente d'avoirs forestiers—L'intimée Elk Bay a acquis un certain nombre de permis depuis 1962—En 1981, elle a vendu ses droits sur les permis à Weldwood of Canada Ltd.—Dans sa déclaration d'impôt de 1981, Elk Bay a déclaré le produit de la vente comme un gain en capital—Par une nouvelle cotisation, le ministre a traité comme un revenu l'intégralité du produit de la vente—Question de savoir si les quotas sont des avoirs forestiers—Le juge de première instance a eu raison de statuer que le quota n'était pas une entité distincte du permis—Un permis est un «droit initial», un droit de couper ou de retirer du bois—Le quota, à titre d'accessoire du permis, fait partie de ce droit initial, bien qu'il en constitue la partie ayant la plus grande valeur—Absence d'erreur en ce qui concerne les conclusions de fait et les questions de droit—Question de savoir si les permis qui représentent une prolongation, un renouvellement ou un remplacement après le 6 mai 1974 sont «acquis» après cette date—Question mettant en cause l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 13(21)d.1) de la Loi—La réponse se trouve dans les mots figurant entre parenthèses à la division (i)(A): (mais non de la manière visée au sous-alinéa (ii))—Vue confirmée par la disposition d'entrée en vigueur, à savoir l'art. 6(9) de la loi de promulgation—Question de savoir si le coût en capital des avoirs forestiers, au moment où ils ont été prolongés, renouvelés ou remplacés pour la première fois après le 6 mai 1974, représente la juste valeur marchande—La question véritable est de savoir comment calculer le coût en capital en pratique—Le juge de première instance a eu raison de décider que le coût en capital des permis acquis pour la première fois après le 6 mai 1974 était le prix réel d'achat—Il a commis une erreur en statuant que les intimées avaient «abandonné» la valeur marchande de leurs quotas lorsqu'elles ont demandé et obtenu le renouvellement de leurs permis—Il a également commis une erreur en concluant que les impératifs d'équité avaient été respectés—Le droit fiscal et la langue courante établissent une distinction claire entre le coût et la valeur—Les art. 10(1) et 69(1) de la Loi sont des exemples clairs de cette distinction—Par le renouvellement de leur permis, les intimées ont exercé des droits dont elles jouissaient en vertu de leurs quotas—Elles ont «abandonné [leurs quotas] en échange», ce qui ne veut pas dire qu'elles y ont renoncé—L'équité en matière fiscale est la présomption de volonté de traiter sur le même pied tous les contribuables qui se trouvent dans la même situation—Il n'y a pas de droit acquis de ne pas être assujéti à l'impôt—Les intimées ont aliéné des biens de valeur à un prix librement réglé—Elles avaient payé ces biens en dollars avant impôt et déduit du revenu tous les coûts d'acquisition, à titre de dépenses—Il n'y a rien d'inique à traiter le produit de la vente comme un revenu—La fraction non amortie du coût en capital des avoirs forestiers des intimées devrait être calculée conformément aux règles ordinaires, à savoir le coût réel moins l'amortissement accumulé—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 10, 13(21)d.1) (édicé par S.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 6(7)), 69.

KETTLE RIVER SAWMILLS LTD. C. CANADA (A-1299-92, A-1300-92, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 12-11-93, 16 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

PRATIQUE

Requête en radiation de certains paragraphes de la déclaration des demandeurs au motif que ces plaidoiries ne révèlent aucune cause raisonnable d'action (Règle 419(1)a)), ne sont pas essentielles ou sont redondantes (Règle 419(1)b)) et peuvent causer un préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action (Règle 419(1)d))—Les demandeurs ont acquis, au cours des années 1977 à 1979, des actions dans des compagnies situées outre-mer—Ayant emprunté de l'argent et payé des intérêts, ils ont réclamé, à titre de déduction, les intérêts payés sur les emprunts—Par voie de nouvelles cotisations visant les années d'imposition 1981 à 1985, le ministre du Revenu national a jugé que cette dépense d'intérêts n'était pas déductible au sens de l'art. 20(1)c) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les nouvelles cotisations en question ont été portées en appel devant la Cour canadienne de l'impôt qui les a confirmées—Les demandeurs ne se limitent pas aux recours prévus explicitement à l'art. 177 de la Loi, mais demandent en plus un jugement déclarant que les nouvelles cotisations en question sont nulles—En matière de radiation, la Cour doit considérer comme prouvées les allégations de fait contenues dans les plaidoiries—Le requérant doit démontrer qu'il est clair et évident que les plaidoiries visées ne divulguent aucune cause raisonnable d'action, ce qui n'est pas le cas en l'espèce—Les prétentions des demandeurs sont irrecevables—La jurisprudence a clairement établi que contrairement à ce que prétendent les demandeurs, le ministre n'est lié ni par ses cotisations précédentes, ni par ses politiques antérieures, ni par ses observations ou celles de ses préposés, ni par le traitement qu'il accorde ou a accordé à d'autres contribuables—La Loi autorise le ministre à amender ses cotisations et l'oblige à cotiser conformément à ses dispositions—Lorsqu'il y a appel d'une cotisation, la Cour est limitée aux redressements prévus par la Loi et ne peut accorder un jugement déclaratoire—Requête accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 20(1)c), 177—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419.

ENTREPRISES LUDCO LTÉE C. CANADA (T-742-93, T-743-93, T-744-93, T-745-93, juge Dubé, ordonnance en date du 3-12-93, 14 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la CCI—L'exercice financier de l'intimée s'est terminé le 1^{er} février 1990—La CCI a statué que l'intimée n'était pas tenue de payer l'intérêt du 2 mai 1990 au 1^{er} juin 1990—Le litige porte sur l'interprétation de l'expression «la fin du troisième mois suivant la fin de l'année» figurant à l'art. 157(1b)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'interprétation donnée par l'intimée ne satisfait pas au «critère qui consiste à examiner les termes dans leur contexte global, en vue de découvrir l'objet et l'esprit des dispositions fiscales» que la C.A.F. a formulées dans *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346—«[L]a fin de l'année» signifie la fin de l'exercice financier, et non la fin de l'année civile—L'exercice financier se termine à la date fixée par la corporation—«[L]a fin du troisième mois» ne signifie pas la fin du troisième mois de l'année civile—Le mot «suivant» est le mot clef—La période «suivant» la fin de l'exercice financier commence dès le 2 février—L'interprétation donnée par la CCI ne tient pas compte de l'existence et de la signification du mot «suivant»—Les art. 28 et 35(1) de la Loi d'interprétation ne s'appliquent pas à l'art. 157(1b)(i) où

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

le législateur a l'intention de ne pas recourir aux mois de l'année civile—Demande accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 157(1)b(i) (mod. par L.C. (1985), ch. 45, art. 88(2))—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. 1-21, art. 28, 35.

CANADA C. KAYELLE MANAGEMENT (YUKON) INC. (A-1000-91, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 17-11-93, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire des appels interjetés contre des cotisations fiscales se rapportant aux années 1986 et 1987—La Cour canadienne de l'impôt a examiné les appels ensemble en vertu de la procédure informelle prévue à l'art. 18.15(4) de la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt—Le requérant a cherché à ajouter la transcription de l'audience tenue par la Cour de l'impôt ainsi que l'affidavit de son comptable et conseiller, George Valenti—Le refus de la Cour de laisser Valenti témoigner était clairement erroné—La crédibilité de tout témoin est en cause—L'avocat est un officier de la Cour dont la crédibilité est reconnue inconditionnellement—Les fonctions d'avocat et de témoin dans la même affaire sont incompatibles, et on ne doit pas accepter qu'elles puissent être cumulées—Un conseiller non juriste n'est pas un officier de la Cour—L'objection formulée par l'avocat de l'intimée est fondée sur de pures conjectures—Le refus d'entendre le témoignage de Valenti a privé le requérant de la possibilité de présenter sa preuve—L'appel n'a pas été entendu conformément à la Loi ou aux principes de justice naturelle—Demande accueillie—Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2, art. 18.15(4) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 5).

MUSZKA C. CANADA (A-892-92, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 15-12-93, 5 p.)

LANGUES OFFICIELLES

Action en vue de l'obtention de jugements déclaratoires portant que les droits des demanderesse, en tant que titulaires unilingues d'un poste bilingue, avaient été violés et que celles-ci étaient autorisées à conserver ou à réintégrer le poste qu'elles occupaient au service d'urgence—Les demanderesse étaient des infirmières civiles qui avaient travaillé à l'urgence du Centre médical de la Défense nationale (le CMDN) pendant sept à neuf ans—Le CMDN avait créé des postes d'infirmières et d'infirmiers bilingues au sein de son service d'urgence, en réponse à un rapport critique du Commissaire aux langues officielles—Les demanderesse n'étaient pas bilingues—Elles avaient été mutées contre leur gré à d'autres services, uniquement pour des raisons d'ordre linguistique—Elles avaient commencé à travailler au CMDN comme employées occasionnelles ou nommées pour une période déterminée, mais elles avaient acquis le statut d'employé nommé pour une période indéterminée du fait de leur ancienneté—Elles avaient acquis le statut d'employé nommé pour une période indéterminée en vertu des

LANGUES OFFICIELLES—Suite

Décrets d'exclusion établis en vertu de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—Les demanderesse avaient un énoncé de fonctions normalisé et occupaient un poste de «type A» qui disparaîtrait si elles étaient mutées à un poste différent—Le MDN a entrepris d'effectuer les changements administratifs nécessaires pour désigner le service d'urgence comme secteur de spécialité militaire, de façon à former des infirmières et des infirmiers spécialisés en traumatologie et dans les autres tâches qu'il convient d'exécuter lors d'un déploiement en temps de guerre—Les art. 16(1) et 20(1) de la Charte garantissent l'égalité de l'anglais et du français comme langues officielles du Canada, ainsi que le droit du public à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions fédérales ou pour en recevoir les services—L'art. 2 de la Loi sur les langues officielles dispose que toute institution fédérale est tenue de s'assurer que n'importe quel citoyen peut communiquer avec son siège ou son administration centrale dans l'une ou l'autre langue officielle et en recevoir les services—L'art. 20 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique exige que les employés possèdent, en ce qui concerne la connaissance et l'usage des deux langues officielles, «les qualifications que la Commission estime nécessaires pour que leur organisme d'affectation puisse remplir son office et fournir au public un service efficace»—L'art. 6a) du Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique exclut de l'application de l'art. 20, en ce qui concerne la connaissance et l'usage des deux langues officielles requis pour un poste bilingue, pour la période où elle occupe ce poste, toute personne qui occupe un poste auquel elle a été nommée pour une période indéterminée et qu'elle occupait au moment où ce poste a été identifié comme nécessitant la connaissance et l'usage des deux langues officielles—Question de savoir si les demanderesse occupaient un poste auquel elles avaient été nommées pour une période indéterminée au sens du Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique—Dans *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199, la Cour a statué qu'on assurait implicitement au titulaire unilingue qu'il ne serait pas congédié et ne subirait de préjudice en raison de sa compétence linguistique—La résolution conjointe de la Chambre des communes et du Sénat, adoptée comme politique du gouvernement dans la circulaire du Conseil du Trésor, prévoit expressément que le titulaire unilingue d'un poste bilingue peut conserver son poste même si celui-ci a été désigné comme bilingue—Bien qu'elle ne lie personne en droit, la résolution indique l'intention du législateur—Les titulaires unilingues pouvaient continuer d'exercer leurs fonctions ou d'occuper leur «poste» sans interruption, même s'ils ne satisfaisaient pas aux nouvelles exigences linguistiques applicables à leur «poste» ou lieu de travail—Pour donner effet à l'esprit de la loi et à l'intention du législateur, il faut donner au mot «poste» son sens ordinaire et non pas l'interpréter d'une manière indûment technique ou restrictive—Dans le contexte de l'application du Décret d'exclusion sur les langues officielles aux faits de l'espèce, le mot «poste» veut dire exercer un emploi ou une fonction—Les demanderesse occupaient un «poste» au sens du Décret d'exclusion sur les langues officielles et elles sont exclues de l'exigence générale de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique en matière de bilinguisme—Aucune raison de faire une distinction entre les droits accordés par le Décret d'exclusion sur les langues officielles aux employés nommés pour une période indéterminée qui sont

LANGUES OFFICIELLES—Fin

affectés à un poste établi de façon permanente et ceux qui sont accordés aux employés nommés pour une période indéterminée qui sont affectés à un poste de «Type A»—La désignation proposée du service d'urgence comme secteur de spécialité militaire destiné à enseigner les soins traumatologiques à des infirmières et à des infirmiers constitue une exigence opérationnelle nécessaire et légitime du ministère de la Défense nationale—L'intérêt public s'oppose fortement à ce que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour permettre aux demanderesse de retourner travailler au service d'urgence et cela ne servirait à rien—Action accueillie en ce qui concerne le jugement déclaratoire portant que les droits des demanderesse ont été violés, mais non en ce qui concerne leur réintégration—Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 22—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 20—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/77-886—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787, art. 6a)—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^o 44], art. 16, 20.

PFahl C. CANADA (T-2971-89, juge McGillis, jugement en date du 9-12-93, 17 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Appel du jugement de première instance rejetant les demandes de contrôle judiciaire (1) de la décision du Commissaire du Service correctionnel de déférer le cas du requérant à la Commission nationale des libérations conditionnelles en vue d'une audience de maintien provisoire en incarcération; (2) de la décision de la Commission selon laquelle il existait des motifs raisonnables de tenir cette audience et de nouveaux éléments de preuve justifiant la tenue d'une seconde audience de maintien en incarcération destinée à permettre d'examiner la décision antérieure d'accorder au requérant la liberté sous surveillance obligatoire; (3) de la décision de la Commission de révoquer l'ordonnance de mise en liberté—Le public a protesté contre la décision de ne pas modifier la libération d'office sous surveillance obligatoire du requérant, ce qui a mené à la conclusion selon laquelle la libération proposée ne pouvait pas se faire sans entraîner un risque de danger sérieux pour le requérant et pour le public—En vertu de l'art. 141 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Commission doit fournir par écrit l'information pertinente—Les mémoires dont la Commission était saisie n'ont pas été communiqués par écrit au requérant avant ou pendant l'audience—Appel accueilli—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant d'accorder une réparation en ce qui concerne les première et deuxième décisions—Le juge de première instance a conclu, à la lumière de la transcription, que les renseignements contenus dans les mémoires avaient été communiqués de vive voix immédiatement avant l'audience—La Loi n'a pas suffisamment été respectée—Les renseignements doivent être communiqués par écrit—Les mémoires ren-

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

ferment les opinions récentes d'experts au sujet desquelles le requérant avait déjà été informé—Vu la nature de la décision en l'espèce, l'exposé d'opinions récentes a sa propre importance, indépendamment de l'opinion originale—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 141—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52b(i).

BUDREO C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (A-490-93, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 8-12-93, 3 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction provisoire enjoignant à la défenderesse de ne pas attirer l'attention du public sur l'apparence de ses comprimés de diclofénac à libération lente et sur son entreprise, de manière à causer de la confusion entre ses comprimés et son entreprise, d'une part, et les comprimés de diclofénac à libération lente «Voltaren SR» de la demanderesse—La demanderesse fabrique du «Voltaren SR», qui est l'appellation commerciale du diclofénac, un médicament anti-inflammatoire non stéroïdien doué de propriétés analgésiques et antipyrétiques, en doses différentes—Le diclofénac est indiqué pour le traitement symptomatique de l'arthrite rhumatoïde et de l'ostéo-arthrite, y compris l'arthrose de la hanche—Certains consommateurs sont des acheteurs dont l'ordonnance est renouvelée régulièrement—Depuis 1989, la demanderesse commercialise le «Voltaren SR 75» sous forme de comprimés rose pâle, triangulaires et biconvexes—Les ventes s'élèvent à plus de soixante millions de dollars—Le «Voltaren SR 100» est commercialisé sous forme de comprimés ronds et biconvexes, d'un rose plus foncé—Les ventes s'élèvent à plus de cent cinquante millions de dollars—La couleur, la forme et la taille ont été choisies dans le but de distinguer ces produits d'autres comprimés contenant des doses équivalentes de diclofénac à libération lente—Les produits ont été délibérément commercialisés de manière que leur apparence soit associée avec la demanderesse—Des centaines de milliers d'échantillons ont été distribués—Les dépliants d'information mettaient en évidence les produits, montraient l'apparence des comprimés et garantissaient qu'ils étaient fabriqués par la demanderesse—La défenderesse fabrique des comprimés de diclofénac à libération lente aux mêmes doses que celles des produits de la requérante, lesquels ont la même forme, la même taille et la même couleur que ceux de cette dernière—La demanderesse allègue qu'il y a eu commercialisation trompeuse, en violation de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce—Demande accueillie—Application du critère en trois parties énoncé dans *Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.*, [1989] 2 C.F. 451 (C.A.)—(1) La demande n'est ni futile ni vexatoire—La demanderesse a fait des efforts délibérés pour donner une identité à ses produits au moyen de la forme, de la taille et de la couleur—La défenderesse a pénétré le même marché avec des produits simi-

MARQUES DE COMMERCE—Suite

laire parce qu'elle estimait qu'elle était en droit de le faire et qu'elle était convaincue qu'elle serait avantagée sur le plan commercial en agissant ainsi—Il existe une question sérieuse à trancher—La demanderesse est peut-être en mesure d'établir les éléments essentiels d'une action en commercialisation trompeuse, à savoir l'existence d'un achalandage, la tromperie du fait d'une représentation inexacte et un préjudice réel ou possible—(2) Étant donné l'importance possible de l'identification d'un produit dans l'industrie des médicaments vendus sur ordonnance, des dommages-intérêts ne pourraient pas indemniser adéquatement la demanderesse si la commercialisation trompeuse était établie et si l'on permettait à la défenderesse de s'implanter solidement sur le marché en vendant des produits similaires dans l'intervalle—(3) La défenderesse soutient que l'approbation par les autorités gouvernementales d'une présentation différente pour les mêmes produits pourrait prendre du temps, que l'inscription des produits dans les codex provinciaux pourrait être considérablement retardée, tout comme son entrée sur le marché, que l'inexécution des promesses de vente porterait atteinte à sa réputation et que, du point de vue du public, l'introduction de produits similaires pourrait être considérée comme un avantage—La défenderesse s'est engagée sur la voie de la commercialisation de produits similaires en sachant que la requérante se porterait à la défense de la présentation et de l'identification de ses produits, et de tout achalandage connexe—La demanderesse a pris toutes les mesures raisonnables pour aviser la défenderesse de sa position et de son inquiétude, et pour protéger sa position commerciale—Le facteur additionnel concernant le maintien du statu quo est pris en considération—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7b).

CIBA-GEIGY CANADA LTD. C. NOVOPHARM LTD. (T-2582-93, juge Gibson, ordonnance en date du 2-12-93, 15 p.)

RADIATION

Appel et appel incident d'une décision de la Section de première instance (1992), 55 F.T.R. 221 accueillant en partie l'appel de l'intimée d'une décision du registraire des marques de commerce qui ordonnait la radiation de la marque de commerce «Progolf» en application de l'art. 45 de la Loi sur les marques de commerce—L'enregistrement de la marque de commerce «Progolf» a été obtenu le 7 juin 1985 en relation avec des articles de golf—En 1988, l'appelante a requis le registraire de faire parvenir au propriétaire inscrit un avis exigeant une preuve d'emploi de celle-ci au Canada—Avis expédié le 6 juillet 1988—Le registraire a radié l'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée sans avoir donné à celle-ci l'occasion de faire des observations orales—Le juge de première instance a conclu que la preuve de l'intimée n'établissait l'emploi de sa marque de commerce que pour les sacs de golf et les housses pour bâtons de golf—Appel accueilli, appel incident rejeté (le juge Desjardins, J.C.A., dissidente)—Le juge Marceau, J.C.A.: l'art. 45 de la Loi sur les marques de commerce exige du propriétaire la preuve que la marque était employée au Canada au moment de l'avis—Le juge de première instance n'a fait aucune mention dans ses motifs de jugement du défaut d'emploi de 23 mois entre la preuve

MARQUES DE COMMERCE—Suite

d'utilisation qu'il retient et la date de l'avis—Il a eu tort de conclure que l'intimée avait produit une preuve suffisante pour maintenir en partie l'enregistrement de la marque de commerce «Progolf»—Le juge Létourneau, J.C.A.: le but de l'art. 45 n'est pas de déterminer les droits des parties à une marque de commerce mais de permettre une épuration du registre des marques de commerce en y éliminant le bois mort—Conformément à l'art. 45, l'intimée a choisi de répondre au registraire qu'elle employait la marque de commerce et a tenté de fournir la preuve nécessaire à cet effet—Il s'agit de savoir si la marque de commerce était employée en ce qui a trait aux sacs de golf et aux housses comme elle le prétend et comme l'a décidé le juge de première instance—L'art. 45 ne requiert pas un emploi continu de la marque de commerce, c'est-à-dire un emploi qui ne souffre aucune interruption dans le temps—Il exige cependant la preuve d'un emploi au moment où l'avis du registraire est envoyé—Il faut donc établir une certaine actualité ou contemporanéité dans l'emploi—La preuve de ventes subséquentes à l'avis du registraire est admissible non pas pour faire la preuve de l'emploi d'une marque de commerce au moment de l'avis, mais pour prouver la continuité de l'emploi de cette marque—L'intimée n'a pu établir une continuité d'emploi de sa marque de commerce—C'est à raison que le juge de première instance a rejeté la preuve d'emploi faite au moyen de catalogues de ventes avec bons de commande publiés dans l'année de l'avis et en 1989 et 1990—Une simple publicité ne peut, à elle seule, prouver l'emploi d'une marque de commerce—Compte tenu de la nature des marchandises à l'égard desquelles la marque de commerce est revendiquée, du texte explicite de l'art. 45 et du défaut d'emploi pendant deux ans sur trois, il est impossible de conclure que l'intimée a fait la preuve d'un emploi actuel ou contemporain à l'avis—La marque de commerce de l'intimée n'était pas employée lors de l'avis en 1988 et l'emploi antérieur de la marque en 1986 n'est pas assez contemporain et actuel pour satisfaire les exigences de l'art. 45—Le juge Desjardins, J.C.A. (dissidente): l'art. 45 de la Loi constitue une procédure sommaire qui a essentiellement pour objet de débarrasser le registre des inscriptions de marques de commerce qui sont tombées en désuétude et constituent du bois mort—Il n'a pas pour rôle de régler les droits substantifs qui peuvent faire l'objet de litige entre les parties—L'art. 4 de la Loi exige que la marque soit employée «dans la pratique normale du commerce»—La preuve de l'usage de la marque de commerce ne peut couvrir que la période depuis l'enregistrement de la marque jusqu'à la date de l'avis—C'est à bon droit que le juge de première instance n'a pas considéré la preuve relative à l'emploi de la marque de commerce après la date de l'avis—Les conclusions de fait auxquelles est arrivé le juge de première instance et qui font l'objet de l'appel et de l'appel incident devraient être maintenues—Il a jugé que les deux factures antérieures à l'avis étaient authentiques et que ces ventes établissaient l'usage requis par l'art. 45—L'art. 45 exige une preuve d'usage de la marque plus ou moins contemporaine à la date de l'avis selon les circonstances de chaque cas—Tout doute, quant à la preuve, doit s'interpréter en faveur du propriétaire inscrit—La Loi n'exige pas du propriétaire inscrit qu'il fasse un usage quotidien, mensuel ou même annuel de sa marque, mais que celle-ci soit en usage—Le non-emploi devient une question de fait selon les circonstances de chaque cas—L'intimée a établi l'usage de sa marque à l'égard des sacs de golf et des housses pour bâtons de golf dans un délai de

MARQUES DE COMMERCE—Fin

trois mois, dans le cours normal de son commerce entre elle et les clubs de golf qui sont ses actionnaires—Vu la continuité dans l'usage de la marque, le juge de première instance n'était pas en présence de bois mort quant à l'usage de cette marque en rapport avec les marchandises précitées—Une interprétation trop rigoureuse de l'art. 45 va au-delà de l'objectif prévu par la Loi—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 4, 45.

BOUTIQUES PROGOLF INC. C. MARKS & CLERK (A-584-92, juges Marceau, Desjardins et Lévesque, J.C.A., jugement en date du 19-11-93, 34 p.)

PÊCHES

Action en dommages-intérêts pour pertes financières subies par le demandeur à la suite de la décision de Pêches et Océans Canada lui refusant l'octroi d'un permis de pêche—Le demandeur est un citoyen canadien exerçant la profession de pêcheur depuis plusieurs années dans le comté de Gaspé—Le 23 mai 1984, il acquérait l'équipement et le bateau de pêche d'un certain Eddy Morin—À cette même date, il a demandé en son nom les permis détenus par M. Morin—Pêches et Océans Canada a refusé d'accorder les permis au motif que le demandeur ne satisfaisait pas aux critères de résidence relatifs à la zone de pêche 10-D-1—Celui-ci a par la suite reçu un permis temporaire pour la pêche au homard—Il s'agit de déterminer si la défenderesse, par l'entremise de son préposé, a eu raison de refuser au demandeur le transfert de permis de pêche et si non, de déterminer le montant des dommages subis—L'art. 7 de la Loi sur les pêches confère au ministre des Pêches et des Océans un pouvoir absolu d'octroyer des permis de pêche—Les périodes de résidence du demandeur à Douglstown située dans la zone de pêche 10-D-1 étaient relativement courtes alors que sa résidence habituelle ou son domicile se trouvait à Matane—Il faut distinguer «résidence» et «domicile»—Une personne ne peut jouir que d'un domicile mais elle peut avoir plusieurs résidences—Le «domicile» est une question de fait et de droit où l'intention de la personne peut avoir une certaine importance quand il s'agit de déterminer son statut—La décision du fonctionnaire sur cette question n'était pas *prima facie* erronée—L'octroi au demandeur d'un permis temporaire pour la pêche au homard est un indice que les conditions d'octroi de permis étaient confuses particulièrement en ce qui a trait aux permis de pêche au homard—Si le demandeur a subi des dommages pour perte de revenus de la pêche en raison du délai de deux semaines, ces pertes ne sont pas imputables à la défenderesse qui a toute discrétion dans l'octroi de permis en vertu de l'art. 7 de la Loi—Le demandeur n'a pas établi un droit au transfert de licence et dont le refus pourrait autrement ouvrir la porte à une réclamation en dommages-intérêts—Action rejetée—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 7.

MOLAISON C. CANADA (T-1181-86, juge Joyal, jugement en date du 22-12-93, 20 p.)

PRATIQUE

FRAIS ET DÉPENS

Appel de l'ordonnance de la Section de première instance (T-104-92, ordonnance en date du 22-10-92, encore inédit) adjugeant les dépens à l'intimé jusqu'à concurrence de la somme de 4 000 \$—L'intimé sollicite une réparation de la nature d'une injonction relativement à un examen de son aptitude à remplir ses fonctions—Il avait été suspendu avec rémunération et était retourné travailler en novembre 1992 sans que l'examen relatif à son aptitude ait eu lieu—L'appelant a refusé de payer les honoraires d'avocat de l'intimé—L'intimé a demandé un jugement avec dépens à être taxés sur la base procureur-client—Aucune transcription des audiences tenues devant le juge de requêtes—Aucun motif à l'appui de l'ordonnance déclarant que les questions avaient perdu tout intérêt—Le pouvoir discrétionnaire de la Cour à l'égard du paiement des dépens, de leur montant et de leur adjudication doit être exercé de façon judiciaire—Il incombe à la Cour de justifier sa décision par des motifs—Appel accueilli, adjudication des dépens annulée, affaire renvoyée au juge des requêtes en vue de la poursuite de l'audience.

CANADA (SERVICE DE RENSEIGNEMENTS DE SÉCURITÉ) C. GREEN (A-1438-92, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 7-12-93, 2 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Annulation ou modification

Appel du jugement de première instance ([1992] 3 C.F. 557) rejetant une requête fondée sur la Règle 1733 (faits découverts par la suite) et visant à faire modifier et annuler l'ordonnance rejetant la demande de prorogation du délai de présentation d'une demande à la Cour—Appel rejeté—Il ne convient pas pour le juge de première instance d'examiner une demande fondée sur la Règle 1733 à l'égard de son propre jugement lorsque l'appel de ce jugement est en instance—Le recours approprié en pareil cas consiste à présenter une demande en vertu de la Règle 1102(1) (pouvoir discrétionnaire de la Cour d'appel, pour des raisons spéciales, de compléter la preuve) pour introduire un élément de preuve nouvellement découvert devant la Cour d'appel—Le «nouvel» élément de preuve invoqué en l'espèce ne satisfait pas aux exigences établies par le droit jurisprudentiel puisqu'il existait et aurait pu être découvert si l'on avait fait preuve d'un minimum de diligence avant l'audience devant la Section de première instance—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1102(1), 1733.

ÉTIENNE C. CANADA (A-1294-92, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 14-12-93, 2 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête en vue de la prorogation du délai de signification d'un avis à une tierce partie—La demanderesse allègue être propriétaire de certains dessins qui lui ont été cédés par leurs auteurs—Elle allègue que la défenderesse a fabriqué et distribué des vêtements portant ces dessins ou une reproduction d'une partie importante de ceux-ci—La défenderesse allègue que les dessins sont les siens et que la demanderesse a violé son droit d'auteur—Le document intitulé «Avis à tierce partie» est adressé aux auteurs désignés à titre de cédants dans la

PRATIQUE—Suite

déclaration alléguant la violation contre les auteurs—Le redressement demandé n'est pas de la nature d'une indemnité—La défenderesse ne demande aucune contribution et aucun redressement—Requête rejetée—Étant donné que rien dans l'avis à tierce partie n'indique que la demande de la défenderesse contre les auteurs dépend de la possibilité que celle-ci soit jugée responsable envers la demanderesse, la procédure relative à la tierce partie prévue à la Règle 1726 n'est pas autorisée—La requête est étayée par l'affidavit de l'avocat qui a présenté la requête—Si l'avocat représente la meilleure personne pour présenter la preuve, son affidavit sera accepté, mais alors l'avocat ne peut pas présenter la requête—Renvoi aux arrêts cités aux pages 341 et 342 de *Federal Court Practice 1994* (Toronto: Carswell, 1993), de Sgayas, Kinnear, Rennie et Saunders, ainsi qu'à deux arrêts publiés dans la partie 2 de [1993] 12 O.R. (3d)—L'affidavit est radié pour le motif qu'il est inopportun, étant donné qu'il pourrait y avoir un contre-interrogatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1719, 1726.

OH YES TORONTO INC. C. LORIMER (T-1933-93, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 22-10-93, 3 p.)

PARTIES

Qualité pour agir

Demande présentée par la Commission canadienne des droits de la personne pour être désignée à titre d'intimée dans une procédure de contrôle judiciaire contestant sa décision de proroger le délai d'examen de la plainte de l'intimé—La Règle 1602(3) des Règles de la Cour fédérale prévoit que la demande de contrôle judiciaire désigne à titre d'intimée «toute personne intéressée qui avait des intérêts opposés à ceux de la partie requérante lors de l'instance devant l'office fédéral»—Selon la Règle 1600, la «personne intéressée» est la «personne entendue lors de la procédure de l'office fédéral»—La Commission n'est pas une «personne intéressée»—La Règle 1611 permet à l'office fédéral dont la décision fait l'objet de la demande de contrôle judiciaire d'intervenir—Les Règles interdisent la désignation de la Commission à titre d'intimée dans une demande de contrôle judiciaire contestant la décision de celle-ci—Elles permettent uniquement à la Commission de participer à titre d'intervenante à la discrétion de la Cour, en vertu de la Règle 1611—Le rôle de la Commission devant la Cour a été examiné dans *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne et Boone* (1993), 60 F.T.R. 142 (C.F. 1^{re} inst.), mais le statut de la Commission à titre d'intimée n'est pas contesté devant la Cour—Le procureur général a consenti à ce que la demande d'intervention soit présentée, mais la Commission a refusé l'offre—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1600 (éditée, par DORS/92-43, art. 19), 1602(3) (éditée, *idem*), 1611 (éditée, *idem*).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BERNARD (T-1927-93, juge McGillis, ordonnance en date du 28-10-93, 3 p.)

REJET DES PROCÉDURES

Défaut de poursuivre

Demande de rejet de l'action se rapportant aux dommages causés à un conduit sous-marin d'eau salée fournissant l'eau

PRATIQUE—Suite

nécessaire à l'exploitation de l'entreprise de traitement de poisson de la demanderesse, fondée sur le défaut de poursuivre—L'action a été intentée le 1^{er} décembre 1982—La défense a été déposée le 25 février 1993—Les avocats ont échangé de nombreuses lettres et ont eu plusieurs conversations téléphoniques depuis 1984, dans le but de fixer la date de l'interrogatoire préalable des témoins de la demanderesse—La demanderesse a déposé et signifié à la défenderesse un avis d'intention d'engager des poursuites vers la fin 1992—Le 12 avril 1993, elle a déposé un affidavit ainsi que les copies des documents financiers—Le 26 mai, elle a envoyé une lettre à la défenderesse pour lui demander à quel moment celle-ci souhaitait procéder à l'interrogatoire préalable—La Règle 440(2) exige que le requérant signifie au demandeur un avis écrit de son intention de demander le rejet à moins que ce dernier ne fasse le nécessaire pour que l'instruction de l'action ait lieu, au moins deux semaines avant la signification de l'avis de requête—Il n'existe aucune preuve que la défenderesse ait signifié pareil avis à la demanderesse—Demande rejetée—La Règle 440(2) vise à empêcher qu'il soit statué de façon définitive sur une affaire pour vice de procédure, et à faire en sorte qu'aucune partie ne profite d'un vice de procédure attribuable à une autre partie—Depuis que la demanderesse a préparé et remis un affidavit, elle a envoyé de nombreuses lettres à la défenderesse, démontrant ainsi son intention de poursuivre l'action le plus rapidement possible—La défenderesse n'a pas démontré sa volonté de procéder à l'interrogatoire préalable—Sa façon d'agir a par conséquent empêché la demanderesse de demander une ordonnance en fixant la date de l'instruction—Il incombe maintenant à la défenderesse de fixer la date de l'interrogatoire—À un certain moment, il aurait pu être approprié que la défenderesse cherche à faire appliquer la Règle 440, mais elle ne l'a pas fait, et elle a attendu, pour déposer cette requête, d'avoir reçu un affidavit et que la demanderesse ait indiqué sa volonté de poursuivre l'action aussi vite que possible—Une requête portant sur une question de procédure ne devrait être utilisée, pour qu'une décision finale soit rendue au sujet d'un litige, que s'il existe des indices permettant de croire que la demanderesse désire vraiment faire trancher les questions à l'instruction: *Parfums Nina Ricci et autres c. Modes Ricci International Ltée/Ricci Fashion International Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 142 (C.F. 1^{re} inst.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 440, 485.

FORTUNE FISHERIES LTD. C. CANADA (T-9198-82, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 26-10-93, 6 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête visant à surseoir à la tenue d'interrogatoires—Dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, la Cour suprême du Canada a statué que les principes relatifs à l'émission d'une injonction interlocutoire s'appliquaient à une demande de suspension d'instance—Les requérants prétendent que l'art. 11(1)a) de la Loi sur la concurrence enfreint l'art. 7 de la Charte—Le point de droit soulevé par les requérants constitue une question sérieuse au sens de l'arrêt *Metropolitan Stores*—Les requérants subiront un préjudice irréparable s'ils doivent témoigner—La balance des inconvénients joue en leur faveur—Requête accueillie—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 11 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 24)—Charte cana-

PRATIQUE—Fin

dienne 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.

SAMSON C. CANADA (DIRECTEUR EN VERTU DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE) (T-2737-93, juge Nadon, ordonnance en date du 17-12-93, 4 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Requête présentée par la partie patronale visant à suspendre l'exécution d'une sentence arbitrale, en ce qui a trait à l'émission «Enjeux», lui ordonnant de s'adjoindre Mme Panasuk à titre de collaboratrice pour la saison 1993-1994 et requête présentée par la partie syndicale afin d'enjoindre à la partie patronale de comparaître devant la Cour et de justifier son refus d'obtempérer à ladite sentence arbitrale—Il s'agit de savoir si la sentence arbitrale est exécutoire le 1^{er} janvier 1994 et, le cas échéant, si la partie patronale a évoqué des motifs suffisants pour y surseoir jusqu'au 1^{er} avril 1994—La preuve révèle que Mme Panasuk elle-même a exprimé le désir de ne pas être adjointe à l'émission «Enjeux» avant le mois d'avril 1994, étant assignée à l'émission «Montréal ce soir» jusqu'à ce moment-là—L'ordonnance en question n'est pas précise quant à son application dans le temps—La partie syndicale n'a pas établi une preuve *prima facie* de son non-respect ou de sa vio-

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

lation—Requête de la partie syndicale rejetée—L'ordonnance en question doit cependant être mise en application dans un délai raisonnable.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. ASSOC. DES RÉALISATEURS (T-2817-93, juge Noël, ordonnance en date du 21-12-93, 5 p.)

Demandes de contrôle judiciaire d'une décision du Conseil canadien des relations du travail—Les demandes sont assujetties à la clause privative figurant à l'art. 22(1) du Code canadien du travail—Sept plaintes déposées par les requérants étaient fondées sur l'incapacité de ceux-ci de se faire admettre au sein du syndicat intimé—Les autres plaintes découlent de circonstances différentes, mais reliées—Le Conseil a traité toutes les plaintes ensemble sans qu'aucune objection ne soit formulée—Les requérants, représentés par différents avocats, soutiennent que l'omission du Conseil de traiter chaque plainte selon les faits qui lui sont propres constitue une erreur donnant lieu au contrôle—Le Conseil n'a pas commis d'erreur de droit en concluant qu'aucune des dispositions du Code invoquées n'avait été violée par l'employeur ou par le syndicat—On n'a pas démontré que le Conseil avait commis une erreur donnant lieu au contrôle—Demandes rejetées—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 22 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56).

BOSHER C. ASSOC. INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS, SECTION LOCALE 1654 (A-1123-91, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 14-12-93, 3 p.)



1994

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Published by
DENIS GUAY, B.A., LL.L., D.E.S.D.
Acting Commissioner for Federal Judicial
Affairs

Publié par
DENIS GUAY, B.A., LL.L., D.E.S.D.
Commissaire à la magistrature fédérale par
intérim

Editorial Board

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

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

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

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIAULT

Secretary
DENISE CÔTÉ

Volume I

Bureau des arrêstistes

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

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

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

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

Secrétaire
DENISE CÔTÉ

Volume I

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable JULIUS A. ISAAC
(Appointed December 24, 1991)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME, P.C.
(Appointed February 18, 1980)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;
Appointed January 25, 1973; Supernumerary November 29, 1991)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to the Trial Division June 30, 1971;
Appointed December 4, 1975; Supernumerary January 2, 1993)

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed to the Trial Division September 13, 1973;
Appointed July 18, 1983)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;
Appointed July 18, 1983; Supernumerary February 6, 1992)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable JOSEPH T. ROBERTSON
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable F. JOSEPH McDONALD
(Appointed April 1, 1993)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED
(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 26, 1984)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988)

The Honourable DONNA C. MCGILLIS
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARC NOËL
(Appointed June 24, 1992)

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(Appointed June 24, 1992)

The Honourable WILLIAM P. McKEOWN
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable MARC NADON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable HOWARD I. WETSTON
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DANIELÈ TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

LE JUGE EN CHEF

L'honorable JULIUS A. ISAAC
(nommé le 24 décembre 1991)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME, C.P.
(nommé le 18 février 1980)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1971;
nommé le 25 janvier 1973; surnuméraire le 29 novembre 1991)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Section de première instance le 30 juin 1971;
nommé le 4 décembre 1975; surnuméraire le 2 janvier 1993)

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, C.P.
(nommé à la Section de première instance le 13 septembre 1973;
nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé à la Section de première instance le 23 décembre 1975;
nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 6 février 1992)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable JOSEPH T. ROBERTSON
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable F. JOSEPH McDONALD
(nommé le 1^{er} avril 1993)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.
(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982)

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARRY L. STRAYER
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARBARA J. REED
(nommée le 17 novembre 1983)

L'honorable PIERRE DENAULT
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable L. MARCEL JOYAL
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.
(nommé le 26 juillet 1984)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988)

L'honorable DONNA C. MCGILLIS
(nommée le 13 mai 1992)

L'honorable MARC NOËL
(nommé le 24 juin 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(nommé le 24 juin 1992)

L'honorable WILLIAM P. McKEOWN
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable MARC NADON
(nommé le 10 juin 1993)

L'honorable HOWARD I. WETSTON
(nommé le 16 juin 1993)

L'honorable DANIELLE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Aden v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)	625
Air Canada (C.A.), Canada (Director of Investigation and Research) v.....	154
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.)	742
B	
Barima v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)	30
Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (T.D.)	394
Batchewana Indian Band (T.D.), Batchewana Indian Band (Non-resident members) v.	394
Benner v. Canada (Secretary of State) (C.A.)	250
Bovbel v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.).....	340
Brissette (C.A.), Canada (Attorney General) v.....	684
C	
Canada (Adjudicator, Labour Code) (C.A.), Murphy v.	710
Canada (Attorney General) (C.A.), Apotex Inc. v.	742
Canada (Attorney General) v. Brissette (C.A.).....	684
Canada (Attorney General) v. Degaris (T.D.)	374
Canada (Attorney General) v. Horn (T.D.)	453
Canada (Attorney General) v. Medford (T.D.).....	674
Canada (C.A.), Canderel Ltd. v.....	3
Canada (C.A.), Peeters v.....	562
Canada (C.A.), Schachtschneider v.	40
Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region) (T.D.), Lee v.	15
Canada (Director of Investigation and Research) v. Air Canada (C.A.).....	154
Canada (Human Rights Commission) v. Heritage Front (T.D.)	203
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Chen v.	639
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Moreno v.	298
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Nguyen v.	232
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Sivakumar v.....	433
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Thirunavukkarasu v.....	589
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Weerasinge v.	330
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Aden v.	625
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Barima v.	30
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Bovbel v.....	340
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Khakh v.	548
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Maarouf v.	723
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Nguyen v.	96
Canada (Minister of Health and Welfare) (T.D.), Murray v.....	603

	PAGE
Canada Post Corp. v. Pollard (C.A.).....	652
Canada (Royal Canadian Mounted Police) (T.D.), Nuosci v.....	353
Canada (Secretary of State) (C.A.), Benner v.....	250
Canada (T.D.), Montana Band v.....	425
Canada (T.D.), Seaspan International Ltd. v.....	524
Canada (T.D.), Vancouver Island Peace Society v.....	102
Canadian Broadcasting Corp. (T.D.), Natural Law Party of Canada v.....	580
Candere! Ltd. v. Canada (C.A.).....	3
Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	639
D	
Degaris (T.D.), Canada (Attorney General) v.	374
H	
Heritage Front (T.D.), Canada (Human Rights Commission) v.....	203
Horn (T.D.), Canada (Attorney General) v.....	453
I	
International Business Machines Corp. v. Printech Ribbons Inc. (T.D.).....	692
J	
John Labatt Ltd. v. Molson Breweries (T.D.)	801
K	
Khakh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)	548
L	
LeBlanc v. National Bank of Canada (T.D.).....	81
Lee v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region) (T.D.)	15
Leung (T.D.), M.N.R. v.....	482
M	
M.N.R. v. Leung (T.D.).....	482
Maarouf v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)	723
Medford (T.D.), Canada (Attorney General) v.....	674
Molson Breweries (T.D.), John Labatt Ltd. v.....	801
Montana Band v. Canada (T.D.).....	425
Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	298
Murphy v. Canada (Adjudicator, Labour Code) (C.A.).....	710
Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T.D.).....	603

N

National Bank of Canada (T.D.), LeBlanc v.	81
Natural Law Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp. (T.D.).....	580
Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	232
Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.).....	96
Nuosci v. Canada (Royal Canadian Mounted Police) (T.D.).....	353

P

Peeters v. Canada (C.A.).....	562
Pollard (C.A.), Canada Post Corp. v.	652
Printech Ribbons Inc. (T.D.), International Business Machines Corp. v.	692

S

Schachtschneider v. Canada (C.A.).....	40
Seaspan International Ltd. v. Canada (T.D.).....	524
Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	433

T

Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	589
---	-----

V

Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.).....	102
--	-----

W

Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	330
---	-----

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Aden c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	625
Air Canada (C.A.), Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c.	154
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.).....	742
B	
Bande indienne de Batchewana (1 ^{re} inst), Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c.	394
Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (1 ^{re} inst.).....	394
Bande indienne Montana c. Canada (1 ^{re} inst.).....	425
Banque nationale du Canada (1 ^{re} inst.), LeBlanc c.....	81
Barima c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	30
Benner c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.)	250
Bovbel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	340
Brissette (C.A.), Canada (Procureure générale) c.....	684
C	
Canada (arbitre désigné en vertu du Code du travail) (C.A.), Murphy c.	710
Canada (C.A.), Canderel Ltée c.	3
Canada (C.A.), Peeters c.....	562
Canada (C.A.), Schachtschneider c.	40
Canada (1 ^{re} inst.), Bande indienne Montana c.	425
Canada (1 ^{re} inst.), Seaspan International Ltd. c.....	524
Canada (1 ^{re} inst.), Vancouver Island Peace Society c.....	102
Canada (Commission des droits de la personne) c. Heritage Front (1 ^{re} inst.).....	203
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada (C.A.)	154
Canada (Gendarmerie royale du Canada) (1 ^{re} inst.), Nuosci c.....	353
Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (1 ^{re} inst.), Murray c.....	603
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Chen c.....	639
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Moreno c.....	298
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Nguyen c.....	232
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Sivakumar c.....	433
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Thirunavukkarasu c.	589
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Weerasinge c.....	330
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Aden c.....	625
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Barima c.....	30
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Bovbel c.....	340
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Khakh c.....	548

	PAGE
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Maarouf c.....	723
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Nguyen c.....	96
Canada (Procureur général) c. Degaris (1 ^{re} inst.).....	374
Canada (Procureur général) c. Horn (1 ^{re} inst.).....	453
Canada (Procureur général) c. Medford (1 ^{re} inst.).....	674
Canada (Procureur général) (C.A.), Apotex Inc. c.....	742
Canada (Procureure générale) c. Brissette (C.A.).....	684
Canada (Secrétaire d'État) (C.A.), Benner c.....	250
Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique) (1 ^{re} inst.), Lee c.	15
Canderel Ltée c. Canada (C.A.)	3
Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi de l'Immigration) (C.A.)	639
D	
Degaris (1 ^{re} inst.), Canada (Procureur général) c.....	374
H	
Heritage Front (1 ^{re} inst.), Canada (Commission des droits de la personne) c.....	203
Horn (1 ^{re} inst.), Canada (Procureur général) c.....	453
I	
International Business Machines Corp. c. Printech Ribbons Inc. (1 ^{re} inst.).....	692
J	
John Labatt Ltd. c. Molson Breweries (1 ^{re} inst.).....	801
K	
Khakh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	548
L	
LeBlanc c. Banque nationale du Canada (1 ^{re} inst.).....	81
Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique) (1 ^{re} inst.)	15
Leung (1 ^{re} inst.), M.R.N. c.....	482
M	
M.R.N. c. Leung (1 ^{re} inst.).....	482
Maarouf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	723
Medford (1 ^{re} inst.), Canada (Procureur général) c.	674
Molson Breweries (1 ^{re} inst.), John Labatt Ltd. c.	801
Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	298
Murphy c. Canada (arbitre désigné en vertu du Code du travail) (C.A.)	710
Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (1 ^{re} inst.).....	603

N

Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	232
Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.).....	96
Nuosci c. Canada (Gendarmerie royale du Canada) (1 ^{re} inst.).....	353

P

Parti de la loi naturelle du Canada c. Société Radio-Canada (1 ^{re} inst.).....	580
Peeters c. Canada (C.A.).....	562
Pollard (C.A.), Société canadienne des postes c.	652
Printech Ribbons Inc. (1 ^{re} inst.), International Business Machines Corp. c.....	692

S

Schachtschneider c. Canada (C.A.).....	40
Seaspan International Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.).....	524
Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	433
Société canadienne des postes c. Pollard (C.A.).....	652
Société Radio-Canada (1 ^{re} inst.), Parti de la loi naturelle du Canada c.	580

T

Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	589
---	-----

V

Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.).....	102
---	-----

W

Weerasinghe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.).....	330
--	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-8	
Dagg v. Canada (Minister of Finance) (T-2662-91).....	D-13
AGRICULTURE	
<i>See also:</i> Practice, D-21	
Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General) (T-1962-93).....	D-2
ARMED FORCES	
<i>See:</i> Federal Court Jurisdiction, D-28; Human Rights, D-6	
BARRISTERS AND SOLICITORS	
Carby-Samuels v. Canada (Treasury Board) (A-241-93).....	D-23
International Business Machines Corp. v. Printech Ribbons Inc. (T.D.) (T-2116-93).....	692
BROADCASTING	
Natural Law Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp. (T.D.) (T-2319-93)	580
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
<i>See also:</i> Crown, D-16; Income Tax, D-29	
Exclusion and Removal	
<i>Immigration Inquiry Process</i>	
Asomadu-Acheampong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1882-92).....	D-2
<i>Inadmissible Persons</i>	
Kok v. Canada (Solicitor General) (T-2779-92).....	D-13
<i>Removal of Visitors</i>	
Sellakkandu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-2029)	D-3
Immigration Practice	
Ahmed v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-3226-93)	D-3
Bovbel v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (A-1239-92).....	340

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Immigration Practice—Continued**

Canada (Solicitor General) v. Kainth (IMM-1354-93)	D-3
Hernandez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-547-90)	D-3
Mandybura v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-709-92)	D-23
Nazmdeh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-994-93)	D-23
Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-120-91)	232
Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-2574-93).....	96
Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-705-91).....	330

Judicial Review

Boateng v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-1226, 92-T-1486, 92-T-1620).....	D-33
Garcia v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-1854).....	D-33
Wright v. Canada (Solicitor General) (T-3042-92)	D-14

Status in Canada*Citizens*

Benner v. Canada (Secretary of State) (C.A.) (A-967-91)	250
Chan (Re) (T-2414-92)	D-34
Tam (Re) (T-911-93).....	D-24

Convention Refugees

Aden v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (A-1133-92)	625
Ahmed v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-A-6824).....	D-4
Arguello-Garcia v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-A-7335).....	D-26
Barima v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (A-856-92)	30
Canada (Solicitor General) v. Alberto (T-2402-92).....	D-14
Castaneda v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-805-92) ...	D-14
Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-929-92)	D-25
Herrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-615-92).....	D-14
Hlavaty v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-996-92)	D-25
Kamtapersaud v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-378-93)	D-24
Kanes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-1918-93)	D-4
Kankam v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-1849).....	D-24
Khakh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (T-315-93)	548
Kulanthavelu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-57-93).....	D-34
Maarouf v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (93-A-343).....	723
Magana v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1670-92).....	D-26
Mahmoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-237-92) ...	D-35
Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-746-91)	298
Osman v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1245-92)	D-35
Pathmakanthan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-2367-93).....	D-25
Rosales v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-750-92)	D-35

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Status in Canada—Continued***Convention Refugees—Continued*

Santuo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-365-93)	D-24
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-888-93).....	D-3
Sinnathamby v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-179-93).....	D-25
Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-1043-91).....	433
Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-81-92).....	589
Torres v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (92-T-185).....	D-24
Villalta v. Canada (Solicitor General) (A-1091-92).....	D-15
Warsame v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-758-92).....	D-25

Permanent Residents

Chan v. Canada (Solicitor General) (T-1256-92).....	D-15
Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-541-91)	639
Kanes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-1918-93)	D-36
Kue v. Canada (Solicitor General) (T-2829-92).....	D-15
Lok v. Canada (Solicitor General) (T-700-92).....	D-35

Persons with Temporary Status

Pillay v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1283-92).....	D-4
--	-----

COMPETITION

See also: Practice, D-43

Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Canada (International Trade Tribunal) (A-584-93).....	D-26
Canada (Director of Investigation and Research) v. Air Canada (C.A.) (A-302-93).....	154

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Citizenship and Immigration, D-2, D-3; Federal Court Jurisdiction, D-28; Official Languages, D-42; Practice, D-32, D-43

Charter of Rights*Equality Rights*

Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (T.D.) (T-3038-90).....	394
Benner v. Canada (Secretary of State) (C.A.) (A-967-91)	250
Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T.D.) (T-34-91)	603
Schachtschneider v. Canada (C.A.) (A-1190-91)	40

Fundamental Freedoms

Canada (Human Rights Commission) v. Heritage Front (T.D.) (T-1539-92).....	203
Schachtschneider v. Canada (C.A.) (A-1190-91)	40

CONSTITUTIONAL LAW—Continued**Charter of Rights—Continued***Life, Liberty and Security*

Aden v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (A-1133-92)	625
Lee v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region) (T.D.) (T-344-93)	15
Nuosci v. Canada (Royal Canadian Mounted Police) (T.D.) (T-2251-92)	353

Limitation Clause

Benner v. Canada (Secretary of State) (C.A.) (A-967-91)	250
---	-----

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Agriculture, D-2; Citizenship and Immigration, D-33, D-36; Copyright, D-5; Income Tax, D-28, D-38, D-39; Parole, D-30

Benner v. Canada (Secretary of State) (C.A.) (A-967-91)	250
Murphy v. Canada (Adjudicator, Labour Code) (C.A.) (A-33-93)	710
Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T.D.) (T-34-91)	603
Seaspan International Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1709-90)	524

COPYRIGHT

Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems (T-3016-92)	D-5
--	-----

Injunctions

Upjohn Co. v. Apotex Inc. (T-429-93)	D-15
--	------

CROWN**Creditors and Debtors**

City Centre Properties Inc. v. Canada (T-250-86)	D-37
--	------

Prerogatives

Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.) (T-2927-91)	102
---	-----

Torts

Peeters v. Canada (C.A.) (A-721-92)	562
Western Opportunities Ltd. v. Canada (T-3131-92)	D-16

CUSTOMS AND EXCISE

See also: Foreign Trade, D-6

Customs Act

ACL Canada Inc. v. Canada (T-1548-88)	D-17
Mueller Canada Inc. v. M.N.R. (T-746-93)	D-27

Excise Tax Act

Cassidy Ltée v. M.N.R. (A-183-93, A-184-93, A-185-93)	D-37
---	------

CUSTOMS AND EXCISE—Continued**Excise Tax Act—Continued**

Perrier Group of Canada Inc. v. Canada (T-495-91)	D-27
Seaspan International Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1709-90)	524

DAMAGES**Non-Compensatory***Exemplary*

Peeters v. Canada (C.A.) (A-721-92)	562
---	-----

ELECTIONS

Natural Law Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp. (T.D.) (T-2319-93)	580
---	-----

ENVIRONMENT

Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Superintendent of Banff National Park) (T-2505-93)	D-27
Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.) (T-2927-91)	102

ESTOPPEL

See: Crown, D-37; Patents, D-19; Practice, D-32

EVIDENCE

Montana Band v. Canada (T.D.) (T-624-87)	425
Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.) (T-2927-91)	102

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Customs and Excise, D-17; Maritime Law, D-40; Practice, D-32

Canada (Human Rights Commission) v. Heritage Front (T.D.) (T-1539-92)	203
---	-----

Appeal Division

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-457-93)	742
--	-----

Trial Division

Canada (Attorney General) v. Martin (A-573-93)	D-28
Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.) (T-2927-91)	102

FISHERIES

George Denton & Associates Ltd. v. Canada (T-1388-90)	D-5
Longmire v. Canada (T-2461-90)	D-6
Molaison v. Canada (T-1181-86)	D-37

FOOD AND DRUGS

See also: Patents, D-31

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-3099-92, T-427-93)	D-18
--	------

	PAGE
FOOD AND DRUGS—Continued	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-457-93).....	742
FOREIGN TRADE	
Australian Meat & Live-stock Corp. v. Canada (International Trade Tribunal) (A-356-93).....	D-6
HUMAN RIGHTS	
<i>See also:</i> Practice, p. 203, D-43	
Canada (Attorney General) v. St. Thomas (A-389-91).....	D-6
INCOME TAX	
<i>See also:</i> Crown, D-37; Practice, D-31, D-32	
<i>Corporations</i>	
M.N.R. v. Leung (T.D.) (T-2001-91).....	482
Income Calculation	
<i>Deductions</i>	
Cumberland Ready Mix Ltd. v. Canada (T-450-88).....	D-38
GSW Appliances Ltd. v. M.N.R. (T-1934-85).....	D-7
Sidhu v. M.N.R. (A-871-91).....	D-7
Schachtschneider v. Canada (C.A.) (A-1190-91).....	40
Toronto College Park Ltd. v. Canada (T-2243-90, T-2244-90, T-3227-90).....	D-38
Towers v. Canada (T-706-93).....	D-28
<i>Income or Capital Gain</i>	
Kettle River Sawmills Ltd. v. Canada (A-1299-92, A-1300-92).....	D-38
Pollock v. Canada (A-75-90).....	D-18
Non-Residents	
Li v. M.N.R. (A-162-93).....	D-29
Penalties	
Floyd Estate v. M.N.R. (T-3086-92).....	D-7
Practice	
Canada v. Kayelle Management (Yukon) Inc. (A-1000-91).....	D-39
Del Zotto v. M.N.R. (A-318-93).....	D-8
Entreprises Ludco Ltée v. Canada (T-742-93, T-743-92, T-744-93, T-745-93)...	D-39
M.N.R. v. Leung (T.D.) (T-2001-91).....	482
Muszka v. Canada (A-892-92).....	D-39
INJUNCTIONS	
<i>See also:</i> Copyright, D-15; Patents, D-9; Trade Marks, D-22, D-45	
Marine Atlantic Inc. v. Blyth (T-1571-93).....	D-29

JUDICIAL REVIEW

See also: Citizenship and Immigration, pp. 340, 548, D-2, D-3, D-14, D-23, D-24, D-35; Customs and Excise, D-17; Environment, D-27; Income Tax, D-28; Maritime Law, D-30; Native Peoples, D-9; Patents, D-31; Practice, p. 81, D-43; Public Service, D-32

Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works) (T-284-93).....	D-8
MacInnis v. Canada (Attorney General) (T-1931-93).....	D-39
Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-705-91).....	330

Prerogative Writs

Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.) (T-2927-91).....	102
--	-----

Certiorari

Canada v. Owen (T-347-93).....	D-39
Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-541-91)	639
Lee v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region) (T.D.) (T-344-93).....	15

Mandamus

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-457-93).....	742
Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-120-91)	232

LABOUR RELATIONS

See also: Practice, p. 81; Public Service, p. 374

Bosher v. International Longshoremens Assn., Local 1654 (A-1123-91).....	D-40
Canada Post Corp. v. Pollard (C.A.) (A-554-92).....	652
Murphy v. Canada (Adjudicator, Labour Code) (C.A.) (A-33-93)	710
Société Radio-Canada v. Assoc. des réalisateurs (T-2817-93).....	D-40

MARITIME LAW

See also: Injunctions, D-29

Carriage of Goods

Lantic Sugar Ltd. v. Violetta (The).....	D-18
--	------

Harbours

Kingcome Navigation Co. v. Canada (Nanaimo Harbour Commission) (T-1917-93, T-1918-93).....	D-30
---	------

Pilotage

Laurentian Pilotage Authority v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc. (T-2272-93).....	D-40
--	------

Practice

Atlantic Towing Ltd. v. Engine and Leasing Co. (A-16-92).....	D-41
Banco do Brasil v. Alexandros G. Tsavlis (The) (T-1174-87).....	D-8
Delfhi Petroleum Inc. v. Derin Shipping and Trading Ltd. (T-2047-93).....	D-41

NATIVE PEOPLES*See also:* Evidence, p. 425; Practice, D-21

Frank v. Bottle (T-657-93)	D-9
----------------------------------	-----

Elections

Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (T.D.) (T-3038-90)	394
---	-----

OFFICIAL LANGUAGES

Pfahl v. Canada (T-2971-89)	D-42
-----------------------------------	------

PAROLE*See also:* Judicial Review, D-40

Budreo v. Canada (National Parole Board) (A-490-93)	D-42
Langard v. Canada (National Parole Board) (T-1809-93)	D-30

PATENTS*See also:* Food and Drugs, D-18; Practice, D-20

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-457-93)	742
Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc. (T-2408-91)	D-19

Practice

Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-389-93)	D-31
---	------

PENITENTIARIES

Lee v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region) (T.D.) (T-344-93)	15
Peeters v. Canada (C.A.) (A-721-92)	562

PENSIONS*See also:* Judicial Review, D-40

Murray v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T.D.) (T-34-91)	603
--	-----

PRACTICE*See also:* Citizenship and Immigration, D-3; Customs and Excise, D-17; Income Tax, D-39; Maritime Law, D-41; Patents, D-31; Public Service, D-21**Contempt of Court**

Canada (Human Rights Commission) v. Heritage Front (T.D.) (T-1539-92)	203
---	-----

Costs

Canada (Security Intelligence Service) v. Green (A-1438-92)	D-42
Engine and Leasing Co. v. Atlantic Towing Ltd. (A-167-92)	D-31
Olympia Interiors Ltd. v. Canada (T-1436-92)	D-19
Redpath Industries Ltd. v. Federal Calumet (The) (T-1051-90)	D-9

PRACTICE—Continued**Discovery***Production of Documents*

Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. (T-3197-90)	D-20
John Labatt Ltd. v. Molson Breweries (T.D.) (T-2105-93)	801

Dismissal of Proceedings*Want of Prosecution*

Fortune Fisheries Ltd. v. Canada (T-9198-82)	D-42
--	------

Judgments and Orders*Reversal or Variation*

Étienne v. Canada (A-1294-92)	D-43
-------------------------------------	------

Parties*Joinder*

Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.) (T-2927-91)	102
---	-----

Standing

Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (T.D.) (T-3038-90)	394
Canada (Attorney General) v. Bernard (T-1927-93)	D-43

Pleadings

John Labatt Ltd. v. Molson Breweries (T-2105-93)	D-20
--	------

Amendments

Canderel Ltd. v. Canada (C.A.) (A-421-93)	3
Scannar Industries Inc. (Receiver of) v. Canada (T-494-89)	D-31

Motion to Strike

Reynen v. Canada (Attorney General) (T-395-93)	D-9
Vancouver Island Peace Society v. Canada (T.D.) (T-2927-91)	102

Stay of Proceedings

Del Zotto v. M.N.R. (T-2022-93)	D-32
Quebec Trotting and Pacing Association v. Canada (Department of Agriculture) (T-2200-93)	D-21
Samson v. Canada (Director under Competition Act) (T-2737-93)	D-43

Variation of Time

Chin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-4045-93)	D-9
--	-----

PRACTICE—Continued**Variation of Time—Continued**

LeBlanc v. National Bank of Canada (T.D.) (T-1270-93).....	81
Oh Yes Toronto Inc. v. Lorimer (T-1933-93)	D-43

Witnesses

Sawridge Band v. Canada (T-66-86)	D-21
---	------

PRIVACY

See: Access to Information, D-13

PUBLIC SERVICE

See also: Official Languages, D-42

Jurisdiction

Canada (Attorney General) v. Medford (T.D.) (T-2013-92)	674
Johnson v. Canada (Treasury Board) (T-349-93).....	D-32

Labour Relations

Canada (Attorney General) v. Degaris (T.D.) (T-333-93).....	374
---	-----

Practice

Teodorescu v. Canada (A-734-85).....	D-21
--------------------------------------	------

Selection Process*Competitions*

Burnett v. Canada (Public Service Commission) (T-328-93).....	D-32
Gayef v. Canada (Treasury Board) (T-267-93)	D-10

Termination of Employment

Canada (Attorney General) v. Horn (T.D.) (T-3033-92).....	453
---	-----

RCMP

Nuosci v. Canada (Royal Canadian Mounted Police) (T.D.) (T-2251-92)	353
---	-----

TRADE MARKS

Upjohn Co. v. Apotex Inc. (T-1357-92).....	D-22
--	------

Expungement

Boutiques Proggolf Inc. v. Marks & Clerk (A-584-92).....	D-44
Remington Rand Corp. v. Philips Electronics N.V. (T-1695-91)	D-10

Infringement

Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd. (T-2582-93)	D-44
--	------

TRUSTS

See: Income Tax, D-36

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Archambault (A-1124-92).....	D-22
Canada (Attorney General) v. Brissette (C.A.) (A-1342-92).....	684
Canada (Attorney General) v. Magee (A-1085-92).....	D-11
Canada (Attorney General) v. Rose (A-528-92)	D-44

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
<i>Voir aussi:</i> Contrôle judiciaire, F-7	
Dagg c. Canada (Ministre des Finances) (T-2662-91).....	F-15
AGRICULTURE	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-26	
Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général) (T-1962-93)	F-2
ALIMENTS ET DROGUES	
<i>Voir aussi:</i> Brevets, F-30	
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (T-3099-92, T-427-93).....	F-16
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-457-93)	742
ASSURANCE-CHÔMAGE	
Canada (Procureur général) c. Archambault (A-1124-92)	F-16
Canada (Procureur général) c. Brissette (C.A.) (A-1342-92).....	684
Canada (Procureur général) c. Magee (A-1085-92)	F-2
Canada (Procureur général) c. Rose (A-528-92)	F-43
AVOCATS ET PROCUREURS	
Carby-Samuels c. Canada (Conseil du Trésor) (A-241-93).....	F-29
International Business Machines Corp. c. Printech Ribbons Inc. (1 ^{re} inst.) (T-2116-93).....	692
BREVETS	
<i>Voir aussi:</i> Aliments et drogues, F-16; Pratique, F-25, F-56	
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-457-93)	742
Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc. (T-2408-91).....	F-17
Pratique	
Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-389-93).....	F-30

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION*Voir aussi:* Couronne, F-20; Impôt sur le revenu, F-39**Contrôle judiciaire**

Boateng c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-1226, 92-T-1486, 92-T-1620)	F-43
Garcia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-1854)	F-44
Wright c. Canada (Solliciteur général) (T-3042-92).....	F-17

Exclusion et renvoi*Personnes non admissibles*

Kok c. Canada (Solliciteur général) (T-2779-92).....	F-17
--	------

Processus d'enquête en matière d'immigration

Asomadu-Acheampong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1882-92).....	F-3
---	-----

Renvoi de visiteurs

Sellakkandu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-2029)	F-3
--	-----

Pratique en matière d'immigration

Ahmed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-3226-93)	F-4
Bovbel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1239-92).....	340
Canada (Solliciteur général) c. Kainth (IMM-1354-93).....	F-4
Hernandez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-547-90)....	F-4
Mandybura c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-709-92)...	F-30
Nazmdeh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-994-93)	F-30
Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-120-91)	232
Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2574-93).....	96
Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-705-91)	330

Statut au Canada*Citoyens*

Benner c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) (A-967-91).....	250
Chan (Re) (T-2414-92)	F-44
Tam (Re) (T-911-93).....	F-34

Personnes ayant un statut temporaire

Pillay c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1283-92)	F-5
---	-----

Réfugiés au sens de la Convention

Aden c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (A-1133-92).....	625
Ahmed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-A-6824)	F-6

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Statut au Canada—Suite***Réfugiés au sens de la Convention—Suite*

Arguello-García c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-A-7335).....	F-34
Barima c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (A-856-92).....	30
Canada (Solliciteur général) c. Alberto (T-2402-92).....	F-18
Castaneda c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-805-92).....	F-18
Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-929-92).....	F-33
Herrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-615-92).....	F-18
Hlavaty c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-996-92).....	F-33
Kamtapersaud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-378-93)	F-31
Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-1918-93)....	F-5
Kankam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-1849).....	F-32
Khakh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (T-315-93).....	548
Kulanthavelu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-57-93)	F-44
Maarouf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (93-A-343).....	723
Magana c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1670-92).....	F-33
Mahmoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-237-92).....	F-45
Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-746-91).....	298
Osman c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1245-92).....	F-46
Pathmakanthan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-2367-93).....	F-32
Rosales c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-750-92).....	F-46
Santuo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-365-93).....	F-31
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-888-93).....	F-5
Sinnathamby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-179-93).....	F-32
Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1043-91)	433
Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-81-92).....	589
Torres c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (92-T-185).....	F-31
Villalta c. Canada (Solliciteur général) (A-1091-92).....	F-18
Warsame c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-758-92).....	F-32

Résidents permanents

Chan c. Canada (Solliciteur général) (T-1256-92).....	F-19
Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-541-91)	639
Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-1918-93)....	F-47
Kue c. Canada (Solliciteur général) (T-2829-92).....	F-19
Lok c. Canada (Solliciteur général) (T-700-92).....	F-46
MacInnis c. Canada (Procureur général) (T-1931-93).....	F-48

COMMERCE EXTÉRIEUR

Australian Meat & Live-stock Corp. c. Tribunal canadien du commerce extérieur (A-356-93).....	F-6
---	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi:* Douanes et accise, F-21; Droit maritime, F-50; Pratique, F-41

Canada (Commission des droits de la personne) c. Heritage Front (1 ^{re} inst.) (T-1539-92).....	203
---	-----

Section d'appel

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-457-93)	742
---	-----

Section de première instance

Canada (Procureur général) c. Martin (A-573-93)	F-35
Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2927-91).....	102

CONCURRENCE*Voir aussi:* Pratique, F-57

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada (C.A.) (A-302-93)	154
Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence) c. Canada (Tribunal du commerce extérieur) (A-584-93)	F-35

CONTRÔLE JUDICIAIRE*Voir aussi:* Brevets, F-30; Citoyenneté et immigration, pp. 340, 548, F-3, F-17, F-30, F-31, F-46; Douanes et accise, F-21; Droit maritime, F-36; Environnement, F-37; Fonction publique, F-37, F-38; Impôt sur le revenu, F-38; Peuples autochtones, F-12; Pratique, p. 81, F-57

Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics) (T-284-93).....	F-7
Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-705-91).....	330

Brefs de prérogative

Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2927-91).....	102
---	-----

Certiorari

Canada c. Owen (T-347-93).....	F-48
Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-541-91)	639
Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique) (1 ^{re} inst.) (T-344-93).....	15

Mandamus

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-457-93)	742
Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-120-91)	232

COURONNE**Créanciers et débiteurs**

City Centre Properties Inc. c. Canada (T-250-86).....	F-49
---	------

Prérogatives

Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2927-91).....	102
---	-----

COURONNE—Suite**Responsabilité délictuelle**

Peeters c. Canada (C.A.) (A-721-92).....	562
Western Opportunities Ltd. c. Canada (T-3131-92).....	F-20

DOMMAGES-INTÉRÊTS**Non-compensatoires***Exemplaires*

Peeters c. Canada (C.A.) (A-721-92).....	562
--	-----

DOUANES ET ACCISE*Voir aussi:* Commerce extérieur, F-6**Loi sur la taxe d'accise**

Cassidy Ltée c. M.R.N. (A-183-93, A-184-93, A-185-93).....	F-49
Perrier Group of Canada Inc. c. Canada (T-495-91).....	F-35
Seaspan International Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1709-90).....	524

Loi sur les douanes

ACL Canada Inc. c. Canada (T-1548-88).....	F-21
Mueller Canada Inc. c. M.R.N. (T-746-93).....	F-36

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi:* Citoyenneté et immigration, F-3; Compétence de la Cour fédérale, F-35; Langues officielles, F-53; Pratique, F-41, F-57**Charte des droits***Clause limitative*

Benner c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) (A-967-91).....	250
---	-----

Droits à l'égalité

Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (1 ^{re} inst.) (T-3038-90).....	394
Benner c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) (A-967-91).....	250
Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (1 ^{re} inst.) (T-34-91).....	603
Schachtschneider c. Canada (C.A.) (A-1190-91).....	40

Libertés fondamentales

Canada (Commission des droits de la personne) c. Heritage Front (1 ^{re} inst.) (T-1539-92).....	203
Schachtschneider c. Canada (C.A.) (A-1190-91).....	40

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**Charte des droits—Suite***Vie, liberté et sécurité*

Aden c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (A-1133-92).....	625
Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique) (1 ^{re} inst.) (T-344-93).....	15
Nuosci c. Canada (Gendarmerie royale du Canada) (1 ^{re} inst.) (T-2251-92)	353

DROIT D'AUTEUR

Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems (T-3016-92).....	F-7
---	-----

Injonctions

Upjohn Co. c. Apotex Inc. (T-429-93)	F-22
--	------

DROIT MARITIME

Voir aussi: Injonctions, F-39

Pilotage

Administration de Pilotage des Laurentides c. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc. (T-2272-93).....	F-49
Delphi Petroleum Inc. c. Derin Shipping and Trading Ltd. (T-2047-93)	F-50

Ports

Kingcome Navigation Co. c. Canada (Commission portuaire de Nanaimo) (T-1917-93, T-1918-93).....	F-36
--	------

Pratique

Atlantic Towing Ltd. c. Engine and Leasing Co. (A-167-92).....	F-51
Banco do Brasil c. Alexandros G. Tsavlis (Le) (T-1174-87).....	F-7

Transport de marchandises

Lantic Sugar Ltd. c. Violetta (Le) (A-82-92)	F-23
--	------

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: Pratique, p. 203, F-57

Canada (Procureur général) c. St. Thomas (A-389-91).....	F-8
--	-----

ÉLECTIONS

Parti de la loi naturelle du Canada c. Société Radio-Canada (1 ^{re} inst.) (T-2319-93).....	580
---	-----

ENVIRONNEMENT

Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Directeur du parc national de Banff) (T-2505-93).....	F-37
Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2927-91).....	102

FIDUCIES*Voir:* Couronne, F-49**FIN DE NON-RECEVOIR***Voir:* Brevets, F-17; Couronne, F-49; Pratique, F-41**FONCTION PUBLIQUE***Voir aussi:* Langues officielles, F-53**Compétence**

Canada (Procureur général) c. Medford (1 ^{re} inst.) (T-2013-92).....	674
Johnson c. Canada (Conseil du Trésor) (T-349-93).....	F-37

Fin d'emploi*Abandon de poste*

Canada (Procureur général) c. Horn (1 ^{re} inst.) (T-3033-92).....	453
---	-----

Pratique

Teodorescu c. Canada (A-734-85).....	F-23
--------------------------------------	------

Procédure de sélection*Concours*

Burnett c. Canada (Commission de la Fonction publique) (T-328-93).....	F-38
Gayef c. Canada (Conseil du Trésor) (T-267-93).....	F-8

Relations du travail

Canada (Procureur général) c. Degaris (1 ^{re} inst.) (T-333-93).....	374
---	-----

FORCES ARMÉES*Voir:* Compétence de la Cour fédérale, F-35; Droits de la personne, F-8**GRC**

Nuosci c. Canada (Gendarmerie royale du Canada) (1 ^{re} inst.) (T-2251-92).....	353
--	-----

IMPÔT SUR LE REVENU*Voir aussi:* Couronne, F-49; Pratique, F-41**Calcul du revenu***Déductions*

Cumberland Ready Mix Ltd. c. Canada (T-450-88).....	F-51
GSW Appliances Ltd. c. M.R.N. (T-1934-85).....	F-9
Schachtschneider c. Canada (C.A.) (A-1190-91).....	40
Sidhu c. M.R.N. (A-871-91).....	F-9
Toronto College Park Ltd. c. Canada (T-2243-90).....	F-51
Towers c. Canada (T-706-93).....	F-38

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Calcul du revenu—Suite***Revenu ou gain en capital*

Kettle River Sawmills Ltd. c. Canada (A-1299-92, A,1300-92)	F-52
Pollock c. Canada (A-75-90).....	F-23

Corporations

M.R.N. c. Leung (1 ^{re} inst.) (T-2001-91).....	482
--	-----

Non-résidents

Li c. M.R.N. (A-162-93).....	F-39
------------------------------	------

Pénalités

Succession Floyd c. M.R.N. (T-3086-92).....	F-9
---	-----

Pratique

Canada c. Kayelle Management (Yukon) Inc. (A-1000-91)	F-53
Del Zotto c. M.R.N. (A-318-93)	F-10
Entreprises Ludco Ltée c. Canada (T-742-93, T-743-93, T-744-93, T-745-93)...	F-52
M.R.N. c. Leung (1 ^{re} inst.) (T-2001-91).....	482
Muszka c. Canada (A-892-92).....	F-53

INJONCTIONS

Voir aussi: Brevets, F-17; Droit d'auteur, F-22; Marques de commerce, F-21, F-54

Marine Atlantic Inc. c. Blyth (T-1571-93)	F-39
---	------

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Agriculture, F-2; Citoyenneté et immigration, F-19, F-44, F-47; Droit d'auteur, F-7; Impôt sur le revenu, F-39, F-51, F-52; Libération conditionnelle, F-40

Benner c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) (A-967-91).....	250
Murphy c. Canada (arbitre désigné en vertu du Code du travail) (C.A.) (A-33-93)	710
Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (1 ^{re} inst.) (T-34-91).....	603
Seaspan International Ltd. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1709-90).....	524

LANGUES OFFICIELLES

Pfahl c. Canada (T-2971-89).....	F-54
----------------------------------	------

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-47

Budreo c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (A-490-93).....	F-54
Langard c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-1809-93).....	F-40

MARQUES DE COMMERCE

Upjohn Co. c. Apotex Inc. (T-1357-92)	F-24
---	------

Contrefaçon

Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd. (T-2582-93)	F-55
--	------

Radiation

Boutiques Proggolf Inc. c. Marks & Clerk (A-584-92)	F-56
Remington Rand Corp. c. Philips Electronics N.V. (T-1695-91)	F-10

PÊCHES

George Denton & Associates Ltd. c. Canada (T-1388-90)	F-11
Longmire c. Canada (T-2461-90)	F-12
Molaison c. Canada (T-1181-86)	F-56

PÉNITENCIERS

Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique) (1 ^{re} inst.) (T-344-93)	15
Peeters c. Canada (C.A.) (A-721-92)	562

PENSIONS

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-48

Murray c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (1 ^{re} inst.) (T-34-91)	603
---	-----

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Pratique, F-27; Preuve, p. 425

Frank c. Bottle (T-657-93)	F-12
----------------------------------	------

Élections

Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (1 ^{re} inst.) (T-3038-90)	394
---	-----

PRATIQUE

Voir aussi: Brevets, F-30; Citoyenneté et immigration, F-4; Douanes et accise, F-21; Droit maritime, F-49, F-50; Fonction publique, F-23; Impôt sur le revenu, F-52, F-53

Communication de documents et interrogatoire préalable*Production de documents*

Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. (T-3197-90)	F-25
John Labatt Ltd. c. Molson Breweries (1 ^{re} inst.) (T-2105-93)	801

Frais et dépens

Canada (Service de renseignements de sécurité) c. Green (A-1438-92)	F-56
Engine and Leasing Cop. c. Atlantic Towing Ltd. (A-167-92)	F-40
Olympia Interiors Ltd. c. Canada (T-1436-92)	F-25

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens—Suite**

Redpath Industries Ltd. c. Federal Calumet (Le) (T-1051-90).....	F-13
--	------

Jugements et ordonnances*Annulation ou modification*

Étienne c. Canada (A-1294-92).....	F-56
------------------------------------	------

Modification des délais

Chin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-4045-93).....	F-13
LeBlanc c. Banque nationale du Canada (1 ^{re} inst.) (T-1270-93)	81
Oh Yes Toronto Inc. c. Lorimer (T-1933-93).....	F-57

Outrage au tribunal

Canada (Commission des droits de la personne) c. Heritage Front (1 ^{re} inst.) (T-1539-92).....	203
---	-----

Parties*Jonction*

Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2927-91).....	102
---	-----

Qualité pour agir

Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (1 ^{re} inst.) (T-3038-90).....	394
Canada (Procureur général) c. Bernard (T-1927-93).....	F-57

Plaidoiries

John Labatt Ltd. c. Molson Breweries (T-2105-93).....	F-26
---	------

Modifications

Canderel Ltée c. Canada (C.A.) (A-421-93).....	3
Scannar Industries Inc. (Séquestre) c. Canada (T-494-89)	F-41

Requête en radiation

Reynen c. Canada (Procureur général) (T-395-93)	F-13
Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2927-91).....	102

Rejet des procédures*Défaut de poursuivre*

Fortune Fisheries Ltd. c. Canada (T-9198-82)	F-57
--	------

PRATIQUE—Suite**Suspension d'instance**

Association du trot et amble du Québec c. Canada (Ministère de l'Agriculture) (T-2200-93).....	F-26
Del Zotto c. M.R.N. (T-2022-93).....	F-41
Samson c. Canada (Directeur en vertu de la Loi sur la concurrence) (T-2737-93)	F-58

Témoins

Bande Sawridge c. Canada (T-66-86).....	F-27
---	------

PREUVE

Bande indienne Montana c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-624-87).....	425
Vancouver Island Peace Society c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-2927-91).....	102

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Voir: Accès à l'information, F-15

RADIODIFFUSION

Parti de la loi naturelle du Canada c. Société Radio-Canada (1 ^{re} inst.) (T-2319-93).....	580
---	-----

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Fonction publique, p. 374; Pratique, p. 81

Bosher c. Assoc. internationale des débardeurs, section locale 1654 (A-1123-91)	F-58
Murphy c. Canada (arbitre désigné en vertu du Code du travail) (C.A.) (A-33-93)	710
Société canadienne des postes c. Pollard (C.A.) (A-554-92).....	652
Société Radio-Canada c. Assoc. des réalisateurs (T-2817-93)	F-58

**TABLE
OF CASES DIGESTSED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
ACL Canada Inc. v. Canada.....	D-17
Ahmed v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3, D-4
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General).....	D-18
Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.....	D-20
Arguello-Garcia v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-26
Asomadu-Acheampong v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-2
Atlantic Towing Ltd. v. Engine and Leasing Co.	D-41
Australian Meat & Live-stock Corp. v. Canada (International Trade Tribunal).....	D-6
B	
Banco do Brasil v. Alexandros G. Tsavliris (The).....	D-8
Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare).....	D-31
Boateng v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-33
Bosher v. International Longshoremens Assn, Local 1654	D-40
Boutiques Progolff Inc. v. Marks & Clerk.....	D-44
Budreo v. Canada (National Parole Board)	D-42
Burnett v. Canada (Public Service Commission)	D-32
C	
Canada v. Kayelle Management (Yukon) Inc.	D-39
Canada v. Owen	D-39
Canada (Attorney General) v. Archambault	D-22
Canada (Attorney General) v. Bernard	D-43
Canada (Attorney General) v. Magee	D-11
Canada (Attorney General) v. Martin	D-28
Canada (Attorney General) v. Rose	D-44
Canada (Attorney General) v. St. Thomas.....	D-6
Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Canada (International Trade Tribunal)	D-26
Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works).....	D-8
Canada (Solicitor General) v. Alberto	D-14
Canada (Solicitor General) v. Kainth.....	D-3
Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Superintendent of Banff National Park).....	D-27
Canado (Security Intelligence Service) v. Green.....	D-42

	PAGE
Carby-Samuels v. Canada (Treasury Board).....	D-23
Cassidy Ltée v. M.N.R.	D-37
Castaneda v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-14
Chan (Re).....	D-34
Chan v. Canada (Solicitor General)	D-15
Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-25
Chin v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-9
Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.	D-44
City Centre Properties Inc. v. Canada.....	D-37
Cumberland Ready Mix Ltd. v. Canada	D-38

D

Dagg v. Canada (Minister of Finance)	D-13
Del Zotto v. M.N.R.....	D-8, D-32
Delphi Petroleum Inc. v. Derin Shipping and Trading Ltd.	D-41

E

Engine and Leasing Co. v. Atlantic Towing Ltd.	D-31
Entreprises Ludco Ltée v. Canada.....	D-39
Étienne v. Canada	D-43

F

Floyd Estate v. M.N.R.	D-7
Fortune Fisheries Ltd. v. Canada	D-42
Frank v. Bottle.....	D-9

G

GSW Appliances Ltd. v. M.N.R.	D-7
Garcia v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-33
Gayef v. Canada (Treasury Board).....	D-10
George Denton & Associates Ltd. v. Canada.....	D-5

H

Hernandez v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
Herrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-14
Hlavaty v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-26

J

John Labatt Ltd. v. Molson Breweries.....	D-20
Johnson v. Canada (Treasury Board)	D-32

K

Kamtapersaud v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-24
Kanes v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-4, D-36
Kankam v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-24
Kettle River Sawmills Ltd. v. Canada	D-38
Kingcome Navigation Co. v. Canada (Nanaimo Harbour Commission).....	D-30
Kok v. Canada (Solicitor General).....	D-13
Kue v. Canada (Solicitor General).....	D-15
Kulanthavelu v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-34

L

Langard v. Canada (National Parole Board).....	D-30
Lantic Sugar Ltd. v. Violetta (The).....	D-18
Laurentian Pilotage Authority v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.	D-40
Li v. M.N.R.	D-29
Lok v. Canada (Solicitor General)	D-35
Longmire v. Canada.....	D-6

M

MacInnis v. Canada (Attorney General).....	D-39
Magana v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-26
Mahmoud v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-35
Mandybura v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-23
Marine Atlantic Inc. v. Blyth	D-29
Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc.	D-19
Milliken & Co. v. Interface Flooring Systems	D-5
Molaison v. Canada.....	D-37
Mueller Canada Inc. v. M.N.R.	D-27
Muszka v. Canada	D-39

N

Nazmdah v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-23
---	------

O

Oh Yes Toronto Inc. v. Lorimer.....	D-43
Olympia Interiors Ltd. v. Canada.....	D-19
Osman v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-35

P

Pathmakanthan v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-25
Perrier Group of Canada Inc. v. Canada.....	D-27
Pfahl v. Canada	D-42

	PAGE
Pillay v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-4
Pollock v. Canada	D-18

Q

Quebec Trotting and Pacing Association v. Canada (Department of Agriculture).....	D-21
---	------

R

Redpath Industries Ltd. v. Federal Calumet (The).....	D-9
Remington Rand Corp. v. Philips Electronics N.V.....	D-10
Reynen v. Canada (Attorney General).....	D-9
Rosales v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-35

S

Samson v. Canada (Director under Competition Act)	D-43
Santuo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	D-24
Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General).....	D-2
Sawridge Band v. Canada.....	D-21
Scannar Industries Inc. (Receiver of) v. Canada.....	D-31
Sellakkandu v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
Sidhu v. M.N.R.	D-7
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
Sinnathamby v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-25
Société Radio-Canada v. Assoc. des réalisateurs	D-40

T

Tam (Re).....	D-24
Teodorescu v. Canada	D-21
Toronto College Park Ltd. v. Canada	D-38
Torres v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-24
Towers v. Canada.....	D-28

U

Upjohn Co. v. Apotex Inc.	D-15, D-22
--------------------------------	------------

V

Villalta v. Canada (Solicitor General).....	D-15
---	------

TABLE OF CASES DIGESTED IN THIS VOLUME

xlv
PAGE

W

Warsame v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-25
Western Opportunities Ltd. v. Canada.....	D-16
Wright v. Canada (Solicitor General)	D-14

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
ACL Canada Inc. c. Canada.....	F-21
Administration de pilotage des Laurentides c. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.	F-49
Ahmed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-4, F-6
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général).....	F-16
Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.	F-25
Arguello-Garcia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-34
Asomadu-Acheampong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-3
Association du trot et amble du Québec c. Canada (Ministère de l'Agriculture).....	F-26
Atlantic Towing Ltd. c. Engine and Leasing Co.....	F-51
Australian Meat & Live-stock Corp. c. Tribunal canadien du commerce extérieur.....	F-6
B	
Banco do Brasil c. Alexandros G. Tsaviris (Le).....	F-7
Bande Sawridge c. Canada.....	F-27
Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	F-30
Boateng c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-43
Bosher c. Assoc. internationale des débardeurs, section locale 1654.....	F-58
Boutiques ProGolf Inc. c. Marks & Clerk.....	F-56
Budreo c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles).....	F-54
Burnett c. Canada (Commission de la Fonction publique).....	F-38
C	
Canada c. Kayelle Management (Yukon) Inc.	F-53
Canada c. Owen.....	F-48
Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence) c. Canada (Tribunal du commerce extérieur).....	F-35
Canada (Procureur général) c. Archambault.....	F-16
Canada (Procureur général) c. Bernard.....	F-57
Canada (Procureur général) c. Magee.....	F-2
Canada (Procureur général) c. Martin.....	F-35
Canada (Procureur général) c. Rose.....	F-43
Canada (Procureur général) c. St. Thomas.....	F-8
Canada (Service de renseignements de sécurité) c. Green.....	F-56
Canada (Solliciteur général) c. Alberto.....	F-18
Canada (Solliciteur général) c. Kainth.....	F-4

	PAGE
Carby-Samuels c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-29
Cassidy Ltée c. M.R.N.....	F-49
Castaneda c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-18
Chan (Re).....	F-44
Chan c. Canada (Solliciteur général).....	F-19
Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-33
Chin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-13
Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd.....	F-55
City Centre Properties Inc. c. Canada.....	F-49
Cumberland Ready Mix Ltd. c. Canada	F-51

D

Dagg c. Canada (Ministre des Finances).....	F-15
Del Zotto c. M.R.N.....	F-10, F-41
Delphi Petroleum Inc. c. Derin Shipping and Trading Ltd.	F-50

E

Engine and Leasing Co. c. Atlantic Towing Ltd.....	F-40
Entreprises Ludco Ltée c. Canada.....	F-52
Étienne c. Canada.....	F-56

F

Fortune Fisheries Ltd. c. Canada.....	F-57
Frank c. Bottle.....	F-12

G

GSW Appliances Ltd. c. M.R.N.....	F-9
Garcia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-44
Gayef c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-8
George Denton & Associates Ltd. c. Canada.....	F-11

H

Hernandez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-4
Herrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-18
Hlavaty c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-33

J

John Labatt Ltd. c. Molson Breweries.....	F-26
Johnson c. Canada (Conseil du Trésor)	F-37

K

Kamtapersaud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-31
Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-5, F-47
Kankam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-31
Kettle River Sawmills Ltd. c. Canada.....	F-52
Kingcome Navigation Co. c. Canada (Commission portuaire de Nanaimo)	F-36
Kok c. Canada (Solliciteur général).....	F-17
Kue c. Canada (Solliciteur général)	F-19
Kulanthavelu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-44

L

Langard c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)	F-40
Lantic Sugar Ltd. c. Violetta (Le).....	F-23
Li c. M.R.N.	F-39
Lok c. Canada (Solliciteur général).....	F-46
Longmire c. Canada	F-12

M

MacInnis c. Canada (Procureur général).....	F-48
Magana c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-33
Mahmoud c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-45
Mandybura c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-30
Marine Atlantic Inc. c. Blyth.....	F-39
Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc.	F-17
Milliken & Co. c. Interface Flooring Systems	F-7
Molaison c. Canada.....	F-56
Mueller Canada Inc. c. M.R.N.	F-36
Muszka c. Canada	F-53

N

Nazmdeh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-30
---	------

O

Oh Yes Toronto Inc. c. Lorimer	F-57
Olympia Interiors Ltd. c. Canada.....	F-25
Osman c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-46

P

Pathmakanthan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-32
Perrier Group of Canada Inc. c. Canada.....	F-35
Pfahl c. Canada	F-54

	PAGE
Pillay c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-5
Pollock c. Canada.....	F-23
R	
Redpath Industries Ltd. c. Federal Calumet (Le).....	F-13
Remington Rand Corp. c. Philips Electronics N.V.....	F-10
Reynen c. Canada (Procureur général).....	F-13
Rosales c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-46
S	
Samson c. Canada (Directeur en vertu de la Loi sur la concurrence).....	F-58
Santuo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-31
Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général).....	F-2
Scannar Industries Inc. (Séquestre) c. Canada.....	F-41
Sellakkandu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-3
Sidhu c. M.R.N.	F-9
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-5
Sinnathamby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-32
Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics).....	F-7
Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Directeur du parc national de Banff).....	F-37
Société Radio-Canada c. Assoc. des réalisateurs.....	F-58
Succession Floyd c. M.R.N.	F-9
T	
Tam (Re).....	F-34
Teodorescu c. Canada	F-23
Toronto College Park Ltd. c. Canada.....	F-51
Torres c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-31
Towers c. Canada	F-38
U	
Upjohn Co. c. Apotex Inc.....	F-22, F-24
V	
Villalta c. Canada (Solliciteur général).....	F-19
W	
Warsame c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-32
Western Opportunities Ltd. c. Canada	F-20
Wright c. Canada (Solliciteur général).....	F-17

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>A.G. for British Columbia et al. v. Parklane Private Hospital Ltd.</i> , [1975] 2 S.C.R. 47; (1974), 47 D.L.R. (3d) 57; [1974] 6 W.W.R. 72; 2 N.R. 305	742
<i>Ababio v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 174; 90 N.R. 28 (F.C.A.).....	298
<i>Abell v. Commissioner of Royal Canadian Mounted Police</i> (1979), 49 C.C.C. (2d) 193; 3 Sask. R. 181 (C.A.)	742
<i>Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; (1989), 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161.....	102
<i>American Airlines, Inc. v. Canada (Competition Tribunal)</i> , [1989] 2 F.C. 88; (1988), 54 D.L.R. (4th) 741; 33 Admin. L.R. 229; 23 C.P.R. (3d) 178; 89 N.R. 241 (C.A.)	154
<i>Amfac Foods Inc. v. C.M. McLean Ltd.</i> , [1981] 2 F.C. 9; (1980), 48 C.P.R. (2d) 143 (T.D.)	801
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.....	40, 250, 394
<i>Angus v. Canada</i> , [1990] 3 F.C. 410; (1990), 72 D.L.R. (4th) 672; 5 C.E.L.R. (N.S.) 157; 111 N.R. 321 (C.A.).....	102
<i>Angus v. Sun Alliance Insurance Co.</i> , [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.T. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210	742
<i>Apotex Inc. v. Attorney General of Canada et al.</i> (1986), 11 C.P.R. (3d) 43; 10 F.T.R. 271 (F.C.T.D.); application for reconsideration denied (1986), 11 C.P.R. (3d) 62 (F.C.T.D.); affd (1986), 12 C.P.R. (3d) 95; 77 N.R. 71 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused (1987), 14 C.P.R. (3d) 447.....	742
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) et al.</i> (1993), 59 F.T.R. 85 (F.C.T.D.).....	742
<i>Arafa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-663-92, Gibson J., order dated 3/11/93, F.C.T.D., not yet reported.....	723
<i>Armson v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 150; 101 N.R. 372 (F.C.A.).....	298
<i>Astudillo v. Minister of Employment and Immigration</i> (1979), 31 N.R. 121 (F.C.A.)	298
<i>Attorney General of Canada v. Cantin</i> , T-1070-82, Addy J., order dated 12/3/82, F.C.T.D. not reported.....	453
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.....	102
<i>Attorney General of Canada v. Jolly</i> , [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.).....	298

	PAGE
<i>Attorney General of Quebec v. Expropriation Tribunal et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 732; (1986), 66 N.R. 380.....	742
<i>Baggs (F.) v. M.N.R.</i> , [1990] 1 C.T.C. 2391; (1990), 90 DTC 1296 (T.C.C.).....	482
<i>Bailey et al. v. Minister of National Revenue</i> (1980), 1 C.H.R.R. D/193 (C.H.R.T.)....	40
<i>Bakery and Confectionery Workers International Union of America, Local No. 468 et al. v. White Lunch Ltd. et al.</i> , [1966] S.C.R. 282; (1966), 56 D.L.R. (2d) 193; 55 W.W.R. 129.....	154
<i>Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 2 F.C. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.).....	625
<i>Beauchemin v. Employment and Immigration Commission of Canada</i> (1987), 15 F.T.R. 83 (F.C.T.D.).....	742
<i>Beaudoin v. National Bank of Canada</i> (1981), 49 N.R. 238 (F.C.A.).....	652
<i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 193 (T.D.).....	742
<i>Beddow v. Beddow</i> (1878), 9 Ch.D. 89.....	203
<i>Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 1 S.C.R. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15.....	154, 652
<i>Belle-Isle v. M.N.R.</i> (1963), 63 DTC 347; 31 Tax A.B.C. 420 (T.A.B.).....	482
<i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1994] 1 F.C. 250; (1993) 155 N.R. 321 (C.A.)	603
<i>Benner v. Minister of Employment and Immigration</i> (1988), 93 N.R. 250 (F.C.A.).....	250
<i>Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 315 (T.D.).....	742
<i>Bindra v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 114 (F.C.A.).....	589
<i>Birkett v. James</i> , [1978] A.C. 297 (H.L.).....	3
<i>Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 476; (1984), 14 D.L.R. (4th) 289; 14 Admin. L.R. 133; 84 CLLC 14,070; 55 N.R. 194.....	710
<i>Brasserie O'Keefe Ltée c. Lauzon</i> , [1988] R.J.Q. 2833 (Sup. Ct.).....	692
<i>Brewster, NC v The Queen</i> , [1976] CTC 107; (1976), 76 DTC 6046 (F.C.T.D.).....	482
<i>British Columbia Telephone Company Ltd. v. The Queen</i> (1992), 92 DTC 6129 (F.C.A.)	524
<i>Brooks v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373.....	40
<i>C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 1 F.C. 590; (1987), 46 D.L.R. (4th) 582; 37 C.C.C. (3d) 193; 12 F.T.R. 167 (T.D.).....	742
<i>Caballero v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-266-91, Marceau, Desjardins and Létourneau J.J.A., judgment dated 13/5/93, F.C.A., not yet reported	298
<i>Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.</i> , [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 102 N.R. 1.....	374, 652
<i>Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.</i> , [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 Admin. L.R. 181; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 89 CLLC 14,050; 102 N.R. 1.....	674
<i>Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia</i> , [1973] S.C.R. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1.....	425
<i>Calgary School District No. 19 v. R.</i> (1990), 43 C.L.R. 194; 38 F.T.R. 222 (F.C.T.D.)	524

	PAGE
<i>Canada v. B.M. Enterprises</i> , [1992] 3 F.C. 409; [1992] 2 C.T.C. 115; (1992), 92 DTC 6463; 55 F.T.R. 204 (T.D.).....	482
<i>Canada (Attorney General) v. Michaud</i> , A-31-97, Hugessen J.A., judgment dated 8/6/87, F.C.A., not reported.....	453
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 149 N.R. 1.....	652
<i>Canada (Attorney General) v. Nolet</i> , A-517-91, Pratte J.A., judgment dated 19/3/92, F.C.A., not reported.....	684
<i>Canada (Attorney General) v. Penner</i> , [1989] 3 F.C. 429; (1989), 99 N.R. 213 (C.A.)	453
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.....	453, 652, 674
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161.....	374, 453, 652
<i>Canada (Attorney General) v. Tucker</i> , [1986] 2 F.C. 329; (1986), 11 C.C.E.L. 129; 66 N.R. 1 (C.A.).....	684
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1990] 2 F.C. 667; (1990), 67 D.L.R. (4th) 1; 10 Imm. L.R. (2d) 189; 108 N.R. 60 (C.A.).....	723
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689.....	30
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321.....	298, 589, 723
<i>Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)</i> , [1987] 1 F.C. 406; (1987), 35 D.L.R. (4th) 693; 27 Admin. L.R. 79; 73 N.R. 241 (C.A.); appeal dismissed [1989] 2 S.C.R. 49; (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; 97 N.R. 241.....	742
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Irving Equipment</i> , [1988] 1 F.C. 27; (1986), 39 D.L.R. (4th) 341; 33 C.C.C. (3d) 447; 16 C.P.R. (3d) 26; 27 C.R.R. 78; 8 F.T.R. 107 (T.D.).....	692
<i>Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Imperial Oil Limited</i> [[1990] C.C.T.D. No.1 (QL)].....	154
<i>Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Palm Dairies Ltd.</i> (1986), 12 C.P.R. (3d) 540 (Comp. Trib.).....	154
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Taylor</i> , [1990] 3 S.C.R. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116; 117 N.R. 191.....	203
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mehmet</i> , [1992] 2 F.C. 598 (C.A.).....	298
<i>Canada Post Corp. v. C.U.P.W.</i> (1987), 46 D.L.R. (4th) 716; 88 CLLC 12,023; 82 N.R. 249 (F.C.A.).....	652
<i>Canada Post Corp. v. Pollard</i> , [1992] 2 F.C. 697; (1992), 53 F.T.R. 112 (T.D.).....	81
<i>Canada (Treasury Board) v. Randal</i> , A-1589-83, Heald J.A., judgment dated 23/10/84, F.C.A., not reported; affg file Nos. 166-2-13810 and 166-2-13811, decision dated 19/10/83, P.S.S.R.B.....	374
<i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Bateman</i> (1992), 140 N.R. 399 (F.C.A.); affg [1991] 3 F.C. 586; (1991), 91 CLLC 14,028; 42 F.T.R. 218 (T.D.).....	652
<i>Canadian Marconi Co. v. Canada</i> , [1992] 1 F.C. 655 (C.A.); revg [1990] 1 F.C. 141; [1989] 2 C.T.C. 128; (1989), 89 DTC 5370 (T.D.).....	482

<i>Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,029; 26 N.R. 341.....	81, 374
<i>Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1989] 3 F.C. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (T.D.); affd [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 38 Admin. L.R. 138; 4 C.E.L.R. (N.S.) 1; 99 N.R. 245 (F.C.A.).....	742
<i>Carlson v. Loraas Disposal Services Ltd.</i> (1988), 30 C.P.C. (2d) 181; 70 Sask. R. 161 (Q.B.).....	692
<i>Carota v. Jamieson</i> , [1979] 1 F.C. 735 (T.D.); affd [1980] 1 F.C. 790 (C.A.).....	742
<i>Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1992] 3 F.C. 316 (C.A.).....	742
<i>Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1992] 3 F.C. 316; (1992), 93 D.L.R. (4th) 198; 5 Admin. L.R. (2d) 38 (C.A.).....	102
<i>Centennial Packers Ltd. v. Canada Packers Inc. et al.</i> (1986), 13 C.P.R. (3d) 187; 9 F.T.R. 232 (F.C.T.D.).....	102
<i>Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 2 F.C. 314; (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 81 (C.A.).....	250
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.....	250
<i>Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 763; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 265; 139 N.R. 182 (C.A.).....	232
<i>Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)</i> , [1992] 2 S.C.R. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321.....	154
<i>Colledge v. Niagara Regional Police Commission</i> (1983), 40 O.R. (2d) 340; 142 D.L.R. (3d) 655; 21 M.P.L.R. 19 (Div. Ct.).....	353
<i>College Marketing and Research Canada (CMRC) Corporation et al. v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft</i> (1980), 53 C.P.R. (2d) 37 (F.C.T.D.).....	692
<i>Collins v. Beach</i> (1988), 24 C.P.C. (2d) 228; [1988] 1 C.T.C. 261 (Ont. H.C.).....	801
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.....	330, 548
<i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i> , [1991] 1 S.C.R. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241.....	250
<i>Conder v. Griffith</i> , 111 N.E. 816 (Ind. App. 1916).....	524
<i>Consumers' Association of Canada v. Attorney General of Canada</i> , [1979] 1 F.C. 433; (1978), 87 D.L.R. (3d) 33 (T.D.).....	154
<i>Continental Bank Leasing Corporation et al. v. The Queen</i> (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.).....	3
<i>Corazza (F.) v. M.N.R.</i> , [1992] 2 C.T.C. 2023; (1992), 92 DTC 1554 (T.C.C.).....	482
<i>Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service</i> , [1984] 3 All E.R. 935 (H.L.).....	102
<i>Crossley (R.W.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2082; (1991), 91 DTC 827 (T.C.C.).....	482
<i>Cruz v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1989), 10 Imm. L.R. (2d) 47 (I.A.B.).....	298

	PAGE
<i>CUPE, Local 76 v. Campbellton (City of)</i> (1983), 46 N.B.R. (2d) 83; 121 A.P.R. 83 (C.A.)	81
<i>Curylo (R.M.) v. M.N.R.</i> , [1992] 1 C.T.C. 2389; (1992), 92 DTC 1250 (T.C.C.)	482
<i>Davidson et al. v. Davidson</i> (1986), 33 D.L.R. (4th) 161; [1987] 2 W.W.R. 642; 10 B.C.L.R. (2d) 88; 26 C.C.L.I. 134 (B.C.C.A.)	250
<i>Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada</i> , [1993] 2 S.C.R. 230	154
<i>Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada</i> , [1993] 2 S.C.R. 230 (1993), 102 D.L.R. (4th) 609; 152 N.R. 1	374, 652
<i>de Freitas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 60 (F.C.A.)	548
<i>De Roussy v. Nesbitt</i> (1920), 53 D.L.R. 514 (Alta. C.A.)	742
<i>Demaria v. Regional Classification Board</i> , [1987] 1 F.C. 74; (1986), 21 Admin. L.R. 227; 30 C.C.C. (3d) 55; 53 C.R. (3d) 88; 5 F.T.R. 160; 69 N.R. 135 (C.A.)	15
<i>Director of Public Works v. Ho Po Sang</i> , [1961] A.C. 901 (P.C.)	742
<i>Distribution Canada Inc. v. M.N.R.</i> , [1991] 1 F.C. 716; (1990), 46 Admin. L.R. 34; 39 F.T.R. 127 (T.D.); affd [1993] 2 F.C. 26 (C.A.)	742
<i>Djama v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-738-90, Marceau J.A., judgment dated 5/6/92, F.C.A., not yet reported	298
<i>Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)</i> , [1993] 2 S.C.R. 756; (1993), 105 D.L.R. (4th) 385; 154 N.R. 104	652
<i>Doyle v. M.N.R.</i> , [1990] 1 F.C. 94; [1989] 2 C.T.C. 270; (1989), 89 DTC 5483; 30 F.T.R. 1 (T.D.)	482
<i>Druker v. C.I.R.</i> , 697 F. 2d 46 (2nd Cir. 1982)	40
<i>Dubois v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 350; (1985), 66 A.R. 202; 23 D.L.R. (4th) 503; [1986] 1 W.W.R. 193; 41 Alta. L.R. (2d) 97; 22 C.C.C. (3d) 513; 48 C.R. (3d) 193; 18 C.R.R. 1; 62 N.R. 50	250
<i>Dunlop and Sylvester v. The Queen</i> , [1979] 2 S.C.R. 881; (1979), 27 N.R. 153	298, 433
<i>Enerchem Ship Management v. Coastal Canada (The)</i> , [1988] 3 F.C. 421; (1988), 83 N.R. 256 (C.A.)	692
<i>Engineers' and Managers' Association v. Advisory, Conciliation and Arbitration Service</i> , [1980] 1 W.L.R. 302 (H.L.)	742
<i>Éthier v. Canada (RCMP Commissioner)</i> , [1993] 2 F.C. 659 (C.A.); revg [1992] 1 F.C. 109; (1991), 45 F.T.R. 310 (T.D.)	102
<i>Evaniuk v. 79846 Manitoba Inc.</i> (1990), 68 Man. R. (2d) 306 (Q.B.)	562
<i>Fawaz v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , 92-T-36, Pinard J., order dated 30/4/92, F.C.T.D., not reported	96
<i>Fedorenko v. United States</i> , 449 U.S. 490 (1981)	298
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338	394, 742
<i>Fitzgerald (G.) v. M.N.R.</i> , [1992] 2 C.T.C. 2595; (1992), 92 DTC 1019 (T.C.C.)	482
<i>Fitzgerald v. Muldoon</i> , [1976] 2 N.Z.L.R. 615 (S.C.)	742
<i>Fleming v. Spracklin</i> (1921), 50 O.L.R. 289; 64 D.L.R. 382; 38 C.C.C. 99 (App. Div.)	524
<i>Flick Trial (trial of Friedrich Flick and five others)</i> , Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. IX, p. 1	433

	PAGE
<i>Francœur v. Canada</i> , [1992] 2 F.C. 333 (C.A.)	3
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.); affd [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321	742
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321	102
<i>Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)</i> , [1989] 3 F.C. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 25 F.T.R. 79; 92 N.R. 292 (C.A.)	15
<i>Gardiner v. Minister of National Revenue</i> , [1964] S.C.R. 66; (1963), 63 DTC 1219 ...	3
<i>Gardner v. Lucas</i> (1878), 3 App. Cas. 582 (H.L.)	742
<i>General Supply Co. of Canada Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue et al.</i> , [1954] Ex.C.R. 340	524
<i>Giraud v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , A-1080-82, decision dated 10/11/82, F.C.A., no reasons rendered	298
<i>Glaxo Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1988] 1 F.C. 422; (1987), 43 D.L.R. (4th) 273; 16 C.I.P.R. 55; 18 C.P.R. (3d) 206; 16 F.T.R. 81; additional reasons at (1988), 19 C.I.P.R. 120; 19 C.P.R. (3d) 374 (T.D.); affd (1990), 68 D.L.R. (4th) 761; 31 C.P.R. (3d) 29; 107 N.R. 195 (F.C.A.)	742
<i>Glisic v. Canada</i> , [1988] 1 F.C. 731; (1987), 80 N.R. 39 (C.A.)	3
<i>Glynos v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 691 (C.A.)	250
<i>Gonzalez v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 51; 129 N.R. 396 (F.C.A.)	298
<i>Graham and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File No. 166-2-21414, decision dated 26/8/91, P.S.S.R.B.	374
<i>Green Party Political Assn. of British Columbia v. Canadian Broadcasting Corp. (CBC)</i> , [1991] B.C.J. No. 2852 (S.C.) (Q.L.)	580
<i>Greenwood (S.) Estate v. Canada</i> , [1991] 1 C.T.C. 47; (1990), 90 DTC 6690; 39 E.T.R. 276; 39 F.T.R. 234; (F.C.T.D.)	482
<i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 263; (1985), 63 N.R. 106 (C.A.)	81
<i>Guaranty Properties Ltd. v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 292; [1987] 1 C.T.C. 242; (1987), 87 DTC 5124; 9 F.T.R. 17 (T.D.)	482
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401... 250, 603,	742
<i>Haines v. Attorney General of Canada</i> (1979), 32 N.S.R. (2d) 271; 54 A.P.R. 271; 47 C.C.C. (2d) 548 (C.A.)	742
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364	742
<i>Heck v. Royal Bank of Canada</i> (1993), 12 O.R. (3d) 111; supplementary reasons (1993), 15 O.R. (3d) 127 (Gen. Div.)	692
<i>Heustis v. New Brunswick Electric Power Commission</i> , [1979] 2 S.C.R. 768; (1979), 25 N.B.R. (2d) 613; 51 A.P.R. 613; 79 CLLC 14,200; NBLLC 24273; 27 N.R. 103	710

	PAGE
<i>Hillsdale Shopping Centre Ltd v The Queen</i> , [1981] CTC 322; (1981), 81 DTC 5261; 38 N.R. 103 (F.C.A.).....	482
<i>Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.).....	298
<i>Hollier et al. and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File Nos. 166-2-10526, 10527, decision dated 17/11/81, P.S.S.R.B.	374
<i>Howard Smith Paper Mills Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1957] S.C.R. 403; (1957), 8 D.L.R. (2d) 449; 118 C.C.C. 321; 29 C.P.R. 6; 26 C.R. 1.....	742
<i>Huneault v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i> (1981), 41 N.R. 214 (F.C.A.)	710
<i>Hutchins v. Canada (National Parole Board)</i> , [1993] 3 F.C. 505 (C.A.).....	742
<i>ISC International Systems Consultants Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i> , [1993] T.C.J. No. 40 (T.C.C.) (QL).....	482
<i>IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321.....	330, 340
<i>In re Citizenship Act and in re Noailles</i> , [1985] 1 F.C. 852 (T.D.).....	250
<i>In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited</i> , [1986] 1 F.C. 103; (1985), 24 D.L.R. (4th) 675; 17 Admin. L.R. 1; 7 C.H.R.R. D/3232; 86 CLLC 17,012; 64 N.R. 126.....	548
<i>In re Sault Ste Marie Provincial Election, 1903, Galvin and Coyne Cases</i> (1905), 10 O.L.R. 356 (H.C.)	524
<i>International Forest Products Ltd. v. Canada</i> , [1991] 2 C.T.C. 246; (1991), 46 F.T.R. 237 (F.C.T.D.)	524
<i>Interprovincial Co-operative Ltd. v. The Queen</i> , [1987] 1 C.T.C. 222; (1987), 87 DTC 5115; 8 F.T.R. 293 (F.C.T.D.).....	482
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167	250
<i>Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 15; (1977), 81 D.L.R. (3d) 1; 78 CLLC 14,117; 18 N.R. 361	453
<i>Janhevich et al. v. Thomas</i> (1977), 15 O.R. (2d) 765; (1977), 76 D.L.R. (3d) 656; 3 C.P.C. 303 (H.C.).....	801
<i>Janzen v. Platy Enterprises Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1252; (1989), 59 D.L.R. (4th) 352; [1989] 4 W.W.R. 39; 58 Man. R. (2d) 1; 25 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6205; 89 CLLC 17,011; 47 C.R.R. 274.....	40
<i>Jarrell v. The Queen</i> , A-931-83, Mahoney J.A., judgment dated 6/9/84, F.C.A., not reported.....	374
<i>Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council</i> , [1983] 2 F.C. 98; (1982), 141 D.L.R. (3d) 54; 44 N.R. 243 (C.A.).....	154
<i>Jefford v. Canada</i> , [1988] 2 F.C. 189; (1988), 47 D.L.R. (4th) 321; 28 C.L.R. 266 (C.A.).....	742
<i>Jimenez-Perez v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 1 F.C. 163; (1982), 45 N.R. 149 (C.A.).....	232
<i>Johnston v. Law Society of Prince Edward Island</i> (1988), 69 Nfld. & P.E.I.R. 168; 211 A.P.R. 168 (C.A.).....	3
<i>Justice Trial (trial of Joseph Alstötter and others)</i> , Law Reports of Trial of War Criminals, Vol. VI, p. 1	433

	PAGE
<i>Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 386; (1986), 30 D.L.R. (4th) 157; 26 C.R.R. 152 (C.A.).....	742
<i>Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)</i> , [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 2 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214	589
<i>Kang v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 807; (1981), 37 N.R. 551 (C.A.).....	639
<i>Karavos v. Toronto & Gillies</i> , [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (Ont. C.A.)....	742
<i>Kealey v. Canada (Attorney General)</i> , [1992] 1 F.C. 195; (1991), 1 Admin. L.R. (2d) 138; 46 F.T.R. 107 (T.D.)	102
<i>Ketteman v. Hansel Properties Ltd.</i> , [1988] 1 All E.R. 38 (H.L.).....	3
<i>Kimberly-Clark Corp. v. Proctor & Gamble Inc.</i> (1990), 31 C.P.R. (3d) 207 (F.C.T.D.)	801
<i>Kirby (R.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2639; (1991), 91 DTC 1453 (T.C.C.).....	482
<i>Kit-Win Holdings (1973) Ltd v The Queen</i> , [1981] CTC 43; (1981), 81 DTC 5030 (F.C.T.D.).....	482
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17	639
<i>Laipenieks v. I.N.S.</i> , 750 F. 2d 1427 (9th Cir. 1985).....	298
<i>Laker Airways Ltd. v. Department of Trade</i> , [1977] Q.B. 643 (C.A.).....	102
<i>Landreville v. The Queen</i> , [1973] F.C. 1223; (1973), 41 D.L.R. (3d) 574 (T.D.)	742
<i>Larocque v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2151; (1991), 91 DTC 899 (T.C.C.).....	482
<i>Laurin, Georges v. Minister of National Revenue</i> , [1960] Ex. C.R. 480 (Fr.); [1960] C.T.C. 194; (1960), 60 DTC 1143 (Eng.)	482
<i>Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union</i> , [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241.....	425
<i>Laws et al. and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File Nos. 166-2-6437-6440, 6666, 6473/4, 7026-7029, decision dated 16/1/80, P.S.S.R.B.....	374
<i>LeBar v. Canada</i> , [1989] 1 F.C. 603; (1988), 33 Admin. L.R. 107; 46 C.C.C. (3d) 103; 90 N.R. 5 (C.A.) (as to an award of punitive damages against the Crown).....	562
<i>LeBar v. Canada</i> , [1989] 1 F.C. 603; (1988), 33 Admin. L.R. 107; 46 C.C.C. (3d) 103; 90 N.R. 5 (C.A.) (as to fault attributed to directing mind of CSC <i>per se</i>).....	562
<i>Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 578; (1987), 26 Admin. L.R. 133; 76 N.R. 359 (C.A.)	652
<i>Lemyre v. Trudel</i> , [1978] 2 F.C. 453; (1978), 41 C.C.C. (2d) 373 (T.D.); affd [1979] 2 F.C. 362; (1979), 49 C.C.C. (2d) 188 (C.A.).....	742
<i>Lester (W.W.) (1978) Ltd. v. United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry Local 740</i> , [1990] 3 S.C.R. 644; (1990), 88 Nfld. & P.E.I.R. 15; 48 Admin. L.R. 1; 91 CLLC 14,002; 123 N.R. 241.....	652
<i>Lex Tex Canada Ltd. v. Duralux Inc.</i> , [1979] 2 F.C. 722; (1979), 13 C.P.C. 153; 42 C.P.R. (2d) 185 (T.D.).....	692
<i>Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)</i> , [1987] 1 F.C. 108; (1986), 28 D.L.R. (4th) 309; 69 N.R. 183.....	742
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.).....	524

	PAGE
<i>Lovelace v. Canada</i> (1983), 1 <i>Can. Human Rights Y.B.</i> 305 (U.N.H.R.C.).....	394
<i>MacGregor and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File No. 166-2-22489, decision dated 22/10/92, P.S.S.R.B.....	374
<i>Magnatrim Equipment Ltd. and Deputy M.N.R. (Customs and Excise)</i> (1988), 18 C.E.R. 13 (T.B.).....	524
<i>Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (F.C.A.).....	625
<i>Manufacturers Life Insurance Co. v. Dofasco Inc.</i> (1989), 38 C.P.C. (2d) 47 (Ont. H.C.)	801
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1980] 2 F.C. 458 (T.D.); affd <i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i> , [1981] 1 F.C. 500; (1980), 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.); affd <i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354.....	742
<i>Maroist (J.) v. M.N.R.</i> , [1990] 1 C.T.C. 2521; (1990), 90 DTC 1524 (Eng.); 90 DTC 1518 (Fr.) (T.C.C.).....	482
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; 33 C.C.C. (2d) 366; 14 N.R. 285	15, 232
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119	639
<i>Martinoff v. Gossen</i> , [1979] 1 F.C. 327 (T.D.).....	742
<i>McConaghy and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File No. 166-2-22945, decision dated 24/3/93, P.S.S.R.B. ([1993] C.P.S.S.R.B. No. 43 (Q.L.)).....	374
<i>McConnachie (N.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2072; (1991), 91 DTC 873 (T.C.C.)....	482
<i>McCullough (H.) v. M.N.R.</i> , [1989] 2 C.T.C. 2236; (1989), 89 DTC 446 (T.C.C.).....	482
<i>McKinney v. University of Guelph</i> , [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1	250
<i>McLean, S.G. v. Minister of National Revenue</i> (1956), 56 DTC 119 (T.A.B.).....	524
<i>McMullen v. I.N.S.</i> , 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986).....	298
<i>Mensingher v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1987] 1 F.C. 59; (1986), 24 C.R.R. 260; 5 F.T.R. 64 (T.D.).....	742
<i>Mercier (M.) v. M.N.R.</i> , [1992] 1 C.T.C. 2506; (1992), 92 DTC 1693 (T.C.C.).....	40
<i>Merck & Co. Inc. v. Sherman & Ulster Ltd., Attorney-General of Canada</i> , Intervenant (1971), 65 C.P.R. 1 (Ex. Ct.); appeal to S.C.C. dismissed [1972] S.C.R. vi	742
<i>Meyer v. Canada</i> (1985), 62 N.R. 70 (F.C.A.)	3
<i>Milch Trial (trial of Erhard Milch)</i> , <i>Law Reports of Trials of War Criminals</i> , Vol. VII, p. 27	433
<i>Milne and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File No. 166-2-18376, decision dated 17/8/89, P.S.S.R.B.....	374
<i>Minister of Employment and Immigration v. Hudnik</i> , [1980] 1 F.C. 180; (1979), 103 D.L.R. (3d) 308 (C.A.)	742
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331	394, 742
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis</i> , [1977] 2 F.C. 216; (1977), 73 D.L.R. (3d) 139 (C.A.)	232

	PAGE
<i>Minister of National Revenue v. Gustavson Drilling (1964) Ltd.</i> , [1972] F.C. 92; [1972] C.T.C. 83; (1972), 72 D.T.C. 6068 (T.D.).....	742
<i>Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.</i> , [1965] 1 Ex. C.R. 676; [1964] C.T.C. 294; (1964), 64 DTC 5184.....	482
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 363; (1988), 55 D.L.R. (4th) 321; 91 N.R. 121 (C.A.).....	232
<i>Montana Band of Indians v. Canada</i> , [1991] 2 F.C. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.).....	394
<i>Montreal Flying Club Inc. v. Syndicat des employés de l'Aéro-club de Montréal</i> (1975), 7 N.R. 177 (F.C.A.).....	81
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298 (C.A.).....	433, 625
<i>Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg</i> , [1983] 2 S.C.R. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264.....	524
<i>Morin v. R.</i> , [1981] 1 F.C. 3; (1980), 36 N.R. 387 (C.A.); revg [1979] 2 F.C. 642 (T.D.)	453
<i>Musial v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 1 F.C. 290; (1981), 38 N.R. 55 (C.A.).....	30, 298
<i>Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration</i> (1990), 37 F.T.R. 161; 11 Imm. L.R. (2d) 92 (F.C.T.D.).....	298, 433, 625
<i>National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 99 N.R. 181 (C.A.); revg [1989] 1 F.C. 208; (1988), 32 Admin. L.R. 1; 21 C.P.R. (3d) 305; 21 F.T.R. 33 (T.D.)	102
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81.....	81, 652
<i>National Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp. (CBC)</i> , [1993] A.J. No. 677 (Q.B.) (Q.L.).....	580
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).....	625
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 232 (C.A.).....	742
<i>Norberg v. Wynrib</i> , [1992] 2 S.C.R. 226; (1992), 92 D.L.R. (4th) 449; [1992] 4 W.W.R. 577; 68 B.C.L.R. (2d) 29; 9 B.C.A.C. 1; 12 C.C.L.T. (2d) 1; 138 N.R. 81; 19 W.A.C. 1.....	562
<i>Northern & Central Gas Corp. v. National Energy Board</i> , [1971] F.C. 149; (1971), 26 D.L.R. (3d) 174; [1971] 4 W.W.R. 413 (T.D.).....	742
<i>Northwest Airporter Bus Service Ltd. v. The Queen and Minister of Transport</i> (1978), 23 N.R. 49 (F.C.A.).....	3
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.....	15
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43.....	742
<i>Nuosci v. Canada (Human Rights Commission)</i> , T-2396-91, Jerome A.C.J., order dated 17/12/91, F.C.T.D., not yet reported.....	353
<i>O'Grady v. Whyte</i> , [1983] 1 F.C. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.)	742

	PAGE
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; affg [1983] 1 F.C. 745; (1983), 49 N.R. 363 (C.A.).....	102
<i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> , [1991] 1 F.C. 309; [1990] 2 C.T.C. 524; (1990), 90 DTC 6647; 116 N.R. 200 (C.A.); revg [1987] 1 F.C. 339; [1986] 2 C.T.C. 325; (1986), 86 DTC 6465; 6 F.T.R. 294 (T.D.).....	482
<i>Ottawa, City of v. Boyd Builders Ltd.</i> , [1965] S.C.R. 408; (1965), 50 D.L.R. (2d) 704	742
<i>Padilla v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.).....	298
<i>Partington v. The Attorney-General</i> (1869), L.R. 4 H.L. 100.....	524
<i>Penner v. Electoral Boundaries Commission (Ont.)</i> , [1976] 2 F.C. 614 (T.D.).....	742
<i>Pfizer Canada Inc. v. Minister of National Health & Welfare et al.</i> (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused (1987), 14 C.P.R. (3d) 447; 76 N.R. 397.....	742
<i>Planned Insurance Portfolios Co. v. Crown Life Insurance Co.</i> (1989), 68 O.R. (2d) 271; 58 D.L.R. (4th) 106; 36 C.P.C. (2d) 218 (H.C.).....	692
<i>Premachuk (E.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2630; (1991), 91 DTC 1436 (T.C.C.).....	482
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81.....	40, 250
<i>R. v. Brydges</i> , [1990] 1 S.C.R. 190; (1990), 104 A.R. 124; [1990] 2 W.W.R. 220; 71 Alta. L.R. (2d) 145; 53 C.C.C. (3d) 330; 74 C.R. (3d) 129; 46 C.R.R. 236; 103 N.R. 282.....	394
<i>R. v. Chaulk</i> , [1990] 3 S.C.R. 1303; [1991] 2 W.W.R. 385; (1990), 69 Man. R. (2d) 161; 62 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (4th) 1; 1 C.R.R. (2d) 1; 119 N.R. 161.....	250
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239.....	40, 250
<i>R. v. Ford</i> , [1993] O.J. No. 1936 (C.A.) (Q.L.).....	374
<i>R. v. Gamble</i> , [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161.....	250, 603
<i>R. v. James</i> , [1988] 1 S.C.R. 669; (1988), 63 O.R. (2d) 635; 40 C.C.C. (3d) 576; [1988] 2 C.T.C. 1; 88 DTC 6273; 85 N.R. 1; affg (<i>sub nom. R. v. James, Kirsten and Rosenthal</i>) (1986), 55 O.R. (2d) 609; (1986), 27 C.C.C. (3d) 1; [1986] 2 C.T.C. 288; 86 DTC 6432; 15 O.A.C. 319 (C.A.).....	250
<i>R. v. Jones</i> , [1986] 2 S.C.R. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 562; [1986] 6 W.W.R. 577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241.....	40, 425
<i>R. v. Keegstra</i> , [1970] 3 S.C.R. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284	203
<i>R. v. Khan</i> , [1990] 2 S.C.R. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353.....	102
<i>R. v. Konechny</i> (1983), 6 D.L.R. (4th) 350; [1984] 2 W.W.R. 481; 10 C.C.C. (3d) 233; 38 C.R. (3d) 69; 25 M.V.R. 132 (B.C.C.A.) (leave to appeal to S.C.C. refused 8/5/84, [1984] 1 S.C.R. ix; (1984), 39 C.R. (3d) xxvii; 25 M.V.R. 132; 55 N.R. 156	603
<i>R. v. Mailloux</i> , [1988] 2 S.C.R. 1029; (1988), 44 C.C.C. (3d) 193; 67 C.R. (3d) 75; 89 N.R. 222; 30 O.A.C. 358.....	524

	PAGE
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335.....	250
<i>R. v. S.(S.)</i> , [1990] 2 S.C.R. 254 (1990), 57 C.C.C. (3d) 115; 77 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 79; 110 N.R. 321; 41 O.A.C. 81	394
<i>R. v. Sioui</i> , [1990] 1 S.C.R. 1025; (1990), 30 Q.A.C. 287; 70 D.L.R. (4th) 427; 56 C.C.C. (3d) 225; [1990] 3 C.N.L.R. 127; 109 N.R. 22.....	425
<i>R. v. Smith</i> , [1992] 2 S.C.R. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321	102
<i>R. v. Stevens</i> , [1988] 1 S.C.R. 1153; (1988), 41 C.C.C. (3d) 193; 64 C.R. (3d) 297; 86 N.R. 85; 28 O.A.C. 243.....	250, 603
<i>R. v. Stinchcombe</i> , [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 193; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161	353
<i>R. v. Sullivan</i> , [1991] 1 S.C.R. 489; (1991), 55 B.C.L.R. (2d) 1; 63 C.C.C. (3d) 97; 3 C.R. (4th) 277; 112 N.R. 166	524
<i>R. v. Swain</i> , [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81	40, 250, 394
<i>R. v. Swyryda</i> (1981), 11 Sask. R. 188; 81 DTC 5109 (Q.B.).....	482
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115	40, 250, 394
<i>R. v. Vaillancourt</i> , [1987] 2 S.C.R. 636; (1987), 68 Nfld & P.E.I.R. 281; 47 D.L.R. (4th) 399; 209 A.P.R. 281; 39 C.C.C. (3d) 118; 60 C.R. (3d) 289; 32 C.R.R. 18; 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161	298
<i>R. v. White and Bob</i> (1964), 50 D.L.R. (2d) 613; 52 W.W.R. 193 (B.C.C.A.).....	425
<i>R. v. Wholesale Travel Group Inc.</i> , [1991] 3 S.C.R. 154; (1991), 84 D.L.R. (4th) 161; 67 C.C.C. (3d) 193; 38 C.P.R. (3d) 451; 8 C.R. (4th) 145; 7 C.R.R. (2d) 36; 130 N.R. 1; 49 O.A.C. 161.....	250
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161.....	353
<i>R. v. Zundel</i> , [1992] 2 S.C.R. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161	203
<i>Re B.C. Govt. Employees' Union</i> (1983), 48 B.C.L.R. 1 (S.C.); affd (1985), 64 B.C.L.R. 113 (C.A.); affd <i>sub nom. B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1988] 2 S.C.R. 214	203
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266	15
<i>Re Central Canada Potash Co. Ltd. et al. and Minister of Mineral Resources for Saskatchewan</i> (1972), 30 D.L.R. (3d) 480; [1972] 6 W.W.R. 62 (Sask. Q.B.); affd (1973), 32 D.L.R. (3d) 107; [1973] 1 W.W.R. 193 (Sask. C.A.); appeal to S.C.C. dismissed (1973), 38 D.L.R. (3d) 317; [1973] 2 W.W.R. 672.....	742
<i>Re Emerson and Law Society of Upper Canada</i> (1983), 44 O.R. (2d) 729; 5 D.L.R. (4th) 294; 41 C.P.C. 7 (H.C.).....	330
<i>Re Hall and City of Toronto et al.</i> (1979), 23 O.R. (2d) 86; 94 D.L.R. (3d) 750; 8 M.P.L.R. 155; 10 R.P.R. 129 (C.A.).....	742

	PAGE
<i>Re Inzunza and Minister of Employment and Immigration</i> (1979), 103 D.L.R. (3d) 105 (F.C.A.).....	30
<i>Re K. (Y.P.)</i> , [1991] C.R.D.D. No. 672 (Q.L.) (also referred to as <i>Sivakumar v. M.E.I.</i>)	298
<i>Re MacVicar and Superintendent of Family & Child Services et al.</i> (1986), 34 D.L.R. (4th) 488; [1987] 3 W.W.R. 176; 10 B.C.L.R. (2d) 234; 29 C.R.R. 37 (S.C.).....	40
<i>Re McDonald and The Queen</i> (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.)	603
<i>Re Merrens et al. and Municipality of Metropolitan Toronto</i> , [1973] 2 O.R. 265; (1973), 33 D.L.R. (3d) 513 (Div. Ct.)	154
<i>Re Norris</i> (1989), 69 O.R. (2d) 285; 75 C.B.R. (N.S.) 97; [1989] 2 C.T.C. 185; 89 DTC 5493; 34 O.A.C. 304 (C.A.).....	482
<i>Re Sanderson and Russell</i> (1979), 24 O.R. (2d) 429; 99 D.L.R. (3d) 713; 9 R.F.L. (2d) 81 (C.A.).....	603
<i>Re Sawyer and Ontario Racing Commission</i> (1979), 24 O.R. (2d) 673; 99 D.L.R. (3d) 561 (C.A.).....	330
<i>Rahman v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 170 (F.C.A.).....	298
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.).....	433, 625
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.) (as to facts relevant to the appellant's refugee claim).....	298
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.) (as to degree of complicity and standard of proof).....	298
<i>Raphael Fuller</i> , CUB-4503, decision dated 4/2/77	684
<i>Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.)	589, 723
<i>Reference re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321	394
<i>Reg. v. Anderson; Ex parte Ipec-Air Pty. Ltd.</i> (1965), 113 C.L.R. 177 (Aust. H.C.)....	742
<i>Regina v. Nailsworth Licensing Justices. Ex parte Bird</i> (1953), 1 W.L.R. 1046 (Q.B. Div.).....	548
<i>Regina v. St. Mary, Whitechapel (Inhabitants)</i> (1848), 12 Q.B. 120; 116 E.R. 811	603
<i>Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion</i> , [1951] I.C.J. Rep. 15	433
<i>Restrictive Trade Practices Commission v. Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act</i> , [1983] 2 F.C. 222; (1983), 145 D.L.R. (3d) 540; 70 C.P.R. (2d) 145; 48 N.R. 305 (C.A.); revg [1983] 1 F.C. 520; (1982), 142 D.L.R. (3d) 333; 67 C.P.R. (2d) 172 (T.D.).....	742
<i>Richard v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1978] 2 F.C. 344; (1977), 20 N.R. 81 (C.A.).....	453
<i>Riendeau (L.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 64; (1991), 91 DTC 5416; 132 N.R. 157 (F.C.A.); affg <i>sub nom Canada v. Riendeau</i> , [1990] 1 C.T.C. 141; (1989), 90 DTC 6076; 31 F.T.R. 123 (F.C.T.D.).....	482
<i>Roll (R.) v. M.N.R.</i> , [1992] 2 C.T.C. 2060; (1992), 92 DTC 1250 (T.C.C.).....	482
<i>Rookes v. Barnard</i> , [1964] A.C. 1129 (H.L.).....	562

<i>Rooney and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File No. 166-2-21306, decision dated 13/8/91, P.S.S.R.B.....	374
<i>Rossi v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 531; (1974), 17 C.C.C. (2d) 1 (T.D.)	742
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)</i> , [1976] 2 F.C. 500; (1976), 67 D.L.R. (3d) 505; [1976] C.T.C. 339; 10 N.R. 153 (C.A.)	742
<i>Rowley v. Petroleum and Natural Gas Conservation Board</i> , [1943] 1 W.W.R. 470 (Alta. S.C.)	154
<i>Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 653 (C.A.)	433
<i>Savage and Treasury Board (Transport Canada)</i> , File No. 166-2-9734, decision dated 9/6/81, P.S.S.R.B.....	374
(as to postponement of the coming into effect of a declaration): <i>Schachter v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 19 F.T.R. 199 (T.D.); affd [1990] 2 F.C. 129; (1990), 66 D.L.R. (4th) 635; 29 C.C.E.L. 113; 90 CLLC 14,005; 34 F.T.R. 80; 108 N.R. 123; revd on other grounds [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1.....	394
(as to the interpretation technique of "reading in"): <i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1.....	394
<i>Scott, Lawrence B. v. Minister of National Revenue</i> , [1961] Ex. C.R. 120; [1960] C.T.C. 402; 60 DTC 1273	482
<i>Sebaratnam v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 264; 131 N.R. 158 (F.C.A.).....	298
<i>Secunda Marine Services Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)</i> (1989), 38 Admin. L.R. 287; 27 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	742
<i>Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)</i> , [1989] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.).....	652
<i>Service Employees International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 382; (1973), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653	710
<i>Sharbdeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , 92-A-7203, Dubé J., order dated 23/6/93, F.C.T.D., not yet reported.....	589
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1	15
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433 (C.A.)	625
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183	710
<i>Stein et al. v. The Ship "Kathy K" et al.</i> , [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359	154
<i>Stephens (W.R.) Estate v. The Queen</i> , [1987] 1 C.T.C. 88; (1986), 86 DTC 5024 (F.C.A.); affg <i>Stephens (WR) Estate v The Queen</i> , [1984] CTC 111; (1984), 84 DTC 6114 (F.C.T.D.).....	482
<i>Steward v. North Metropolitan Tramways Company</i> (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.)	3
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; [1984] CTC 294; (1984), 84 DTC 6305; 53 N.R. 241.....	524

	PAGE
<i>Swanson v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 F.C. 408; (1991), 80 D.L.R. (4th) 741; 7 C.C.L.T. (2d) 186; 124 N.R. 218 (C.A.)	562
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board</i> , [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 C.L.L.C. 14,069	710
<i>Szoboszloi v. Chief Returning Officer of Canada</i> , [1972] F.C. 1020 (T.D.)	742
<i>Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)</i> (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (F.C.A.)	684
<i>The Gas Float Whitton No. 2</i> , [1896] P. 42 (C.A.)	524
<i>The Queen v. Aqua-Gem Investment Ltd.</i> (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (F.C.A.)	3
<i>The Queen v. Murphy and ABC Steel Building Ltd.</i> (1988), 88 DTC 5028; 99 N.R. 75 (F.C.A.)	3
<i>The Queen v. Nova, An Alberta Corporation</i> , [1988] 2 C.T.C. 167; (1988), 88 DTC 6386; 87 N.R. 101 (F.C.A.)	524
<i>The Queen v. Special Risks Holdings Inc.</i> , [1984] CTC 563; (1984), 84 DTC 6215 (F.C.A.); affg [1984] CTC 71; (1983), 84 DTC 6054 (F.C.T.D.)	3
<i>Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 589 (C.A.)	723
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91	102
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225	394, 742
<i>Toronto Corporation v. Roman Catholic Separate Schools Trustees</i> , [1926] A.C. 81 (P.C.)	742
<i>Transport Guilbault Inc. v. Scott</i> , A-618-85, Pratte J., judgment dated 21/5/86, not reported	652
<i>Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)</i> , [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 47 Q.A.C. 169	330, 340
<i>Trieger v. Canadian Broadcasting Corp.</i> (1988), 66 O.R. (2d) 273; 54 D.L.R. (4th) 143	580
<i>Trimm v. Durham Regional Police</i> , [1987] 2 S.C.R. 582	353
<i>Twinn v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 450; (1986), 6 F.T.R. 138 (T.D.)	394
<i>U.E.S., Local 298 v. Bibeault</i> , [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161	453, 652
<i>United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.</i> , [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81	374, 652
<i>United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 733; (1981), 129 D.L.R. (3d) 209; 62 C.P.R. (2d) 67 (T.D.)	801
<i>Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque</i> , [1993] 1 S.C.R. 471; (1993), 148 N.R. 209	652
<i>University of British Columbia v. Berg</i> , [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 152 N.R. 99	652
<i>Unnamed v. M.E.I.</i> , T89-00198, decision dated 11/7/89, I.R.B. (Ref. Div.), not reported	298
<i>Urbanek v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1992), 17 Imm.L.R. (2d) 153; 144 N.R. 77 (F.C.A.)	723

	PAGE
<i>Vaillancourt v. Deputy M.N.R.</i> , [1991] 3 F.C. 663; [1991] 2 C.T.C. 42; (1991), 91 DTC 5408 (Eng.); (1991), 91 DTC 5352 (Fr.) (C.A.)	524
<i>Vancouver Island Peace Society v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 42 (T.D.)	102
<i>Velose</i> , 79-1017, decision dated 24/8/79, I.A.B., not reported	298
<i>Venne v. Quebec (Commission de protection du territoire agricole)</i> , [1989] 1 S.C.R. 880; (1989), 95 N.R. 335; 24 Q.A.C. 162; 4 R.P.R. (2d) 1	742
<i>Vineland Quarries & Crushed Stone Ltd. v. M.N.R.</i> , [1970] C.T.C. 12; (1970), 70 DTC 6043 (Ex. Ct.)	3
<i>Vogt v. Minister of National Revenue</i> (1991), 3 B.L.R. (2d) 310; [1991] 2 C.T.C. 2760; 91 DTC 1326 (T.C.C.)	482
<i>Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720</i> , [1980] 1 S.C.R. 178; (1979), 33 N.S.R. (2d) 22; 99 D.L.R. (3d) 193; 57 A.P.R. 22; 79 CLLC 14,210; 27 N.R. 502	374
<i>Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 1085; (1989), 58 D.L.R. (4th) 193; [1989] 4 W.W.R. 218; 36 B.C.L.R. (2d) 273; 94 N.R. 321	562
<i>Wallace (M.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2341; (1991), 91 DTC 1134 (T.C.C.)	482
<i>Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 330 (C.A.)	340
<i>Wells v. Canada (Minister of Transport)</i> , T-2160-92, Jerome A.C.J., order dated 19/4/93, F.C.T.D., not yet reported	102
<i>Weronski (J.H.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2431; (1991), 91 DTC 1105; 35 R.F.L. (3d) 441 (T.C.C.)	40
<i>West Region Tribal Council v. Booth et al.</i> (1992), 55 F.T.R. 28 (F.C.T.D.)	548
<i>Westar Mining Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1990), 38 F.T.R. 137; 3 TCT 5325 (F.C.T.D.); affd <i>Westar Mining Ltd. v. The Queen</i> (1991), 4 TCT 6197 (F.C.A.)	524
<i>Williams v. Canada (Correctional Service, Regional Transfer Board, Prairie Region)</i> , [1991] 1 F.C. 251; (1990), 38 F.T.R. 169 (T.D.)	15
<i>Wimpey Western Ltd. and W-W-W Developments Ltd. v. Director of Standards and Approvals of the Department of the Environment, Minister of the Environment and Province of Alberta</i> (1983), 49 A.R. 360; 3 Admin. L.R. 247; 23 Alta. L.R. (2d) 193 (C.A.)	742
<i>Winegarden v. Public Service Commission and Canada (Minister of Transport)</i> (1986), 5 F.T.R. 317 (F.C.T.D.)	742
<i>Winner v. S.M.T.</i> , [1951] S.C.R. 887; [1951] 4 D.L.R. 529	250
<i>Zalzali v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] 3 F.C. 605 (C.A.)	589, 723
<i>Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 3 F.C. 540 (C.A.)	298
<i>Zong v. Commissioner of Penitentiaries</i> , [1976] 1 F.C. 657; (1975), 29 C.C.C. (2d) 114; 10 N.R. 1 (C.A.)	742
<i>Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81	652

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

LOIS

CANADA

CANADA

PAGE

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1 — — —	Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1	353
An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27 — — —	Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, ch. 27	394
Atomic Energy Control Act, R.S.C., 1985, c. A-16 s./art. 11 s./art. 18	Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, L.R.C. (1985), ch. A-16	102 102
Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11 s./art. 2 s./art. 12 s./art. 18 s./art. 35 s./art. 46 s./art. 52	Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11	580 580 580 580 580 580
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 61.5(9)..... R.S.C., 1985, c. L-2 s./art. 3 s./art. 16 s./art. 60 s./art. 167 s./art. 240	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, ch. L-1 L.R.C. (1985), ch. L-2	710 652 652 652 81, 652

	PAGE
Canada Labour Code—Continued	
Code canadien du travail—Suite	
s./art. 241	652
s./art. 242	81, 652, 710
s./art. 242(3.1).....	652
s./art. 243	81, 652, 710
s./art. 244	652
s./art. 245	652
s./art. 246	652
Canada Pension Plan,	
R.S.C. 1970, c. C-5	
Régime de pensions du Canada,	
S.R.C. 1970, ch. C-5	
s./art. 22.1	482
s./art. 46	603
s./art. 53.2	603
R.S.C., 1985, c. C-8	
L.R.C. (1985), ch. C-8	
s./art. 55(1).....	603
Canada Shipping Act,	
R.S.C., 1985, c. S-9	
Loi sur la marine marchande du Canada,	
L.R.C. (1985), ch. S-9	
— — —	102
Canadian Bill of Rights,	
R.S.C., 1985, Appendix III	
Déclaration canadienne des droits,	
L.R.C. (1985), appendice III	
— — —	580
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I	
of the Constitution Act, 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la	
Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,	
annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11	
(R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
— — —	81, 102, 580
s./art. 1	203, 250, 394
s./art. 2(a).....	40
s./art. 2(b).....	203
s./art. 2(d).....	394
s./art. 7	15, 250, 298, 330, 353, 394, 625
s./art. 11(d).....	298, 353
s./art. 12	625
s./art. 15	203, 250, 394
s./art. 15(1).....	40, 603
s./art. 15(2).....	40
s./art. 24(1).....	603
s./art. 27	203
s./art. 32(2).....	603
Canadian Citizenship Act (The),	
S.C. 1946, c. 15	
Loi sur la citoyenneté canadienne,	
S.C. 1946, ch. 15	
s./art. 5	250
Canadian Citizenship Act,	
R.S.C. 1952, c. 33	
Loi sur la citoyenneté canadienne,	
S.R.C. 1952, ch. 33	
s./art. 5	250

Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37	Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37	
-----	-----	102
Canadian Environmental Protection Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16	Loi canadienne sur la protection de l'environnement, L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 16	
s./art. 4	-----	102
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6	Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6	
-----	-----	40, 353
s./art. 5	-----	203
s./art. 13(1).....	-----	203
s./art. 14	-----	203
s./art. 49(1.1).....	-----	203
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33	
s./art. 13(1).....	-----	203
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, ch. 108	
s./art. 3	-----	250
s./art. 5	-----	250
s./art. 12	-----	250
s./art. 19	-----	250
s./art. 20	-----	250
s./art. 22	-----	250
Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34	Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34	
s./art. 1.1	-----	154
s./art. 70	-----	154
s./art. 75	-----	154
s./art. 76	-----	154
s./art. 77	-----	154
s./art. 79	-----	154
s./art. 81	-----	154
s./art. 83	-----	154
S./art. 84.....	-----	154
s./art. 86	-----	154
s./art. 87	-----	154
s./art. 91	-----	154
s./art. 92	-----	154
s./art. 97	-----	154
s./art. 105	-----	154
s./art. 106	-----	154
Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, Part I	Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985), (2 ^e suppl.), ch. 19, Partie I	
s./art. 5	-----	154
s./art. 8	-----	154
s./art. 9	-----	154
s./art. 12	-----	154

	PAGE
Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 35	203
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	
-----	298, 742
s./art. 146	250
R.S.C., 1985, c. C-46	
-----	353, 684
s./art. 181	203
s./art. 319(2).....	203
Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53	
-----	742
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 4(2).....	562
Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50	
s./art. 3	562
s./art. 10	562
s./art. 16	562
s./art. 17	562
s./art. 18	562
s./art. 19	562
s./art. 20	562
Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50	
s./art. 23(1).....	102
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 2(1).....	524
Department of the Environment Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 14	
s./art. 6(2).....	102
R.S.C., 1985, c. E-10	
s./art. 6	102
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 21(3.1)(c).....	524
R.S.C., 1985, c. E-15	
s./art. 2	524

	PAGE
Excise Tax Act—Continued	
Loi sur la taxe d'accise—Suite	
s./art. 23(8)(c).....	524
s./art. 50(7).....	524
s./art. 51(1).....	524
Federal Court Act,	
Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), ch. 10
s./art. 28.....	652
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7
s./art. 18.....	81, 353, 652, 742
s./art. 18(1).....	102
s./art. 18.1.....	81, 102, 374, 652, 710
s./art. 18.1(4)(c).....	453
s./art. 18.1(4)(d).....	453
s./art. 23.....	580
s./art. 28.....	40, 102, 652
s./art. 44.....	203
s./art. 48(1).....	102
s./art. 51.....	30, 81
s./art. 52.....	154
s./art. 57(1).....	394
Financial Administration Act,	
Loi sur la gestion des finances publiques,	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11
s./art. 7.....	374
s./art. 11.....	374
Food and Drugs Act,	
Loi sur les aliments et drogues,	
R.S.C., 1985, c. F-27	L.R.C. (1985), ch. F-27
.....	742
Immigration Act,	
Loi sur l'immigration,	
R.S.C. 1970, c. I-2	S.R.C. 1970, ch. I-2
s./art. 5(l).....	298
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, ch. 52
s./art. 27.....	250
s./art. 43.....	250
s./art. 44.....	250
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2
s./art. 2.....	232, 433
s./art. 2(1).....	30, 298, 340, 589, 625, 723
s./art. 9(3).....	639
s./art. 19.....	433
s./art. 19(2)(d).....	639
s./art. 41.....	250
s./art. 42.....	250
s./art. 45.....	548
s./art. 59(1).....	330
s./art. 61(1).....	330
s./art. 61(2).....	330
s./art. 63(1).....	330
s./art. 63(2).....	330
s./art. 69.1(7).....	330
s./art. 69.1(8).....	330
s./art. 69.1(10).....	330
s./art. 69.1(11)(a).....	330
s./art. 82.1.....	96

	PAGE
Immigration Act—Continued	
s./art. 83(1).....	723
s./art. 84.....	639
s./art. 114(1)(a).....	639
Immigration Act, 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 9(3).....	639
s./art. 19(2)(d).....	639
Immigration Act (The),	
S.C. 1952, c. 42	
.....	524
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
s./art. 11(7).....	524
S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 18(1)(b).....	3
s./art. 117.1.....	40
s./art. 118.....	40
s./art. 118(1).....	40
s./art. 152.....	482
s./art. 166.....	482
s./art. 220.....	482
s./art. 221.....	482
s./art. 227(10).....	482
s./art. 227.1.....	482
s./art. 244(13).....	482
s./art. 252.....	40
Indian Act,	
S.C. 1951, c. 29	
s./art. 76.....	394
R.S.C. 1970, c. I-6	
s./art. 12(1)(b).....	394
R.S.C., 1985, c. I-5	
s./art. 2(1).....	394
s./art. 4(3).....	394
s./art. 18(1).....	394
s./art. 20(1).....	394
s./art. 39(1).....	394
s./art. 61.....	394
s./art. 62.....	394
s./art. 63.....	394
s./art. 64(1).....	394
s./art. 64.1.....	394
s./art. 65.....	394
s./art. 66(1).....	394
s./art. 67.....	394
s./art. 68.....	394
s./art. 69.....	394
s./art. 74(1).....	394
s./art. 77.....	394
s./art. 81(1).....	394
s./art. 88.....	425

		PAGE
Interpretation Act, R.S.C. 1952, c. 158	Loi d'interprétation, S.R.C. 1952, ch. 158	
.....	742
S.C. 1967-68, c. 7	S.C. 1967-68, ch. 7	
s./art. 36(c).....	742
s./art. 37(c).....	742
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, ch. I-23	
s./art. 16.....	102
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 12.....	154, 524
s./art. 17.....	102
s./art. 43.....	374
s./art. 44(c).....	742
 Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13	 Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, ch. L-13	
.....	40
 National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8	 Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, ch. N-8	
.....	102
 National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17	 Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, ch. N-17	
s./art. 64.....	102
 National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28	 Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 28	
s./art. 64.....	102
 Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22	 Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), ch. N-22	
.....	102
 Patent Act, S.C. 1923, c. 23	 Loi sur les brevets, S.C. 1923, ch. 23	
s./art. 17.....	742
R.S.C. 1952, c. 203	S.R.C. 1952, ch. 203	
s./art. 41(3).....	742
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 39(4).....	742
s./art. 39(14).....	742
s./art. 55.2.....	742
 Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2	 Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets, L.C. 1993, ch. 2	
s./art. 3.....	742
s./art. 4.....	742
s./art. 12(1).....	742

	PAGE
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21 — — —	353
	Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33 s./art. 27	453
s./art. 28	453
	Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35 s./art. 7	374
s./art. 92	374
s./art. 92(1)	453
s./art. 93	374, 453
s./art. 96(2)	674
s./art. 99	453
s./art. 101	374, 674
s./art. 101(1)	453
s./art. 101(2)	453
	Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9 — — —	353
R.S.C., 1985, c. R-10 s./art. 25(o)	353
s./art. 36(1)	353
s./art. 45.14(1)	353
s./art. 45.15	353
s./art. 45.16(8)	353
	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, ch. R-9
	L.R.C. (1985), ch. R-10
Rupert's Land and North-Western Territory Order, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9 — — —	425
	Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, L.R.C., 1985, appendice II, n° 9
State Immunity Act, R.S.C., 1985, c. S-18 — — —	102
	Loi sur l'immunité des États, L.R.C. (1985), ch. S-18
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10 s./art. 56(1)	692
	Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, ch. T-10
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 s./art. 68.1	482
	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48
Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1 s./art. 28(1)	684
s./art. 77	684
	Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C., (1985), ch. U-1

War Measures Act, 1914 (The), S.C. 1914 (2nd Sess.), c. 2	Loi des mesures de guerre, 1914, S.C. 1914 (2 ^e sess.), ch. 2	742

ALBERTA	ALBERTA	
Clean Water Act, R.S.A. 1980, c. C-13 s./art. 3	Clean Water Act, R.S.A. 1980, ch. C-13	742

MANITOBA	MANITOBA	
Human Rights Act, S.M. 1974, c. 65	Loi sur les droits de la personne, S.M. 1974, ch. 65	40

ONTARIO	ONTARIO	
Highway Travel Act (The), R.S.O. 1914, c. 206	Highway Travel Act (The), R.S.O. 1914, ch. 206	524

Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19 s./art. 12	Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19	250

Income Tax Act, R.S.O. 1980, c. 213 s./art. 36a	Income Tax Act, L.R.O. 1980, ch. 213	482

Motor Vehicles Act (The), R.S.O. 1914, c. 207	Loi sur les véhicules automobiles, R.S.O. 1914, ch. 207	524

Ontario Temperance Act (The), S.O. 1916, c. 50 s./art. 70(2).....	Ontario Temperance Act (The), S.O. 1916, ch. 50	524

Police Act, R.S.O. 1980, c. 381	Police Act, L.R.O. 1980, ch. 381	353

ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	

CANADA	CANADA	
Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400 s./art. 20	Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., ch. 400	250

		PAGE
Dangerous Goods Shipping Regulations, SOR/81-951	Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses, DORS/81-951	
.....		102
Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467	Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467	
s./art. 10		102
s./art. 11		102
s./art. 12		102
s./art. 13		102
s./art. 20		102
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870	
s./art. C.08.002.....		742
s./art. C.08.004.....		742
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
Sch./ann.....		639
s./art. 7		232
s./art. 8		232
s./art. 8(1)(a).....		639
s./art. 9		232
s./art. 9(1)(b)(i).....		639
s./art. 11(3).....		639
s./art. 14		232
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945	Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945	
s./art. 900		482
Indian Band Election Regulations, C.R.C., c. 952	Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., ch. 952	
s./art. 3		394
Indochinese Designated Class Regulations, SOR/78-931	Règlement sur la catégorie désignée d'Indochinois, DORS/78-931	
s./art. 5		232
Orders and Regulations respecting Patents of Invention made under <i>The War Measures Act, 1914</i>, (1914), 48 <i>The Canada Gazette</i> 1107	Ordonnances et règlements concernant les brevets d'invention faits en vertu de la <i>Loi sur les mesures de guerre, 1914</i>, (1914), 48 <i>La Gazette du Canada</i> 1156	
.....		742

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,
SOR/93-133

Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),
DORS/93-133

s./art. 5	742
s./art. 6	742
s./art. 7(1).....	742

RULES

RÈGLES

Federal Court Immigration Rules,
SOR/89-26

Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration,
DORS/89-26

— — —.....	96
------------	----

Federal Court Immigration Rules, 1993,
SOR/93-22

Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration,
DORS/93-22

R. 4(1).....	96
R. 13	96
R. 14(2).....	96
R. 17	330

Federal Court Rules,
C.R.C., c. 663

Règles de la Cour fédérale,
C.R.C., ch. 663

— — —.....	425
R. 5	96
R. 6	96
R. 324	81
R. 332(1).....	102
R. 400	102
R. 407(2).....	801
R. 419	102
R. 420	3
R. 448	801
R. 451	801
R. 452(3).....	801
R. 452(4).....	801
R. 453(2).....	801
R. 474	482, 524
R. 482	102
R. 1305	330
R. 1604	102
R. 1614	81
R. 1618	102, 353

Tax Court of Canada Rules (General Procedure),
SOR/90-688

Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale),
DORS/90-688

R. 54	3
-------------	---

TREATIES

TRAITÉS

<p>Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, August 8, 1945, 82 U.N.T.S. 279, Charter of the International Military Tribunal Art. 6.....</p>	<p>Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'axe, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279, Charte du tribunal militaire international</p>	<p>433</p>
<p>Convention relating to the Status of Stateless Persons 28 September 1954, 360 U.N.T.S. 117 — — —.....</p>	<p>Convention relative au statut des apatrides, 28 septembre 1954, 306 R.T.N.U. 117</p>	<p>723</p>
<p>International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47 — — —.....</p>	<p>Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47</p>	<p>394, 425</p>
<p>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 Art. 1(F)..... Art. 1(F)(a)..... s./art. E..... s./art. F.....</p>	<p>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n°6</p>	<p>232, 723 298 433 625 625</p>

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
American Law Institute. <i>Restatement on the Law of Contracts, 2d.</i> St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1986	562
American Law Institute. <i>Restatement of the Law, Second Torts 2d.</i> St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1979	562
Aristotle, <i>Physics</i> , II, 3.	154
Association du Barreau canadien, <i>Code de déontologie professionnelle.</i> Ottawa: Association du Barreau canadien, 1974.....	692
<i>Ballentine's Law Dictionary</i> , 3rd ed. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Pub. Co., 1969.....	524
Barreau du Haut-Canada. <i>Code de déontologie.</i> Toronto: Barreau du Haut-Canada, 1993	692
Bassiouni, M. Cherif. <i>Crimes Against Humanity in International Criminal Law.</i> Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992	298, 433
Baxter, Lawrence. <i>Administrative Law</i> , Cape Town: Juta & Co. Ltd., 1984.....	548
Bittker, Boris I. "A Comprehensive Tax Base as a Goal of Income Tax Reform" (1967), 80 <i>Harv. L. Rev.</i> 925	40
Bittker, Boris I. "Federal Income Taxation and the Family" (1975), 27 <i>Stan. L. Rev.</i> 1389.....	40
<i>Black's Law Dictionary</i> , 5th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979.....	524
<i>Black's Law Dictionary</i> , 5th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "political".....	30
Blumberg, Grace. "Sexism in the Code: A Comparative Study of Income Taxation of Working Wives and Mothers" (1972), 21 <i>Buff. L.R.</i> 49	40
<i>Bouvier's Law Dictionary and Concise Encyclopedia</i> , 3rd revision, Buffalo: Williams S. Hein Co., 1984	524
Canada. Chambre des Communes, <i>Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité: Égalité pour tous</i> , Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1985.....	40
Canada. Comité mixte permanent d'Examen de la réglementation. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , n° 28 (3 juin 1993).....	102
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. VII, 1 ^{re} sess., 27 ^e législature, 23 juin 1966.....	524
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , vol. VII, 1st Sess., 27th Parl., June 23, 1966.....	524
Canada. House of Commons, <i>Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights: Equality for all</i> , Ottawa, Queen's Printer, 1985	40
Canada. Standing Joint Committee of the Senate and of the House of Commons for the Scrutiny of Regulations. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 28 (June 3, 1993)	102

Canadian Bar Association. <i>Code of Professional Conduct</i> . Ottawa: Canadian Bar Association, 1974	692
Cherniak, Earl A. and Jerome R. Morse. "Aggravated, Punitive and Exemplary Damages in Canada" in <i>Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, 1983: Torts in the 80's</i> . Don Mills, Ont.: De Boo, 1983	562
Cooper-Stephenson, Kenneth D. and Iwan B. Saunders. <i>Personal Injury Damages in Canada</i> . Toronto: Carswell Co. Ltd., 1981	562
Commission de réforme du droit de l'Ontario, <i>Report on Exemplary Damages</i> . Toronto: La Commission, 1991	562
Côté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> , 2 ^e éd., Cowansville: Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1990	250
Côté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> , 2 ^e éd., Montréal: Yvon Blais, 1990	742
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 2nd ed., Cowansville: Éditions Yvon Blais Inc., 1991	250, 742
Craig, Paul P. <i>Administrative Law</i> , 2nd ed., London: Sweet & Maxwell, 1989.....	548
de Smith, S.A. <i>Judicial Review of Administrative Action</i> , 4th ed. by J.M. Evans. London: Stevens & Sons Ltd., 1980.....	742
Desjardins, Hon. Madam Justice Alice. "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting", in <i>Special Lectures of the Law Society of Upper Canada</i> . Scarborough: Carswell, 1992, 405	652
<i>Dictionary of Canadian Law</i> . Toronto: Carswell, 1991	524
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.....	524
Driedger, Elmer A. "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978) 56 <i>Can. Bar Rev.</i> 264.....	250, 603
Driedger, Elmer A. <i>The Construction of Statutes</i> , Toronto: Butterworths, 1974	524
Dussault, René and Louis Borgeat. <i>Administrative Law: A treatise</i> , vol. 4, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1990	548
Dussault, René et Louis Borgeat. <i>Traité de droit administratif</i> , t. 3, 2 ^e éd, Québec: Presses de l'Université Laval, 1989	548
Evans, J.M. et al. <i>Administrative Law: Cases, Text, and Materials</i> , 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 1989	742
Feldthusen, Bruce. "Recent Developments in the Canadian Law of Punitive Damages" (1990), 16 <i>Can. Bus. L.J.</i> 241	562
<i>Funk & Wagnalls Canadian College Dictionary</i> , Toronto: Fitzhenry & Whiteside Limited, 1986	524
Goodwin-Gill, Guy s. <i>The Refugee in International Law</i> . Oxford: Clarendon Press, 1983	298
Grahl-Madsen, Atle. <i>The Status of Refugees in International Law</i> . Leyden: A. W. Sijthoof, 1966.....	723
<i>Grand Larousse de la langue française</i> , tome 7 Paris: Librairie Larousse, 1978	524
Grossman, Norman. <i>Federal Employment Law in Canada</i> , Toronto: Carswell, 1990.....	710
<i>Halsbury's Laws of England</i> , vol. 1, 4th ed. London: Butterworths, 1973	548
<i>Halsbury's Laws of England</i> , Vol. 1(1), 4th ed. reissue. London: Butterworths, 1989	742
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto: Butterworths, 1991.....	298, 589, 723
Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatif au statut de réfugié</i> , Genève, septembre 1979.....	30
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés Legal Project in Canada, document 5	298
Jaffe, Louis L. <i>Judicial Control of Administrative Action</i> . Boston: Little, Brown and Co., 1965	298

Jones, David Phillip and Anne S. de Villars, <i>Principles of Administrative Law</i> , Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985	232
Law Society of Upper Canada. <i>Professional Conduct Handbook</i> . Toronto: L.S.U.C., January, 1987	692
<i>Le Petit Robert I, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , Paris: Le Robert, 1990	524
Levitt, Howard A. <i>The Law of Dismissal in Canada</i> , 2nd ed., Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1992	710
Linden, Allen M. <i>Canadian Tort Law</i> , 5th ed. Toronto: Butterworths, 1993.....	562
Macdonald, R.A. and M. Paskell-Mede, "Annual Survey of Canadian Law: Administrative Law" (1981), 13 <i>Ottawa L. Rev.</i> 671	742
Makuch, Stanley M. <i>Canadian Municipal and Planning Law</i> . Toronto: Carswell, 1983	742
McCaffery, Edward J. "Taxation and the Family: A Fresh Look at Behavioral Gender Biases in the Code" (1993), 40 <i>UCLA L. Rev.</i> 983	40
Mercer, Peter P. Annot. (1983), 3 Admin. L.R. 248	742
Morrison, Richard J. and Jillian Odervkirk, <i>Married and Unmarried Couples: The Tax Question</i> , 1991	40
Moskowitz, Evelyn P. "Director's Liability: An Update", in <i>Report of Proceedings of the Forty-Third Tax Conference</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 1991	482
Mullan, David J. "Administrative Law" 1 <i>C.E.D.(Ont. 3rd)</i> , title 3, 1979.....	548
Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> . Genève, septembre 1979	298, 340, 433, 589, 723
Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> , Geneva, September 1979.....	30
Ontario Law Reform Commission, <i>Report on Exemplary Damages</i> . Toronto: The Commission, 1991.....	562
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989.....	524
Rikhof, J. "War Crimes, Crimes Against Humanity and Immigration Law" (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 18	433
<i>Salmond on Jurisprudence</i> , 12th ed. by P.J. Fitzgerald. London: Sweet & Maxwell, 1966	298
<i>Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> , 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1978	524
Sopinka, John et al. <i>The Law of Evidence in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 1992.....	102, 425
Supperstone, Michael and James Goudie. <i>Judicial Review</i> , London: Butterworths, 1992.....	548
United Nations High Commissioner for Refugees Legal Project in Canada, Paper 5.....	298
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> . Geneva, 1979.....	723
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> . Geneva, January 1988	298, 340, 433, 589
Waddams, S. M. <i>The Law of Damages</i> . 2nd ed., Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992	562
Wade, H.W.R. <i>Administrative Law</i> , 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.....	298, 742
Waldman, Lorne. <i>Immigration Law and Practice</i> . Toronto: Butterworths, 1992	298, 723
<i>Webster's New World Dictionary of the American Language</i> , Second College Edition. New York: Simon and Schuster, 1980	524
<i>Webster's Third New International Dictionary</i> (1981).....	154

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
Ottawa, Canada K1A 0S9

*En case de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*
Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9

Available from Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente : Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9