



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 4, Part 2**

**2001, Vol. 4, 2<sup>e</sup> fascicule**

**Cited as [2001] 4 F.C., 191-419**

**Renvoi [2001] 4 C.F., 191-419**

---



EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

---

LEGAL STAFF

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

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

PRODUCTION STAFF

Production Manager  
LAURA VANIER

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Publications Specialist  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist  
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant  
PIERRE LANDRIAULT

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

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

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

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

ARRÊTISTES

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

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER

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

Spécialiste des publications  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications  
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT

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

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

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

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

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

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

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

---

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

## CONTENTS

Digests .....	D-17
Appeals Noted .....	I
<b>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn. (C.A.) .....</b>	<b>237</b>

Construction of Statutes — Telecommunications Act, s. 43(5) permitting person who provides services to public and who cannot gain access to supporting structure of transmission line constructed on highway or other public place to apply to CRTC for right of access to supporting structure — Appeal from CRTC order granting cable television companies access to poles owned by provincially regulated power utilities — Interpretation of “transmission line” must be justified in terms of plausibility, efficacy, acceptability — “Transmission line” capable of general meaning, including transmission lines used to distribute electrical power, and technical meaning (high voltage lines carrying electricity over long distances with minor losses) — Generally presumption non-technical meaning intended unless context requiring otherwise — S. 43(5) requiring reading down — CRTC reading down either “person who provides services to public” or “transmission line”, depending on which necessary to ensure compliance with constitutional, jurisdictional limits — CRTC not having read down words consistently — Parliament held not to intend flexible reading down when not so expressly stating — “Person who provides services to the public” necessarily applicant for access, not subject of CRTC’s regulatory jurisdiction —

*Continued on next page*

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

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

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

---

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

## SOMMAIRE

Fiches analytiques .....	F-19
Appels notés .....	I
<b>Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble (C.A.) .....</b>	<b>237</b>

Interprétation des lois — L’art. 43(5) de la Loi sur les télécommunications permet au fournisseur de services au public, lorsqu’il ne peut avoir accès à la structure de soutènement d’une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, de demander au CRTC le droit d’y accéder — Appel d’une ordonnance rendue par le CRTC accordant aux câblodistributeurs l’accès aux poteaux appartenant à des services publics d’électricité réglementés au palier provincial — L’interprétation de l’expression «ligne de transmission» doit être justifiée sur le plan de la vraisemblance, de l’efficacité et de l’acceptabilité — L’expression «ligne de transmission» peut avoir un sens général, ce qui comprend les lignes de transmission servant à la distribution de l’électricité, et un sens technique (lignes de haute tension transportant de l’électricité sur de grandes distances avec des pertes mineures) — En général, il existe une présomption selon laquelle les mots ont un sens non technique à moins que le contexte n’exige le contraire — Il faut donner une interprétation atténuée à l’art. 43(5) — Le CRTC a donné une interprétation atténuée à l’expression «fournisseur de services au public» et à l’expression «ligne de transmission», selon ce qui est nécessaire afin d’assurer le respect des limites constitutionnelles et juridictionnelles

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Since Parliament must have intended such term be unrestricted, “transmission line” must refer to transmission line constructed by undertakings subject to CRTC jurisdiction, i.e. Canadian carriers, distribution undertakings — S. 43 as whole supporting this construction — Similarity in wording with other subsections strong indicator Parliament intended same transmission lines i.e. those of Canadian carrier, distribution undertaking — Presumption against redundancy not persuasive — Argument by using different words in s. 43(5) from those used elsewhere dealing with transmission lines, Parliament intending different thing, overlooking relationship between s. 43(5), balance of s. 43 — Implicit, unless context requiring contrary interpretation, transmission lines in subsequent subsection of same section similarly qualified (presumption of consistency of expression) — Presumption not rebutted — S. 43(5) should not inject whole new meaning into term — Scheme of s. 43(5), sequence after s. 43(4) make it unlikely Parliament intended access to support structures of existing transmission lines would be consideration resulting in CRTC refusing permission for construction — Policy objectives not conferring powers not bestowed by enabling statutes — Legislative history supporting interpretation.

Telecommunications — Appeal from CRTC decision under Telecommunications Act, s. 43(5) granting cable companies access to poles owned by provincially regulated electric power utilities at fixed annual price per pole — S. 43(5) permitting person who provides services to public and who cannot gain access to supporting structure of transmission line constructed on highway or other public place to apply to CRTC for right of access to supporting structure — In context of s. 43(5), s. 43 as whole, and having regard to legislative history, “transmission line” in s. 43(5) referring to transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings only — Policy objectives in Telecommunications Act, Broadcasting Act implemented only in accordance with powers conferred by Acts — Policies themselves not conferring jurisdiction — Efficiency, avoidance of duplication of infrastructures could be attained through agreement

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

de ses attributions — Le CRTC n’a pas donné une interprétation atténuée uniforme aux mots en question — Le Parlement est réputé ne pas vouloir adopter une interprétation atténuée souple lorsqu’il ne le dit pas expressément — L’expression «fournisseur de services au public» se rapporte nécessairement au demandeur qui cherche à obtenir l’accès plutôt qu’à la personne assujettie à la compétence réglementaire du CRTC — Étant donné que le Parlement doit avoir voulu que le sens de pareille expression ne soit pas limité, l’expression «ligne de transmission» doit s’entendre d’une ligne de transmission construite par des entreprises assujetties à la compétence du CRTC, à savoir les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution — Cette interprétation est étayée par l’art. 43 dans son ensemble — Le libellé similaire d’autres dispositions indique fortement que le Parlement songeait aux mêmes lignes de transmission, c’est-à-dire aux lignes de transmission d’une entreprise canadienne ou d’une entreprise de distribution — La présomption à l’encontre de la redondance n’est pas convaincante — L’argument selon lequel en employant, à l’art. 43(5), des mots différents de ceux qui sont employés ailleurs à l’égard des lignes de transmission, le Parlement voulait dire une chose différente ne tient pas compte du rapport existant entre l’art. 43(5) et le reste de l’art. 43 — On laisse implicitement entendre, à moins que le contexte n’exige une interprétation contraire, que les lignes de transmission dont il est question dans une disposition subséquente du même article sont assorties d’une restriction similaire (présomption de cohérence) — La présomption n’a pas été réfutée — L’art. 43(5) ne devrait pas donner un sens entièrement nouveau à l’expression — Le texte de l’art. 43(5) et le texte qui le suit après l’art. 43(4) montrent que le Parlement ne voulait probablement pas que l’accès aux structures de soutènement de lignes de transmission existantes soit une considération susceptible d’entraîner le refus du CRTC d’autoriser la construction — Les objectifs d’une politique ne confèrent pas des pouvoirs qui ne sont pas prévus par les lois habilitantes — L’historique législatif étaye cette interprétation.

Télécommunications — Appel d’une décision rendue par le CRTC en vertu de l’art. 43(5) de la Loi sur les télécommunications accordant aux cablôdistributeurs l’accès aux poteaux appartenant à des services publics d’électricité réglementés au palier provincial conformément à un tarif annuel fixe par poteau — L’art. 43(5) permet au fournisseur de services au public, lorsqu’il ne peut avoir accès à la structure de soutien d’une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, de demander au CRTC le droit d’y accéder — Dans le contexte de l’art. 43(5) et de l’art. 43 dans son ensemble et compte tenu de l’historique législatif, l’expression «ligne de transmission» figurant à l’art. 43(5) se rapporte uniquement aux lignes de transmission de l’entreprise canadienne et de l’entreprise de distribution — Les objectifs des politiques énoncés dans la Loi sur les télécommunications et dans la Loi sur la radio-

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

or by regulation by provincial utility boards — S. 43(5) not conferring on CRTC jurisdiction to regulate access, terms of access to support structures of transmission lines owned by appellants.

Administrative Law — Statutory Appeals — Appeal from CRTC decision under Telecommunications Act, s. 43(5) granting cable companies access to poles owned by provincially regulated electric power utilities at fixed annual price per pole — Pragmatic, functional approach to determination of standard of review — Whether “transmission lines” in s. 43(5) referring only to transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings as in s. 43(2), (3), (4) or including all transmission lines, question of statutory interpretation, question of law — Involves scope of CRTC’s regulatory authority — Determination of question having precedential importance — Parliament not intending to leave determination of such question to exclusive decision of CRTC — Other factors supporting finding: statutory right of appeal on question of law with leave, nature of question not involving CRTC’s expertise — Appropriate standard of review correctness.

### **British Columbia Native Women’s Society v. Canada (T.D.) ..... 191**

Practice — Pleadings — Motion to strike — Crown seeking to strike out portions of statements of claim in actions challenging lack of proper funding of Aboriginal women’s organizations regarding Government job training program — Test on motion to strike out: it must be plain, obvious, beyond reasonable doubt claim cannot succeed — Plaintiffs seeking reading in of equality of funding for Aboriginal women — Plain, obvious court cannot rewrite contract to benefit third parties by recrafting complex government programs — No legitimate cause of action allowing amendment — Serious question of law not to be determined on summary motion to strike out — Paragraphs seeking damages in relief sections of each action shall remain.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

diffusion ne sont mis en œuvre que conformément aux pouvoirs conférés par ces lois — Les politiques elles-mêmes ne confèrent pas la compétence voulue — Il serait possible d’assurer l’efficacité et d’éviter le dédoublement des infrastructures au moyen d’ententes ou au moyen de la réglementation par les commissions provinciales de services publics — L’art. 43(5) ne confère pas au CRTC le pouvoir de réglementer l’accès et les conditions d’accès aux structures de soutènement des lignes de transmission appartenant aux appelantes.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Appel d’une décision rendue par le CRTC en vertu de l’art. 43(5) de la Loi sur les télécommunications accordant aux câblo-distributeurs l’accès aux poteaux appartenant à des services publics d’électricité réglementés au palier provincial conformément à un tarif annuel fixe par poteau — Approche pragmatique et fonctionnelle adoptée à l’égard de la détermination de la norme de contrôle — La question de savoir si l’expression «lignes de transmission» figurant à l’art. 43(5) se rapporte uniquement aux lignes de transmission de l’entreprise canadienne et de l’entreprise de distribution, comme à l’art. 43(2), (3) et (4), ou si elle comprend toutes les lignes de transmission est une question d’interprétation légale et une question de droit — Elle met en cause l’étendue du pouvoir de réglementation du CRTC — La détermination de cette question a une importance en tant que précédent — Le Parlement ne voulait pas laisser la détermination de pareille question à l’appréciation exclusive du CRTC — D’autres facteurs étayaient cette conclusion: le droit d’appel reconnu par la loi sur autorisation, en ce qui concerne une question de droit, et la nature de la question, qui ne relève pas de l’expertise du CRTC — La norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte.

### **British Columbia Native Women’s Society c. Canada (1<sup>re</sup> inst.) ..... 191**

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — La Couronne sollicite la radiation de parties de déclarations dans des actions contestant l’absence de financement suffisant pour les groupes de femmes autochtones dans le cadre d’un programme gouvernemental de formation professionnelle — Le critère à appliquer à une requête en radiation est le suivant: il doit être évident, manifeste ou hors de tout doute raisonnable que l’action ne peut réussir — Les demanderesse sollicitent une interprétation large permettant d’inclure implicitement un financement égal pour les femmes autochtones — Il est manifeste et évident qu’un tribunal ne peut pas récrire un contrat pour conférer des avantages à des tiers en réorganisant des programmes gouvernementaux complexes — Il n’y a pas de cause d’action légitime qui pourrait permettre une modification — Une question de droit importante ne doit pas être tranchée sur requête sommaire en radiation — Les paragraphes sollicitant des dommages-intérêts dans chacune des actions doivent être maintenus.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Crown — Contracts — Aboriginal women seeking to have read into funding agreements to which not parties provisions allowing members sexual equality in funding, management of such agreements — Doctrine of privity of contract reviewed — Reading down, reading in available only where provisions of legislation infringe Charter — Reading in novel argument, but not ground on which to strike out in summary manner — Courts reluctant to recraft complex government programs — Reading provisions into agreement, favouring third party, not forlorn approach.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Plaintiffs challenging lack of proper funding to Aboriginal women's organizations in relation to job training program — Appropriate approach to issue declaration of invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Action for damages under Charter, s. 24(1) not to be coupled with declaratory action for invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52 — Retroactive s. 24 remedy in damages not available if provision struck down as unconstitutional under s. 52 — Paragraphs seeking damages in relief sections of each action shall remain.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality Rights — Plaintiffs alleging Government training program designed to enable Aboriginal people to prepare for, obtain, maintain meaningful employment discriminates against native women on basis of sex, residence — Charter, s. 15 protecting both individuals, groups vulnerable, disadvantaged — Not plain, obvious claim under Charter, s. 15 by groups of women, individual plaintiffs must fail so motion to strike denied.

Constitutional law — Charter of Rights — Mobility Rights — Plaintiffs seeking relief under Charter, s. 6 for failure by Crown to provide resources ensuring job mobility of Aboriginal women under new Aboriginal job creation strategy — S. 6 intended to constrain government action inconsistent with Charter rights, freedoms but not authorization for governmental action — Paragraph claiming breach of Charter, s. 6 struck out.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Couronne — Contrats — Des femmes autochtones demandent que l'on considère que des accords de financement auxquels elles ne sont pas partie comportent implicitement des dispositions reconnaissant à leurs membres l'égalité des sexes dans le financement ainsi que dans l'administration de ces accords — Examen du principe du lien contractuel — On ne peut appliquer les techniques d'interprétation atténuée ou d'interprétation large que lorsque les dispositions d'une loi contreviennent à la Charte — L'interprétation large est un argument original, mais ne constitue pas un motif de radier un acte de procédure de manière sommaire — Les tribunaux répugnent à restructurer des programmes gouvernementaux complexes — L'interprétation large des accords afin de favoriser un tiers n'est pas une méthode vaine.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Les demanderesse contestent l'absence de financement suffisant pour les groupes de femmes autochtones en ce qui concerne un programme de formation professionnelle — Il convient de prononcer l'invalidité en vertu de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Une action en dommages-intérêts intentée en vertu de l'art. 24(1) de la Charte ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Il n'y a pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art. 24 si une disposition est radiée parce qu'elle est inconstitutionnelle en raison de l'art. 52 — Les paragraphes sollicitant des dommages-intérêts dans chacune des actions doivent être maintenus.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les demanderesse allèguent qu'un programme de formation professionnelle mis en place par le gouvernement dans le but d'aider les Autochtones à se préparer au marché du travail, à obtenir un emploi valable et à le conserver, crée de la discrimination à l'égard des femmes autochtones du fait de leur sexe et de leur lieu de résidence — L'art. 15 de la Charte protège les personnes et les groupes vulnérables ou défavorisés — Il n'est ni manifeste ni évident que la revendication présentée par les groupes de femmes et les demanderesse en tant qu'individus en vertu de l'art. 15 de la Charte doit être rejetée, de sorte que la requête en radiation est rejetée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Les demanderesse sollicitent une réparation en vertu de l'art. 6 de la Charte parce que la Couronne a omis de fournir les ressources nécessaires pour permettre la mobilité des femmes autochtones sur le marché du travail dans le cadre de la nouvelle stratégie de création d'emplois à l'intention des Autochtones — L'art. 6 vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre des droits et libertés garantis par la Charte, mais ne l'autorise pas à agir — Le paragraphe alléguant violation de l'art. 6 de la Charte est radié.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitutional law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Plaintiffs pleading Crown's actions in failing to provide funding for Aboriginal women's groups regarding job training program infringed on security of person, right to liberty, violation carried out in manner not in accordance with principles of fundamental justice — Motion to strike — Pleas for relief under Charter, s. 7 shall remain as may be successfully filed by individual plaintiffs, groups of Aboriginal women.

### **Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hua (T.D.)** ..... 272

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of permanent residents — Judicial review of IRB (Appeal Division) decision allowing respondent's appeal of deportation order pursuant to Immigration Act, s. 70(1)(b), quashing deportation order — Respondent, landed immigrant, pleaded guilty to sexual assault upon youth, sentenced — Deportation order issued — S. 70(1)(b) empowering Appeal Division to determine whether permanent resident should be removed "having regard to all the circumstances of the case" — Application dismissed — (1) Criminal conviction admissible in subsequent civil matter, but may be explained away, or effect lessened — Appeal Division not exceeding jurisdiction — Correctly persuaded by evidence, psychiatrist's opinion respondent not pedophile, that respondent discharging onus to prove innocence in face of conviction, based on testimony it found to be credible — (2) Appeal Division not making perverse, capricious finding of fact as thoroughly analyzing probation officer's reports — (3) As Appeal Division considered appropriate factors set out in *Ribic v. Canada (MEI)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL); *Chieu v. Canada (MCI)*, [1999] 1 F.C. 605 (C.A.) eg. seriousness of offence, possibility of rehabilitation, remorsefulness, other applicable factors, not erring in law.

### **McCague v. Canada (Minister of National Defence) (C.A.)** ..... 387

Armed Forces — Pensions — Appeal from F.C.T.D. decision Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), s. 19(1)(c)(i) properly applied to reduce annuity otherwise payable to appellant on retirement from Canadian Force's

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les demanderesse allèguent que, en ne finançant pas un programme de formation professionnelle destiné à des groupes de femmes autochtones, la Couronne a porté atteinte à la sécurité de leur personne ou à leur droit à la liberté et que cette atteinte n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale — Requête en radiation — Les demandes de réparation fondées sur l'art. 7 de la Charte sont maintenues puisque les personnes demanderesse et les groupes de femmes autochtones pourraient obtenir gain de cause.

### **Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hua (1<sup>re</sup> inst.)** ..... 272

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision de la CISR (section d'appel) accueillant l'appel interjeté par le défendeur contre une mesure d'expulsion prise conformément à l'art. 70(1)(b) de la Loi sur l'immigration et annulant la mesure d'expulsion — Le défendeur, un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement, avait plaidé coupable à une accusation d'agression sexuelle commise contre un jeune et s'était vu infliger une peine — Une mesure d'expulsion avait été prise — L'art. 70(1)(b) permet à la section d'appel de déterminer si un résident permanent doit être renvoyé «eu égard aux circonstances particulières de l'espèce» — Demande rejetée — 1) Une déclaration de culpabilité prononcée au criminel est admissible dans une affaire civile subséquente, mais l'accusé peut expliquer pourquoi il a fait l'objet d'une déclaration de culpabilité ou encore il est possible d'atténuer l'effet de cette déclaration — La section d'appel n'a pas excédé sa compétence — La preuve et la conclusion du psychiatre selon laquelle le défendeur n'était pas un pédophile avaient convaincu avec raison la section d'appel que le défendeur s'était acquitté du fardeau de prouver pourquoi il maintenait son innocence à l'égard de sa condamnation compte tenu des témoignages, qui avaient été jugés crédibles — 2) La section d'appel n'a pas tiré une conclusion de fait abusive ou arbitraire puisqu'elle a analysé à fond les rapports de l'agent de probation — 3) Étant donné qu'elle a tenu compte des facteurs appropriés énumérés dans *Ribic c. Canada (MEI)*, [1985] I.A.B.D. n° 4 (QL); et *Chieu c. Canada (MCI)*, [1999] 1 C.F. 605 (C.A.), c'est-à-dire de la gravité de l'infraction, de la possibilité de réadaptation, du remords du défendeur ainsi que des autres facteurs applicables, la section d'appel n'a pas commis d'erreur de droit.

### **McCague c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (C.A.)** ..... 387

Forces armées — Pensions — Appel de la décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. portant que l'art. 19(1)(c)(i) de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (la LPRFC) avait été appliqué correctement pour réduire la pension autrement

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

reserve force — Upon retirement from regular force in 1981 at age 40, appellant's pension reduced by 30% under s. 19(1)(c) (5% times number of full years age less than mandatory retirement age determined according to rank) — Serving with reserve force in variety of full-, part-time positions for next 12 years — Serving full-time with reserve force from July 1994 until January 1996 — S. 41(2) deeming him re-enrolled in regular force for purposes of CFSA — Required to make pension contributions with respect to full-time service — Appeal dismissed (Sharlow J.A. dissenting) — CFSA intended to provide for payment of benefits to persons retiring from regular force — Penalizes, through reduction in annuity payable, those retiring prior to completion of contractual engagement — Not providing for deemed second retirement at conclusion of member's service in reserve force — Interpretation complies with legislative text, promotes legislative purpose, provides reasonable, just outcomes — Pension increased even after 30% reduction — Within six years of retirement from reserve force, total monetary benefit accruing to appellant exceeding amount of contributions committed to making in respect of service in reserve force — Further service, additional contributions have, therefore, benefitted him.

Estoppel — Upon retirement from regular force of Canadian Forces in 1981 prior to mandatory retirement age, appellant's pension reduced by 30% under Canadian Forces Superannuation Act, s. 19(1)(c) — Prior to undertaking full-time service in reserve force from July 1994 until January 1996, DND's Pay Services Directorate advising if completed full-time reserve service after reaching age 54, for purpose of s. 19(1) retirement age would be considered to be 55, recalculated annuity would not be subject to reduction — Contrary to such advice, annuity on release from reserve force reduced by 30% — Crown cannot be estopped from applying proper interpretation of statute — Duty of courts to determine proper interpretation of statute — Having arrived at proper interpretation, Court bound to apply it.

Construction of Statutes — Canadian Forces Superannuation Act (CFSA) — S. 19(1)(c) providing for reduction of

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

payable à l'appelant au moment de sa retraite de la force de réserve des Forces canadiennes — Au moment de sa retraite de la force régulière à l'âge de 40 ans en 1981, l'appelant a vu sa pension réduite de 30 p. 100 en vertu de l'art. 19(1)(c) (5 p. 100 pour chaque année entière séparant son âge à la retraite de l'âge de la retraite obligatoire alors applicable à son grade) — Pendant les 12 années suivantes, il a servi dans la force de réserve en exerçant différentes fonctions à temps plein et à temps partiel — Il a servi à temps plein du mois de juillet 1994 au mois de janvier 1996 — Par application de l'art. 41(2), il était réputé s'être enrôlé à nouveau dans la force régulière pour l'application de la LPRFC — Il était tenu de contribuer au régime de pension pour sa période de service à temps plein — Appel rejeté (le juge Sharlow, J.C.A., dissidente) — La LPRFC vise à assurer le versement de prestations aux personnes qui se retirent de la force régulière — Elle pénalise, par la réduction de leur pension, celles qui se retirent avant la fin d'une période d'engagement particulière — Elle ne prévoit pas qu'un membre est réputé se retirer une deuxième fois à la fin de son service dans la force de réserve — Cette interprétation est conforme au texte législatif, favorise la réalisation de son objet et produit un résultat raisonnable et juste — La pension de l'appelant a augmenté même après la réduction de 30 p. 100 — En moins de six ans à compter de la date de sa retraite de la force de réserve, l'avantage pécuniaire qu'il retirerait dépasserait le montant des contributions qu'il s'était engagé à verser relativement à son service dans la force de réserve — Sa période de service supplémentaire et ses contributions additionnelles étaient donc avantageuses pour lui.

Fin de non-recevoir — Au moment de sa retraite de la force régulière des Forces canadiennes en 1981, avant l'âge obligatoire de la retraite, l'appelant a vu sa pension réduite de 30 p. 100 par application de l'art. 19(1)(c) de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes — Avant le début de la période de service à temps plein de l'appelant dans la force de réserve entre les mois de juillet 1994 et de janvier 1996, la Direction des services de la solde du ministère de la Défense nationale lui a affirmé que, s'il accomplissait du service à temps plein dans la force de réserve après avoir atteint l'âge de 54 ans, son âge de la retraite serait établi à 55 ans pour l'application de l'art. 19(1) et sa pension calculée à nouveau ne serait assujettie à aucune réduction — Contrairement à cette affirmation, sa pension au moment de sa libération de la force de réserve a été réduite de 30 p. 100 — Le principe de la préclusion ne peut empêcher la Couronne d'appliquer l'interprétation juste d'un texte législatif — Il appartient aux tribunaux de déterminer quelle est l'interprétation juste d'un texte législatif — Après avoir déterminé quelle est l'interprétation juste, la Cour est tenue de l'appliquer.

Interprétation des lois — Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) — L'art. 19(1)(c) prévoit une

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

annuity by 5% times number of full years between age, mandatory retirement age — S. 41(2) deeming person entitled to annuity by virtue of service in regular force, on expiration of continuous full-time service of one year in reserve force, re-enrolled in regular force for purposes of CFSA — Contextual approach to statutory interpretation requiring consideration of text, legislative scheme, other indicia of legislative intent — If various factors pointing to differing conclusions, Court must weigh competing factors, test possible interpretations against plausibility, efficacy, acceptability — Appellant submitting deemed re-enrollment meaning deemed retirement upon conclusion of that service — Interpretation proposed by appellant leading to anomalous or absurd results — Modern contextual approach supporting interpretation urged by Minister, accepted by Motions Judge — Appeal dismissed.

### **Shilling v. M.N.R. (C.A.)** ..... 364

Native peoples — Taxation — Rama Indian Band member living and working in Toronto — Providing services to Native health centre under contract to native employment agency situated on reserve — On review of connecting factors, employment income not covered by Indian Act, s. 87 tax exemption for Indians' personal property situated on reserve.

Income tax — Exemptions — Indians — Employment income of Rama Indian Band member living and working in Toronto — Providing services to Native health centre under contract to native employment agency situated on reserve — On review of connecting factors, employment income not covered by Indian Act, s. 87 tax exemption for Indians' personal property situated on reserve.

### **St-Hilaire v. Canada (Attorney General) (C.A.)** ... 289

Public Service — Pensions — Respondent, charged with second degree murder of husband, pleaded guilty to manslaughter — Husband, public servant, contributing to Superannuation Account under PSSA, s. 4 — Widow claiming allowances prescribed in Act as surviving spouse, heir of husband's succession — Treasury Board refusing to pay on basis of public policy rule no one may profit from own crime — Necessary to refer to Civil Code of Québec where Act silent on meaning of words "surviving spouse", "succession" — Manslaughter conviction supporting unworthiness to inherit by operation of law under Civil

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

réduction de la pension de 5 p. 100 pour chaque année entière séparant l'âge à la retraite de l'âge de la retraite obligatoire — Par application de l'art. 41(2), une personne qui est admissible à une pension pour avoir servi dans la force régulière est réputée, à l'expiration d'une période continue d'un an de service à temps plein dans la force de réserve, s'être enrôlée à nouveau dans la force régulière pour l'application de la LPRFC — L'approche contextuelle d'interprétation législative veut que la Cour examine le texte de la disposition, le régime législatif et d'autres indices de l'intention du législateur — Si les différents facteurs mènent à des solutions différentes, la Cour doit soupeser les facteurs concurrents et évaluer les interprétations possibles en regard de leur plausibilité, de leur efficacité et de leur acceptabilité — L'appellant soutenait que son nouvel enrôlement réputé emportait sa retraite réputée à la fin de cette période de service — L'interprétation prônée par l'appellant menait à des résultats insolites et absurdes — L'approche contextuelle moderne appuyait l'interprétation préconisée par le ministre et retenue par le juge des requêtes — Appel rejeté.

### **Shilling c. M.R.N. (C.A.)** ..... 364

Peuples autochtones — Taxation — Membre de la bande indienne de Rama vivant et travaillant à Toronto — Elle fournissait des services dans un centre de santé autochtone en vertu d'un contrat passé avec une agence de placement autochtone située dans une réserve — L'examen des facteurs de rattachement montrait que le revenu d'emploi n'était pas visé par l'art. 87 de la Loi sur les Indiens exemptant d'impôt les biens meubles des Indiens situés dans une réserve.

Impôt sur le revenu — Exemptions — Indiens — Revenu d'emploi d'un membre de la bande indienne de Rama vivant et travaillant à Toronto — Elle fournissait des services dans un centre de santé autochtone en vertu d'un contrat passé avec une agence de placement autochtone située dans une réserve — L'examen des facteurs de rattachement montrait que le revenu d'emploi n'était pas visé par l'art. 87 de la Loi sur les Indiens exemptant d'impôt les biens meubles des Indiens situés dans une réserve.

### **St-Hilaire c. Canada (Procureur général) (C.A.)** .. 289

Fonction publique — Pensions — L'intimée, accusée du meurtre au second degré de son mari, a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire — Son mari, ancien fonctionnaire, avait contribué au compte de pension de retraite ouvert en conformité avec l'art. 4 de la LPFP — La veuve a réclamé les allocations prévues par la Loi en sa qualité de conjointe survivante et d'héritière de la succession de son mari — Le Conseil du Trésor a refusé de payer en invoquant la règle d'ordre public qui veut que nul ne puisse profiter de son crime — Il faut se référer au Code civil du Québec lorsque la loi fédérale est silencieuse sur le sens des

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

Code of Québec, art. 620 — Respondent committing aggravated assault, inflicting serious bodily harm likely to cause death, unworthy by operation of law of inheriting from husband.

Civil Code — Respondent claiming allowances as surviving spouse, heir under Public Service Superannuation Act after husband's death during violent domestic quarrel — Charged with second degree murder, pleading guilty to manslaughter — Words "surviving spouse", "estate" not defined in Act — Complementarity of Quebec civil law with federal law where latter silent — Civil law suppletive law where Court must interpret, apply federal enactment silent in dispute concerning civil rights in Quebec — Unworthiness to inherit under Civil Code of Québec, s. 620(1) attaching to person convicted of making attempt on deceased's life — Civil Code of Québec recognizing principle no one should profit from own crime — Canadian, English case law reviewed — Art. 620 not substantially altering previous law within context of legal succession — Not excluding from its purview all cases of manslaughter.

## SOMMAIRE (Fin)

mots «conjoint survivant» et «succession» — L'homicide involontaire coupable donne ouverture à l'indignité successorale de plein droit prévue à l'art. 620 du Code civil du Québec — L'intimée s'est livrée à des voies de fait graves ou à des lésions corporelles graves susceptibles de causer la mort, et elle est de ce fait indigne de plein droit d'hériter de son mari.

Code civil — L'intimée a réclamé les allocations prévues par Loi sur la pension de la fonction publique en sa qualité de conjointe survivante et d'héritière à la suite du décès de son mari survenu au cours d'une violente querelle conjugale — Accusée de meurtre au second degré, elle a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire — Les mots «conjoint survivant» et «succession» ne sont pas définis dans la Loi — Complémentarité du droit civil québécois par rapport au droit fédéral en cas de silence de ce dernier — Le droit civil constitue le droit supplétif lorsque le tribunal doit interpréter et appliquer un texte de loi fédéral qui est muet dans un litige concernant les droits civils au Québec — L'indignité successorale prévue à l'art. 620(1) du Code civil du Québec s'attache à la personne déclarée coupable d'avoir attenté à la vie du défunt — Le Code civil du Québec reconnaît l'existence du principe que nul ne doit profiter de son crime — Examen de la jurisprudence canadienne et anglaise — L'art. 620 du Code civil du Québec n'apporte aucune modification substantielle au droit antérieur touchant la succession légale — Il n'écarte pas de son champ d'application tous les homicides involontaires coupables.



## APPEALS NOTED

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for Leave to Appeal*

*Jurchison v. Canada*, A-798-99, 2001 FCA 126, Sexton J.A., judgment dated 26/4/01 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 1/11/01.

*Scheuneman v. Canada (Attorney General)*, [2001] 1 F.C. D-53 (C.A.), reconsideration of the application for leave to appeal to S.C.C. refused, 1/11/01.

*Standard Mortgage Investment Corp. v. Canada*, A-643-99, 2001 FCA 45, Rothstein J.A., judgment dated 27/2/01 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 8/11/01.

## APPELS NOTÉS

### COUR SUPRÊME DU CANADA

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

*Jurchison c. Canada*, A-798-99, 2001 CAF 126, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 26-4-01 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 1-11-01.

*Scheuneman c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 C.F. F-56 (C.A.), réexamen de la demande d'autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusé, 1-11-01.

*Standard Mortgage Investment Corp. c. Canada*, A-643-99, 2001 CAF 45, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 27-2-01 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8-11-01.

## ERRATUM

In *Ahumada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 3 F.C., at page 605, the neutral citation 2001 FCA 94 has been amended to read: 2001 FCA 97.

## ERRATUM

Dans *Ahumada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F., à la page 605, la référence neutre 2001 CAF 94 est remplacée par 2001 CAF 97.

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

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 4, Part 2**

**2001, Vol. 4, 2<sup>e</sup> fascicule**





2001 FCT 646  
T-2175-99

2001 CFPI 646  
T-2175-99

**British Columbia Native Women's Society and Jane Gottfriedson** (*Plaintiffs*)

**British Columbia Native Women's Society et Jane Gottfriedson** (*demandereses*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Defendant*)

**Sa Majesté la Reine** (*défenderesse*)

T-2179-99

T-2179-99

**Pauktuutit, Inuit Women's Association and Veronica Dewar** (*Plaintiffs*)

**Pauktuutit, Inuit Women's Association et Veronica Dewar** (*demandereses*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Defendant*)

**Sa Majesté la Reine** (*défenderesse*)

T-892-00

T-892-00

**British Columbia Native Women's Society and Jane Gottfriedson** (*Plaintiffs*)

**British Columbia Native Women's Society et Jane Gottfriedson** (*demandereses*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Defendant*)

**Sa Majesté la Reine** (*défenderesse*)

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA NATIVE WOMEN'S SOCIETY v. CANADA (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: BRITISH COLUMBIA NATIVE WOMEN'S SOCIETY c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, June 30, 2000 and June 12, 2001.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 30 juin 2000 et 12 juin 2001.

*Practice — Pleadings — Motion to strike — Crown seeking to strike out portions of statements of claim in actions challenging lack of proper funding of Aboriginal women's organizations regarding Government job training program — Test on motion to strike out: it must be plain, obvious, beyond reasonable doubt claim cannot succeed — Plaintiffs seeking reading in of equality of funding for Aboriginal women — Plain, obvious court cannot rewrite contract to benefit third parties by recrafting complex government programs — No legitimate cause of action allowing amendment — Serious question of law not to be determined on summary motion to strike out — Paragraphs seeking damages in relief sections of each action shall remain.*

*Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — La Couronne sollicite la radiation de parties de déclarations dans des actions contestant l'absence de financement suffisant pour les groupes de femmes autochtones dans le cadre d'un programme gouvernemental de formation professionnelle — Le critère à appliquer à une requête en radiation est le suivant: il doit être évident, manifeste ou hors de tout doute raisonnable que l'action ne peut réussir — Les demandereses sollicitent une interprétation large permettant d'inclure implicitement un financement égal pour les femmes autochtones — Il est manifeste et évident qu'un tribunal ne peut pas récrire un contrat pour conférer des avantages à des tiers en réorganisant des programmes gouvernementaux complexes — Il n'y a pas de cause d'action légitime qui pourrait permettre une modification — Une question de droit importante ne doit pas être tranchée sur requête sommaire en radiation — Les paragraphes sollicitant des dommages-intérêts dans chacune des actions doivent être maintenus.*

*Crown — Contracts — Aboriginal women seeking to have read into funding agreements to which not parties provisions allowing members sexual equality in funding, management of such agreements — Doctrine of privity of contract reviewed — Reading down, reading in available only where provisions of legislation infringe Charter — Reading in novel argument, but not ground on which to strike out in summary manner — Courts reluctant to recraft complex government programs — Reading provisions into agreement, favouring third party, not forlorn approach.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Plaintiffs challenging lack of proper funding to Aboriginal women's organizations in relation to job training program — Appropriate approach to issue declaration of invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Action for damages under Charter, s. 24(1) not to be coupled with declaratory action for invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52 — Retroactive s. 24 remedy in damages not available if provision struck down as unconstitutional under s. 52 — Paragraphs seeking damages in relief sections of each action shall remain.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality Rights — Plaintiffs alleging Government training program designed to enable Aboriginal people to prepare for, obtain, maintain meaningful employment discriminates against native women on basis of sex, residence — Charter, s. 15 protecting both individuals, groups vulnerable, disadvantaged — Not plain, obvious claim under Charter, s. 15 by groups of women, individual plaintiffs must fail so motion to strike denied.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Mobility Rights — Plaintiffs seeking relief under Charter, s. 6 for failure by Crown to provide resources ensuring job mobility of Aboriginal women under new Aboriginal job creation strategy — S. 6 intended to constrain government action inconsistent with Charter rights, freedoms but not authorization for governmental action — Paragraph claiming breach of Charter, s. 6 struck out.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Plaintiffs pleading Crown's actions in*

*Couronne — Contrats — Des femmes autochtones demandent que l'on considère que des accords de financement auxquels elles ne sont pas partie comportent implicitement des dispositions reconnaissant à leurs membres l'égalité des sexes dans le financement ainsi que dans l'administration de ces accords — Examen du principe du lien contractuel — On ne peut appliquer les techniques d'interprétation atténuée ou d'interprétation large que lorsque les dispositions d'une loi contreviennent à la Charte — L'interprétation large est un argument original, mais ne constitue pas un motif de radier un acte de procédure de manière sommaire — Les tribunaux répugnent à restructurer des programmes gouvernementaux complexes — L'interprétation large des accords afin de favoriser un tiers n'est pas une méthode vaine.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Les demanderesse contestent l'absence de financement suffisant pour les groupes de femmes autochtones en ce qui concerne un programme de formation professionnelle — Il convient de prononcer l'invalidité en vertu de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Une action en dommages-intérêts intentée en vertu de l'art. 24(1) de la Charte ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Il n'y a pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art. 24 si une disposition est radiée parce qu'elle est inconstitutionnelle en raison de l'art. 52 — Les paragraphes sollicitant des dommages-intérêts dans chacune des actions doivent être maintenus.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les demanderesse allèguent qu'un programme de formation professionnelle mis en place par le gouvernement dans le but d'aider les Autochtones à se préparer au marché du travail, à obtenir un emploi valable et à le conserver, crée de la discrimination à l'égard des femmes autochtones du fait de leur sexe et de leur lieu de résidence — L'art. 15 de la Charte protège les personnes et les groupes vulnérables ou défavorisés — Il n'est ni manifeste ni évident que la revendication présentée par les groupes de femmes et les demanderesse en tant qu'individus en vertu de l'art. 15 de la Charte doit être rejetée, de sorte que la requête en radiation est rejetée.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Les demanderesse sollicitent une réparation en vertu de l'art. 6 de la Charte parce que la Couronne a omis de fournir les ressources nécessaires pour permettre la mobilité des femmes autochtones sur le marché du travail dans le cadre de la nouvelle stratégie de création d'emplois à l'intention des Autochtones — L'art. 6 vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre des droits et libertés garantis par la Charte, mais ne l'autorise pas à agir — Le paragraphe alléguant violation de l'art. 6 de la Charte est radié.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les demanderesse allèguent que, en ne*

*failing to provide funding for Aboriginal women's groups regarding job training program infringed on security of person, right to liberty, violation carried out in manner not in accordance with principles of fundamental justice — Motion to strike — Pleas for relief under Charter, s. 7 shall remain as may be successfully filed by individual plaintiffs, groups of Aboriginal women.*

This was a motion to strike out portions of statements of claim in three actions brought by individual plaintiffs and native women's associations, alleging that the Aboriginal Human Resources Development Strategy (AHRDS), a training program designed to enable Aboriginal people to prepare for, obtain and maintain meaningful employment, discriminated against Aboriginal women on the basis of sex and residence and that there was a lack of proper funding of women's organizations. More specifically, it was said that Aboriginal women were allowed neither to participate in aspects of job creation nor to consult with government as to various other matters including funding for youth, disability funding and child care funding. All of this was said to breach sections 6, 7, 15 and 28 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. A number of issues were raised on this motion: (1) the test for striking out a pleading and the application of the Charter; (2) reading in contractual provisions; (3) the availability of declaratory relief together with damages; (4) the mobility rights of Aboriginal women under section 6 of the Charter; (5) the security of the person of Aboriginal women under section 7 of the Charter and (6) the lack of justiciable claims by plaintiff associations under subsection 15(1) of the Charter.

*Held*, the motion should be allowed in part.

(1) The test set out by the Federal Court of Canada for want of a reasonable cause of action is that it be plain, obvious and beyond reasonable doubt that the claim cannot succeed. It is only where a proceeding is bereft of any chance of success that the concern for the preservation of the resources of all concerned should be paramount. A frivolous or vexatious pleading includes one which is an abuse of process. Multiple proceedings may be an abuse of the process of the Court, and when actions duplicate one another, or where relief might be obtained in one action, the superfluous action(s) ought to be stayed or struck out. The test, for striking out without leave to amend, is that there must not be a scintilla of legitimate cause of action. The plaintiffs were not challenging the constitutionality of legislation, but the conduct of the executive branch of government. That the Charter applied was not in dispute.

*finançant pas un programme de formation professionnelle destiné à des groupes de femmes autochtones, la Couronne a porté atteinte à la sécurité de leur personne ou à leur droit à la liberté et que cette atteinte n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale — Requête en radiation — Les demandes de réparation fondées sur l'art. 7 de la Charte sont maintenues puisque les personnes demandereses et les groupes de femmes autochtones pourraient obtenir gain de cause.*

Il s'agit en l'espèce d'une requête en radiation de parties de déclarations dans trois actions intentées par des personnes et des groupes de femmes autochtones, actions dans lesquelles il est allégué que la Stratégie de développement des ressources humaines autochtones (SDRHA), un programme de formation mis en place dans le but d'aider les Autochtones à se préparer au marché du travail, à obtenir un emploi valable et à le conserver, crée de la discrimination à l'égard des femmes autochtones du fait de leur sexe et de leur lieu de résidence, et que le financement est insuffisant pour ces groupes de femmes. Il est plus précisément allégué que les femmes autochtones n'ont pas été autorisées à participer à différents aspects de la création d'emplois ni consultées par le gouvernement au sujet d'autres questions dont le financement pour les jeunes, les personnes handicapées et les services de garde d'enfants, ce qui contreviendrait aux articles 6, 7, 15 et 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Diverses questions ont été soulevées dans la présente requête: 1) le critère applicable à la radiation d'un acte de procédure et l'application de la Charte; 2) l'interprétation large des dispositions contractuelles; 3) le jugement déclaratoire et les dommages-intérêts; 4) la liberté de circulation et d'établissement des femmes autochtones en vertu de l'article 6 de la Charte; 5) la sécurité de la personne des femmes autochtones en vertu de l'article 7 de la Charte et 6) l'absence de revendications fondées imputable aux associations demandereses en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte.

*Jugement*: la requête est accueillie en partie.

1) En vertu du critère de l'absence d'une cause raisonnable d'action établi par la Cour fédérale du Canada, il doit être évident, manifeste ou hors de tout doute raisonnable que l'action ne peut réussir. Ce n'est que lorsqu'une procédure est dénuée de toute chance de succès qu'il devient primordial de préserver les ressources de toutes les parties intéressées. Un abus de procédure, fait partie des actes de procédure frivoles ou vexatoires. De multiples actions peuvent constituer un abus de la procédure de la Cour et, lorsque des actions font double emploi ou qu'il serait possible d'obtenir la réparation voulue par une seule action, l'action superflue doit être radiée ou suspendue. Le critère applicable pour qu'un acte de procédure soit radié sans autorisation de le modifier est qu'il ne doit pas exister la moindre trace d'une cause d'action légitime. Les demandereses ne contestaient pas la constitutionnalité de dispositions législatives, mais la conduite du pouvoir exécutif. Il n'était pas contesté que la Charte s'appliquait.

(2) One of the plaintiff associations sought to have read into funding agreements, to which it was not a party, provisions which would allow its members sexual equality in funding, including the management of such agreements. The Crown relied on the common-law doctrine of privity of contract in opposing such request. The narrow and rigid approach to contract manifested in that doctrine may frustrate the object of a contract or cause practical difficulties. Since the AHRDS agreement did refer to equitable funding for women, there was a serious issue whether that was enough to constitute a trust and an exception to the privity of contract doctrine. But even if it did, that would not justify altering specific contractual terms, substituting "equal" for "equitable", unless the Court has jurisdiction to read terms into contracts between other persons. Reading down and reading in are only available once it has been determined that provisions of legislation infringe the Charter. There is federal contract law which may be applied where a case involves a federal statutory framework. This case is not forlorn since the Court might have a common law jurisdiction in contract that would be of assistance. Reading in, in the sense of rewriting specific terms in the contracts of others, may be a novel argument, but that is not a ground on which to strike out in a summary manner. However, the plaintiffs' case fails due to the reluctance of courts to recraft complex government programs. The Supreme Court of Canada has expressed the view that courts should not fashion alternate schemes in the face of a myriad of options available to the government which might rectify the unconstitutionality of an existing system. Rather, the appropriate approach is to issue a declaration of invalidity under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, leaving it to the government to restructure such program to comply with the order. It is plain and obvious that a court would not rewrite a contract to benefit third parties if the result would be a complete recrafting of the complex government program. There was not a scintilla of a legitimate cause of action which might allow an amendment.

(3) As a general rule, an action for damages under subsection 24(1) of the Charter cannot be coupled with a declaratory action for invalidity under section 52 of the *Constitution Act, 1982*. If a provision is struck down as unconstitutional under section 52, that concludes the matter, leaving no room to a retroactive section 24 remedy in damages. Even though no declaration of invalidity was being sought, there was a serious question of law which ought not to be determined on a summary motion to strike

2) L'une des associations demanderesse a demandé que l'on considère que les accords de financement auxquels elle n'était pas partie comportaient implicitement des dispositions qui reconnaissaient à ses membres l'égalité des sexes dans le financement, y compris l'administration de ces accords. La Couronne a invoqué le principe du lien contractuel de la common law pour s'opposer à cette demande. L'interprétation étroite et rigide des contrats, qui trouve son expression dans ce principe, peut contrarier l'objectif d'un contrat ou causer des difficultés d'ordre pratique. Comme il était question de financement équitable pour les femmes dans les accords conclus en vertu de la SDRHA, une question importante se posait, à savoir si cela était suffisant pour constituer une fiducie et une exception au principe du lien contractuel. Mais même si c'était le cas, cela ne justifierait pas de modifier une clause contractuelle particulière pour y substituer le mot «égal» au mot «équitable», à moins que la Cour ne soit habilitée à considérer des contrats conclus entre d'autres personnes comme incluant implicitement des clauses particulières. On ne peut appliquer les techniques d'interprétation atténuée ou d'interprétation large que lorsqu'on a décidé que les dispositions d'une loi contreviennent à la Charte. Le droit fédéral des contrats peut être appliqué lorsqu'une affaire comporte un cadre législatif fédéral. La présente demande n'est pas vaine puisque la Cour pourrait avoir compétence en matière contractuelle, en vertu de la common law. L'interprétation large, à savoir la reformulation de clauses spécifiques dans les contrats conclus par d'autres parties, est peut-être un argument original, mais ne constitue pas un motif de radier un acte de procédure de manière sommaire. L'argumentation des demanderesse est toutefois rejetée en raison de la répugnance des tribunaux à restructurer des programmes gouvernementaux complexes. La Cour suprême du Canada a exprimé l'avis que les tribunaux ne devraient pas concevoir des réparations alternatives lorsque le gouvernement dispose d'une myriade de solutions susceptibles de remédier à l'inconstitutionnalité du régime existant. Il est plutôt préférable de prononcer l'invalidité en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, laissant ainsi au gouvernement le soin de restructurer son programme pour se conformer à cette ordonnance. Il est manifeste et évident qu'un tribunal ne réécrit pas un contrat pour conférer des avantages à des tiers si cela devait entraîner la réorganisation complète d'un programme gouvernemental complexe. Il n'existait pas la moindre trace d'une cause d'action légitime qui pouvait permettre une modification.

3) En règle générale, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Lorsqu'une disposition est radiée parce qu'elle est inconstitutionnelle en raison de l'article 52, l'affaire est close et il n'y a pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'article 24. Même si aucune déclaration d'invalidité n'a été demandée, il y avait une question de droit importante qui ne devait pas

out. Thus, the paragraphs seeking damages in the relief sections of each of the three actions shall remain.

(4) The plaintiffs sought relief pursuant to section 6 of the Charter by alleging that the Crown failed to provide resources to ensure job mobility of Aboriginal women under the new Aboriginal job creation strategy. Section 6 is intended to constrain government action which is inconsistent with Charter rights and freedoms but it is not, by itself, an authorization for governmental action. It is neither authorization for or indeed a requirement that there be government action in the form of funding. No government will be required to provide a guarantee of funding, or even a guarantee, specific to or inherent in section 6 of the Charter, that there must be equal funding. The paragraph claiming a breach of section 6 of the Charter on the basis of a failure to provide adequate resources to ensure job mobility was struck out without leave to amend.

(5) As to the security of the person of Aboriginal women under section 7 of the Charter, the Court could not say that the plaintiffs will be unable to show either that the actions of the Crown infringed on their security of the person or their right to liberty or that the violation was carried out in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice. Moreover, all of this could result in a deprivation of personal autonomy, or an ongoing threat thereof. Therefore, the pleas for relief, relying upon section 7 of the Charter, shall remain, for the individual plaintiffs might be successful in such an attempt, as may the groups of Aboriginal women.

(6) The Crown argued that the claim made by plaintiff associations under subsection 15(1) of the Charter was ill-founded because this provision is intended to protect individual rights only. The position taken by the Crown overlooked the view of some authorities that section 15 of the Charter also takes into account inequality related to membership in groups. To accept such argument would emasculate section 15. The Supreme Court of Canada has recognized as an important aspect of section 15 the protection of both individuals and groups who may be vulnerable or disadvantaged. It was not plain and obvious that the plaintiffs' claim under subsection 15(1) of the Charter was futile and must fail.

Finally, the Crown alleged that action T-2175-99 ought to be struck out in its entirety, as redundant and as abuse of the Court's process. A plaintiff ought not to bring a second action when he has already brought an action claiming everything to which he is entitled. Actions T-2175-99 and T-892-00 are essentially duplicates of one another. Action

être tranchée sur requête sommaire en radiation. Par conséquent, les paragraphes sollicitant des dommages-intérêts dans chacune des trois actions doivent être maintenus.

4) Les demandresses ont sollicité une réparation en vertu de l'article 6 de la Charte en alléguant que la Couronne avait omis de fournir les ressources nécessaires pour permettre la mobilité des femmes autochtones en matière d'emploi, conformément à la nouvelle stratégie de création d'emplois à l'intention des Autochtones. L'article 6 vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre des droits et libertés garantis par la Charte, mais il n'autorise pas en soi le gouvernement à agir. Il n'autorise pas le gouvernement à agir ni n'exige qu'il assure un financement. Aucun gouvernement ne sera requis d'assurer une garantie de financement ou même une garantie, spécifique ou inhérente à l'article 6 de la Charte, de financement égal. Le paragraphe dans lequel il est allégué qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Charte par suite de l'omission d'assurer un financement permettant la mobilité en matière d'emploi est radié, sans autorisation de le modifier.

5) Pour ce qui est de la sécurité de la personne garantie aux femmes autochtones par l'article 7 de la Charte, la Cour ne pouvait pas affirmer que les demandresses seront incapables de démontrer soit que les actes de la Couronne portaient atteinte à la sécurité de leur personne ou à leur droit à la liberté, soit que cette atteinte n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale. Qui plus est, tout cela pouvait entraîner une restriction ou une menace de restriction de l'autonomie personnelle. Par conséquent, les demandes de réparation fondées sur l'article 7 de la Charte sont maintenues puisque les personnes qui sont demandresses pourraient être en mesure d'obtenir gain de cause tout comme les groupes de femmes autochtones.

6) La Couronne a soutenu que la revendication des associations demandresses présentée en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte était mal fondée parce que cette disposition vise uniquement à protéger des droits individuels. Dans la position qu'elle a adoptée, la Couronne n'a pas tenu compte du fait que certains ouvrages et décisions indiquent que l'article 15 de la Charte vise aussi l'inégalité découlant de l'appartenance à un groupe. On restreindrait la portée de l'article 15 si on acceptait cet argument. La Cour suprême du Canada a reconnu que l'un des objectifs importants de l'article 15 est la protection des personnes et des groupes qui sont vulnérables ou défavorisés. Il n'était pas manifeste et évident que la revendication des demandresses fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte était futile et devait être rejetée.

Enfin, la Couronne a soutenu que l'action T-2175-99 devait être radiée intégralement parce qu'elle était redondante et constituait un abus de la procédure de la Cour. Un demandeur ne devrait pas tenter une deuxième action lorsqu'il a déjà revendiqué dans sa première action tout ce à quoi il a droit. Les actions T-2175-99 et T-892-00 font

T-892-00, even if completely successful, would not give the plaintiffs more than they might gain under the two 1999 actions. Therefore, action T-892-00 was struck out without leave to amend.

essentiellement double emploi. Même si elles avaient gain de cause dans l'affaire T-892-00, les demandresses n'obtiendraient pas plus que ce qu'elles pourraient obtenir dans les deux actions intentées en 1999. Par conséquent, l'action T-892-00 a été radiée sans autorisation de la modifier.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6, 7, 15, 24(1), 28, 32, 35(1).  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 50(1)(b).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 221.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.  
*Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Martel v. Samson Band*, [1999] F.C.J. No. 374 (T.D.) (QL); *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347; (1996), 138 D.L.R. (4th) 647; 43 Admin. L.R. (2d) 44; 110 C.C.C. (3d) 223; 3 C.P.C. (4th) 1; 22 M.V.R. (3d) 251; 201 N.R. 380; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1.

##### DISTINGUISHED:

*Schachter v. Canada*, [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.

##### CONSIDERED:

*Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Poulett (Earl) v. Hill (Viscount)*, [1893] 1 Ch. 277 (C.A.); *Eggum v. Cumberland House Development Corp.* (1990), 88 Sask. R. 164 (Q.B.); *Dunlop Pneumatic Tyre Company v. Selfridge & Co.*, [1915] A.C. 847 (H.L.); *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13 C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1; 31

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 6, 7, 15, 24(1), 28, 32, 35(1).  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4), 50(1)(b).  
*Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, ch. P-18.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 221.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Martel c. Bande indienne de Samson*, [1999] A.C.F. n° 374 (1<sup>er</sup> inst.) (QL); *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; (1996), 138 D.L.R. (4th) 647; 43 Admin. L.R. (2d) 44; 110 C.C.C. (3d) 223; 3 C.P.C. (4th) 1; 22 M.V.R. (3d) 251; 201 N.R. 380; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1.

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Poulett (Earl) v. Hill (Viscount)*, [1893] 1 Ch. 277 (C.A.); *Eggum v. Cumberland House Development Corp.* (1990), 88 Sask. R. 164 (B.R.); *Dunlop Pneumatic Tyre Company v. Selfridge & Co.*, [1915] A.C. 847 (H.L.); *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13 C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1; 31 W.A.C.

W.A.C. 1; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108; [1999] 9 W.W.R. 380; (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 213; 127 B.C.A.C. 287; 50 B.L.R. (2d) 169; 11 C.C.L.I. (3d) 1; 47 C.C.L.T. (2d) 1; *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193; 12 C.P.C. 248; 30 N.R. 249; *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241; *Rhine v. The Queen*; *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442; (1980), 116 D.L.R. (3d) 385; 34 N.R. 290; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; (1990), 106 A.R. 321; 68 D.L.R. (4th) 69; [1990] 3 W.W.R. 97; 72 Alta. L.R. (2d) 257; 46 C.R.R. 193; 105 N.R. 321; *Harris v. Canada*, [1999] 2 F.C. 392; (1998), 161 F.T.R. 288; 99 DTC 5018 (T.D.); *Montana Band of Indians v. Canada*, [1991] 2 F.C. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied (1991), 136 N.R. 421; *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591; (1989), 96 A.R. 352; 58 D.L.R. (4th) 317; [1989] 4 W.W.R. 1; 66 Alta. L.R. (2d) 97; 38 C.R.R. 193; 98 N.R. 266; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201; *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335; (1997), 146 D.L.R. (4th) 499 (T.D.); *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Longley v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445; [1999] 11 W.W.R. 502; 66 B.C.L.R. (3d) 133; [1999] 4 C.T.C. 108; 99 DTC 5549 (B.C.S.C.); *Powderface v. Baptiste* (1997), 118 F.T.R. 118 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 F.C. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied (1982), 63 C.P.R. (2d) 261; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Waterside Ocean*

1; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108; [1999] 9 W.W.R. 380; (1999), 67 B.C.L.R. (3d) 213; 127 B.C.A.C. 287; 50 B.L.R. (2d) 169; 11 C.C.L.I. (3d) 1; 47 C.C.L.T. (2d) 1; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193; 12 C.P.C. 248; 30 N.R. 249; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; [1989] 3 W.W.R. 117; (1989), 35 B.C.L.R. (2d) 1; 25 F.T.R. 161; 92 N.R. 241; *Rhine c. La Reine*; *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442; (1980), 116 D.L.R. (3d) 385; 34 N.R. 290; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; (1990), 106 A.R. 321; 68 D.L.R. (4th) 69; [1990] 3 W.W.R. 97; 72 Alta. L.R. (2d) 257; 46 C.R.R. 193; 105 N.R. 321; *Harris c. Canada*, [1999] 2 C.F. 392; (1998), 161 F.T.R. 288; 99 DTC 5018 (1<sup>re</sup> inst.); *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1991] 2 C.F. 30; [1991] 2 C.N.L.R. 88; (1991), 120 N.R. 200 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1991), 136 N.R. 421; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; (1989), 96 A.R. 352; 58 D.L.R. (4th) 317; [1989] 4 W.W.R. 1; 66 Alta. L.R. (2d) 97; 38 C.R.R. 193; 98 N.R. 266; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201; *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335; (1997), 146 D.L.R. (4th) 499 (1<sup>re</sup> inst.); *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Longley v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445; [1999] 1 W.W.R. 502; 66 B.C.L.R. (3d) 133; [1999] 4 C.T.C. 108; 99 DTC 5549 (C.S.C.B.); *Powderface c. Baptiste* (1997), 118 F.T.R. 118 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 C.F. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1982), 63 C.P.R. (2d) 261; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115

- Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.); *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.); *Ashmore v. British Coal Corp.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.); *McMillan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 108 F.T.R. 32 (F.C.T.D.); *Kiely v. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (F.C.T.D.); *Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Beattie et al.*, [1980] 2 S.C.R. 228; (1980), N.S.R. (2d) 119; 111 D.L.R. (3d) 257; 10 B.L.R. 234; 32 N.R. 163; *Johns-Manville Canada Inc. v. John Carlo Ltd.* (1981), 29 O.R. (2d) 592; 113 D.L.R. (3d) 686; 12 B.L.R. 80 (H.C.); *Citadel General Assurance Company v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513; (1983), 147 D.L.R. (3d) 593; 46 C.B.R. (N.S.) 177; 1 C.C.L.I. 55; 1 C.L.R. 169; 47 N.R. 280; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; (1977), 75 D.L.R. (3d) 273; 13 N.R. 181; *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37; (2000), 187 D.L.R. (4th) 419; 2000 DTC 6373; 256 N.R. 221; leave to appeal to S.C.C. denied (2001), 264 N.R. 391; *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279; (1990), 65 Man. R. (2d) 182; 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4; [1987] 2 C.N.L.R. 85 (Q.B.); *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1988), 52 Man. R. (2d) 291; 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (C.A.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 20 Admin. L.R. 1; 11 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R.R. 193; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 48 C.R.R. 1; 109 N.R. 81; *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509; [1988] 5 W.W.R. 313; 26 B.C.L.R. (2d) 203 (B.C.C.A.); *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.); *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.); *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.); *Ashmore v. British Coal Corp.*, [1990] 2 B.R. 338 (C.A.); *McMillan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 108 F.T.R. 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Kiely c. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Greenwood Shopping Plaza Ltd. c. Beattie et autre*, [1980] 2 R.C.S. 228; (1980), N.S.R. (2d) 119; 111 D.L.R. (3d) 257; 10 B.L.R. 234; 32 N.R. 163; *Johns-Manville Canada Inc. v. John Carlo Ltd.* (1981), 29 O.R. (2d) 592; 113 D.L.R. (3d) 686; 12 B.L.R. 80 (H.C.); *Citadel General Assurance Company c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513; (1983), 147 D.L.R. (3d) 593; 46 C.B.R. (N.S.) 177; 1 C.C.L.I. 55; 1 C.L.R. 169; 47 N.R. 280; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; (1976), 9 N.R. 471; *McNamara Construction (Western) Ltée et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; (1977), 75 D.L.R. (3d) 273; 13 N.R. 181; *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37; (2000), 187 D.L.R. (4th) 419; 2000 DTC 6373; 256 N.R. 221; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (2001), 264 N.R. 391; *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279; (1990), 65 Man. R. (2d) 182; 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4; [1987] 2 C.N.L.R. 85 (B.R.); *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1988), 52 Man. R. (2d) 291; 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (C.A.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 20 Admin. L.R. 1; 11 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R.R. 193; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 48 C.R.R. 1; 109 N.R. 81; *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509; [1988] 5 W.W.R. 313; 26 B.C.L.R. (2d) 203 (B.C.C.A.); *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C.



192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [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; *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

(3d) 193; 89 N.R. 161; *Native Women's Assn. of Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 142 D.L.R. (4th) 385; 41 C.R.R. (2d) 240; 207 N.R. 171; 97 O.A.C. 161; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 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; *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

## AUTHORS CITED

Beaudoin, G.-A. and E. Mendes, eds. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1996.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., Toronto: Carswell, 1992.

Sgayias, David et al. *Federal court Practice*, 2001. Toronto, Carswell, 2000.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 4th ed. Toronto: Canada Law Book, 1999.

MOTION to strike out portions of statements of claim in actions alleging that a Government of Canada training program designed to enable Aboriginal people to prepare for, obtain and maintain meaningful employment discriminated against Aboriginal women. Motion allowed in part.

## APPEARANCES:

*Teressa Nahanee* for plaintiffs.  
*Richard A. Kramer* for defendant.

## SOLICITORS OF RECORD:

*McIver Nahanee Law Corp.*, Merritt, British Columbia, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

## DOCTRINE

Beaudoin, G.-A. et E. Mendes, eds. *Charte canadienne des droits et libertés*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1996.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed., Toronto: Carswell, 1992.

Sgayias, David et al. *Federal Court Practice*, 2001. Toronto, Carswell, 2000.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 4th ed. Toronto: Canada Law Book, 1999.

REQUÊTE visant à obtenir la radiation de parties de déclarations dans des actions où il est allégué qu'un programme de formation du gouvernement du Canada mis en place dans le but d'aider les Autochtones à se préparer au marché du travail, à obtenir un emploi valable et à le conserver crée de la discrimination à l'encontre des femmes autochtones. Requête accueillie en partie.

## ONT COMPARU:

*Teressa Nahanee* pour les demanderesse.  
*Richard A. Kramer* pour la défenderesse.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*McIver Nahanee Law Corp.*, Merritt (Colombie-Britannique), pour les demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

[1] HARGRAVE P.: These three actions arise out of the plaintiffs' perception that the Aboriginal Human Resources Development Strategy (the AHRDS), a training program put in place 29 April 1999, designed to enable Aboriginal people to prepare for, obtain and maintain meaningful employment, discriminates against Aboriginal women.

[2] By the present motion the defendant, the Crown, seeks to strike out portions of the fresh as amended statements of claim in actions T-892-00, in which the British Columbia Native Women's Society is a plaintiff, and T-2179-99, in which the Pauktuutit, Inuit Women's Association is a plaintiff, the striking out motion setting out various grounds, and to strike out the whole of the fresh as amended statement of claim in T-2175-99, again with the British Columbia Native Women's Society as a plaintiff, for the defendant says that it is an unnecessary duplication of action T-892-00 and therefore is frivolous and vexatious, amounting to an abuse of process. I first turn to some of the background in a little more detail.

#### FACTS

[3] The facts that follow are, for the most part and with the exception of some general background, taken from the three statements of claim. Here I would note that, for the purposes of striking out a pleading, under Rule 221 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106], I must take the facts as set out here in the statements of claim, so long as they are not outlandish, as if proven.

[4] The AHRDS program, announced 29 April 1999 by the Minister of Human Resources Development Canada, proposed a \$1.6 billion strategy "to enable Aboriginal groups a wider spectrum of human resource programming that will enable Aboriginal people to prepare for, obtain and maintain meaningful employment." The funding was allocated to various

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les demanderesse ont intenté les trois actions dont il est question en l'espèce parce qu'elles considèrent que la Stratégie de développement des ressources humaines autochtones (SDRHA), un programme de formation mis en place le 29 avril 1999 dans le but d'aider les Autochtones à se préparer au marché du travail, à obtenir un emploi valable et à le conserver, crée de la discrimination à l'égard des femmes autochtones.

[2] Dans sa requête qu'elle appuie sur divers motifs, la défenderesse, la Couronne, sollicite la radiation de parties des déclarations modifiées dans l'affaire T-892-00, dans laquelle la British Columbia Native Women's Society est demanderesse, et dans l'affaire T-2179-99, dans laquelle la Pauktuutit, Inuit Women's Association est demanderesse; elle demande également la radiation intégrale de la déclaration modifiée dans l'affaire T-2175-99, dans laquelle la British Columbia Native Women's Society est encore une fois demanderesse, en faisant valoir que cette action fait double emploi avec l'action T-892-00 et, par conséquent, est frivole et vexatoire et constitue un abus de procédure. J'examinerai tout d'abord quelques-uns des faits un peu plus en détail.

#### LES FAITS

[3] À quelques exceptions près, les faits exposés ci-dessous sont tirés pour la plupart des trois déclarations. J'aimerais souligner qu'aux fins de la radiation d'un acte de procédure en vertu de la règle 221 [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106], je dois considérer que les faits, tels qu'ils sont exposés dans les déclarations, sont avérés, s'ils ne sont pas étrangers à l'affaire.

[4] La SDRHA, annoncée le 29 avril 1999 par le ministre du Développement des ressources humaines du Canada, proposait une stratégie quinquennale de 1,6 milliard de dollars ayant pour objectif «de permettre aux groupes autochtones d'offrir un éventail plus large de programmes qui aideront les Autochtones à se préparer au marché du travail, à obtenir un emploi

programs including child care for First Nations and Inuit communities, programs for Aboriginal and Inuit people living in urban areas, youth programs and programs for persons with disabilities.

[5] Pursuant to AHRDS, a five-year funding agreement was signed with representative Aboriginal organizations. The plaintiffs, in each of these present three actions, challenge the lack of proper funding to women's organizations.

[6] The Associations which are plaintiffs represent, as their names indicate, all Inuit women and all Aboriginal women in British Columbia, both on and off reserve. I will refer to the former organization, representing Inuit women, as Pauktuutit and to the latter, representing British Columbia Aboriginal Women, as BCNWS.

[7] Pauktuutit, which represents Inuit women nationally in Canada, has the mandate to "encourage the participation in community, regional and national concerns". BCNWS, which is a regional branch of the Native Women's Association of Canada, is a representative organization for Aboriginal women on and off reserve in British Columbia. The individual plaintiff in the Pauktuutit action, Ms. Dewar, is a business women from Rankin Inlet, Nunavut, and, as set out in the statement of claim, is President of Pauktuutit. Ms. Gottfriedson, the individual plaintiff in actions T-2175-99 and T-802-00, a member of the lower Similkameen Okanagan Band, is President of BCNWS and past President of the Native Women's Association of Canada. She has served Aboriginal women in various official capacities and thus has personal knowledge of the federal job creation programs.

[8] The focus of the actions is an alleged failure of the Crown to consult either Pauktuutit or BCNWS as

valable et à le conserver». Le financement était réparti entre divers programmes dont les services de garde d'enfants chez les Premières nations et les Inuits, les programmes pour les Autochtones et les Inuits vivant en milieu urbain, les programmes jeunesse et les programmes pour les personnes handicapées.

[5] En vertu de la SDRHA, un accord prévoyant un financement s'étalant sur une période de cinq ans a été conclu avec les représentants des organisations autochtones. Dans chacune des trois actions en cause en l'espèce, les demanderesse contestent l'absence de financement suffisant pour les groupes de femmes.

[6] Les associations demanderesse représentent, comme leurs noms l'indiquent, les femmes inuites et les femmes autochtones de la Colombie-Britannique, vivant à l'intérieur ou à l'extérieur des réserves. J'utiliserai Pauktuutit pour désigner l'organisation représentant les femmes inuites et l'acronyme BCNWS pour désigner l'organisation représentant les femmes autochtones de la Colombie-Britannique.

[7] La Pauktuutit, qui est un organisme national représentant toutes les femmes inuites du Canada, a comme mandat d'«encourager leur participation» à l'étude de diverses questions «à l'échelle communautaire, régionale et nationale». La BCNWS, qui est une direction régionale de l'Association des femmes autochtones du Canada, représente les femmes autochtones vivant à l'intérieur ou à l'extérieur des réserves en Colombie-Britannique. La personne demanderesse dans l'action de la Pauktuutit, M<sup>me</sup> Dewar, est une femme d'affaires de Rankin Inlet, au Nunavut, et, comme l'indique la déclaration, est présidente de la Pauktuutit. M<sup>me</sup> Gottfriedson, la personne qui est demanderesse dans les actions T-2175-99 et T-802-00, est membre de la bande indienne de Lower Similkameen Okanagan, présidente de la BCNWS et ex-présidente de l'Association des femmes autochtones du Canada. Comme elle a exercé diverses fonctions officielles auprès des femmes autochtones, elle a une connaissance directe du programme fédéral de création d'emplois.

[8] Les actions portent principalement sur l'omission alléguée de la Couronne de consulter soit la Pauktuutit

to the effect, on Aboriginal women, of the AHRDS program. Their complaint is that various accords under the AHRDS program were signed, but only with Aboriginal men's organizations: as a result Aboriginal women are perceived to be discriminated against on the basis of sex and residence. More specifically the discrimination includes allegations that Aboriginal women were allowed neither to participate in aspects of job creation nor to consult with government as to various other matters including funding for youth, disability funding and child care funding. The plaintiffs refer to the prevalence of violence against Aboriginal women and note that the urban component of AHRDS, compared with the on reserve component, is minimal and that this is particularly discriminatory in that while two-thirds of Aboriginal people live off reserve, a majority of that population consists of women and their children.

[9] The plaintiffs say that not only has the Crown failed to consult with them, but also they have not been allowed to manage, co-manage or administer the AHRDS program, the National Accords entered into with various First Nation groups, or the funds thereby transferred.

[10] All of this is said, in one way or another, to breach sections 6, 7, 15 and 28 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. A little more specifically, AHRDS is said to directly affect the rights of Aboriginal women to move off-reserve in order to take up employment or training opportunities, contrary to section 6 of the Charter. Again, the plaintiffs say that AHRDS directly affects the rights of Aboriginal women to gain a livelihood, through the defendant's job creation program, contrary to section 7 of the Charter. Finally, AHRDS is said to directly affect the rights of Aboriginal women to sexual and residential equality, contrary to subsections 15(1) and section 28 of the Charter.

soit la BCNWS quant aux effets de la SDRHA pour les femmes autochtones. Il est allégué que divers accords prévus par la SDRHA ont été conclus avec des groupes d'hommes autochtones seulement: en conséquence, on considère que les femmes autochtones sont victimes de discrimination du fait de leur sexe et de leur lieu de résidence. Il est plus précisément allégué que les femmes autochtones n'ont pas été autorisées à participer à différents aspects de la création d'emplois ni consultées par le gouvernement au sujet d'autres questions dont le financement pour les jeunes, les personnes handicapées et les services de garde d'enfants. Les demanderesse font état du caractère généralisé de la violence contre les femmes autochtones et soulignent que, lorsqu'on le compare au volet consacré aux réserves, le volet urbain de la SDRHA est minime et particulièrement discriminatoire puisque, même si les deux tiers des Autochtones habitent à l'extérieur des réserves, une majorité de ceux-ci sont des femmes et leurs enfants.

[9] Les demanderesse affirment que non seulement la Couronne ne les a pas consultées, mais en outre qu'elle ne les a pas autorisées à gérer la SDRHA, les ententes nationales conclues avec divers groupes de Premières nations ou les fonds transférés ou à participer à leur administration.

[10] D'après les demanderesse, cela contrevient d'une façon ou d'une autre aux articles 6, 7, 15 et 28 de la *Charte canadienne des droits et des 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]]. Plus précisément, elles font valoir que la SDRHA a une incidence directe sur le droit des femmes autochtones de quitter les réserves pour aller occuper un emploi ou suivre une formation, ce qui contrevient à l'article 6 de la Charte. Les demanderesse soutiennent que la SDRHA a une incidence directe sur le droit des femmes autochtones de pouvoir gagner leur vie grâce au programme de création d'emplois de la défenderesse, ce qui contrevient à l'article 7 de la Charte. Enfin, elles affirment que la SDRHA porte directement atteinte au droit des femmes autochtones à l'égalité, sans discrimination fondée sur le sexe ou le lieu de résidence, en contravention du paragraphe 15(1) et de l'article 28 de la Charte.

[11] All of this gives rise to issues which may be put into eight categories:

- (1) The test for striking out a pleading.
- (2) The application of the Charter.
- (3) Reading in contractual provisions.
- (4) Availability of declaratory relief together with damages.
- (5) Mobility rights of Aboriginal women under section 6 of the Charter.
- (6) Security of the person of Aboriginal women under section 7 of the Charter.
- (7) Lack of justiciable claims by plaintiff associations under subsection 15(1) of the Charter.
- (8) Redundancy by reason of similarity of claims.

Before turning to an analysis I would note that these reasons have been delayed for an unacceptable length of time.

#### ANALYSIS

##### The Test on a Motion to Strike Out

[12] The law bearing on striking out a pleading in the Federal Court has been characterized as trite law. That may well be the case so far as counsel practising in the Federal Court are concerned. However, parties and interested members of the public also, from time to time, read legal decisions: for them the basic legal underpinnings of the striking out process may not be so banal and common place. Thus I will briefly set out the law.

[13] A good starting point is *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.), at page 419, a passage in which Lord Justice Fletcher Moulton, of the Court of Appeal, stated that a plaintiff should not

[11] Les diverses questions soulevées peuvent être classées dans huit catégories:

- 1) Le critère applicable à la radiation d'un acte de procédure.
- 2) L'application de la Charte.
- 3) L'interprétation large des dispositions contractuelles.
- 4) Jugement déclaratoire et dommages-intérêts.
- 5) Liberté de circulation et d'établissement des femmes autochtones en vertu de l'article 6 de la Charte.
- 6) Sécurité de la personne des femmes autochtones en vertu de l'article 7 de la Charte.
- 7) Absence de revendications fondées imputable aux associations demanderesse en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte.
- 8) Redondance du fait de la similitude des revendications.

Avant de procéder à mon analyse, j'aimerais souligner que le prononcé des présents motifs a eu un retard inacceptable.

#### ANALYSE

##### Le critère applicable à une requête en radiation

[12] On dit que les règles de droit applicables à la radiation d'un acte de procédure devant la Cour fédérale sont bien connues. C'est peut-être vrai pour les avocats qui plaident devant la Cour fédérale. Toutefois, les parties et des personnes du public lisent de temps à autre des décisions judiciaires: pour ces personnes, les principes juridiques fondamentaux applicables à la radiation ne sont peut-être pas si ordinaires et si simples. Je les passerai donc brièvement en revue.

[13] La décision *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.), à la page 419, est un bon point de départ pour l'analyse de cette question. En effet, on y trouve un passage dans lequel le lord juge Fletcher

be “driven from the judgment seat” unless that person’s action was “obviously and almost incontestably bad”. In *Dyson* the Court was of the view that the jurisdiction to strike out a pleading for want of reasonable cause of action was not intended to be used where a pleading raised a question of general importance or a serious question of law. In formulating the obviously and almost incontestably bad test, Lord Justice Fletcher Moulton said:

To my mind it is evident that our judicial system would never permit a plaintiff to be “driven from the judgment seat” in this way without any Court having considered his right to be heard, excepting in cases where the cause of action was obviously and almost incontestably bad.

The test in the Federal Court, while phrased in different terms, places at least as heavy a burden on a party seeking to strike out a pleading. Returning for a moment to the Court of Appeal’s view that the striking out procedure was not intended to be used where a pleading raises a serious question of law, the Federal Court has voiced similar concerns. Serious issues of law should not be determined on a summary motion to strike out a plea or a pleading unless it is so futile as to warrant such a drastic stroke: *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 F.C. 77 (C.A.), at page 78 leave to appeal refused (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.).

[14] In considering a pleading, which is subject to a motion to strike out, I must look at the whole of the pleading, read it in context with a generous eye and only strike it out if it is plain and obvious that it must fail at trial (*Martel v. Samson Band*, [1999] F.C.J. No. 374 (T.D.) (QL), at paragraph 2):

Equally elementary is the principal that on a motion to strike such as this one, the Court must have regard to the whole of the impugned pleading, must read that pleading in context and with what I may call a generous eye and should only strike it if it is plain and obvious that the pleading must fail at trial.

Moulton, de la Cour d’appel, a dit qu’un demandeur ne devrait pas être [TRADUCTION] «privé d’un jugement» sauf si l’action qu’il a intentée est [TRADUCTION] «manifestement et presque incontestablement mal fondée». Dans *Dyson*, la Cour était d’avis que le pouvoir permettant de radier un acte de procédure parce qu’il n’y a pas de cause raisonnable d’action ne devait pas être utilisé lorsque l’acte de procédure soulevait une question d’importance générale ou une question importante de droit. En formulant ce critère, le lord juge Fletcher Moulton a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, il est évident que notre système judiciaire ne permettrait jamais qu’un demandeur soit ainsi privé d’un jugement sans qu’une cour ait examiné son droit d’être entendu, sauf dans les cas où la cause d’action est manifestement et presque incontestablement mal fondée.

Bien qu’il soit formulé de façon différente, le critère appliqué devant la Cour fédérale impose un fardeau tout aussi lourd à la partie qui demande la radiation d’un acte de procédure. Revenant pour un moment à l’opinion de la Cour d’appel selon laquelle la radiation d’un acte de procédure ne doit pas être utilisée lorsque l’acte en question soulève une question importante de droit, la Cour fédérale a exprimé des préoccupations similaires. Des questions importantes de droit ne devraient pas être tranchées sur simple requête en radiation d’un moyen de défense ou d’un acte de procédure, sauf si elles sont si manifestement vaines qu’on peut les déclarer d’emblée irrecevables: *Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 C.F. 77 (C.A.), à la page 78, autorisation de pourvoi refusée (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.).

[14] Lors de l’examen d’un acte de procédure qui est visé par une requête en radiation, je dois prendre en considération l’ensemble de l’acte de procédure contesté, l’interpréter dans son contexte d’une façon libérale et ne le radier que s’il est évident et manifeste qu’il doit être rejeté au procès (*Martel c. Bande indienne de Samson*, [1999] A.C.F. n° 374 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 2):

Est tout aussi élémentaire le principe selon lequel, dans le cadre d’une requête en radiation comme celle en l’espèce, la Cour doit prendre en considération l’ensemble de l’acte de procédure contesté et l’interpréter dans son contexte d’une façon que je pourrais qualifier de libérale; et elle ne devrait le radier que s’il est évident et manifeste qu’il doit être rejeté au procès.

[15] The Federal Court test for want of a reasonable cause of action, a heavy burden which the moving party must establish, is that it be plain, obvious, and beyond reasonable doubt that the claim cannot succeed: this test has been set out in many cases, including *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 979; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 486-487; and *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740. The standard is set high: the concern of avoiding unnecessary litigation and for the preservation of the Court's resources must not deprive a party of the proper and deserved day in Court. It is only where a proceeding is bereft of any chance of success that the concern for the preservation of the resources of all concerned should be paramount.

[16] Where, as in this instance, the party moving to strike out relies upon paragraphs 221(1)(c) and (f), of the Rules which rules include vexatious and abusive proceedings, the test for striking out is as stringent as, or even more stringent, than that which applies under paragraph 221(1)(a): *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.), at page 259, a decision of Associate Chief Justice Thurlow. The frivolous and vexatious action includes one which will not lead to a practical result. The words frivolous and vexatious define a claim which is obviously unsustainable: *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.), at page 277. An abusive action is one which misuses or perverts the procedure of the Court. It is an action which can lead to no possible good, one in which defendants are dragged through long and expensive litigation for no possible benefit: see for example Lord Justice Bowen's judgment in *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.), at page 63. All of these subsidiary heads of striking out for immateriality or redundancy, or for frivolous or vexatious pleading, and as an abuse of process are in a sense intertwined for a frivolous or vexatious pleading includes one which is an abuse of process: *Ashmore v. British Coal Corpn.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.), at page 347.

[15] En vertu du critère de l'absence d'une cause raisonnable d'action applicable devant la Cour fédérale, un lourd fardeau qui incombe à la partie demanderesse, il doit être évident, manifeste ou hors de tout doute raisonnable que l'action ne peut réussir: ce critère a été formulé dans de nombreuses décisions, notamment *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 979; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 486 et 487; et *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740. La norme fixée est élevée: le désir d'éviter des litiges inutiles et de préserver les ressources de la Cour ne doit pas priver une partie d'un jugement auquel elle a droit. Ce n'est que lorsqu'une procédure est dénuée de toute chance de succès qu'il devient primordial de préserver les ressources de toutes les parties intéressées.

[16] Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la partie qui demande la radiation invoque les alinéas 221(1)c) et f), des Règles, où il est question de procédures vexatoires ou abusives, le critère est aussi rigoureux, sinon plus, que celui qui s'applique dans le cas de l'alinéa 221(1)a): *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 259, une décision du juge en chef adjoint Thurlow. Font partie des actions frivoles et vexatoires celles qui ne mèneront à aucun résultat pratique. Les mots «frivole» et «vexatoire» définissent une revendication qui est manifestement insoutenable: *Attorney General of the Duchy of Lancaster v. London & North Western Railway Company*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.), à la page 277. Une action est abusive lorsqu'elle constitue un usage à mauvais escient ou détourné de la procédure de la Cour. C'est une action qui ne peut donner aucun résultat valable, une action dans laquelle les défendeurs sont entraînés dans un litige long et coûteux qui ne peut donner aucun résultat positif: voir, par exemple, le jugement du lord juge Bowen dans *Willis v. Earl of Beauchamp* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.), à la page 63. Tous ces motifs accessoires de radiation pour cause de non-pertinence ou de redondance, ou parce qu'il s'agit d'un acte de procédure frivole ou vexatoire ou constituant un abus de procédure, sont étroitement liés puisque font également partie des actes de procé-

[17] Multiple proceedings may be an abuse of the process of the Court. Lord Justice Kay of the Court of Appeal in *Poulett (Earl) v. Hill (Viscount)*, [1893] 1 Ch. 277 (C.A.), at page 282 took the view that. "When an action has been brought by which the plaintiff can recover everything to which he is entitled, he ought not to bring another. . . . The second action is wrong in every way." In *Eggum v. Cumberland House Development Corp.* (1990), 88 Sask. R. 164 (Q.B.), Mr. Justice Hrabinsky, of the Saskatchewan Queen's Bench, adopted this passage from *Earl Poulett*, as the basis for striking out one of a pair of duplicate actions involving the same facts and similar relief which arose out of the same circumstances. This does not mean that multiple actions are, in themselves, abusive, but when actions either duplicate one another, or where all recovery or relief might be obtained in one action, the superfluous action or actions ought to be either stayed or struck out, depending upon the circumstances.

[18] Finally, there is a question of whether an amendment might save a pleading which would otherwise be struck out. The test, for striking out without leave to amend, is that there must not be a scintilla of legitimate cause of action. This was the view of Associate Chief Justice Jerome in *McMillan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 108 F.T.R. 32 (F.C.T.D.), at page 39, there referring to *Kiely v. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (F.C.T.D.).

#### Application of the Charter

[19] To begin, it is necessary to characterize the precise nature of the Charter claim of the plaintiffs, in order to determine some of the legal principals which govern. Here the plaintiffs are not challenging the constitutionality of legislation. Rather the plaintiffs challenge the conduct of the executive branch of government. It is clear that the executive branch of government has a duty to act in accordance with the

deux frivoles ou vexatoires les actes de procédure qui constituent un abus de procédure: *Ashmore v. British Coal Corpn.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.), à la page 347.

[17] De multiples actions peuvent constituer un abus de la procédure de la Cour. Le lord juge Kay de la Cour d'appel a dit dans l'affaire *Poulett (Earl) v. Hill (Viscount)*, [1893] 1 Ch. 277 (C.A.), à la page 282, que [TRADUCTION] «[L]orsqu'un demandeur a intenté une action qui lui permet d'obtenir tout ce à quoi il a droit, il ne devrait pas tenter une autre action [. . .] La deuxième action est dénuée de tout fondement». Dans l'affaire *Eggum v. Cumberland House Development Corp.* (1990), 88 Sask. R. 164 (B.R.), le juge Hrabinsky de la Cour du Banc de la Reine a repris ce passage d'*Earl Poulett* pour justifier la radiation de l'une des deux actions comportant les mêmes faits, demandant la même réparation et découlant des mêmes circonstances. Cela ne signifie pas que les actions multiples sont, en soi, abusives, mais lorsque des actions font double emploi ou qu'il serait possible d'obtenir la réparation voulue par une seule action, l'action superflue doit soit être suspendue soit être radiée, selon les circonstances.

[18] Enfin, on peut se demander si une modification permettrait de conserver un acte de procédure qui serait autrement radié. Le critère applicable pour qu'un acte de procédure soit radié sans autorisation de le modifier est qu'il ne doit pas exister la moindre trace d'une cause d'action légitime. Tel était le point de vue du juge en chef adjoint Jerome dans l'affaire *McMillan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 108 F.T.R. 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 39, citant l'arrêt *Kiely c. Canada* (1987), 10 F.T.R. 10 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### L'application de la Charte

[19] Pour commencer, il est nécessaire de préciser la nature de la revendication des demanderesse fondée sur la Charte pour déterminer certains des principes juridiques applicables. En l'espèce, les demanderesse ne contestent pas la constitutionnalité de dispositions législatives. Elles contestent plutôt la conduite du pouvoir exécutif. Il est évident que le pouvoir exécutif a l'obligation d'agir conformément aux préceptes de



dictates of the Charter. The decisions of that branch of government are subject to judicial scrutiny by virtue of section 32 of the Charter (*Operation Dismantle, supra*, at page 455):

I have no doubt that the executive branch of the government is duty bound to act in accordance of the dictates of the Charter.

That the Charter applies is not in dispute. However, the fact that the plaintiffs are challenging conduct and not legislation may be a consequential distinction in light of some of the remedies sought.

#### Reading in Contractual Provisions

[20] In file T-892-00 the BCNWS seeks, among other things, to have read into funding agreements to which they are not parties, provisions which would allow its members sexual equality in funding, including the management of such agreements; not merely equitable funding. This request for a reading in of sexual equality is set out at section E of the relief claimed in that action by the plaintiffs:

E. A reading in of sexual equality of Aboriginal national and regional funding agreements on job creation signed thereunder to provide job programs and services equally to men and women on and off reserve, including management of those agreements.

The Crown, in seeking to have this paragraph struck out, makes three points: first, the doctrine of privity of contract applies against the plaintiffs; second, the Court's remedial jurisdiction does not extend to reading provisions into contractual agreements; and third, the Court should decline to insert provisions into the agreements where, to do so, would engage the Court in recrafting complex government programs.

#### Privity of Contract

[21] The narrow and rigid approach to contract manifested in the common-law doctrine of privity of

la Charte. Ses décisions sont assujetties au contrôle judiciaire en vertu de l'article 32 de la Charte (*Opération Dismantle, supra*, à la page 455):

Je ne doute pas que l'exécutif du gouvernement canadien ait l'obligation d'agir conformément aux préceptes de la Charte.

Il n'est pas contesté que la Charte s'applique. Cependant, le fait que les demandresses contestent un comportement et non des dispositions législatives peut entraîner une distinction en fonction des réparations demandées.

#### L'interprétation large des dispositions contractuelles

[20] Dans l'affaire T-892-00, la BCNWS demande notamment que l'on considère que les accords de financement auxquels elle n'est pas partie comportent implicitement des dispositions qui reconnaîtraient à ses membres l'égalité des sexes dans le financement, y compris l'administration de ces accords, et non pas uniquement un financement équitable. Cette demande est exposée à la section E de la réparation revendiquée dans cette action par les demandresses:

[TRADUCTION] E. La reconnaissance de l'égalité des sexes dans les accords nationaux et régionaux conclus en matière de financement des programmes de création d'emplois à l'intention des Autochtones afin d'offrir également des programmes et des services aux hommes et aux femmes vivant à l'intérieur ou à l'extérieur des réserves, y compris la gestion de ces accords.

La Couronne invoque trois éléments pour demander la radiation de ce paragraphe: premièrement, le principe du lien contractuel joue à l'encontre des demandresses; deuxièmement, le pouvoir de réparation de la Cour ne lui permet pas d'interpréter des accords contractuels comme s'ils comportaient certaines dispositions; et troisièmement, la Cour devrait refuser d'inclure des dispositions implicites dans des accords lorsqu'elle devrait, pour ce faire, restructurer des programmes gouvernementaux complexes.

#### Lien contractuel

[21] L'interprétation étroite et rigide des contrats, qui trouve son expression en common law dans le principe

contract, distinguishing, on the one hand, between those involved in a contract as signatories or as assenting to an oral contract and, on the other hand, those who claim rights or upon whom the contract seeks to impose liabilities, may frustrate the object of a contract or cause practical difficulties. From time to time the courts have avoided the practical difficulties and indeed absurdities brought about by privity of contract, through qualifications and equitable development of the law. I would refer generally to an excellent consideration of the doctrine of privity of contract and of modification of the doctrine, including specific qualifications on the doctrine, such as that of a trust, set out in *The Law of Contract in Canada* (by G. H. L. Fridman), 4th ed., 1999, Carswell, at page 187 and following.

[22] The plaintiffs are faced with the doctrine of privity of contract when they try to find a way in which to participate in contracts between the Crown and the various First Nations and here I would refer back to the AHRDS funding agreements. The principal argument made by the plaintiffs is that provisions ought to be read into these contracts.

[23] The plaintiffs' case for reading in provisions in contracts between the Crown and First Nations entities, whereby Canada provides money for Aboriginal job creation, is the proposition that the Crown "cannot hide its sex and race discriminatory policies behind the privity of contracts, and leave Indian, Inuit and Aboriginal women without job creation programs" (at page 20 of written representations). This proposition, while attractive, is not directly supported by any authority referred to by the plaintiffs.

[24] From this initial position BCNWS points out that language was added to AHRDS to ensure that disabled persons would be equally funded, but that women are to receive equitable, not equal, funding.

du lien contractuel faisant une distinction entre, d'une part, les parties intervenant à un contrat à titre de signataires ou en donnant leur assentiment à un contrat verbal et, d'autre part, les parties qui revendiquent des droits ou auxquelles le contrat a pour but d'imposer des obligations, peut contrer l'objectif d'un contrat ou causer des difficultés d'ordre pratique. Les tribunaux ont pu éviter les difficultés d'ordre pratique et, en fait, certaines absurdités découlant du lien contractuel, en interprétant et en faisant évoluer les règles de droit applicables. Je cite de façon générale une analyse excellente du principe du lien contractuel et de ses modifications, notamment les restrictions qui y ont été apportées comme celles de la fiducie, dans *The Law of Contract in Canada* (par G. H. L. Fridman), 4<sup>e</sup> éd., 1999, Carswell, aux pages 187 et suivantes.

[22] Les demanderesse se voient opposer le principe du lien contractuel lorsqu'elles essaient de trouver une façon de participer aux contrats conclus par la Couronne et des groupes des Premières Nations, et je me reporte ici aux accords de financement conclus en vertu de la SDRHA. Le principal argument des demanderesse est que l'on devrait considérer ces contrats comme incluant implicitement certaines dispositions.

[23] L'argument invoqué par les demanderesse pour demander que des dispositions soient considérées comme implicitement incluses dans les contrats conclus par la Couronne et des groupes des Premières Nations et en vertu desquels le Canada assure un financement pour la création d'emplois à l'intention des Autochtones est que la Couronne [TRADUCTION] «ne peut pas camoufler ses politiques discriminatoires fondées sur le sexe et la race en invoquant le principe du lien contractuel et priver ainsi les femmes inuites et autochtones des programmes de création d'emplois» (à la page 20 des prétentions écrites). Bien qu'elle soit intéressante, cette prétention n'est pas directement étayée par la doctrine et la jurisprudence invoquées par les demanderesse.

[24] Une fois ce principe posé, la BCNWS fait remarquer qu'on a modifié le libellé de la SDRHA afin d'assurer que les personnes handicapées reçoivent un financement égal, mais que les femmes doivent

The plaintiffs therefore seek a reading in of equality of funding for women, in line with the equality provision in the Charter. BCNWS goes on to submit that the government of Canada, as represented by the Crown in this action, cannot evade the Charter by contracting only with Indian, Inuit and Aboriginal men's groups, but not with women's groups.

[25] From this initial position counsel for BCNWS then goes to *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, beginning with the proposition that [at page 698]:

In the case of reading in the inconsistency is defined as what the statute wrongly excludes rather than what it wrongly includes. Where the inconsistency is defined as what the statute excludes, the logical result of declaring inoperative that inconsistency may be to include the excluded group within the statutory scheme. This has the effect of extending the reach of the statute by way of reading in rather than reading down. [Emphasis in the original reasons.]

Counsel here submits that Aboriginal women have been deliberately excluded from benefiting from the law, namely by exclusion from the HRDC Aboriginal job creation program under AHRDS and that reading in of sexual equality would provide a remedy.

[26] Counsel for BCNWS concludes this portion of her submission by submitting that reading in is a legitimate remedy, utilizing the following quotation from page 702 of *Schachter*:

Reading in should therefore be recognized as a legitimate remedy akin to severance and should be available under s. 52 in cases where it is an appropriate technique to fulfil the purposes of the *Charter* and at the same time minimize the interference of the court with the parts of legislation that do not themselves violate the *Charter*.

[27] The difficulty with this approach is that the *Schachter* case does not deal either with contractual obligation or with privity of contract, but rather sets

recevoir un financement équitable mais non égal. Les demanderesse sollicitent donc une interprétation large permettant d'inclure implicitement l'égalité de financement pour les femmes, conformément à la disposition concernant les droits à l'égalité dans la Charte. La BCNWS fait en outre valoir que le gouvernement du Canada, représenté par la Couronne dans la présente action, ne peut pas se soustraire à la Charte en concluant des accords uniquement avec des groupes d'hommes, inuits et autochtones, mais non avec des groupes de femmes.

[25] S'appuyant sur cette position initiale, l'avocate de la BCNWS invoque un extrait de l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679 [à la page 698]:

Dans le cas de l'interprétation large, l'incompatibilité découle de ce que la loi exclut à tort plutôt que de ce qu'elle inclut à tort. Si l'incompatibilité découle de ce que la loi exclut, la déclaration d'invalidité de cette incompatibilité peut avoir pour effet logique d'inclure le groupe exclu dans le texte législatif en question. La portée de la loi est ainsi étendue par interprétation large au lieu de recevoir une interprétation atténuée. [Souligné dans l'original.]

L'avocate fait valoir que les femmes autochtones ont été délibérément exclues de l'application de la loi, savoir par leur exclusion du programme de création d'emplois à l'intention des Autochtones du MDRH en vertu de la SDRHA, et que la reconnaissance de l'égalité des sexes grâce à l'interprétation large constituerait une mesure corrective.

[26] L'avocate de la BCNWS conclut cette partie de son argumentation en faisant valoir que l'interprétation large est une mesure corrective légitime, et elle invoque à cette fin la citation suivante tirée de la page 702 de l'arrêt *Schachter*:

En conséquence, l'interprétation large devrait être reconnue comme une mesure corrective légitime semblable à la dissociation et devrait pouvoir être utilisée en vertu de l'art. 52 dans les cas où elle constitue une technique appropriée pour satisfaire aux objets de la Charte et réduire au minimum l'ingérence judiciaire dans les parties de la loi qui en soi ne sont pas contraires à la Charte.

[27] Le problème est que l'arrêt *Schachter* ne traite ni des obligations contractuelles ni du lien contractuel, mais énonce plutôt les principes qui sont applicables

out principles which are applicable in the context of legislation. Indeed, the *Schachter* case involved sections of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and the Charter.

[28] The defendant, in seeking to deal with the notion of reading into contracts provisions which do not exist, begins with the narrow common law view of privity of contract: "Only those parties to a contract may obtain remedies under it." This reflects a passage in *Dunlop Pneumatic Tyre Company v. Selfridge & Co.*, [1915] A.C. 847 (H.L.), at page 853:

My Lords, in the law of England certain principles are fundamental. One is that only a person who is a party to a contract can sue on it. Our law knows nothing of a *jus quaesitum tertio* arising by way of contract. Such a right may be conferred by way of property, as, for example, under a trust, but it cannot be conferred on a stranger to a contract as a right to enforce the contract in personam.

[29] The doctrine of privity of contract was more recently defined by Mr. Justice Iacobucci in *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299, at pages 415-416:

The doctrine of privity of contract has been stated by many different authorities sometimes with varying effect. Broadly speaking, it stands for the proposition that a contract cannot, as a general rule, confer rights or impose obligations arising under it on any person except the parties to it. . . . It is now widely recognized that this doctrine has two very distinct components or aspects. On the one hand, it precludes parties to a contract from imposing liabilities or obligations on third parties. On the other, it prevents third parties from obtaining rights or benefits under a contract; . . . [Emphasis added.]

[30] Counsel for the Crown properly points out that there are exceptions by which a contract may confer rights upon a third party, exceptions involving agency, trust and a clear intention to receive a benefit, here referring to *London Drugs Ltd.*, *supra*, at page 417, and *Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Beattie et al.*, [1980] 2 S.C.R. 228, at pages 238-241. The Crown submits that it is clear that BCNWS does not fall into

dans le contexte d'une loi. En fait, cet arrêt concernait des articles 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]] et de la Charte.

[28] Abordant le concept de l'interprétation large des contrats qui permet d'y inclure implicitement des clauses qui ne s'y trouvent pas, la défenderesse invoque tout d'abord le concept restreint de la common law en matière de lien contractuel: [TRADUCTION] «Seules les parties à un contrat peuvent exercer des recours en vertu de celui-ci.» Ce principe trouve son expression dans un passage de la décision *Dunlop Pneumatic Tyre Company v. Selfridge & Co.*, [1915] A.C. 847 (H.L.), à la page 853:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, en droit anglais, il y a certains principes fondamentaux. Ainsi, seule une personne partie à un contrat peut engager des poursuites en vertu de ce contrat. Notre droit ne sait rien du *jus quaesitum tertio* né d'un contrat. Un tel droit peut être conféré par le biais du droit des biens, par exemple en vertu d'une fiducie, mais il ne peut être conféré à un étranger au contrat pour lui donner le droit de faire exécuter le contrat *in personam*.

[29] Le principe du lien contractuel a été plus récemment défini par le juge Iacobucci dans l'arrêt *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, aux pages 415 et 416:

Le principe du lien contractuel a été énoncé à maintes reprises dans la doctrine et la jurisprudence, avec parfois plus ou moins d'effet. De manière générale, ce principe veut qu'un contrat ne confère des droits ou n'impose des obligations qu'aux personnes qui y sont parties [. . .] Il est désormais généralement admis que ce principe comporte deux éléments ou aspects très distincts. D'une part, il empêche les parties à un contrat d'imposer des responsabilités ou des obligations à des tiers. D'autre part, il empêche les tiers de bénéficier des droits ou des avantages que confère un contrat; [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[30] Invoquant les arrêts *London Drugs Ltd.*, précité, à la page 417, et *Greenwood Shopping Plaza Ltd. c. Beattie et autre*, [1980] 2 R.C.S. 228, aux pages 238 à 241, l'avocat de la Couronne souligne à juste titre qu'il existe des exceptions en vertu desquelles un contrat peut conférer des droits à un tiers, c'est-à-dire la fiducie, le mandat et une intention claire de toucher un bénéficiaire. La Couronne soutient qu'il est évident

the category of an entity entitled to rely upon any of the exceptions to the doctrine of privity of contract.

[31] The concept of a trust, to break through the barrier of privity of contract, was accepted by the Supreme Court of Canada in *Greenwood Shopping Plaza*, *supra*, at page 240. The argument foundered on a lack of evidence, for the point had not been argued in the courts below. Certainly the use of the term "trust" in an agreement would be sufficient to create third party rights. And here I would refer to *Johns-Manville Canada Inc. v. John Carlo Ltd.* (1981), 29 O.R. (2d) 592 (H.C.), in which the trial judge found, at page 598, that a trust was specifically contemplated in the contract, a view upheld by the Supreme Court of Canada, the case there reported as *Citadel General Insurance Company v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513. The *Johns-Manville* case leads to a passage dealing with third party beneficiaries in S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, 1999, 4th ed., Canada Law Book, at page 196, in which the author, after referring to the *Johns-Manville* case, considers whether there need be a specific reference to a trust, in an agreement, in order to give third party rights:

It is not clear, however, what conduct short of express use of the word "trust" sufficiently manifest an intention to create a trust. Equity has never insisted on the use of particular words to create trusts, so in principle it should be sufficient for the parties to manifest an intention to create an equivalent interest. Yet the courts have drawn back from holding that an intention to benefit a third party is sufficient to create a trust, for this would amount to an abrogation of doctrine of privity. It remains unclear, therefore, what conduct (short of express use of the word "trust") sufficiently manifests the requisite intention.

[32] Mr. Justice Iacobucci, who delivered the judgment of the Court in *London Drugs*, *supra*, again delivered the judgment of the Supreme Court of Canada, when it revisited privity of contract and exceptions to the doctrine, in *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108. He pointed out that in *London Drugs* the

que la BCNWS ne fait pas partie des entités qui ont le droit d'invoquer l'une des exceptions au principe du lien contractuel.

[31] Dans l'arrêt *Greenwood Shopping Plaza*, précité, à la page 240, la Cour suprême du Canada a reconnu que la création d'une fiducie peut permettre de vaincre l'obstacle que constitue le lien contractuel. L'argument a été rejeté en raison du manque de preuve sur ce point car celui-ci n'avait pas été débattu devant les tribunaux d'instance inférieure. Certes, l'emploi du mot «fiducie» dans une entente serait suffisant pour conférer des droits à des tiers. Et je me reporte ici à la décision *Johns-Manville Canada Inc. v. John Carlo Ltd.* (1981), 29 O.R. (2d) 592 (H.C.), dans laquelle le juge de première instance a conclu, à la page 598, que la création d'une fiducie était expressément prévue dans le contrat, un point de vue qu'a confirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt répertorié *Citadel General Insurance Company c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513. La décision *Johns-Manville* nous amène à un passage traitant des tiers bénéficiaires dans l'ouvrage *The Law of Contracts*, par S. M. Waddams, 1999, 4<sup>e</sup> éd., Canada Law Book, à la page 196; après s'être reporté à la décision *Johns-Manville*, l'auteur examine si la mention expresse d'une fiducie est nécessaire dans un accord pour que des droits soient conférés à des tiers:

[TRADUCTION] On ne sait toutefois pas vraiment ce qui, outre l'emploi exprès du mot «fiducie», suffit à indiquer l'intention manifeste de créer une fiducie. L'*equity* n'a jamais exigé que des mots particuliers soient utilisés pour qu'il y ait création d'une fiducie, c'est pourquoi il devrait suffire, en principe, que les parties manifestent leur intention de créer des droits équivalents. Pourtant, les tribunaux se sont abstenus de statuer que l'intention d'accorder un bénéfice à un tiers est suffisante pour créer une fiducie, car cela équivaldrait à abroger le principe du lien contractuel. Par conséquent, on ne sait pas encore vraiment ce qui (en dehors de l'emploi exprès du mot «fiducie») suffit pour indiquer clairement l'intention requise.

[32] Le juge Iacobucci, qui a rendu le jugement de la Cour dans l'arrêt *London Drugs*, précité, a encore une fois prononcé le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108. Il a souligné que, dans l'arrêt *London Drugs*, la Cour a décidé d'adopter une méthode plus directe pour des

Court decided to adopt a direct approach as a matter of principal, rather than add further *ad hoc* exceptions to the doctrine of privity of contract. At paragraph 32 of *Can-Dive Services* the Court set out what it referred to as “two critical and cumulative factors”, being an intent to extend the benefit at issue to parties seeking to rely on a contractual provision and whether the activities of the third party were the very activities contemplated as coming within the scope of a contract in general, or a provision in particular, as determined by reference to the intention of the parties.

[33] The difficulty which I have with accepting the Crown's submission that *London Drugs* refutes any possibility of third party benefits arising out of the AHRDS agreement is the reference to equitable funding for women. This is a clear reference to an interest in the benefits under the AHRDS program and agreements in favour of Aboriginal and Inuit women. Whether it amounts to a trust and a breach of fiduciary duty, as pleaded, would seem, by itself, to amount to a serious issue of law, which, as the Federal Court of Appeal pointed out in *Vulcan Equipment*, *supra*, ought not to be dealt with on a summary motion.

[34] A trust term might well assist the plaintiffs with some of their declaratory relief. However, even if a trust term in the agreement favours the plaintiffs, as third party beneficiaries to the AHRDS agreements, I do not see that the trust term entitles them to a change of a specific contractual term, substituting “equal” for “equitable”, unless there is some grant of jurisdiction which allows the Court to read specific terms into contracts between other persons. I now turn to the concept of reading provisions into the agreements.

#### Jurisdictional Limits on Reading In

[35] The Crown also makes submissions designed to refute the concept, proposed by the plaintiffs, of

raisons de principe plutôt que d'ajouter d'autres exceptions particulières au principe du lien contractuel. Au paragraphe 32 de l'arrêt *Can-Dive Services*, la Cour expose ce qu'elle a appelé «deux facteurs cruciaux et cumulatifs», savoir l'intention d'accorder le bénéfice en question aux parties qui cherchent à invoquer la disposition contractuelle et si les activités exercées par le tiers sont les activités mêmes qu'est censé viser le contrat en général, ou la disposition en particulier, compte tenu de l'intention des parties.

[33] J'ai de la difficulté à accepter l'argument de la Couronne qui affirme que l'arrêt *London Drugs* nie toute possibilité que des bénéfices découlent pour des tiers des accords conclus en vertu de la SDRHA parce qu'il y est question d'un financement équitable pour les femmes. Il s'agit d'un renvoi évident au droit des femmes autochtones et inuites aux bénéfices découlant de la SDRHA et des accords conclus en vertu de celle-ci. La question de savoir s'il s'agit d'une fiducie ou d'un manquement à une obligation fiduciaire, comme on l'a allégué, semblerait, en soi, constituer une question importante de droit qui, comme la Cour d'appel fédérale l'a souligné dans l'arrêt *Vulcan Equipment*, précité, ne devrait pas être tranchée par requête sommaire.

[34] La présence d'une clause fiduciaire pourrait certes aider les demandresses à faire valoir certaines conclusions du jugement déclaratoire. Toutefois, même si la présence d'une telle clause dans un accord joue en faveur des demandresses en tant que tiers bénéficiaires des accords conclus en vertu de la SDRHA, je ne vois pas en quoi elle leur donne le droit de modifier une clause contractuelle particulière pour y substituer le mot «égal» au mot «équitable», à moins que la Cour ne possède un pouvoir lui permettant de considérer des contrats conclus entre d'autres personnes comme incluant implicitement des clauses particulières. Examinons maintenant le concept de l'interprétation large des accords.

#### Restrictions fondées sur la compétence qui limitent l'interprétation large

[35] La Couronne avance aussi des arguments pour réfuter le concept, proposé par les demandresses,

reading provisions into a contract to which the plaintiffs are not parties. Here the Crown refers to jurisdictional limits on the remedy of reading in.

[36] The Crown's basic proposition, placing jurisdictional limits on the remedy of reading in, is that the Federal Court does not have an applicable remedial jurisdiction, first because reading in is a remedy to correct unconstitutional legislation, not agreements, and second because the Federal Court possesses no independent jurisdiction to alter agreements entered into between the Crown and third parties.

[37] To begin, the Crown submits that courts are empowered to read in provisions only in the case of legislation and that such a remedial power is pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982*. The Crown then turns to the *Schachter* case, *supra*, noting that the Supreme Court of Canada dealt with the question of the most appropriate remedial option in the face of legislation that was inconclusive and therefore in breach of the Charter.

[38] While there are two separate set of reasons in the *Schachter* case, both reach the same conclusion. Relevant here are the reasons of Chief Justice Lamer, writing for himself and for four other members of the Court. Chief Justice Lamer began the analysis by observing that there were two remedial streams available, depending upon whether the object was to strike down the legislation pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, or an individual remedy pursuant to subsection 24(1) of the Charter.

[39] Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides that any law inconsistent with the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions

consistant à considérer qu'un contrat auquel les demandresses ne sont pas parties comporte implicitement certaines dispositions. La Couronne invoque ici les restrictions fondées sur la compétence qui limitent la mesure corrective que constitue l'interprétation large.

[36] L'argument fondamental de la Couronne, c'est-à-dire imposer des restrictions fondées sur la compétence limitant la mesure corrective que constitue l'interprétation large, est que la Cour fédérale ne possède pas le pouvoir réparateur nécessaire à cette fin, premièrement parce que l'interprétation large est une mesure ayant pour but de corriger une loi inconstitutionnelle et non des accords et, deuxièmement, parce que la Cour fédérale n'a aucun pouvoir indépendant lui permettant de modifier les accords conclus entre la Couronne et des tiers.

[37] La Couronne fait tout d'abord valoir que les tribunaux ne sont habilités à inclure des dispositions par interprétation large que dans le cas de lois et qu'ils exercent ce pouvoir en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Couronne invoque ensuite l'arrêt *Schachter*, précité, soulignant que la Cour suprême du Canada a examiné la question de la mesure corrective la plus appropriée dans le cas d'une loi inconstitutionnelle et contrevenant par conséquent à la Charte.

[38] Bien qu'il y ait deux séries de motifs dans l'arrêt *Schachter*, la conclusion est la même dans les deux cas. Sont pertinents en l'espèce les motifs du juge en chef Lamer, qui a rédigé les motifs en son nom et en celui de quatre autres juges de la Cour. Le juge Lamer a commencé son analyse en faisant remarquer que s'offraient deux sortes de mesures correctives selon que l'on voulait radier la législation en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou que l'on exerçait un recours individuel en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.

[39] Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que sont inopérantes les dispositions incompatibles de toute règle de droit.

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles

of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

Subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* deals with relief to individuals whose rights or freedoms under the Charter have been denied, in which case a court may fashion an appropriate remedy:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

[40] It is implicit in the following quotation from *Schachter* that reading down and reading in are only available once there has been a determination that provisions of legislation infringe the Charter (at pages 695-696):

A court has flexibility in determining what course of action to take following a violation of the *Charter* which does not survive s. 1 scrutiny. Section 52 of the *Constitution Act, 1982* mandates the striking down of any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution, but only "to the extent of the inconsistency". Depending upon the circumstances, a court may simply strike down, it may strike down and temporarily suspend the declaration of invalidity, or it may resort to the techniques of reading down or reading in. In addition, s. 24 of the *Charter* extends to any court of competent jurisdiction the power to grant an "appropriate and just" remedy to "(a)nyone whose (*Charter*) rights and freedoms . . . have been infringed or denied". In choosing how to apply s. 52 or s. 24 a court will determine its course of action with reference to the nature of the violation and the context of the specific legislation under consideration. [Emphasis added.]

[41] In *Schachter* the Court considered the remedies of reading down and of reading in within the context of remedial options available under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* and, most important, only in context of legislation found to be unconstitutional. Further, reading in is not a remedy under subsection 24(1) of the *Charter* (at pages 719-720):

Where s. 52 of the *Constitution Act, 1982* is not engaged, a remedy under s. 24(1) of the *Charter* may nonetheless be

de toute autre règle de droit.

Le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* concerne le recours que peuvent exercer les personnes victimes de violation ou de négation des droits ou libertés qui leur sont garantis par la Charte, auquel cas la Cour peut déterminer la réparation appropriée:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[40] Il ressort implicitement de l'extrait suivant tiré de l'arrêt *Schachter* qu'on ne peut appliquer les techniques d'interprétation atténuée ou d'interprétation large que lorsque l'on a déterminé que les dispositions d'une loi contreviennent à la Charte (aux pages 695 et 696):

Un tribunal jouit d'une certaine latitude dans le choix de la mesure à prendre dans le cas d'une violation de la Charte qui ne résiste pas à un examen fondé sur l'article premier. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit l'annulation des «dispositions incompatibles» de toute règle de droit. Selon les circonstances, un tribunal peut simplement annuler une disposition, il peut l'annuler et suspendre temporairement l'effet de la déclaration d'invalidité ou il peut appliquer les techniques d'interprétation atténuée ou d'interprétation large. En outre, en vertu de l'art. 24 de la Charte, tout tribunal compétent peut octroyer à «[t]oute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte» la «réparation» qu'il estime «convenable et juste». Lorsqu'il choisit la façon dont il appliquera l'art. 52 ou l'art. 24, un tribunal doit déterminer les mesures qu'il prendra eu égard à la nature de la violation et au contexte de la loi visée.

[41] Dans l'arrêt *Schachter*, la Cour a examiné les mesures correctives que constituent l'interprétation atténuée et l'interprétation large dans le contexte des mesures correctives s'offrant en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et, ce qui est plus important, uniquement dans le contexte de dispositions législatives jugées inconstitutionnelles. De plus, l'interprétation large n'est pas un recours en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte (aux pages 719 et 720):

Même lorsque l'application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas déclenchée, il peut y avoir une



available. This will be the case where the statute or provision in question is not in and of itself unconstitutional, but some action taken under it infringes a person's Charter rights. Section 24(1) would there provide for an individual remedy for the person whose rights have been so infringed.

This course of action has been described as "reading down as an interpretive technique", but it is not reading down in any real sense and ought not to be confused with the practice of reading down as referred to above. [Emphasis added.]

[42] Taking the statement of claim provisions at face value, they do not allege that any legislative provisions is unconstitutional, but rather that some action taken by the defendant infringes a Charter right. In this instance it is clear that subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* is not engaged because the challenge is not to a law that is inconsistent with the constitution. On this line of reasoning, put forth by the defendant, reading provisions into various agreements, to which the plaintiffs are not parties, is not an available remedy, for there is a lack of jurisdiction to read provisions into the contract. This is so if one also accepts, as the final word, the circumscription placed on federal common law, as a law of Canada, by the Supreme Court in *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695, at page 707:

It is settled that in s. 101 the expression "Laws of Canada" means laws enacted by Parliament.

Hogg on *Constitutional Law of Canada*, the current Carswell loose-leaf version, points out that "*Fuller Construction* illustrates the deficiencies of the Supreme Court of Canada's rigid approach to the requirement of 'existing and applicable federal law'" (at page 7-21 of ch. 7.2(b)). Hogg is also critical of the concepts of applicable and existing federal law and of laws of Canada as discussed in *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; and in *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654. The federal common law as a source of jurisdiction of the Federal Court has, however, continued to

réparation en vertu du par. 24(1) de la Charte. Cela peut se produire quand la loi ou la disposition législative n'est pas inconstitutionnelle en soi, mais qu'elle a donné lieu à une mesure prise en contravention des droits garantis par la Charte. Le paragraphe 24(1) offre une réparation à la personne dont les droits ont été violés.

Cette mesure a été décrite comme une sorte de technique d'interprétation atténuée; à ne pas confondre avec la véritable interprétation atténuée mentionnée ci-dessus. [Non souligné dans l'original.]

[42] Si on examine les dispositions de la déclaration, on constate qu'il n'y est pas allégué que des dispositions législatives sont inconstitutionnelles, mais plutôt qu'une mesure prise par la défenderesse porte atteinte à un droit garanti par la Charte. En l'espèce, il est clair que l'application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas déclenchée parce que la contestation ne porte pas sur une loi inconstitutionnelle. Si l'on s'appuie sur ce raisonnement de la défenderesse, l'interprétation large des dispositions de diverses ententes auxquelles les demandresses ne sont pas parties ne constitue pas une mesure corrective appropriée parce qu'il n'existe pas de pouvoir permettant de considérer que certaines dispositions sont implicitement incluses dans le contrat. Il en est ainsi si l'on accepte, comme conclusion finale, la restriction qu'a apportée la Cour suprême à la common law fédérale en tant que loi du Canada dans l'arrêt *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695, à la page 707:

Il est établi qu'à l'art. 101, l'expression «lois du Canada» signifie les lois édictées par le Parlement.

Dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, version à feuilles mobiles de Carswell, Hogg souligne que [TRADUCTION] «l'arrêt *Fuller Construction* illustre les lacunes de la démarche rigide adoptée par la Cour suprême du Canada relativement à l'exigence de l'"existence d'une législation fédérale applicable"» (à la page 7-21 du ch. 7.2b)). Hogg critique également le concept de l'existence d'une législation fédérale applicable et celui des lois du Canada tels qu'ils ont été examinés dans les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; et *McNamara Construction (Western) Ltée et autre c.*

evolve. Certainly, there is now no doubt that the laws of Canada go well beyond legislation and include some common law. Here I have in mind *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322 where Madam Justice Wilson, writing for the Court, observed that Chief Justice Laskin, in *McNamara Construction*, *supra*, referred to jurisdiction being founded upon "some existing federal law, whether statute or regulation or common law" at page 659 of *McNamara Construction*. Madam Justice Wilson concluded that federal common law did exist in some areas and therefore, in the case of *Roberts*, the issue was whether the law of Aboriginal title was federal common law, answered in the affirmative (at pages 339-340 of *Roberts*). Unfortunately, as Sgayias on the *Federal Court Practice* points out in the 2001 edition at page 8, *Roberts* does not assist in identifying federal common law and the areas to which it attaches:

What *Roberts* does not resolve is a method by which federal common law is to be identified. The concept of a federal common law attaching to areas of exclusive federal legislative competence is neither approved nor disapproved.

Of some assistance here is *Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442, which involved the *Prairie Grain Advance Payments Act* [R.S.C. 1970, c. P-18], characterized by Chief Justice Laskin as a detailed statutory framework, a part of the overall scheme for marketing grain produced in Canada. The case had made its way through the Federal Court system where at issue had been the jurisdiction of the Court to entertain the claim. By reason of the impact of the legislation the Court held that there was existing valid federal law to govern the transaction when it became the subject of litigation in the Federal Court. Chief Justice Laskin added that (at page 447):

It should hardly be necessary to add that "contract" or other legal institutions, such as "tort" cannot be invariably attributed to sole provincial legislative regulation or be

*La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654. La common law fédérale, en tant que source de la compétence de la Cour fédérale, a toutefois continué à évoluer. Il est maintenant indubitable que l'expression «lois du Canada» s'entend non seulement des textes législatifs eux-mêmes mais aussi de certains principes de common law. Je pense ici à l'arrêt *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, où M<sup>me</sup> le juge Wilson, qui a rédigé les motifs de la Cour, a fait remarquer qu'à la page 659 dans l'arrêt *McNamara Construction*, précité, le juge en chef Laskin a indiqué que la compétence relevait de «la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la common law». M<sup>me</sup> le juge Wilson a conclu à l'existence d'une common law fédérale dans certains domaines et a estimé qu'il s'agissait de déterminer dans l'arrêt *Roberts* si la loi applicable au titre aborigène était de la common law fédérale, ce à quoi elle a répondu par l'affirmative (aux pages 339 et 340 de l'arrêt *Roberts*). Malheureusement, comme le souligne Sgayias à la page 8 de l'ouvrage *Federal Court Practice*, édition 2001, l'arrêt *Roberts* ne permet pas de préciser ce qui constitue la common law fédérale ni les domaines dans lesquels elle existe:

[TRADUCTION] L'arrêt *Roberts* ne fournit pas une méthode permettant de déterminer ce qui constitue la common law fédérale. Le principe de l'existence d'une common law fédérale dans certains domaines de compétence législative relevant exclusivement du fédéral n'est ni approuvé ni désapprouvé.

Est utile à cet égard l'arrêt *Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442, dans lequel il était question de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* [S.R.C. 1970, ch. P-18] qui, pour le juge en chef Laskin, était un cadre législatif détaillé constituant un élément d'un plan d'ensemble pour la commercialisation du grain produit au Canada. L'affaire avait été soumise à la Cour fédérale devant laquelle il avait été question de la compétence de cette dernière pour connaître de cette demande. Du fait des répercussions de la loi, la Cour a statué qu'il existait une législation fédérale valide régissant l'opération, objet du litige devant la Cour fédérale. Le juge en chef Laskin a ajouté ce qui suit (à la page 447):

Est-il nécessaire d'ajouter qu'on ne peut invariablement attribuer les «contrats» ou les autres créations juridiques, comme les délits et quasi-délits, au contrôle législatif

deemed to be, as common law, solely matters of provincial law.

To summarize and to apply this to the present instance, there is federal contract law which may be applied where a case involves a federal statutory framework. Here I have some question as to whether the statutory framework surrounding the AHRDS program is of the same magnitude as that surrounding grain production, delivery and marketing, but I am not prepared to say, categorically, that there may not be federal common law as to contract available to the plaintiffs. Thus the case is clearly not one which is forlorn for the Court might well have a common law jurisdiction in contract that would be of assistance.

[43] Counsel for the Crown goes on to submit that while the Court may under subsection 24(1) of the Charter, fashion an appropriate and just remedy, given the circumstances, that discretion does not provide the Court with the jurisdiction to read language into contractual agreements. Here the submission is based on *Singh et al. v. Minister of Employment & Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, in which the Supreme Court of Canada delivered two judgments, each allowing the appeal. Counsel refers me to the reasons of Madam Justice Wilson at page 222 for the proposition that subsection 24(1) of the Charter does not by itself provide a court with jurisdiction to fashion a remedy that it is otherwise not empowered to order:

Section 24(1) of the *Charter* provides remedial powers to “a court of competent jurisdiction”. As I understand this phrase, it premises the existence of jurisdiction from a source external to the *Charter* itself.

[44] Leaving aside for the moment the third party characteristic of the plaintiffs’ case for contractual modification, the common law ability of a court to imply terms into contracts can be a useful tool. However one must use it carefully for it is counter to the values of certainty, stability and predictability in contracts. Waddams on *The Law of Contracts*, *supra*, comments on the highly restrictive approach to implying terms into a contract, but does refer to instances in which terms are in fact and indeed frequently implied into a contract: see page 357 and following. Returning

provincial exclusif, ni les considérer, de même que la common law, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial.

Pour résumer et appliquer ces principes à l’espèce, disons que le droit fédéral des contrats peut être appliqué lorsqu’une affaire comporte un cadre législatif fédéral. Je me demande si le cadre législatif de la SDRHA a une portée aussi large que celle du cadre législatif applicable à la production, à la livraison et à la commercialisation du grain; je ne suis toutefois pas disposé à affirmer catégoriquement qu’il n’existe pas de common law fédérale pour ce qui est du contrat concernant les demanderesse. La demande n’est donc pas vaine puisque la Cour pourrait avoir compétence en matière contractuelle en vertu de la common law.

[43] L’avocat de la Couronne fait ensuite valoir que même si la Cour peut, en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, déterminer la réparation qu’elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances, ce pouvoir discrétionnaire ne lui permet pas d’inclure par interprétation des clauses dans des accords contractuels. Cet argument repose sur l’affaire *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, dans laquelle la Cour suprême du Canada a rendu deux séries de motifs, chacune faisant droit au pourvoi. L’avocat cite les motifs de M<sup>me</sup> le juge Wilson, à la page 222, pour soutenir que le paragraphe 24(1) de la Charte ne confère pas en soi à un tribunal le pouvoir d’accorder une réparation qu’il n’est pas par ailleurs habilité à accorder:

Le paragraphe 24(1) de la *Charte* confère des pouvoirs de redressement à «un tribunal compétent». Cette expression présuppose, si je comprends bien, l’existence d’une compétence indépendante de la *Charte* elle-même.

[44] Si on oublie pour un instant que les demanderesse qui sollicitent une modification contractuelle sont des tiers, le pouvoir conféré par la common law à un tribunal d’inclure des conditions implicites dans des contrats peut être un outil utile. Toutefois, il faut l’utiliser avec circonspection puisqu’il va à l’encontre des principes du caractère certain, de la stabilité et du caractère prévisible applicables aux contrats. Dans Waddams, *The Law of Contracts*, précité, l’approche très restrictive de l’inclusion de conditions implicites dans un contrat fait l’objet de commentaires, mais il

to the relief sought by the plaintiffs as outsiders to the AHRDS agreements, in none of the discussion or the case law referred to, either in Waddams or by counsel for the plaintiffs, is there an instance in which terms have been implied into a contract in favour of a third party, thus both ignoring the doctrine of privity of contract and the common law values of certainty, stability and predictability in the interpretation of contracts between two parties.

[45] Reading in, in the sense of rewriting specific terms in the contracts of others, is perhaps a novel argument, but that it be hitherto unknown is not a ground on which to strike out in a summary manner, particularly when the plaintiffs submit that the Crown is avoiding its obligations by way of AHRDS agreements with Aboriginal men's organizations. Where the plaintiffs' case fails is in the reluctance of courts to recraft complex government programs, a topic to which I now turn.

#### Recrafting of Government Programs

[46] While the concept of reading provisions into an agreement, favouring a third party, may be very difficult it is not a forlorn approach. Thus counsel for the Crown offers yet another analysis. It is that even if the Court might have jurisdiction to read language into a third party contract, the Court should decline to do so, for to read provisions into the agreements would be to substantially recraft complex government programming. This process would involve substantial revision, going well beyond the simple adding of language to an agreement in order to give benefits to the plaintiffs. I agree that this is a task better left to government. There is authority for this proposition.

[47] The Supreme Court of Canada has from time to time expressed the view that it is inadvisable and

n'y est question que des cas où des clauses sont en fait fréquemment implicites dans un contrat: voir pages 357 et suivantes. Si on revient à la réparation sollicitée par les demanderessees en tant que tierces parties aux accords conclus en vertu de la SDRHA, on constate que ni dans l'analyse faite ni dans la jurisprudence citée, que ce soit dans Waddams ou par l'avocate des demanderessees, il n'est question de clauses qui auraient été incluses implicitement dans un contrat en faveur d'un tiers au mépris du principe du lien contractuel et des principes de common law que sont le caractère certain, la stabilité et le caractère prévisible des contrats conclus par des parties.

[45] L'interprétation large, savoir la reformulation de clauses spécifiques dans des contrats conclus par d'autres parties, est peut-être un argument original, mais cela ne constitue pas un motif de radier un acte de procédure de manière sommaire, en particulier lorsque les demanderessees font valoir que la Couronne se soustrait à ses obligations grâce aux accords conclus en vertu de la SDRHA avec des groupes d'hommes autochtones. L'argumentation des demanderessees doit être rejetée en raison de la répugnance des tribunaux à restructurer des programmes gouvernementaux complexes, sujet que j'aborde maintenant.

#### Restructuration de programmes gouvernementaux

[46] Bien que l'interprétation large des accords afin de favoriser un tiers puisse être très difficile, il ne s'agit pas d'une méthode vaine. Aussi l'avocat de la Couronne offre-t-il une autre analyse. Il affirme que, même si elle pourrait avoir compétence pour inclure par interprétation des dispositions dans un contrat conclu par des tiers, la Cour devrait refuser de le faire parce qu'en agissant ainsi, elle modifierait considérablement des programmes gouvernementaux complexes. Cette méthode exigerait une révision substantielle, allant bien au-delà du simple fait d'ajouter implicitement des dispositions à un accord afin de conférer des bénéfices aux demanderessees. Je suis d'accord pour dire que cette tâche doit être laissée au gouvernement. Il existe des précédents permettant de l'affirmer.

[47] La Cour suprême du Canada a exprimé l'opinion qu'il est ni souhaitable ni acceptable que les

undesirable that courts fashion alternate schemes in the face of a myriad of options available to the government which might rectify the unconstitutionality of an existing system. Rather, the Supreme Court has made it clear that the appropriate approach is to issue a declaration of invalidity under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, leaving it to the government to restructure such program to comply with the order. The Crown here refers to *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, where, at paragraph 96, Justice La Forest looked upon a declaration as a remedy of substance and made the assumption that the government would move swiftly to correct the unconstitutionality of the scheme in question. Counsel also refers to *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, at pages 392-393, where Chief Justice Dickson, in delivering the reasons for the Court, felt it best that the Court restrict itself to making a declaration so as to leave the government with the flexibility necessary to fashion a response properly suited to the circumstances.

[48] The application of this principle, which denies the recrafting of government programs, to the present situation, is appropriate. Further, the appropriate remedy would be declaratory relief, as suggested by Chief Justice Dickson. The plaintiffs have sought various declaratory relief and while that might well succeed it is plain and obvious that a court would not rewrite a contract to benefit third parties if the result would be a complete recrafting of the complex government program, when the same result might be obtained by way of a declaration, leaving the way open for the Crown to refashion its program.

#### Conclusion as to Reading Provisions into Third Party Contracts

[49] To sum up, the concept of writing provisions into a contract, a contract to which the plaintiffs are not parties, is not a forlorn plea. However to seek to have the Federal Court recraft a complex government program constitutes a plea which plainly and obviously cannot succeed. There is not a scintilla of a legi-

tribunaux conçoivent des réparations alternatives lorsque le gouvernement dispose d'une myriade de solutions susceptibles de remédier à l'inconstitutionnalité du régime existant. Elle a au contraire clairement indiqué qu'il est préférable de prononcer l'invalidité en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, laissant ainsi au gouvernement le soin de restructurer son programme pour se conformer à cette ordonnance. La Couronne renvoie ici à l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, où, au paragraphe 96, le juge La Forest a considéré qu'un jugement déclaratoire est une réparation convenable et a supposé que le gouvernement agirait rapidement afin de corriger l'inconstitutionnalité du régime en question. L'avocat invoque également l'arrêt *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, aux pages 392 et 393, où le juge en chef Dickson, qui a prononcé les motifs de la Cour, a cru préférable que la Cour se limite à faire une déclaration de manière à laisser au gouvernement la souplesse nécessaire pour élaborer une solution appropriée aux circonstances.

[48] Il convient, en l'espèce, d'appliquer ce principe qui ne permet pas la restructuration des programmes gouvernementaux. De plus, la réparation convenable serait un jugement déclaratoire, comme l'a suggéré le juge en chef Dickson. Les demanderessees ont sollicité divers jugements déclaratoires et même si elles pourraient peut-être les obtenir, il est manifeste et évident qu'un tribunal ne récriera pas un contrat pour conférer des avantages à des tiers si cela devait entraîner la réorganisation complète d'un programme gouvernemental complexe lorsqu'il serait possible d'obtenir le même résultat par un jugement déclaratoire, laissant ainsi la possibilité à la Couronne de restructurer son programme.

#### Conclusion quant à l'interprétation large des contrats avec des tiers

[49] En résumé, la demande visant à obtenir l'application du principe de l'interprétation large d'un contrat, auquel les demanderessees ne sont pas parties, n'est pas vaine. Toutefois, il n'est manifestement pas possible de faire droit à une demande de restructuration par la Cour fédérale d'un programme gouverne-

timate cause of action which might allow an amendment. Paragraph 1E of the relief, sought at page 4 of the statement of claim in action T-892-00, is therefore struck out without leave to amend.

#### Availability of Declaratory Relief Together with Damages

[50] The defendant does not say that declaratory relief is not available in an action against the Crown. This is proper, for here the Crown is not a “federal board, commission or other tribunal” as defined in subsection 2(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1)]. Thus the Crown cannot be named in a judicial review proceeding under section 18 [as am. *idem*, s. 4] of the Act. This is made clear by Mr. Justice Muldoon in *Harris v. Canada*, [1999] 2 F.C. 392 (T.D.). In that action Mr. Harris challenged not legislation, but acts of the government, characterized as blundering in the administration of tax collection and a huge erosion of the national tax base. At paragraph 11 Mr. Justice Muldoon pointed out that judicial review might not be invoked against the Crown by reason of a lack of a federal board, commission or tribunal to trigger judicial review. Mr. Justice Muldoon set aside an order striking out the statement of claim and allowed the action to proceed, thus answering his rhetorical question as to whether the Crown might be immune from an action seeking a declaration. Rather, the defendant takes a position that the plaintiffs may not have both constitutional declarations as well as damages.

[51] The defendant notes that in action T-2179-99 the plaintiffs seek both a variety of constitutional declaratory relief, together with damages. I accept that the plaintiffs seek the same dual relief in actions T-2175-99 and T-892-00, even though the word “declaration” is absent from the catalogue of relief claimed. The defendant’s position is that, as a general rule, damages and a constitutional declaration of invalidity ought not be coupled together. Thus paragraph M in the relief portion of T-2179-99, paragraph K in T-892-00 and, to the extent that action T-2175-99

mental complexe. Il n'existe pas la moindre trace d'une cause d'action légitime qui pourrait permettre une modification. Le paragraphe 1E de la demande de réparation, à la page 4 de la déclaration dans l'affaire T-892-00, est radié sans autorisation de le modifier.

#### Jugement déclaratoire et dommages-intérêts

[50] La défenderesse n'affirme pas qu'un jugement déclaratoire ne peut pas être accordé dans une action intentée contre la Couronne. C'est exact car, en l'espèce, la Couronne n'est pas un office fédéral au sens de la définition contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1)]. La Couronne ne peut donc pas être désignée dans une demande de contrôle judiciaire engagée en vertu de l'article 18 [mod., *idem*, art. 4] de la Loi. C'est ce qu'a clairement indiqué le juge Muldoon dans l'affaire *Harris c. Canada*, [1999] 2 C.F. 392 (1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire, M. Harris n'a pas contesté une loi, mais bien des actes du gouvernement qualifiés de négligence dans l'administration de la perception des impôts et d'érosion massive de l'assiette fiscale nationale. Au paragraphe 11, le juge Muldoon a fait remarquer qu'un contrôle judiciaire ne pouvait pas être exercé contre la Couronne car elle n'est pas un office fédéral. Il a annulé une ordonnance radiant la déclaration et permis que l'action se poursuive, répondant ainsi à la question théorique de savoir si la Couronne bénéficie d'une immunité à l'égard des actions visant à obtenir un jugement déclaratoire. La défenderesse fait valoir que les demanderesse ne peuvent pas à la fois obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts.

[51] La défenderesse souligne que, dans l'affaire T-2179-99, les demanderesse sollicitent diverses déclarations d'inconstitutionnalité ainsi que des dommages-intérêts. Je reconnais que les demanderesse sollicitent la même double réparation dans les actions T-2175-99 et T-892-00, même si les mots «jugement déclaratoire» ne figurent pas dans la liste des réparations demandées. La défenderesse soutient que, en règle générale, des dommages-intérêts et une déclaration d'inconstitutionnalité ne peuvent pas être jumelés. Ainsi, le paragraphe M de la réparation

is not struck out in its entirety, at least paragraph K ought, in the defendant's view, to be struck out.

[52] The defendant refers to two cases in support of their basic proposition. The Supreme Court of Canada noted in *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347 that, as a general rule, an action for damages under subsection 24(1) of the Charter can rarely be coupled with a declaratory action for invalidity under section 52 of the *Constitution Act, 1982*, the Court relying on a passage from Chief Justice Lamer's decision in *Schachter*, *supra*, at page 720:

An individual remedy under s. 24(1) of the *Charter* will rarely be available in conjunction with an action under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Ordinarily, where a provision is declared unconstitutional and immediately struck down pursuant to s. 52, that will be the end of the matter. No retroactive s. 24 remedy will be available.

In *Guimond* the claim for damages was under subsection 24(1) of the Charter and was based on a bare allegation of the unconstitutionality of a provision whereby imprisonment might be substituted for a fine.

[53] Mr. Justice Gonthier summed up his understanding of the interplay between subsection 24(1) of the Charter and declaratory relief under section 52 of the *Constitution Act, 1982* (at paragraph 19 of *Guimond*):

Although it cannot be said that damages can never be obtained following a declaration of constitutional invalidity, it is true, as a general rule, that an action for damages under s. 24(1) of the *Charter* cannot be coupled with a declaratory action for invalidity under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

The concept here, as I understand it, is that if a provision is struck down as unconstitutional pursuant to section 52, that concludes the proceeding, leaving no retroactive section 24 remedy in damages available.

demandée dans l'affaire T-2179-99, le paragraphe K dans l'affaire T-892-00 et, dans la mesure où l'action T-2175-99 n'est pas intégralement radiée, le paragraphe K devraient, selon la défenderesse, être radiés.

[52] La défenderesse invoque deux arrêts au soutien de sa position. Dans l'arrêt *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que, en règle générale, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; elle a invoqué à cette fin un passage tiré des motifs du juge en chef Lamer dans l'arrêt *Schachter*, précité, à la page 720:

Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Habituellement, si une disposition est déclarée inconstitutionnelle et immédiatement annulée en vertu de l'art. 52, l'affaire est close. Il n'y aura pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'art. 24.

Dans l'arrêt *Guimond*, des dommages-intérêts étaient demandés en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte par suite d'une simple allégation d'inconstitutionnalité d'une disposition en vertu de laquelle un emprisonnement pouvait remplacer le paiement d'une amende.

[53] Le juge Gonthier a résumé sa compréhension de l'interaction entre le paragraphe 24(1) de la Charte et un jugement déclaratoire rendu en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (au paragraphe 19 de *Guimond*):

Même s'il est impossible d'affirmer que des dommages-intérêts ne peuvent jamais être obtenus à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité, il est exact que, en règle générale, une action en dommages-intérêts présentée en vertu du par. 24(1) de la Charte ne peut être jumelée à une action en déclaration d'invalidité fondée sur l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Si je comprends bien, cela signifie que lorsqu'une disposition est radiée parce qu'elle est inconstitutionnelle en raison de l'article 52, l'affaire est close et il n'y a pas lieu à une réparation rétroactive en vertu de l'article 24.

[54] The difficulty with the defendant's argument, taking into account *Guimond* and *Schachter*, is that the plaintiffs do not seek declarations that legislation is invalid, but rather claim for declaratory relief against discriminatory unconstitutional actions, including such arising by way of breach of fiduciary duty.

[55] The defendant acknowledges that the plaintiffs do not seek declaratory relief pursuant to subsection 52(1) of the Constitution. However the defendant does submit that any declarations obtained by the plaintiffs, pursuant to subsection 24(1) of the Charter, would nevertheless have a broad impact to complex national programming, affecting many individuals and organizations. This submission continues that the relief sought in the present claims is more akin to a subsection 52(1) declaration and thus the rationale in *Guimond* and in *Schachter* ought to be applied.

[56] Counsel for the plaintiffs points out that declaratory relief may be particularly appropriate in fashioning remedies for breaches of the Crown's fiduciary obligations to Aboriginal peoples, for such declaratory relief may well have a practical effect where the Crown has refused to recognize its obligations. Counsel for the plaintiffs refers to various cases, including *Harris v. Canada*, *supra*, upheld [2000] 4 F.C. 37 (C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied (2001) 264 N.R. 391, where allegations of maladministration of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] were not struck out. Similarly, the Crown failed in a motion to strike out an action for declaratory relief relating to the aboriginal rights of Métis in *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2nd) 4 (Q.B.), at page 10, reversed (1988), 52 Man. R. (2d) 291 (C.A.) by the Manitoba Court of Appeal and reinstated [1990] 1 S.C.R. 279. Similarly in *Montana Band of Indians v. Canada*, [1991] 2 F.C. 30 (C.A.), at page 38, leave to appeal to S.C.C. denied [(1991), 136 N.R. 421], the Court held that the general rules regarding declaratory relief applied and not Charter law, at issue being declaratory relief against the Crown for breach of

[54] Si on tient compte des arrêts *Guimond* et *Schachter*, le problème que pose l'argument de la défenderesse est que les demanderesse ne sollicitent pas une déclaration d'invalidité de la législation, mais revendiquent plutôt un jugement déclaratoire à l'encontre de mesures discriminatoires inconstitutionnelles, découlant notamment du manquement à une obligation fiduciaire.

[55] La défenderesse reconnaît que les demanderesse ne sollicitent pas un jugement déclaratoire en vertu du paragraphe 52(1) de la Constitution. Elle affirme toutefois que tout jugement déclaratoire obtenu par les demanderesse conformément au paragraphe 24(1) de la Charte aurait néanmoins une incidence importante sur un programme national complexe, touchant de nombreux individus et organismes. Elle ajoute que la réparation sollicitée dans les présentes réclamations ressemble davantage à un jugement déclaratoire fondé sur le paragraphe 52(1) et qu'il faudrait donc appliquer le raisonnement suivi dans les arrêts *Guimond* et *Schachter*.

[56] L'avocate des demanderesse souligne qu'un jugement déclaratoire est peut-être particulièrement approprié pour concevoir des réparations dans les cas de manquement de la part de la Couronne à ses obligations fiduciaires à l'égard des Autochtones puisqu'il pourrait avoir un effet pratique lorsque la Couronne a refusé de reconnaître ses obligations. L'avocate invoque divers arrêts, notamment *Harris c. Canada*, précité, confirmé à [2000] 4 C.F. 37 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée (2001) 264 N.R. 391, dans lequel des allégations de mauvaise administration de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1] n'ont pas été radiées. De même, la requête présentée par la Couronne dans le but d'obtenir la radiation d'une action visant à obtenir un jugement déclaratoire relatif aux droits aborigènes des Métis a été rejetée dans l'affaire *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2nd) 4 (B.R.), à la page 10, infirmée par la Cour d'appel du Manitoba (1988), 52 Man. R. (2d) 291 (C.A.) et rétablie [1990] 1 R.C.S. 279. De plus, dans l'arrêt *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1991] 2 C.F. 30 (C.A.), à la page 38, autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée [(1991),



fiduciary obligations.

[57] I think important here is that no declaration of invalidity is being sought. However neither counsel was able to refer to authority directly on point that would be determinative in the present instance to show that declaratory relief and damages could not possibly be awarded in the present instance. Counsel for the defendant could only go so far as submitting that the relief sought was akin to a subsection 52(1) declaration under the *Constitution Act, 1982*. All of this falls short of the certainty needed in order to strike out a pleading. Indeed, here is a serious question of law which ought not to be determined on a summary motion to strike out, for it is not such a futile plea as to warrant such a drastic stroke and here I refer back to *Vulcan Equipment, supra*, at page 78. Thus the paragraphs seeking damages in the relief sections of each of the three actions shall remain.

#### Mobility Right of Aboriginal Women under section 6 of the Charter

[58] In each of the three statements of claim the plaintiffs seek relief pursuant to section 6 of the Charter in the form of declarations as to a failure on the part of the defendant to provide resources to ensure job mobility of Aboriginal women under the new Aboriginal job creation strategy. The plaintiffs do not set out the specific portion of section 6 of the Charter upon which they rely, however it would appear to be paragraph 6(2)(b):

6. . . .

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

. . .

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

136 N.R. 421], la Cour a statué que les règles générales sur les jugements déclaratoires s'appliquaient et non la Charte, étant donné qu'il était question en l'espèce d'un jugement déclaratoire à l'encontre de la Couronne pour manquement à des obligations fiduciaires.

[57] J'estime important en l'espèce qu'aucune déclaration d'invalidité n'a été demandée. Cependant, aucun des avocats n'a été en mesure de citer des décisions directement applicables qui permettraient de démontrer qu'il serait impossible d'accorder un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts en l'espèce. L'avocat de la défenderesse n'a pu qu'affirmer que la réparation sollicitée était semblable à un jugement déclaratoire en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C'est loin de la certitude nécessaire pour radier un acte de procédure. En fait, il s'agit d'une question de droit importante qui ne devrait pas être tranchée sur requête sommaire en radiation puisqu'il ne s'agit pas d'une demande futile justifiant une telle mesure, et je renvoie ici à la décision *Vulcan Equipment*, précitée, à la page 78. Par conséquent, les paragraphes sollicitant des dommages-intérêts dans chacune des trois actions doivent être maintenus.

#### Liberté de circulation et d'établissement des femmes autochtones en vertu de l'article 6 de la Charte

[58] Dans chacune des trois déclarations, les demanderesse sollicitent une réparation en vertu de l'article 6 de la Charte, savoir des jugements déclaratoires relativement à l'omission de la défenderesse de fournir les ressources nécessaires pour permettre la mobilité des femmes autochtones en matière d'emploi, conformément à la nouvelle stratégie de création d'emplois à l'intention des Autochtones. Les demanderesse ne précisent pas la disposition de l'article 6 de la Charte qu'elles invoquent; il semble toutefois s'agir de l'alinéa 6(2)b):

6. [. . .]

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

[. . .]

b) de gagner leur vie dans toute province.

[59] The defendant's position is that paragraph 6(2)(b) of the Charter, while guaranteeing a right to pursue a livelihood in any province without obstruction, does not create an entitlement to resources which might help in the pursuit of the gaining of that livelihood. Here the defendant relies upon passages from *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591; and *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, which set out both the right of a citizen to move about the country, residing where he or she wishes, without regard to provincial boundaries and that the freedom guaranteed by section 6 is embodied in the concern for the dignity of the individual so that he or she might be free from any discriminatory treatment by the state based on place of residence (*Black*, at page 620 and *Canadian Egg Marketing Agency*, at paragraph 60):

What section 6(2) was intended to do was to protect the right of a citizen (and by extension a permanent resident) to move about the country, to reside where he or she wishes and to pursue his or her livelihood without regard to provincial boundaries.

The freedom guaranteed in s. 6 embodies a concern for the dignity of the individual. Sections 6(2)(b) and 6(3)(a) advance this purpose by guaranteeing a measure of autonomy in terms of personal mobility, and by forbidding the state from undermining this mobility and autonomy through discriminatory treatment based on place of residence, past or present. The freedom to pursue a livelihood is essential to self-fulfilment as well as survival. Section 6 is meant to give effect to the basic human right, closely related to equality, that individuals should be able to participate in the economy without being subject to legislation which discriminates primarily on the basis of attributes related to mobility in pursuit of their livelihood.

Mr. Justice Muldoon, in *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335 (T.D.), considered an earlier case, *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, as well as *Black, supra*, and summed up the reason for the inclusion of section 6 in the Charter by saying that [at paragraph 96] "Section 6 was included in the Charter to provide Canadian citizens the general right to move anywhere in the country to pursue a livelihood of their choosing." Mr. Justice Muldoon then went on to point out that subsection 6(3) of the Charter provided exceptions, which do not apply in the present instance.

[59] La défenderesse fait valoir que, même s'il garantit le droit de gagner sa vie dans toute province, l'alinéa 6(2)b) de la Charte ne confère pas un droit aux ressources qui pourraient aider à le faire. Elle invoque ici des extraits tirés des arrêts *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; et *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, qui énoncent tous les deux le droit d'un citoyen de se déplacer à l'intérieur du pays et d'établir sa résidence à l'endroit de son choix, sans égard aux frontières provinciales, et qui précisent que la liberté garantie par l'article 6 traduit un intérêt pour la dignité de l'individu de sorte que ce dernier devrait pouvoir échapper à tout traitement discriminatoire de l'État fondé sur le lieu de résidence (*Black*, à la page 620 et *Office canadien de commercialisation des œufs*, au paragraphe 60):

Le paragraphe 6(2) était destiné à protéger le droit d'un citoyen (et par extension celui d'un résident permanent) de se déplacer à l'intérieur du pays, d'établir sa résidence à l'endroit de son choix et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales.

La liberté garantie à l'art. 6 traduit un intérêt pour la dignité de l'individu. Les alinéas 6(2)b) et 6(3)a) favorisent la réalisation de cet objet en garantissant une certaine autonomie sur le plan de la liberté personnelle de circulation et d'établissement, et en interdisant à l'État de miner cette liberté et cette autonomie au moyen d'un traitement discriminatoire fondé sur le lieu de résidence antérieur ou actuel. La liberté de gagner sa vie est une question d'accomplissement de soi et de survie. L'article 6 vise à rendre applicable un droit fondamental de la personne qui est étroitement lié à l'égalité, celui d'être en mesure de participer à l'économie sans être assujéti à des lois qui établissent une distinction fondée principalement sur des attributs liés au choix de l'endroit où gagner sa vie.

Dans la décision *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Muldoon a examiné un arrêt antérieur, *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, ainsi que l'arrêt *Black*, précité et a résumé la raison pour laquelle l'article 6 a été inclus dans la Charte en disant [au paragraphe 96]: «L'article 6 a été inclus dans la Charte pour conférer aux citoyens canadiens le droit général de se déplacer n'importe où au pays pour exercer le métier de leur choix.» Le juge Muldoon a poursuivi en précisant que le paragraphe 6(3) de la Charte prévoyait des exceptions, qui ne s'appliquent pas en l'espèce.

[60] From this the defendant concludes that the plaintiffs' section 6 Charter pleas, the crux of which is the failure to provide adequate resources to ensure job mobility, go beyond and do not engage the protection provided by paragraph 6(2)(b) of the Charter and therefore should be struck out as disclosing no justiciable claim.

[61] The plaintiffs admit that Indian, Inuit and Aboriginal women have the right to move to any province and territory to work, subject to the laws of general application, but that this right has been constrained by AHRDS, which focuses more on men than on women. From this it is said to follow that less money being directed to Indian, Inuit and Aboriginal women, they are therefore constrained by government in their ability to move to work. Here the plaintiffs refer generally to the *Canadian Egg Marketing Agency* case, *supra*, at paragraphs 55-65. There, at paragraph 55 of the majority decision, Justices Iacobucci and Bastarache, in opening their discussion as to the purpose of the mobility guarantee in section 6 of the Charter referred to *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at page 156, for the proposition that section 6 was intended to constrain government action which was inconsistent with Charter rights and freedoms but that it was not, by itself, an authorization for governmental action:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action [Emphasis added by Justices Iacobucci and Bastarache.]

This opening passage, in the discussion of the mobility guarantee, does not particularly assist the plaintiffs, for Justices Iacobucci and Bastarache make it clear that the section does not represent an authorization for governmental action. One might extend this to the concept that section 6 of the Charter is neither authorization for or indeed a requirement that there be government action in the form of funding.

[60] La défenderesse en conclut que les réclamations des demandresses fondées sur l'article 6 de la Charte, invoquant essentiellement l'omission de fournir des ressources adéquates pour permettre la mobilité en matière d'emploi, vont plus loin et n'entraînent pas la protection prévue à l'alinéa 6(2)b) de la Charte et, par conséquent, devraient être radiées parce que non fondées.

[61] Les demandresses reconnaissent que les femmes inuites et autochtones ont le droit de se déplacer dans toute province ou dans tout territoire pour travailler, sous réserve des lois d'application générale, mais affirment que ce droit a été restreint par la SDRHA qui vise davantage les hommes que les femmes. Il en résulterait qu'étant donné que des sommes moins importantes sont consacrées aux femmes autochtones et inuites, le gouvernement restreint leur capacité de se déplacer dans le pays pour gagner leur vie. Les demandresses renvoient de façon générale à l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs*, précité, aux paragraphes 55 à 65. Au paragraphe 55 de la décision majoritaire, les juges Iacobucci et Bastarache ont, au début de leur analyse de la liberté de circulation et d'établissement garantie par l'article 7 de la Charte, cité l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la page 156, pour affirmer que l'article 6 visait à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre des droits et libertés garantis par la Charte, mais qu'il n'autorisait pas en soi le gouvernement à agir:

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir. [Soulignement ajouté par les juges Iacobucci and Bastarache.]

Ce passage introductif, qui analyse la liberté de circulation, n'est pas particulièrement utile aux demandresses puisque les juges Iacobucci et Bastarache indiquent clairement que l'article n'autorise pas en soi le gouvernement à agir. On pourrait appliquer ce principe pour affirmer que l'article 6 de la Charte n'autorise pas ni, en fait, n'exige que le gouvernement agisse en assurant un financement.

[62] I have read through the complete section in *Canadian Egg Marketing Agency*, referred to by the plaintiffs. Certainly the tenor of this portion of the *Canadian Egg Marketing Agency* case is the recognition of mobility rights, which perhaps goes beyond the constraint of government action inconsistent with those rights and freedoms and here I would refer to a passage at paragraph 60:

The mobility guarantee is defined and supported by the notion of equality of treatment, and absence of discrimination on the ground normally related to mobility in the pursuit of a livelihood (i.e. residence).

[63] The plaintiffs focus on the concept of the rights and equality of treatment and upon absence of discrimination. They then make the jump to curtailment of rights through an absence of federal government money to go toward training and employment. However the Court in the *Canadian Egg Marketing Agency* case, at paragraph 60, emphasized that the guarantee is related to an absence of unfavourable distinction in the context of residence:

Situated in the *Charter*, and closely mirroring the language of international human rights treaties, it seems clear then that s. 6 responds to a concern to ensure one of the conditions for the preservation of the basic dignity of the person. The specific guarantee described in s. 6(2)(b) and s. 6(3)(a) is mobility in the gaining of a livelihood subject to those law which do not discriminate on the basis of residence. The mobility guarantee is defined and supported by the notion of equality of treatment, and absence of discrimination on the ground normally related to mobility in the pursuit of a livelihood (i.e. residence). La Forest J. articulated the correlative significance of these two concepts in *Black, supra*, at pp. 617-18 and 620-21:

Section 6(2)(b), in my view, guarantees not simply the right to pursue a livelihood, but more specifically, the right to pursue the livelihood of choice to the extent and subject to the same conditions as residents.

In truth, a purposive approach to the *Charter* dictates a more comprehensive approach to mobility. What section 6(2) was intended to do was to protect the right of a citizen (and by extension a permanent resident) to move about the country, to reside where he or she wishes and to pursue his or her livelihood without regard to provincial boundaries. The provinces may, of course, regulate these rights (as *Skapinker* holds). But subject to the exceptions

[62] J'ai lu entièrement le passage de l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs* invoqué par les demanderesse. Certes, ce passage est une reconnaissance de la liberté de circulation et d'établissement qui va peut-être plus loin que le fait d'empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits; je voudrais citer ici un passage que l'on trouve au paragraphe 60:

Cette garantie de libre circulation est définie et étayée par la notion d'égalité de traitement et l'absence de distinction fondée sur le motif normalement lié au choix de l'endroit où gagner sa vie (c.-à-d. le lieu de résidence).

[63] Les demanderesse insistent sur les droits à l'égalité de traitement ainsi que sur l'absence de discrimination. Elles concluent ensuite qu'il y a restriction de ces droits du fait que le gouvernement fédéral n'accorde pas des sommes pour la formation et l'emploi. Toutefois, au paragraphe 60 de l'arrêt *Office canadien de commercialisation des œufs*, la Cour a insisté sur le fait que la garantie est liée à l'absence d'une distinction défavorable fondée sur le lieu de résidence:

Vu que l'art. 6 fait partie de la *Charte* et qu'il reflète de près le libellé de traités internationaux en matière de droits de la personne, il semble clair qu'il répond à un souci d'assurer l'une des conditions nécessaires à la protection de la dignité fondamentale de la personne. Ce qui est garanti aux al. 6(2)(b) et 6(3)(a), c'est la liberté de choisir l'endroit où gagner sa vie, sous réserve des lois qui n'établissent aucune distinction fondée sur le lieu de résidence. Cette garantie de libre circulation est définie et étayée par la notion d'égalité de traitement et l'absence de distinction fondée sur le motif normalement lié au choix de l'endroit où gagner sa vie (c.-à-d. le lieu de résidence). Le juge La Forest a parlé de l'importance correlative de ces deux concepts dans *Black*, précité, aux pp. 617 et 618, de même que 620 et 621:

À mon sens, l'al. 6(2)(b) garantit non seulement le droit de gagner sa vie mais, plus précisément, le droit de gagner sa vie selon la profession ou le métier de son choix tout en étant assujéti aux mêmes conditions que les résidents.

En réalité, une interprétation de la *Charte* fondée sur l'objet visé nous oblige à aborder de manière plus globale la liberté de circulation. Le paragraphe 6(2) était destiné à protéger le droit d'un citoyen (et par extension celui d'un résident permanent) de se déplacer à l'intérieur du pays, d'établir sa résidence à l'endroit de son choix et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales. Les provinces peuvent évidemment réglementer ces droits

in ss. 1 and 6 of the *Charter*, they cannot do so in terms of provincial boundaries. That would derogate from the inherent rights of the citizen to be treated equally in his capacity as a citizen throughout Canada.

The emphasis added in this passage is that of Justices Iacobucci and Bastarache. They then, as I have already set out, go on to sum this up to the effect that paragraph 6(2)(b) and indeed subsection 6(3) forbid discrimination based on residence, past or present.

[64] Certainly I must interpret the mobility rights under subsection 6(2) of the *Charter* generously in order to allow it to achieve its purpose. Mr. Justice La Forest made this point in *Black v. Law Society of Alberta, supra*, at page 612:

Like other individual rights guaranteed by the *Charter*, it must be interpreted generously to achieve its purpose to secure to all Canadians and permanent residents the rights that flow from membership or permanent residency in a united country.

Again, the specific emphasis is on residency and flowing from that the concept of equal rights to residents living in different provinces. Counsel for the plaintiffs also refers me to a passage at pages 617-618 of *Black* which emphasizes that permanent residents, who travel to another province, have the right to pursue a livelihood of their choice, independent upon the type of employment sought, so long as those persons comply with local laws setting out qualifications, all to the same extent and subject to the same conditions as with local residents. From this concept the plaintiffs assume and it is probably correct, that the AHRDS program was designed to allow Aboriginal peoples the ability to pursue job training and job creation of their choosing. From this it is said to follow that the choices are denied by the AHRDS program, so far as Indian, Inuit and Aboriginal women are concerned.

[65] All of the case law and judicial discussion stops short of any concept which might be extended to provide a guarantee of funding, or even a guarantee,

(selon l'arrêt *Skapinker*). Cependant, sous réserve des exceptions contenues à l'article premier et à l'art. 6 de la *Charte*, elles ne peuvent le faire en fonction des frontières provinciales. Ce serait déroger aux droits que possède le citoyen, en sa qualité même de citoyen, d'être traité également partout au Canada.

Ce sont les juges Iacobucci et Bastarache qui ont souligné les passages dans cet extrait. Comme je l'ai dit plus haut, les juges ont résumé ces principes en affirmant que l'alinéa 6(2)(b) et, en fait, le paragraphe 6(3) interdisent un traitement discriminatoire fondé sur le lieu de résidence antérieur ou actuel.

[64] Certes, je dois interpréter de façon libérale la liberté de circulation et d'établissement garantie par le paragraphe 6(2) de la *Charte* afin de favoriser la réalisation de son objectif. C'est ce qu'a indiqué le juge La Forest à la page 612 de l'arrêt *Black c. Law Society of Alberta*, précité:

Ce droit, comme les autres droits individuels garantis par la *Charte*, doit être interprété de façon libérale pour réaliser son objectif qui est d'accorder à tous les Canadiens et résidents permanents les droits qui découlent du fait d'appartenir à un pays uni ou d'y résider en permanence.

Encore une fois, on insiste particulièrement sur le lieu de résidence et, par conséquent, sur le concept des droits égaux des résidents habitant dans diverses provinces. L'avocate des demandesses m'a également cité un passage figurant aux pages 617 et 618 de l'arrêt *Black* qui précise que les résidents permanents qui se rendent dans une autre province ont le droit d'y gagner leur vie peu importe le genre d'emploi recherché, tant et aussi longtemps qu'ils se conforment aux lois de cette province concernant les qualités requises, tout en étant assujettis aux mêmes conditions que les résidents de la province. Les demandesses en déduisent, et elles ont probablement raison, que la SDRHA était destinée à permettre aux Autochtones de suivre la formation professionnelle de leur choix et d'occuper l'emploi de leur choix. Il en résulterait, selon elles, que la SDRHA ne permet pas un tel choix aux femmes inuites et autochtones.

[65] Les décisions et les analyses judiciaires ne permettent pas d'établir un principe qui pourrait être élargi pour assurer une garantie de financement ou

specific to or inherent in section 6 of the Charter, that there must be equal funding. Perhaps there ought to be, but that is a different issue, not one to be pursued within the ambit of paragraph 6(2)(b) of the Charter. Having reached this conclusion the paragraph in the relief section in each of the actions, claiming a breach of section 6 of the Charter on the basis of a failure to provide adequate resources to ensure job mobility, is struck out, without leave to amend.

Security of the Person of Aboriginal Women under Section 7 of the Charter

[66] The plaintiffs allege a breach of rights under section 7 of the Charter, being a failure by the defendant to provide adequate resources for job creation programs and services to Aboriginal women under the job creation programs. Section 7 of the Charter provides that:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

To succeed under this section a claimant must show first that the actions of the defendant infringed their life, liberty and security of the person and second, that the impairment has not been effected in accordance with the principles of fundamental justice: see the decision of Madam Justice Wilson in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 523.

[67] The defendant goes on to submit that the allegations of the plaintiffs do not give rise to a deprivation of life or liberty, leaving only the right of security of the person to be considered. The defendant's argument continues to the effect that the Charter is engaged only where there has been imprisonment, physical punishment, deprivation of personal autonomy or the threat thereof, referring to *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 587.

[68] The defendant also submits that economic rights do not come within the section 7 guarantee, referring

même une garantie, spécifique ou inhérente à l'article 6 de la Charte, de financement égal. Peut-être que ce devrait être le cas, mais il s'agit d'une question différente qui ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 6(2)b) de la Charte. Vu cette conclusion, le paragraphe dans lequel il est allégué, dans chacune des trois actions, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Charte par suite de l'omission d'assurer un financement permettant la mobilité en matière d'emploi est radié, sans autorisation de le modifier.

Sécurité de la personne des femmes autochtones en vertu de l'article 7 de la Charte

[66] Les demanderesse allèguent une atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la Charte du fait que la défenderesse n'a pas fourni les ressources suffisantes pour les services et la création d'emplois à l'intention des femmes autochtones en vertu des programmes de création d'emplois. Le texte de l'article 7 de la Charte est le suivant:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Pour obtenir gain de cause en invoquant cette disposition, un demandeur doit tout d'abord prouver que les actes du défendeur ont porté atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne; il doit ensuite démontrer que l'atteinte à ce droit n'a pas été faite en conformité avec les principes de justice fondamentale: voir la décision de M<sup>me</sup> le juge Wilson dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 523.

[67] La défenderesse fait valoir que les allégations des demanderesse ne démontrent pas qu'il y a eu atteinte à leur vie ou à leur liberté, seule la question du droit à la sécurité de la personne devant être examinée. Invoquant l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 587 elle ajoute ensuite que la Charte ne s'applique que lorsqu'il y a eu emprisonnement, châtement corporel, restriction ou menace de restriction de l'autonomie personnelle.

[68] S'appuyant sur les arrêts *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*,

to *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at pages 1174-1177 and to *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at page 1003. Yet Chief Justice Dickson, in *Irwin Toy*, did not go that far, for after commenting that economic rights as generally encompassed in the term "property" did not fall within the section 7 guarantee, then added (at page 1003): "This is not to declare, however, that no right with an economic component can fall within 'security of the person'". The defendant's submission continues that even economic claims which may be connected to, or affect or enhance, one's right to life, liberty or security of the person do not fall within the section 7 guarantee, here referring to various cases including the B.C. Court of Appeal decision in *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509, at pages 521-522, a decision of Madam Justice McLachlin, as she then was.

[69] Finally, the defendant makes the point, that section 7 does not offer protection to a corporation, referring to *Irwin Toy, supra*, at page 1004. However, what we have here are not corporations, but rather groups of Aboriginal women who have banded together to seek relief in line with their mutual interests.

[70] The difficulty that I have with the defendant's submissions as to section 7 of the Charter, leaving aside for the moment the validity of the plaintiffs' claim based on security of the person, is that security of the person is only one of the section 7 claims which the plaintiffs appear to make. Here I would comment that the plaintiffs' argument and written representations were, from time to time, unresponsive. On occasion the cases and propositions submitted by the defendant were not dealt with either in written argument or an oral argument. Moreover, the plaintiffs' case authorities were from time to time tangential. On the present topic the plaintiffs do not always meet the arguments of the defendant. However the plaintiffs do make two points.

[1990 ] 1 R.C.S. 1123, aux pages 1174 à 1177; et *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la page 1003, la défenderesse soutient en outre que les droits économiques ne sont pas visés par la garantie prévue à l'article 7. Pourtant, dans l'arrêt *Irwin Toy*, le juge en chef Dickson n'est pas allé aussi loin parce qu'après avoir affirmé que les droits économiques, généralement désignés par le terme «propriété», ne relèvent pas de la garantie de l'article 7, il a ajouté (à la page 1003): «Cela ne signifie pas cependant qu'aucun droit comportant un élément économique ne peut être visé par l'expression "sécurité de sa personne"». Invoquant diverses décisions dont un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Whitbread v. Walley* (1988), 51 D.L.R. (4th) 509, aux pages 521 et 522, prononcé par M<sup>me</sup> le juge McLachlin (aujourd'hui juge en chef de la Cour suprême), la défenderesse soutient en outre que même les réclamations d'ordre économique qui peuvent être liées au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne, ou avoir une incidence sur celui-ci, ne sont pas visées par la garantie prévue à l'article 7.

[69] Enfin, se reportant à l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la page 1004, la défenderesse affirme que l'article 7 n'accorde pas une protection aux sociétés. Toutefois, il ne s'agit pas en l'espèce de sociétés, mais plutôt de groupes de femmes autochtones qui se sont réunies pour demander une réparation tenant compte de leurs intérêts mutuels.

[70] Si on laisse de côté pour l'instant la validité de la revendication des demanderesse fondée sur la sécurité de la personne, le problème que posent les arguments de la défenderesse relativement à l'article 7 de la Charte est que la sécurité de la personne est seulement l'un des éléments de l'article 7 que les demanderesse semblent revendiquer. J'aimerais souligner que, parfois, les demanderesse n'ont pas répondu, dans leurs arguments et leurs prétentions écrites, aux questions soulevées. Ainsi, la jurisprudence et les propositions avancées par la défenderesse n'ont pas toujours été abordées dans les prétentions écrites ni dans l'argumentation orale. Qui plus est, la jurisprudence invoquée par les demanderesse n'avait parfois qu'un rapport indirect avec les questions soulevées. Quant au point examiné dans la présente

[71] The plaintiffs submit that security of the person may be found in the fact that violence in Aboriginal communities is disproportionately high compared to that in Canadian communities as a whole, thus motivating Indian, Inuit and Aboriginal women to move elsewhere as a means of escape and as a means of finding a livelihood. Further, the plaintiffs submit that the denial of sexual and racial equality to Indian, Inuit and Aboriginal women, under AHRDS, is also a denial of the security of the person. The plaintiffs here refer to *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at page 646:

Section 7 of the *Charter* protects the appellant's right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[72] The plaintiffs also refer to *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, at paragraph 66, where Mr. Justice La Forest noted that the enshrined right to liberty, in section 7 of the Charter, "protects within its ambit the right to an irreducible sphere of personal autonomy wherein individuals may make inherently private choices free from state interference." He concluded that paragraph by observing that "In my view, choosing where to establish one's home is, likewise, a quintessentially private decision going to the very heart of personal or individual autonomy." The plaintiffs submit that many Indian women and their children live off reserve for economic and educational reasons, because of violence in their home communities and because no housing or land is available to them. Moreover, Indian, Inuit and Aboriginal women are also said to choose, for their own benefit and to benefit their families, to live off reserve or outside of Inuit communities, but expect to benefit from Aboriginal job creation programs in the same manner as if they lived in their communities, all of which is denied by AHRDS.

partie, les demanderessees ne répondent pas toujours aux arguments avancés par la défenderesse. Toutefois, elles soulèvent deux questions.

[71] Les demanderessees soutiennent que la question de la sécurité de la personne est soulevée du fait que la violence dans les communautés autochtones est anormalement élevée si on la compare à celle qui existe dans l'ensemble des communautés au Canada, ce qui amène les femmes inuites et autochtones à s'installer ailleurs pour échapper à cette violence et pour trouver un moyen de gagner leur vie. De plus, elles prétendent que le refus de reconnaître l'égalité sexuelle et raciale des femmes autochtones et inuites en vertu de la SDRHA constitue également une atteinte à la sécurité de la personne. Elles renvoient ici à l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, à la page 646:

L'article 7 de la Charte protège le droit de l'appelante à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, droit auquel il ne peut être porté atteinte qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[72] Les demanderessees invoquent également l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, au paragraphe 66, où le juge La Forest a fait remarquer que la protection du droit à la liberté, garanti par l'article 7 de la Charte «s'étend au droit à une sphère irréductible d'autonomie personnelle où les individus peuvent prendre des décisions intrinsèquement privées sans intervention de l'État». Il a terminé ce paragraphe en disant: «À mon avis, le choix d'un lieu pour établir sa demeure est, de la même façon, une décision essentiellement privée qui tient de la nature même de l'autonomie personnelle». Les demanderessees affirment que de nombreuses femmes autochtones vivent avec leurs enfants à l'extérieur des réserves pour des raisons économiques, pour poursuivre des études, ou en raison de la violence qui existe dans leur communauté et parce qu'il n'y a aucun logement ou aucune terre disponibles pour elles là-bas. De plus, les femmes autochtones et inuites choisiraient, pour leur propre bénéfice et celui de leur famille, de vivre à l'extérieur des réserves ou des communautés inuites, mais s'attendraient à bénéficier des programmes de création d'emplois à l'intention des Autochtones de la même manière que si elles vivaient au sein de leur communauté, ce que ne permet pas la SDRHA.



[73] As to the defendant's argument, in *Whitbread, supra*, that economic interests do not fall under section 7 of the Charter, the B.C. Court of Appeal decision is a strong one, however it is not completely reconcilable with the *Godbout* decision, which makes it clear that choosing a location for one's home is a quintessentially private decision protected by section 7 of the Charter.

[74] While the case may not be an easy one to make I cannot say, with any certainty, that the plaintiffs will be unable to show either that the actions of the defendant infringe on their security of the person or their right to liberty or that the violation was carried out in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice. Moreover, all of this could result in a deprivation of personal autonomy, or an ongoing threat thereof, being the test set out in *Rodriguez, supra*.

[75] In the result the pleas for relief, relying upon section 7 of the Charter, shall remain, for the individual plaintiffs might be able to succeed upon them, as may the groups of Aboriginal women who make up BCNWS and Pauktuutit.

Lack of Justiciable Claims by Plaintiff Associations under Subsection 15(1) of the Charter

[76] The claim of the plaintiffs here is, in the view of the defendant, an alleged failure of the defendant to allow BCNWS and Pauktuutit, which are associations of Indian, Inuit and Aboriginal women consultation, co-manage and administration of AHRDS programs. This claim, being in the view of the defendant one made by groups in the nature of corporations, is said to be bad because subsection 15(1) of the Charter is intended to protect only individual rights. Here counsel for the defendant refers only to the plain wording of subsection 15(1) of the Charter:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without

[73] Quant à l'argument de la défenderesse fondé sur l'arrêt *Whitbread*, précité, savoir que les intérêts économiques ne sont pas visés par l'article 7 de la Charte, l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est convaincant; toutefois, il est impossible de le concilier complètement avec l'arrêt *Godbout* qui indique clairement que le choix d'un lieu pour établir sa demeure est une décision essentiellement privée protégée par l'article 7 de la Charte.

[74] Même si la preuve n'est pas facile à faire, je ne peux pas affirmer avec certitude que les demandereses seront incapables de démontrer soit que les actes de la défenderesse portent atteinte à la sécurité de leur personne ou à leur droit à la liberté, soit que cette atteinte n'a pas été faite en conformité avec les principes de justice fondamentale. Qui plus est, tout cela pourrait entraîner une restriction ou une menace de restriction de l'autonomie personnelle, savoir le critère formulé dans l'arrêt *Rodriguez*, précité.

[75] Les demandes de réparation fondées sur l'article 7 de la Charte seront donc maintenues puisque les personnes qui sont demandereses en l'espèce pourraient être en mesure d'obtenir gain de cause tout comme les groupes de femmes autochtones que constituent la BCNWS et la Pauktuutit.

Absence de revendications fondées imputable aux associations demandereses en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte

[76] D'après la défenderesse, les demandereses soutiennent qu'elle n'a pas permis à la BCNWS et à la Pauktuutit, qui sont des associations de femmes inuites et autochtones, d'être consultées et de participer à la gestion ou à l'administration des programmes en vertu de la SDRHA. Cette revendication, qui selon la défenderesse est celle de groupes s'apparentant à des personnes morales, serait mal fondée parce que le paragraphe 15(1) de la Charte vise uniquement à protéger des droits individuels. L'avocat de la défenderesse s'en tient uniquement au libellé du paragraphe 15(1) de la Charte.

15. (1) La loi ne fait acceptation de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute

discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. [Emphasis added.]

The position taken by the Crown overlooks the view of some authorities that section 15 of the Charter also takes into account inequality related to membership in groups. For example, there is a discussion of this in Beaudoin and Mendes in *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 3rd ed., at pages 14-20 and 14-21. Here I recognize that the Federal Court of Appeal in *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192 would, at page 208, deny section 15 relief to "collectives", yet the position, taking into account the views of Beaudoin and Mendes in 1996, is perhaps not settled.

[77] Counsel for the plaintiffs refers to *Longley v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445 (B.C.S.C.), at paragraph 117. There Madam Justice Quijano, after referring to *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; and to *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, notes that:

It is apparent from these two decisions that s. 15(1) of the Charter is intended to apply to individuals or groups of individuals having certain personal characteristics and not to companies or, by analogy, political parties.

Counsel for the defendant responds to the effect that organizations may be a part of a section 15 claim, but only where it is a pure Charter claim and not a claim for organizational rights. At this point I would observe that it did not appear to bother the Supreme Court of Canada in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203 that groups representative of Aboriginal and Native peoples, including the Native Women's Association of Canada, claimed section 15 rights. I would also observe that subsection 15(2) of the Charter, dealing with affirmative action programs as an exception to subsection 15(1), refers both to individuals and groups.

discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques. [Non souligné dans l'original.]

Dans la position qu'elle adopte, la Couronne ne tient pas compte du fait que certains ouvrages et décisions indiquent que l'article 15 de la Charte vise aussi l'inégalité découlant de l'appartenance à un groupe. Par exemple, cette question est analysée dans l'ouvrage Beaudoin et Mendes, *Charte canadienne des droits et libertés*, 3<sup>e</sup> éd., aux pages 14-20 et 14-21. Je reconnais que, dans l'arrêt *Native Women's Assn. of Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192, la Cour d'appel fédérale a refusé, à la page 208, d'appliquer à des «groupes» le droit garanti par l'article 15; pourtant, cette question, si on tient compte des commentaires de Beaudoin et Mendes en 1996, n'est peut-être pas réglée.

[77] L'avocate des demanderesse cite la décision *Longley v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (1999), 176 D.L.R. (4th) 445 (C.S.C.-B.), au paragraphe 17. Dans cette affaire, M<sup>me</sup> le juge Quijano, après avoir cité les arrêts *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; et *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, fait remarquer ce qui suit:

[TRADUCTION] Il ressort de ces deux décisions que le paragraphe 15(1) de la Charte est destiné à s'appliquer à des individus ou à des groupes d'individus ayant certaines caractéristiques personnelles et non à des sociétés ou, par analogie, à des partis politiques.

L'avocat de la défenderesse rétorque que des organisations peuvent être parties à une revendication fondée sur l'article 15, mais uniquement lorsqu'il s'agit de la revendication pure et simple d'un droit garanti par la Charte et non de la revendication des droits d'un organisme. J'aimerais souligner que le fait que des groupes représentant des Autochtones, notamment l'Association des femmes autochtones du Canada, aient revendiqué, dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, les droits garantis par l'article 15 ne semble pas avoir perturbé la Cour suprême du Canada outre mesure. J'aimerais également faire remarquer que le paragraphe 15(2) de la Charte, qui

[78] The defendant goes on to submit that neither individuals nor groups, such as the plaintiffs, have any claim under section 15 of the Charter. Rather, to accept the defendant's argument that neither individuals nor groups, in situations such as the present, may claim Charter rights because, on the one hand organizational rights to manage and administer government programs are group rights and not available to individuals, but on the other hand section 15 rights are not available to groups, is to emasculate section 15. I prefer the view of Mr. Justice Iacobucci who, in writing for the Supreme Court in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, recognized as an important aspect of section 15 of the Charter the protection of both individuals and groups who may be vulnerable or disadvantaged. Following discussion of various cases, including *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, Mr. Justice Iacobucci observed (at paragraph 68):

Since *Andrews*, it has been recognized in the jurisprudence of this Court that an important, though not exclusive, purpose of s. 15(1) is the protection of individuals and groups who are vulnerable, disadvantaged, or members of "discrete and insular minorities". The effects of a law as they relate to this purpose should always be a central consideration in the contextual s. 15(1) analysis.

[79] I am not convinced that it is plain and obvious that the claim under subsection 15(1) of the Charter by BCNWS Pauktuutit and by the individual plaintiffs, is plainly and obviously futile and must fail. Those two groups, as well as the individual plaintiffs, may proceed with their claim under subsection 15(1) of the Charter.

#### Redundancy by Reason of Similarity of Claims

[80] The issue here is whether action T-2175-99 ought to be struck out in its entirety, as redundant and as an abuse of the Court's process. The defendant

précise que les programmes de promotion sociale sont une exception au paragraphe 15(1), vise à la fois les individus et les groupes.

[78] La défenderesse prétend que ni des individus ni des groupes, tels les demanderesse, ne peuvent revendiquer des droits en vertu de l'article 15 de la Charte. Au contraire, on restreindrait la portée de l'article 15 si on acceptait l'argument de la défenderesse selon lequel ni des individus ni des groupes se trouvant dans une situation similaire à l'espèce ne peuvent revendiquer des droits fondés sur la Charte parce que, d'une part, les droits des organismes de gérer et d'administrer des programmes du gouvernement sont des droits collectifs que ne peuvent pas exercer des individus mais que, d'autre part, les droits garantis par l'article 15 ne sont pas garantis à des groupes. Je préfère le point de vue du juge Iacobucci qui, en rédigeant la décision de la Cour suprême dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, a reconnu que l'un des objectifs importants de l'article 15 de la Charte est la protection des personnes et des groupes qui sont vulnérables ou défavorisés. Après avoir examiné diverses décisions, dont *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, le juge Iacobucci a dit (au paragraphe 68):

Depuis l'arrêt *Andrews*, la jurisprudence de notre Cour reconnaît qu'un objet important, mais non exclusif, du par. 15(1) est la protection des personnes et des groupes qui sont vulnérables, défavorisés ou qui font partie de «minorités distinctes et isolées». Les effets d'une loi reliés à cet objet doivent toujours constituer une considération primordiale dans le cadre de l'analyse contextuelle relative au par. 15(1).

[79] Je ne suis pas convaincu qu'il est manifeste et évident que la revendication fondée sur le paragraphe 15(1) présentée par la BCNWS et la Pauktuutit et par les autres demanderesse est clairement futile et doit être rejetée. Ces deux groupes ainsi que les autres demanderesse peuvent faire valoir leur revendication en vertu du paragraphe 15(1) de la Charte.

#### Redondance du fait de la similitude des revendications

[80] En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'action T-2175-99 devrait être radiée intégralement parce qu'elle est redondante et constitue un abus de la

asserts that the 1999 claim duplicates the claims by the same plaintiffs in action T-892-00, with the claims in the earlier action of 1999 being subsumed in the later action of 2000. The submission is that to allow identical claims to proceed concurrently is an abuse of process, with the duplicate relief being “so clearly frivolous, embarrassing and abusive that it is obviously forlorn and futile”.

[81] In the event that I decide that one of the so-called duplicate actions ought not to proceed, counsel for the plaintiffs advises that she would prefer to proceed with the two 1999 actions. As I understand it the reason for that choice is that T-2175-99 is more specific to British Columbia. This is so in that the 2000 action touches upon, in a very peripheral manner, various national events and factors, including the Métis Accord of 1999, to Aboriginal women in other provinces and territories and to other provinces and territories generally. In contrast T-2175-99 omits many of these peripheral references to national events and factors, being specific to British Columbia. This, arguably, makes it a better companion piece to the Pauktuutit action, T-2179-99, which is a vehicle by which Inuit women seek relief parallel to that sought by native women in British Columbia.

[82] I have already referred to the concept that a plaintiff ought not to bring a second action when he or she has already brought an action claiming everything to which he or she is entitled. Now it might be that the present situation is one in which an action ought to be stayed, rather than struck out, and here I will refer to *Powderface v. Baptiste* (1996), 118 F.T.R. 118 (F.C.T.D.).

[83] In *Powderface v. Baptiste*, Mr. Justice Heald was faced with an application to strike out one of two actions which the Crown characterized as duplicate proceedings. There the plaintiffs were the same in both actions. Substantially the same causative actions were pleaded, but the relief sought was not identical. For this reason Mr. Justice Heald went on to deter-

procédure de la Cour. La défenderesse affirme que l'action de 1999 fait inutilement double emploi avec les revendications des mêmes demandresses dans l'action T-892-00, les revendications dans l'action de 1999 étant subsumées dans l'action intentée en 2000. Elle fait valoir que permettre que deux réclamations identiques soient entendues concurremment constitue un abus de procédure, le deuxième recours étant [TRADUCTION] «si manifestement frivole, embarrassant et abusif qu'il est clairement vain et futile».

[81] Au cas où je déciderais que l'une des actions dite inutile ne devrait pas se poursuivre, l'avocate des demandresses indique qu'elle préférerait continuer les deux actions de 1999. Si je comprends bien, la raison de ce choix est que l'action T-2175-99 est particulière à la Colombie-Britannique. En effet, l'action intentée en 2000 concerne, de façon très accessoire, divers événements et éléments nationaux, notamment l'Accord relatif aux Métis conclu en 1999, ainsi que les femmes autochtones d'autres provinces et territoires et d'autres provinces et territoires de façon générale. Par contre, il n'est pas question dans l'action T-2175-99 de ces événements et éléments nationaux, celle-ci étant particulière à la Colombie-Britannique. Cette action compléterait donc mieux l'action T-2179-99 de la Pauktuutit par laquelle les femmes inuites cherchent à obtenir une réparation parallèle à celle sollicitée par les femmes autochtones en Colombie-Britannique.

[82] J'ai déjà dit qu'un demandeur ne devrait pas intenter une deuxième action lorsqu'il a déjà revendiqué dans sa première action tout ce à quoi il a droit. Il s'agit peut-être en l'espèce d'un cas où une action devrait être suspendue plutôt que radiée, et je me reporte ici à la décision *Powderface c. Baptiste* (1996), 118 F.T.R. 118 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[83] Dans l'affaire *Powderface c. Baptiste*, le juge Heald avait été saisi d'une demande de radiation de deux actions qui, selon la Couronne, faisaient double emploi. Les demandresses étaient les mêmes dans les deux actions. Les causes d'action invoquées étaient essentiellement les mêmes, mais les réparations demandées n'étaient pas identiques. C'est pourquoi le

mine an appropriate remedy in all of the circumstances. He said that (at paragraph 15):

Having found that the pleadings are not identical in the two actions, I am of the view that there are not sufficient grounds to strike out the *Powderface* action as against the Crown.

I take it, from the tenor of the reasons, that Mr. Justice Heald would have struck out one of the duplicate actions, had it not been for differences in relief that was sought. Instead, he went on to stay one of the actions, exercising the Court's discretion under paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*, which allows a stay in the interests of justice. Mr. Justice Heald analyzed the situation and determined that to allow both actions to proceed, serious issues being tried, could result in irreparable harm and that the balance of convenience favoured the stay, thus meeting the test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311. Key in *Powderface*, where striking out and staying were sought as alternatives, was that the two actions, while pleading the same causes of and seeking the same relief, were not identical to the actions not being duplicate actions, there were insufficient grounds to strike out one of them.

[84] I have examined actions T-2175-99 and T-892-00 quite thoroughly. While the latter contains some peripheral factual material, I do not see that it is relevant in pleading the cause of action or in leading to any relief that is different from that sought in T-2175-99. I have reached this conclusion despite some reshuffling of paragraphs in the two actions and some minor differences in which the relief sought is pleaded. Essentially the two actions are duplicates of one another. Here the plaintiff, having brought an action in which they have sought various reliefs, are not entitled to bring another action seeking essentially the same relief. To bring this second action is wrong in the sense pointed to by the Court of Appeal in *Earl Poulett*, *supra*.

juge Heald a déterminé la réparation qui convenait eu égard aux circonstances. Il a dit (au paragraphe 15):

Ayant conclu que les plaidoiries ne sont pas identiques d'une action à l'autre, je pense qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour radier l'action *Powderface* à l'égard de la Couronne.

Je déduis de ces motifs que le juge Heald aurait radié l'une des actions faisant double emploi n'eût été les réparations différentes sollicitées. Il a plutôt décidé de suspendre l'une des actions, exerçant le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui lui permet de suspendre une affaire lorsque l'intérêt de la justice l'exige. Le juge Heald a analysé la situation et a déterminé que le fait de permettre aux deux actions de se poursuivre, des questions graves étant instruites, pourrait causer un préjudice irréparable et que la balance des inconvénients penchait en faveur de la suspension, ce qui respectait le critère formulé dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311. L'élément essentiel dans l'affaire *Powderface*, dans laquelle la radiation et la suspension étaient sollicitées à titre de moyens alternatifs, était que les deux actions, dans lesquelles on invoquait les mêmes causes et on demandait la même réparation, n'étant pas identiques et ne faisant pas double emploi, il n'existait pas de motifs suffisants pour radier l'une de celles-ci.

[84] J'ai examiné attentivement les actions T-2175-99 et T-892-00. Bien que la dernière action comporte certains éléments factuels accessoires, je ne considère pas qu'ils sont pertinents à la cause d'action ou à toute réparation différente de celle sollicitée dans l'affaire T-2175-99. J'en suis arrivé à cette conclusion malgré un certain remaniement des paragraphes dans les deux actions et certaines différences mineures dans les plaidoiries relatives à la réparation sollicitée. Les deux actions font essentiellement double emploi. Les demandereses ayant intenté une action dans laquelle elles ont sollicité divers redressements n'ont pas le droit d'intenter une autre action dans laquelle elles sollicitent les mêmes réparations. Le dépôt de cette deuxième action est mal fondé au sens de l'arrêt *Earl Poulett*, précité, de la Cour d'appel.

[85] As I have already observed, counsel for the plaintiff submitted, during argument, that if one of the actions were to be struck out it ought to be T-892-00. As I have already noted, the two 1999 actions are better companions for another. Action T-892-00, even if completely successful, would not gain the plaintiffs more than they might gain under the two 1999 actions. Therefore action T-892-00 is struck out without leave to amend.

[86] Before summing up the result of this motion I would note that in reply counsel for the defendant dealt at length with fiduciary duty and subsection 35(1) of the Charter, dealing with treaty rights. It was not proper reply, nor did it seem particularly relevant and therefore I will not deal with that portion of the argument.

#### CONCLUSION

[87] The plaintiffs' case, from many aspects, particularly those dealing with equality, is an attractive one. It begs remedies. Unfortunately, there may be more available and practical political remedies than legal remedies. Where there might be legal remedies, they will perhaps not be easily come by. Where I have left the statements of claim intact, that is not necessarily an indication that the plaintiffs ought to succeed, but rather is often an indication that I am unable to determine that the particular cause of action plainly, obviously and beyond doubt cannot succeed.

[88] Despite the fervent belief of counsel for the plaintiffs in her clients' cause, success has been mixed. I thank counsel for the defendant for his thorough consideration, substantial material and concessions where called for. Indeed, I thank both counsel for their efforts. Costs will be in the cause.

[85] Comme je l'ai déjà fait remarquer, l'avocate des demanderesse a fait valoir, au cours de l'argumentation, que si l'une des actions devait être radiée, c'est l'action T-892-00. Je l'ai déjà dit, les deux actions de 1999 se complètent mieux. Même si elles avaient complètement gain de cause dans l'affaire T-892-00, les demanderesse n'obtiendraient pas plus que ce qu'elles pourraient obtenir dans les deux actions intentées en 1999. Par conséquent, l'action T-892-00 est radiée sans autorisation de la modifier.

[86] Avant de résumer le dispositif de la présente requête, j'aimerais souligner que, dans sa réponse, l'avocat de la défenderesse a examiné en détail la question de l'obligation fiduciaire et le paragraphe 35(1) de la Charte qui traite des droits issus de traités. Cette réponse n'était pas appropriée et ne semblait pas non plus particulièrement pertinente; par conséquent, je n'examinerai pas cette partie des plaidoiries.

#### CONCLUSION

[87] La preuve présentée par les demanderesse, en particulier les parties de celle-ci traitant de l'égalité, est, à de nombreux égards, intéressante. Elle appelle des solutions. Malheureusement, il existe peut-être davantage de solutions politiques sur le plan pratique que de solutions d'ordre juridique. Pour ce qui est des solutions d'ordre juridique, elles ne seront peut-être pas faciles à obtenir. Dans les cas où j'ai laissé les déclarations intactes, cela ne signifie pas nécessairement que les demanderesse devraient obtenir gain de cause, mais plutôt que je suis incapable de décider de façon claire, évidente et hors de tout doute que la cause d'action est irrecevable.

[88] Malgré la conviction sincère de l'avocate des demanderesse eu égard à la cause de ses clientes, le résultat est partagé. Je remercie l'avocat de la défenderesse pour son analyse approfondie, sa volumineuse documentation et les concessions qu'il a accepté de faire lorsque cela était nécessaire. En fait, je remercie les deux avocats pour leurs efforts. Les dépens suivront l'issue de la cause.

A-117-00  
2001 FCA 236

A-117-00  
2001 CAF 236

**Barrie Public Utilities, Essex Public Utilities Commission, Guelph Hydro, Innisil Hydro, Leamington Public Utilities Commission, Markham Hydro Electric Commission, Mississauga Hydro Electric Commission, Niagara-On-The-Lake Hydro Electric Commission, The Hydro Electric Commission of North Bay, Oakville Hydro, Orillia Water, Light and Power, Perth Public Utilities Commission, Richmond Hill Hydro Electric Commission, Shelburne Hydro, Stoney Creek Hydro-Electric Commission, Stratford Public Utility Commission, Toronto Hydro-Electric Commission (Formerly Hydro Electric Commission of the City of North York and the Public Utilities Commission of the City of Scarborough), Waterloo North Hydro and Kitchener-Wilmot Hydro** (*Appellants*)

v.

**Canadian Cable Television Association** (*Respondent*)

and

**Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Saskatchewan Power Corporation and Attorney General of New Brunswick** (*Interveners*)

**INDEXED AS: BARRIE PUBLIC UTILITIES v. CANADIAN CABLE TELEVISION ASSN. (C.A.)**

Court of Appeal, Desjardins, Rothstein and Sharlow J.J.A.—Toronto, June 13 and 14; Ottawa, July 13, 2001.

*Construction of Statutes — Telecommunications Act, s. 43(5) permitting person who provides services to public and who cannot gain access to supporting structure of transmission line constructed on highway or other public place to apply to CRTC for right of access to supporting structure — Appeal from CRTC order granting cable television companies access to poles owned by provincially regulated power utilities — Interpretation of “transmission line” must be justified in terms of plausibility, efficacy, acceptability — “Transmission line” capable of general meaning, including transmission lines used to distribute electrical power, and*

**Barrie Public Utilities, Essex Public Utilities Commission, Guelph Hydro, Innisil Hydro, Leamington Public Utilities Commission, Markham Hydro Electric Commission, Mississauga Hydro Electric Commission, Niagara-On-The-Lake Hydro Electric Commission, The Hydro Electric Commission of North Bay, Oakville Hydro, Orillia Water, Light and Power, Perth Public Utilities Commission, Richmond Hill Hydro Electric Commission, Shelburne Hydro, Stoney Creek Hydro-Electric Commission, Stratford Public Utility Commission, Toronto Hydro-Electric Commission (autrefois Hydro Electric Commission of the City of North York and the Public Utilities Commission of the City of Scarborough), Waterloo North Hydro et Kitchener-Wilmot Hydro** (*appelantes*)

c.

**L’Association canadienne de télévision par câble** (*intimée*)

et

**Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Saskatchewan Power Corporation et le Procureur général du Nouveau-Brunswick** (*intervenants*)

**RÉPERTORIÉ: BARRIE PUBLIC UTILITIES c. ASSOC. CANADIENNE DE TÉLÉVISION PAR CÂBLE (C.A.)**

Cour d’appel, juges Desjardins, Rothstein et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 13 et 14 juin; Ottawa, 13 juillet 2001.

*Interprétation des lois — L’art. 43(5) de la Loi sur les télécommunications permet au fournisseur de services au public, lorsqu’il ne peut avoir accès à la structure de soutènement d’une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, de demander au CRTC le droit d’y accéder — Appel d’une ordonnance rendue par le CRTC accordant aux câblodistributeurs l’accès aux poteaux appartenant à des services publics d’électricité réglementés au palier provincial — L’interprétation de l’expression «ligne de transmission» doit être justifiée sur le plan de la vraisemblance, de l’efficacité et de*

*technical meaning (high voltage lines carrying electricity over long distances with minor losses) — Generally presumption non-technical meaning intended unless context requiring otherwise — S. 43(5) requiring reading down — CRTC reading down either “person who provides services to public” or “transmission line”, depending on which necessary to ensure compliance with constitutional, jurisdictional limits — CRTC not having read down words consistently — Parliament held not to intend flexible reading down when not so expressly stating — “Person who provides services to the public” necessarily applicant for access, not subject of CRTC’s regulatory jurisdiction — Since Parliament must have intended such term be unrestricted, “transmission line” must refer to transmission line constructed by undertakings subject to CRTC jurisdiction, i.e. Canadian carriers, distribution undertakings — S. 43 as whole supporting this construction — Similarity in wording with other subsections strong indicator Parliament intended same transmission lines i.e. those of Canadian carrier, distribution undertaking — Presumption against redundancy not persuasive — Argument by using different words in s. 43(5) from those used elsewhere dealing with transmission lines, Parliament intending different thing, overlooking relationship between s. 43(5), balance of s. 43 — Implicit, unless context requiring contrary interpretation, transmission lines in subsequent subsection of same section similarly qualified (presumption of consistency of expression) — Presumption not rebutted — S. 43(5) should not inject whole new meaning into term — Scheme of s. 43(5), sequence after s. 43(4) make it unlikely Parliament intended access to support structures of existing transmission lines would be consideration resulting in CRTC refusing permission for construction — Policy objectives not conferring powers not bestowed by enabling statutes — Legislative history supporting interpretation.*

*Telecommunications — Appeal from CRTC decision under Telecommunications Act, s. 43(5) granting cable companies access to poles owned by provincially regulated electric power utilities at fixed annual price per pole — S. 43(5)*

*l’acceptabilité — L’expression «ligne de transmission» peut avoir un sens général, ce qui comprend les lignes de transmission servant à la distribution de l’électricité, et un sens technique (lignes de haute tension transportant de l’électricité sur de grandes distances avec des pertes mineures) — En général, il existe une présomption selon laquelle les mots ont un sens non technique à moins que le contexte n’exige le contraire — Il faut donner une interprétation atténuée à l’art. 43(5) — Le CRTC a donné une interprétation atténuée à l’expression «fournisseur de services au public» et à l’expression «ligne de transmission», selon ce qui est nécessaire afin d’assurer le respect des limites constitutionnelles et juridictionnelles de ses attributions — Le CRTC n’a pas donné une interprétation atténuée uniforme aux mots en question — Le Parlement est réputé ne pas vouloir adopter une interprétation atténuée souple lorsqu’il ne le dit pas expressément — L’expression «fournisseur de services au public» se rapporte nécessairement au demandeur qui cherche à obtenir l’accès plutôt qu’à la personne assujettie à la compétence réglementaire du CRTC — Étant donné que le Parlement doit avoir voulu que le sens de pareille expression ne soit pas limité, l’expression «ligne de transmission» doit s’entendre d’une ligne de transmission construite par des entreprises assujetties à la compétence du CRTC, à savoir les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution — Cette interprétation est étayée par l’art. 43 dans son ensemble — Le libellé similaire d’autres dispositions indique fortement que le Parlement songeait aux mêmes lignes de transmission, c’est-à-dire aux lignes de transmission d’une entreprise canadienne ou d’une entreprise de distribution — La présomption à l’encontre de la redondance n’est pas convaincante — L’argument selon lequel en employant, à l’art. 43(5), des mots différents de ceux qui sont employés ailleurs à l’égard des lignes de transmission, le Parlement voulait dire une chose différente ne tient pas compte du rapport existant entre l’art. 43(5) et le reste de l’art. 43 — On laisse implicitement entendre, à moins que le contexte n’exige une interprétation contraire, que les lignes de transmission dont il est question dans une disposition subséquente du même article sont assorties d’une restriction similaire (présomption de cohérence) — La présomption n’a pas été réfutée — L’art. 43(5) ne devrait pas donner un sens entièrement nouveau à l’expression — Le texte de l’art. 43(5) et le texte qui le suit après l’art. 43(4) montrent que le Parlement ne voulait probablement pas que l’accès aux structures de soutènement de lignes de transmission existantes soit une considération susceptible d’entraîner le refus du CRTC d’autoriser la construction — Les objectifs d’une politique ne confèrent pas des pouvoirs qui ne sont pas prévus par les lois habilitantes — L’historique législatif étaye cette interprétation.*

*Télécommunications — Appel d’une décision rendue par le CRTC en vertu de l’art. 43(5) de la Loi sur les télécommunications accordant aux cablôdistributeurs l’accès aux poteaux appartenant à des services publics d’électricité*



*permitting person who provides services to public and who cannot gain access to supporting structure of transmission line constructed on highway or other public place to apply to CRTC for right of access to supporting structure — In context of s. 43(5), s. 43 as whole, and having regard to legislative history, “transmission line” in s. 43(5) referring to transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings only — Policy objectives in Telecommunications Act, Broadcasting Act implemented only in accordance with powers conferred by Acts — Policies themselves not conferring jurisdiction — Efficiency, avoidance of duplication of infrastructures could be attained through agreement or by regulation by provincial utility boards — S. 43(5) not conferring on CRTC jurisdiction to regulate access, terms of access to support structures of transmission lines owned by appellants.*

*Administrative Law — Statutory Appeals — Appeal from CRTC decision under Telecommunications Act, s. 43(5) granting cable companies access to poles owned by provincially regulated electric power utilities at fixed annual price per pole — Pragmatic, functional approach to determination of standard of review — Whether “transmission lines” in s. 43(5) referring only to transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings as in s. 43(2), (3), (4) or including all transmission lines, question of statutory interpretation, question of law — Involves scope of CRTC’s regulatory authority — Determination of question having precedential importance — Parliament not intending to leave determination of such question to exclusive decision of CRTC — Other factors supporting finding: statutory right of appeal on question of law with leave, nature of question not involving CRTC’s expertise — Appropriate standard of review correctness.*

This was an appeal from an order made by the CRTC under *Telecommunications Act*, subsection 43(5) granting television cable companies access to poles owned by the appellants at a fixed annual rate per pole. The appellants are provincially regulated electric power utilities that distribute electricity in various Ontario municipalities. As part of that business, they erect and maintain support structures, mainly poles, which provide support for above-ground electric wires. The members of the respondent Association provide cable television service to more than 7 million households. Subsection 43(5) permits a person who provides services to

*réglementés au palier provincial conformément à un tarif annuel fixe par poteau — L’art. 43(5) permet au fournisseur de services au public, lorsqu’il ne peut avoir accès à la structure de soutien d’une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, de demander au CRTC le droit d’y accéder — Dans le contexte de l’art. 43(5) et de l’art. 43 dans son ensemble et compte tenu de l’historique législatif, l’expression «ligne de transmission» figurant à l’art. 43(5) se rapporte uniquement aux lignes de transmission de l’entreprise canadienne et de l’entreprise de distribution — Les objectifs des politiques énoncés dans la Loi sur les télécommunications et dans la Loi sur la radio-diffusion ne sont mis en œuvre que conformément aux pouvoirs conférés par ces lois — Les politiques elles-mêmes ne confèrent pas la compétence voulue — Il serait possible d’assurer l’efficacité et d’éviter le dédoublement des infrastructures au moyen d’ententes ou au moyen de la réglementation par les commissions provinciales de services publics — L’art. 43(5) ne confère pas au CRTC le pouvoir de réglementer l’accès et les conditions d’accès aux structures de soutènement des lignes de transmission appartenant aux appelantes.*

*Droit administratif — Appels prévus par la loi — Appel d’une décision rendue par le CRTC en vertu de l’art. 43(5) de la Loi sur les télécommunications accordant aux câblodistributeurs l’accès aux poteaux appartenant à des services publics d’électricité réglementés au palier provincial conformément à un tarif annuel fixe par poteau — Approche pragmatique et fonctionnelle adoptée à l’égard de la détermination de la norme de contrôle — La question de savoir si l’expression «lignes de transmission» figurant à l’art. 43(5) se rapporte uniquement aux lignes de transmission de l’entreprise canadienne et de l’entreprise de distribution, comme à l’art. 43(2), (3) et (4), ou si elle comprend toutes les lignes de transmission est une question d’interprétation légale et une question de droit — Elle met en cause l’étendue du pouvoir de réglementation du CRTC — La détermination de cette question a une importance en tant que précédent — Le Parlement ne voulait pas laisser la détermination de pareille question à l’appréciation exclusive du CRTC — D’autres facteurs étayaient cette conclusion: le droit d’appel reconnu par la loi sur autorisation, en ce qui concerne une question de droit, et la nature de la question, qui ne relève pas de l’expertise du CRTC — La norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte.*

Il s’agissait d’un appel d’une ordonnance rendue par le CRTC en vertu du paragraphe 43(5) de la *Loi sur les télécommunications*, accordant aux câblodistributeurs l’accès aux poteaux appartenant aux appelantes conformément à un tarif annuel fixe par poteau. Les appelantes sont des services publics d’électricité réglementés au palier provincial qui distribuent de l’électricité dans diverses municipalités de l’Ontario. Aux fins de l’exploitation de leur entreprise, les appelantes érigent et entretiennent des structures de soutènement, principalement des poteaux, qui servent à soutenir des câbles électriques aériens. Les membres de l’Association

the public and who cannot gain access to the supporting structure of a transmission line constructed on a highway or other public place to apply to the CRTC for a right of access to the supporting structure. CRTC held that according to the ordinary dictionary meaning, "transmission line" includes lines used to distribute electricity. The term was not narrowed as it was in other subsections of section 43, as being a transmission line of a Canadian carrier (by definition a telecommunications carrier such as a telephone company) or distribution undertaking (in this case, the undertaking of a cable company). In the CRTC's opinion, the legislative history leading to the enactment of subsection 43(5) supported the view that it should be construed broadly to include the support structures of all utilities including the appellants and other power utilities. According to the CRTC, this view was supported by the telecommunications policy objectives in *Telecommunications Act*, section 7 and the broadcasting policy objectives in *Broadcasting Act*, section 3 and the broader public interest such as environmental impact and aesthetic consequences of avoidable duplicate infrastructures.

The issue was whether subsection 43(5) confers on the CRTC the authority to grant cable television companies access to the poles owned by provincially regulated power utilities.

*Held*, the appeal should be allowed.

Subsection 43(5) did not authorize the CRTC to make Telecom Decision CRTC 99-13.

A determination of the appropriate standard of review of a decision of an administrative tribunal calls for the application of the pragmatic and functional approach, according to which the central question is whether the legislators intended the question raised by the provision to be left to the exclusive decision of the administrative tribunal. Whether "transmission lines" in subsection 43(5) refers only to transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings, or to all transmission lines, irrespective of ownership, is a question of statutory interpretation and therefore a question of law. If "transmission line" is held to apply to all transmission lines regardless of ownership, that would empower the CRTC to order access to support structures owned by utilities not otherwise within the Commission's jurisdiction. Since the decision herein involves the scope of the CRTC's regulatory authority and will stand as a precedent, it could not be thought that Parliament intended to leave the determination of such a question to the exclusive decision of the CRTC. Having regard to the question of

intimée fournissent des services de câblodistribution à plus de 7 millions de ménages. Le paragraphe 43(5) permet au fournisseur de services au public, lorsqu'il ne peut avoir accès à la structure de soutien d'une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, de demander au CRTC le droit d'y accéder. Le CRTC a statué que la «ligne de transmission», telle que cette expression est définie dans les dictionnaires ordinaires, comprend les lignes servant à la distribution de l'électricité. Le sens de l'expression n'a pas été limité, comme il l'a été à l'égard d'autres dispositions de l'article 43, à une ligne de transmission de l'entreprise canadienne (par définition, une entreprise de télécommunications comme une compagnie de téléphone) ou de l'entreprise de distribution (soit, dans ce cas-ci, l'entreprise d'un câblodistributeur). De l'avis du CRTC, l'historique législatif qui a mené à l'adoption du paragraphe 43(5) était l'idée selon laquelle la disposition devrait être interprétée d'une façon libérale de façon à inclure les structures de soutènement de tous les services publics, y compris celles des appelantes et des autres services publics d'électricité. Selon le CRTC, cette interprétation était étayée par les objectifs de la politique de télécommunication énoncés à l'article 7 de la *Loi sur les télécommunications* et par les objectifs de la politique de radiodiffusion énoncés à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* ainsi que par l'intérêt public général, comme les conséquences environnementales et esthétiques associées à un dédoublement inutile des infrastructures.

Il s'agissait de savoir si le paragraphe 43(5) confère au CRTC le pouvoir d'accorder aux entreprises de câblodistribution l'accès aux poteaux appartenant à des services publics d'électricité réglementés par la province.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Le paragraphe 43(5) n'autorisait pas le CRTC à rendre la décision Télécom CRTC 99-13.

La détermination de la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision d'un tribunal administratif comporte l'application de l'approche pragmatique et fonctionnelle, selon laquelle il s'agit essentiellement de savoir si le législateur voulait que la question soulevée par la disposition relève de la décision exclusive du tribunal administratif. La question de savoir si l'expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) se rapporte uniquement aux lignes de transmission de l'entreprise canadienne et de l'entreprise de distribution ou à toutes les lignes de transmission, indépendamment de la question de savoir à qui elles appartiennent, est une question d'interprétation légale; il s'agit donc d'une question de droit. S'il est conclu que l'expression «ligne de transmission» comprend toutes les lignes de transmission, indépendamment de la question de savoir à qui elles appartiennent, cela permettrait au CRTC d'ordonner l'accès aux structures de soutènement des services d'électricité qui ne seraient pas par ailleurs assujettis à la compétence du Conseil. Étant donné que la décision

statutory interpretation under consideration, the fact that there is a statutory right of appeal on a question of law upon leave being granted, and the fact that the nature of the question is not one that involves the expertise of the CRTC, the appropriate standard of review is that of correctness.

The words of subsection 43(5) must be read in their statutory context to arrive at an interpretation of “transmission line” that is justified in terms of plausibility, efficacy and acceptability. According to the appellants, power utilities recognize a distinction between transmission lines, which are high voltage lines carrying electricity over long distances with minor losses, and distribution lines, which carry electricity relatively inefficiently over short distances. The support structures in issue are the poles supporting what the power utilities refer to as “distribution lines”, not “transmission lines”. “Transmission line”, read literally and in isolation, is capable of bearing either meaning. Generally, where words may bear either a technical or non-technical meaning, the Court will presume that the non-technical meaning was intended unless the context requires otherwise.

Neither the term “person who provides services to the public” nor the term “transmission line” in subsection 43(5) is qualified. Because it is obvious that subsection 43(5) does not confer on the CRTC the authority to grant access to any poles supporting transmission lines whenever any person applies for access (thus exceeding federal and CRTC jurisdiction), subsection 43(5) must be read down. The CRTC read down either the term “person who provides services to the public” or the term “transmission line” in subsection 43(5) on a case-by-case basis, depending on which is necessary to ensure compliance with its constitutional and jurisdictional limits. While reading down legislation to comply with jurisdictional limits is an acceptable strategy, the CRTC has not read down the words consistently. It could not be held that Parliament intended this flexible reading down, depending upon the facts of individual cases, when this was not expressly stated.

Also, the term “person who provides services to the public” in subsection 43(5) refers to the applicant for access and not to the person that is subject to the regulatory

en l’espèce met en cause l’étendue du pouvoir de réglementation du CRTC et qu’elle aura une importance en tant que précédent, on ne saurait croire que le Parlement ait voulu laisser la détermination de pareille question à l’appréciation exclusive du CRTC. Étant donné la question d’interprétation légale ici en cause, le droit d’appel reconnu par la loi sur autorisation en ce qui concerne une question de droit et la nature de la question, qui ne relève pas de l’expertise du CRTC, la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer est celle de la décision correcte.

Les mots figurant au paragraphe 43(5) doivent être interprétés dans leur contexte de façon à arriver à une interprétation de l’expression «ligne de transmission» qui est justifiée sur le plan de la vraisemblance, de l’efficacité et de l’acceptabilité. Selon les appelantes, les services publics d’électricité reconnaissent la distinction à faire entre les lignes de transmission, qui sont des lignes de haute tension transportant de l’électricité sur de grandes distances avec des pertes mineures, et les lignes de distribution, qui transportent l’électricité d’une façon relativement peu efficace sur de courtes distances. Les structures de soutènement ici en cause sont les poteaux qui soutiennent ce que les services publics d’électricité appellent des «lignes de distribution» plutôt que des «lignes de transmission». L’expression «ligne de transmission», interprétée littéralement et isolément, peut avoir l’un ou l’autre sens. En général, lorsque des mots peuvent avoir soit un sens technique soit un sens non technique, la Cour présumera que c’est le sens non technique qu’il faut adopter à moins que le contexte n’exige le contraire.

Ni l’expression «fournisseur de services au public» ni l’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) ne sont assorties de conditions. Étant donné que, de toute évidence, le paragraphe 43(5) ne confère pas au CRTC le pouvoir d’autoriser l’accès à des poteaux soutenant des lignes de transmission dès qu’un fournisseur demande l’accès à ces poteaux (ce qui excéderait la compétence fédérale et la compétence du CRTC), il faut donner une interprétation atténuée au paragraphe 43(5). Le CRTC a donné une interprétation atténuée à l’expression «fournisseur de services au public» et à l’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) sur une base individualisée, selon ce qui est nécessaire afin d’assurer le respect des limites constitutionnelles et juridictionnelles de ses attributions. L’interprétation atténuée d’une disposition législative visant à assurer le respect des limites juridictionnelles constitue une stratégie acceptable, mais le CRTC n’a pas donné une interprétation atténuée uniforme aux mots en question. Il ne pourrait pas être conclu que cette interprétation atténuée souple, qui dépend des faits d’affaires individuelles, soit celle que le Parlement entendait adopter puisque celui-ci ne l’a pas expressément dit.

De plus, l’expression «fournisseur de services au public» figurant au paragraphe 43(5) se rapporte au demandeur qui cherche à obtenir l’accès plutôt qu’à la personne assujettie

jurisdiction of the CRTC, i.e. the person against whom the access order is made. In this context, there is no reason to apply jurisdictional or constitutional constraints to the term. It is reasonable to conclude that the term “person who provides services to the public” was intended by Parliament to be unrestricted. Therefore “transmission line” must be a transmission line constructed by undertakings subject to CRTC jurisdiction, namely Canadian carriers or distribution undertakings and cannot include the transmission lines of the appellants.

This construction is supported by the context of section 43 as a whole. In subsections 43(2), (3) and (4), the transmission lines at issue are clearly those to be constructed, maintained or operated by a Canadian carrier or distribution undertaking on a highway or other public place. Subsection 43(5) is not concerned with granting Canadian carriers or distribution undertakings permission to construct transmission lines, but with access by persons who provide services to the public to support structures of transmission lines already constructed on a highway or other public place. However, the word formula “transmission line constructed on a highway or other public place” in subsection 43(5) bears a remarkable similarity to the words describing the transmission lines contemplated in subsections 43(2), (3) and (4). This similarity in wording is a strong indicator that Parliament had in mind the same transmission lines, i.e. the transmission lines of a Canadian carrier or distribution undertaking in all subsections.

The argument that access to transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings is already provided for and Parliament should not be presumed to enact a redundancy, was not accepted. First, subsection 43(5) authorizes the CRTC to grant access to the support structures of distribution undertakings, something the CRTC did not have jurisdiction to do without subsection 43(5). Second, subsection 43(5) makes the CRTC’s jurisdiction to grant access to the support structures of Canadian carriers explicit. It was not clear that, in the absence of subsection 43(5) the CRTC would have such authority.

The respondent stated that by using different words in subsection 43(5) from those used elsewhere dealing with transmission lines, Parliament must have intended a different thing. This argument overlooked the relationship between subsection 43(5) and the balance of section 43. Where, in prior subsections, transmission lines are those of Canadian carriers or distribution undertakings, it is implicit, unless the context requires a contrary interpretation, that the trans-

à la compétence réglementaire du CRTC, c’est-à-dire à la personne à l’encontre de laquelle l’ordonnance d’accès est rendue. Dans ce contexte, il n’y a pas lieu d’appliquer des restrictions juridictionnelles ou constitutionnelles à l’expression. Il est raisonnable de conclure que le Parlement voulait que le sens de l’expression «fournisseur de services au public» ne soit pas limité. Par conséquent, l’expression «ligne de transmission» doit s’entendre d’une ligne de transmission construite par des entreprises assujetties à la compétence du CRTC, à savoir les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution, et ne peut pas comprendre les lignes de transmission des appelants.

Cette interprétation est étayée par le contexte de l’article 43 dans son ensemble. Aux paragraphes 43(2), (3) et (4), les lignes de transmission en question sont clairement celles qui doivent être construites, entretenues ou exploitées par l’entreprise canadienne ou l’entreprise de distribution sur une voie publique ou dans un autre lieu public. Le paragraphe 43(5) ne se rapporte pas à l’octroi aux entreprises canadiennes ou aux entreprises de distribution de l’autorisation de construire des lignes de transmission, mais plutôt à l’accès par des fournisseurs de services au public aux structures de soutènement de lignes de transmission déjà construites sur une voie publique ou dans un autre lieu public. Toutefois, la formule «ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public» figurant au paragraphe 43(5) ressemble remarquablement aux mots décrivant les lignes de transmission visées aux paragraphes 43(2), (3) et (4). La description similaire des lignes de transmission indique fortement que le Parlement songeait, en ce qui concerne toutes les dispositions en cause, aux mêmes lignes de transmission, c’est-à-dire aux lignes de transmission d’une entreprise canadienne ou d’une entreprise de distribution.

L’argument selon lequel l’accès à des lignes de transmission par les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution est déjà prévu et qu’il ne faut pas présumer que le Parlement a édicté une disposition redondante a été rejeté. En premier lieu, le paragraphe 43(5) autorise le CRTC à accorder l’accès aux structures de soutènement des entreprises de distribution, soit une chose sur laquelle le CRTC n’aurait pas compétence en l’absence du paragraphe 43(5). En second lieu, le paragraphe 43(5) prévoit expressément que le CRTC a compétence pour accorder l’accès aux structures de soutènement des entreprises canadiennes. Il n’était pas clair qu’en l’absence du paragraphe 43(5), le CRTC aurait eu pareil pouvoir.

L’intimée a affirmé qu’en employant, au paragraphe 43(5), des mots différents de ceux qui sont employés ailleurs à l’égard des lignes de transmission, le Parlement doit avoir voulu dire une chose différente. Cet argument ne tenait pas compte du rapport existant entre le paragraphe 43(5) et le reste de l’article 43. Lorsque, dans les dispositions antérieures, les lignes de transmission sont celles de l’entreprise canadienne ou de l’entreprise de distribution, on laisse

mission lines in a subsequent subsection of the same section would be similarly qualified. This is the presumption of consistency of expression. As subsections 43(2), (3) and (4) each deal with transmission lines constructed by Canadian carriers or distribution undertakings on highways or other public places, the reference in subsection 43(5) to a transmission line constructed on a highway or other public place, is intended to mean the same transmission line. The presumption of consistency of expression was not rebutted. Finally, had Parliament intended that the CRTC be authorized to grant access to all kinds of transmission lines, including those of power utilities, it is more likely that it would have framed a free-standing section of the Act to that effect. It would not have drafted a subsection as the final element of a section which deals exclusively with transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings.

The scheme of subsection 43(5) and its sequence after subsection 43(4) makes it unlikely that Parliament intended that access to support structures of existing transmission lines would be a consideration that could result in the CRTC refusing permission for construction under subsection 43(4). If such were the case, subsection 43(5) would not require an access application to engage the CRTC's jurisdiction. The legislation would provide that the CRTC, in considering a construction application by a Canadian carrier or distribution undertaking under subsection 43(4), could either make an order permitting construction or having regard to the use and enjoyment of the highway or other public place by others, order that the Canadian carrier or distribution undertaking be given access to support structures of existing transmission lines.

It is not the Court's function to approve or disapprove of policy objectives. But the CRTC does not have plenary power to implement policies. Its power is established under the Acts and other relevant legislation, and the policy objectives of those Acts may be implemented by the CRTC only in accordance with the powers and duties conferred on it under those Acts. The policies themselves do not confer jurisdiction on the CRTC and they cannot be used as a basis for exercising a power that the CRTC has not been granted by the statutes. Subsection 43(5) does not confer on the CRTC the power to grant access to support structures of all transmission lines. The policies of the *Telecommunications Act* and *Broadcasting Act* must therefore be implemented by the CRTC having regard to that constraint.

Efficiency and avoidance of duplication of infrastructures may be attained without the CRTC having jurisdiction to

implicitement entendre, à moins que le contexte n'exige une interprétation contraire, que les lignes de transmission dont il est question dans une disposition subséquente du même article sont assorties d'une restriction similaire. C'est ce qui est connu sous le nom de présomption de cohérence. Puisque les paragraphes 43(2), (3) et (4) traitent dans chaque cas des lignes de transmission construites par l'entreprise canadienne ou par l'entreprise de distribution sur une voie publique ou dans un autre lieu public, la mention au paragraphe 43(5) d'une ligne de transmission construite sur une voie publique ou dans un autre lieu public doit se rapporter à la même ligne de transmission. La présomption de cohérence n'a pas été réfutée. Enfin, si le Parlement avait voulu que le CRTC soit autorisé à permettre l'accès à toutes sortes de lignes de transmission, y compris celles des services publics d'électricité, il aurait probablement inséré dans la loi une disposition autonome en ce sens. Il ne se serait pas contenté d'ajouter un paragraphe à la fin d'un article qui traite exclusivement des lignes de transmission d'entreprises canadiennes et d'entreprises de distribution.

Le texte du paragraphe 43(5) et le texte qui le suit après le paragraphe 43(4) montrent que le Parlement ne voulait probablement pas que l'accès aux structures de soutènement de lignes de transmission existantes soit une considération susceptible d'entraîner le refus du CRTC d'autoriser la construction en vertu du paragraphe 43(4). Si c'était le cas, le paragraphe 43(5) n'exigerait pas la présentation d'une demande d'accès en vue de déclencher la compétence du CRTC. La loi prévoirait qu'en examinant une demande présentée par une entreprise canadienne ou par une entreprise de distribution aux fins de la construction en vertu du paragraphe 43(4), le CRTC pourrait soit rendre une ordonnance autorisant la construction soit veiller à éviter toute entrave abusive à la jouissance des lieux par le public en rendant une ordonnance selon laquelle l'entreprise canadienne ou l'entreprise de distribution doit avoir accès aux structures de soutènement de lignes de transmission existantes.

Il n'appartient pas à la Cour d'approuver ou de condamner les objectifs d'une politique. Toutefois, le CRTC n'a pas un pouvoir absolu de mettre en œuvre ces politiques. Le pouvoir du CRTC est établi en vertu des lois et d'autres textes législatifs pertinents et le CRTC ne peut mettre en œuvre les objectifs des politiques énoncés dans ces lois que conformément aux pouvoirs et aux fonctions qui lui sont conférés en vertu de ces lois. Les politiques elles-mêmes ne confèrent pas la compétence voulue au CRTC et elles ne peuvent pas servir à fonder l'exercice d'un pouvoir qui n'a pas été conféré au CRTC par les lois. Le paragraphe 43(5) ne confère pas au CRTC le pouvoir d'autoriser l'accès aux structures de soutènement de toutes les lignes de transmission. Les politiques de la *Loi sur les télécommunications* et de la *Loi sur la radiodiffusion* doivent donc être mises en œuvre par le CRTC compte tenu de cette restriction.

Il est possible d'assurer l'efficacité et d'éviter le doublement des infrastructures sans que le CRTC possède la

make access orders to the transmission lines of power utilities, either by entering into agreements with power utilities or by access regulated by provincial utility boards. If a power utility has capacity on its support structures to accommodate the transmission lines of Canadian carriers and there are no technical reasons for not doing so, it is logical that the utility would grant access as rates acceptable to it and that carriers would find this preferable to constructing their own support structures.

Finally, the legislative history supported the view that, in response to submissions of the provinces regarding the proliferation of undertakings to "dig up highways", and in order to regulate access to support structures of transmission lines as between Canadian carriers and distribution undertakings, subsection 43(5) was enacted to grant access to support structures of the transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings by each other and by other persons who provide services to the public.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, ss. 2(1) "distribution undertaking", 3, 5(1).  
*Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, R.S.C., 1985, c. C-22.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].  
*National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 51.  
*Ontario Energy Board Act, 1998*, being Sch. B of the *Energy Competition Act, 1998*, S.O. 1998, c. 15, s. 70.  
*Public Utilities Act*, R.S.N. 1990, c. P-47, s. 53.  
*Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1980, c. P-37, s. 88.  
*Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 317.  
*Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, ss. 7, 25, 27, 42, 43(1),(2),(3),(4),(5), 44, 47(a), 52(1), 64(1).  
*Utilities Commission Act*, R.S.B.C. 1996, c. 473, s. 27.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Pezim v.*

compétence voulue pour rendre des ordonnances d'accès aux lignes de transmission des services publics d'électricité soit au moyen d'ententes avec pareils services soit au moyen d'un accès réglementé par les commissions provinciales de services publics. Si les services publics d'électricité sont en mesure de permettre l'installation sur leurs structures de soutènement des lignes de transmission des entreprises canadiennes et s'il n'existe aucune raison d'ordre technique de ne pas le faire, il semble logique pour ces services publics de permettre pareil accès à un tarif qui leur est acceptable et que les entreprises estiment que cela est préférable à la construction de leurs propres structures de soutènement.

Enfin, l'historique législatif étayait la thèse selon laquelle, en réponse aux observations présentées par les provinces au sujet de la prolifération d'entreprises qui «creusent les routes» et afin de réglementer l'accès aux structures de soutènement des lignes de transmission entre les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution, le paragraphe 43(5) a été édicté de façon que l'accès aux structures de soutènement des lignes de transmission soit accordé entre les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution ainsi que par d'autres fournisseurs de services au public.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe à la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), annexe II, n° 5].  
*Loi de 1998 sur la Commission de l'énergie de l'Ontario*, qui constitue l'annexe B de la *Loi de 1998 sur la concurrence dans le secteur de l'énergie*, L.O. 1998, ch. 15, art. 70.  
*Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, ch. N-17, art. 51.  
*Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, art. 2(1) «entreprise de distribution», 3, 5(1).  
*Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22.  
*Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2, art. 317.  
*Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art. 7, 25 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 199), 27, 42, 43(1), (2), (3) (mod., *idem*, art. 204), (4),(5), 44, 47(a), 52(1), 64(1) (mod., *idem*, art. 206).  
*Public Utilities Act*, R.S.N. 1990, ch. P-47, art. 53.  
*Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1980, ch. P-37, art. 88.  
*Utilities Commission Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 473, art. 27.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Pezim c.*

*British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345.

## REFERRED TO:

*Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)* (2001), 199 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.); *Canada (Deputy Minister of National Revenue — M.N.R.) v. Mattel Canada Inc.* (2001), 199 D.L.R. (4th) 598 (S.C.C.); *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184; *Transvision (Magog) Inc. v. Bell Canada*, [1975] C.T.C. 463.

## AUTHORS CITED

Canada House of Commons. Sub-Committee on Bill C-62 (Telecommunications). *Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee on Bill C-62 of the Standing Committee on Communications and Culture*. Ottawa. The Sub-Committee, 1993.

Canada. Local Networks Convergence Committee. *Convergence: Competition and Cooperation. Policy and Regulation Affecting Local Telephone and Cable Networks. Reports of the Co-chairs of the Local Networks Convergence Committee*, Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1992.

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

APPEAL from a CRTC order made under *Telecommunications Act*, s. 43(5) granting television cable companies access to poles owned by provincially regulated power utilities at a fixed annual rate per pole (*CCTA v. MEA et al.*, Telecom Decision CRTC 99-13). Appeal allowed on the ground that the CRTC exceeded the jurisdiction conferred by subsection 43(5).

*Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)* (2001), 199 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.); *Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.N.R.) c. Mattel Canada Inc.* (2001), 199 D.L.R. (4th) 598 (C.S.C.); *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184; *Transvision (Magog) Inc. c. Bell Canada*, [1975] C.T.C. 463.

## DOCTRINE

Canada. Chambre des communes. Sous-comité sur le projet de loi C-62 (télécommunications). *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur le projet de loi C-62 du Comité permanent des communications et de la culture*. Ottawa. Le Sous-comité, 1993.

Canada. Comité sur la convergence des réseaux locaux. *Convergence — Concurrence et coopération. Politiques et réglementation concernant les réseaux locaux du téléphone et de la câblodistribution. Rapports des coprésidents du Comité sur la convergence des réseaux locaux*. Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1992.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Butterworths, 1994.

APPEL d'une ordonnance du CRTC rendue en vertu de l'art. 43(5) de la *Loi sur les télécommunications* accordant aux câblodistributeurs l'accès aux poteaux appartenant à des services publics d'électricité réglementés au palier provincial conformément à un tarif annuel fixe par poteau (*ACTC c. MEA et al.*, Décision Télécom CRTC 99-13). Appel accueilli pour le motif que le CRTC a excédé la compétence qui lui est conférée par le paragraphe 43(5).

## APPEARANCES:

*Alan H. Mark and Peter D. Ruby* for appellants.

*Thomas G. Heintzman, Susan L. Gratton and Sally P. Bryant* for respondent.

*C. Gabriel Bourgeois and Gaétan Migneault* for intervener Attorney General of New Brunswick.

*Robert G. Richards, Q.C.* for intervener Saskatchewan Power Corporation.

*William A. Howard and C. Pinsky* for intervener Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

*Peter M. Southey* for Attorney General of Canada.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Goodman Phillips & Vineberg*, Toronto, for appellants.

*McCarthy Tétrault*, Toronto, for respondent.

*Attorney General of New Brunswick*, Fredericton, for intervener Attorney General of New Brunswick.

*MacPherson Leslie & Tyerman*, Regina, for intervener Saskatchewan Power Corporation.

*Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, Hull, Quebec, for intervener Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

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

ROTHSTEIN J.A.:

## INTRODUCTION

[1] The appellants are provincially regulated electric power utilities in Ontario. They are appealing Telecom Decision CRTC 99-13 [*CCTA v. MEA et al.*], a September 28, 1999 order of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) made under subsection 43(5) of the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38. The order grants television cable companies access to poles owned by the appellants at a rate of \$15.89 per pole per year.

## ONT COMPARU:

*Alan H. Mark et Peter D. Ruby* pour les appelantes.

*Thomas G. Heintzman, Susan L. Gratton et Sally P. Bryant* pour l'intimée.

*C. Gabriel Bourgeois et Gaétan Migneault* pour le procureur général du Nouveau-Brunswick, intervenant.

*Robert G. Richards, c.r.* pour la Saskatchewan Power Corporation, intervenante.

*William A. Howard et C. Pinsky* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intervenant.

*Peter M. Southey* pour le procureur général du Canada.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Goodman Phillips & Vineberg*, Toronto, pour les appelantes.

*McCarthy Tétrault*, Toronto, pour l'intimée.

*Le procureur général du Nouveau-Brunswick*, Fredericton, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick, intervenant.

*MacPherson Leslie & Tyerman*, Regina, pour la Saskatchewan Power Corporation, intervenante.

*Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, Hull (Québec), pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intervenant.

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

## INTRODUCTION

[1] Les appelantes sont des services publics d'électricité réglementés au palier provincial en Ontario. Elles interjettent appel contre la décision Télécom CRTC 99-13 [*ACTC c. MEA et al.*], qui est une ordonnance en date du 28 septembre 1999 rendue par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) en vertu du paragraphe 43(5) de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38. L'ordonnance accorde aux câblodistributeurs l'accès



Leave to appeal was granted by this Court under subsection 64(1) of the *Telecommunications Act*.

aux poteaux appartenant aux appelantes au tarif annuel de 15,89 \$ par poteau. L'autorisation d'appel a été accordée par la présente Cour en vertu du paragraphe 64(1) [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 206] de la *Loi sur les télécommunications*.

## ISSUES

[2] The issues raised by the appellants on appeal are:

1. Does subsection 43(5) of the *Telecommunications Act* confer on the CRTC the authority to grant cable television companies access to the poles owned by provincially regulated power utilities?

2. If so, is subsection 43(5) constitutionally valid as being within the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada?

3. If so, was there evidence before the CRTC to support the rate of \$15.89?

[3] As I have concluded that subsection 43(5) does not authorize the CRTC to make Telecom Decision CRTC 99-13, it will not be necessary to address the second and third issues.

## FACTS

[4] At all relevant times, the appellants were power utilities that distributed electricity in certain Ontario municipalities. For the purpose of their business, the appellants erect and maintain support structures, mainly poles, which provide support for above-ground electric wires. There is no dispute that the appellants are subject to the legislative jurisdiction of the Province of Ontario.

[5] The members of the Canadian Cable Television Association provide cable television service to more than 7 million households in Canada. Before the CRTC, the Association represented Cablenet (a division of Cogeco Cable Inc.), Pierre Juneau (as trustee for 3305911 Canada Inc. in respect of certain cable distribution undertakings that were to be sold by

## LES POINTS LITIGIEUX

[2] Dans cet appel, les appelantes soulèvent les questions suivantes:

1. Le paragraphe 43(5) de la *Loi sur les télécommunications* confère-t-il au CRTC le pouvoir d'accorder aux entreprises de câblodistribution l'accès aux poteaux appartenant à des services publics d'électricité réglementés par la province?

2. Dans l'affirmative, le paragraphe 43(5) est-il constitutionnel en ce sens qu'il relève de la compétence législative du Parlement canadien?

3. Dans l'affirmative, le CRTC disposait-il d'éléments de preuve justifiant le tarif de 15,89 \$?

[3] Étant donné que j'ai conclu que le paragraphe 43(5) n'autorisait pas le CRTC à rendre la décision Télécom CRTC 99-13, il ne sera pas nécessaire d'examiner les deuxième et troisième questions.

## LES FAITS

[4] Pendant la période pertinente, les appelantes étaient des services publics qui distribuaient de l'électricité dans certaines municipalités de l'Ontario. Aux fins de l'exploitation de leur entreprise, les appelantes érigent et entretiennent des structures de soutènement, principalement des poteaux, qui servent à soutenir des câbles électriques aériens. Il n'est pas contesté que les appelantes sont assujetties à la compétence législative de l'Ontario.

[5] Les membres de l'Association canadienne de télévision par câble fournissent des services de câblodistribution à plus de 7 millions de ménages au Canada. Devant le CRTC, l'Association représentait Cablenet (une division de Cogeco Cable Inc.), Pierre Juneau (en sa qualité de fiduciaire de 3305911 Canada Inc. à l'égard de certaines entreprises de câblodistribu-

Rogers Cable Systems Ltd.), Rogers Cable Systems Limited and its subsidiaries, and Shaw Cable Systems Ltd. and its subsidiaries.

[6] For many years, cable companies and power utilities entered into agreements which provided the cable companies with access to the utilities' poles for the purpose of supporting cable television transmission lines. Such access allowed cable companies to provide their services without installing their own support structures.

[7] The most recent agreements expired on or before December 31, 1996. Negotiations did not result in new agreements and as a result, the Canadian Cable Television Association applied to the CRTC for an order for access to the appellants' poles at rates to be fixed by the CRTC.

[8] The application resulted in Telecom Decision CRTC 99-13, granting the cable companies access to the appellants' poles at the rate of \$15.89 per year. That decision is the subject of this appeal.

#### SECTION 43 OF THE *TELECOMMUNICATIONS ACT*

[9] Section 43 of the *Telecommunications Act* provides:

43. (1) In this section and section 44, "distribution undertaking" has the same meaning as in subsection 2(1) of the *Broadcasting Act*.

(2) Subject to subsections (3) and (4) and section 44, a Canadian carrier or distribution undertaking may enter on and break up any highway or other public place for the purpose of constructing, maintaining or operating its transmission lines and may remain there for as long as is necessary for that purpose, but shall not unduly interfere with the public use and enjoyment of the highway or other public place.

(3) No Canadian carrier or distribution undertaking shall construct a transmission line on, over, under or along a

tion qui devaient être vendues par Rogers Cable Systems Ltd.), Rogers Cable Systems Limited et ses filiales, et Shaw Cable Systems Ltd. et ses filiales.

[6] Pendant de nombreuses années, les entreprises de câblodistribution et les services publics d'électricité ont conclu des ententes qui prévoyaient que les entreprises de câblodistribution auraient accès aux poteaux des services publics afin d'installer leurs lignes de transmission. Pareil accès permettait aux entreprises de câblodistribution de fournir leurs services sans ériger leurs propres structures de soutènement.

[7] Les ententes les plus récentes ont expiré le 31 décembre 1996 ou vers cette date. Les négociations n'ont pas permis de conclure de nouvelles ententes et, par conséquent, l'Association canadienne de télévision par câble a demandé au CRTC de rendre une ordonnance permettant l'accès aux poteaux des appelantes conformément à un tarif fixé par le CRTC.

[8] La demande a abouti à la décision Télécom CRTC 99-13, accordant aux entreprises de câblodistribution l'accès aux poteaux des appelantes au tarif annuel de 15,89 \$. Cette décision fait l'objet du présent appel.

#### L'ARTICLE 43 DE LA *LOI SUR LES TÉLÉCOMMUNICATIONS*

[9] L'article 43 [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 204] de la *Loi sur les télécommunications* prévoit ce qui suit:

43. (1) Au présent article et à l'article 44, «entreprise de distribution» s'entend au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4) et de l'article 44, l'entreprise canadienne et l'entreprise de distribution ont accès à toute voie publique ou tout autre lieu public pour la construction, l'exploitation ou l'entretien de leurs lignes de transmission, et peuvent y procéder à des travaux, notamment de creusage, et y demeurer pour la durée nécessaire à ces fins; elles doivent cependant dans tous les cas veiller à éviter toute entrave abusive à la jouissance des lieux par le public.

(3) Il est interdit à l'entreprise canadienne et à l'entreprise de distribution de construire des lignes de transmission sur

highway or other public place without the consent of the municipality or other public authority having jurisdiction over the highway or other public place.

(4) Where a Canadian carrier or distribution undertaking cannot, on terms acceptable to it, obtain the consent of the municipality or other public authority to construct a transmission line, the carrier or distribution undertaking may apply to the Commission for permission to construct it and the Commission may, having due regard to the use and enjoyment of the highway or other public place by others, grant the permission subject to any conditions that the Commission determines.

(5) Where a person who provides services to the public cannot, on terms acceptable to that person, gain access to the supporting structure of a transmission line constructed on a highway or other public place, that person may apply to the Commission for a right of access to the supporting structure for the purpose of providing such services and the Commission may grant the permission subject to any conditions that the Commission determines.

#### THE CRTC DECISION

[10] In making Telecom Decision CRTC 99-13, the CRTC relied on subsection 43(5) of the *Telecommunications Act*. In interpreting subsection 43(5), the CRTC considered that terms and phrases must be interpreted based on their ordinary meanings as well as the context of the Act. The CRTC found that “transmission line”, as defined in ordinary dictionaries, would include lines used to distribute electricity. The term was not narrowed, as it was in other subsections of section 43, as being a transmission line of a Canadian carrier (by definition a telecommunications carrier such as a telephone company) or distribution undertaking (in this case, the undertaking of a cable company).

[11] In the opinion of the CRTC, the legislative history leading to the enactment of subsection 43(5) supports the view that the subsection should be construed broadly to include the support structures of all utilities including the appellants and other power utilities. According to the CRTC, this interpretation of subsection 43(5) is further supported by the telecommunications policy objectives in section 7 of the *Telecommunications Act* and the broadcasting policy

une voie publique ou dans tout autre lieu public—ou au-dessus, au-dessous ou aux abords de ceux-ci—sans l’agrément de l’administration municipale ou autre administration publique compétente.

(4) Dans le cas où l’administration leur refuse l’agrément ou leur impose des conditions qui leur sont inacceptables, l’entreprise canadienne ou l’entreprise de distribution peuvent demander au Conseil l’autorisation de construire les lignes projetées; celui-ci peut, compte tenu de la jouissance que d’autres ont des lieux, assortir l’autorisation des conditions qu’il juge indiquées.

(5) Lorsqu’il ne peut, à des conditions qui lui sont acceptables, avoir accès à la structure de soutien d’une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, le fournisseur de services au public peut demander au Conseil le droit d’y accéder en vue de la fourniture de ces services; le Conseil peut assortir l’autorisation des conditions qu’il juge indiquées.

#### LA DÉCISION DU CRTC

[10] En rendant la décision Télécom CRTC 99-13, le CRTC s’est fondé sur le paragraphe 43(5) de la *Loi sur les télécommunications*. En interprétant le paragraphe 43(5), le CRTC considérait qu’un mot ou une expression doit être interprété selon son sens ordinaire ainsi que selon le contexte de la Loi. Le CRTC a conclu que la «ligne de transmission», telle que cette expression est définie dans les dictionnaires ordinaires, comprenait les lignes servant à la distribution de l’électricité. Le sens de l’expression n’a pas été limité, comme il l’a été à l’égard d’autres dispositions de l’article 43, à une ligne de transmission de l’entreprise canadienne (par définition, une entreprise de télécommunications comme une compagnie de téléphone) ou de l’entreprise de distribution (soit, dans ce cas-ci, l’entreprise d’un câblodistributeur).

[11] De l’avis du CRTC, l’historique législatif qui a mené à l’adoption du paragraphe 43(5) étaye l’idée selon laquelle la disposition devrait être interprétée d’une façon libérale de façon à inclure les structures de soutènement de tous les services publics, y compris celles des appelantes et des autres services publics d’électricité. Selon le CRTC, cette interprétation du paragraphe 43(5) est en outre étayée par les objectifs de la politique de télécommunication énoncés à

objectives in section 3 of the *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11 and the broader public interest, such as detrimental environmental and aesthetic consequences of avoidable duplicate infrastructures.

## ANALYSIS

### Standard of Review

[12] A determination of the appropriate standard of review in respect of a decision of an administrative tribunal calls for the application of the pragmatic and functional approach first adopted by the Supreme Court of Canada in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048 and as further developed in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; and *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748. The recent jurisprudence of the Supreme Court was summarized by Bastarache J. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. The focus of the inquiry is on the particular provision being interpreted by the tribunal and the central question is: is the question that the provision raises one that was intended by the legislators to be left to the exclusive decision of the administrative tribunal? (See *Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)* (2001), 199 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.), at paragraph 47; and *Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.R.N.) v. Mattel Canada Inc.* (2001), 199 D.L.R. (4th) 598 (S.C.C.), at paragraph 24.)

[13] Based on these authorities, it is necessary to consider the appropriate standard of review in relation to the CRTC's interpretation of subsection 43(5), which, as I have said, is the only issue that requires consideration in this appeal. Whether the term "transmission line" in subsection 43(5) refers only to transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings or to all transmission lines, irrespective of ownership, is one of statutory interpretation and is therefore a question of law. It involves the scope of

l'article 7 de la *Loi sur les télécommunications* et par les objectifs de la politique de radiodiffusion énoncés à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11 ainsi que par l'intérêt public général, comme les conséquences environnementales et esthétiques négatives associées à un dédoublement inutile des infrastructures.

## ANALYSE

### Norme de contrôle

[12] La détermination de la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision d'un tribunal administratif comporte l'application de l'approche pragmatique et fonctionnelle qui a initialement été adoptée par la Cour suprême du Canada dans la décision *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, et qui a été précisée dans les arrêts *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; et *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748. La jurisprudence récente de la Cour suprême a été résumée par M. le juge Bastarache dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. L'enquête est axée sur la disposition particulière qui est interprétée par le tribunal; il s'agit essentiellement de savoir si le législateur voulait que la question soulevée par la disposition relève de la décision exclusive du tribunal administratif. (Voir *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)* (2001), 199 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.), au paragraphe 47; et *Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.) c. Mattel Canada Inc.* (2001), 199 D.L.R. (4th) 598 (C.S.C.), au paragraphe 24.)

[13] Compte tenu de ces arrêts, il faut examiner la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à l'égard de l'interprétation donnée par le CRTC au paragraphe 43(5), soit, comme je l'ai dit, l'unique question à examiner dans le présent appel. La question de savoir si l'expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) se rapporte uniquement aux lignes de transmission de l'entreprise canadienne et de l'entreprise de distribution, ou à toutes les lignes de transmission, indépendamment de la question de savoir à

the CRTC's regulatory authority. If the term "transmission line" is found to include all transmission lines, irrespective of ownership, the regulatory authority of the CRTC to make an access order will, according to the statute, not be limited to ordering access to the support structures of Canadian carriers and distribution undertakings, but will extend to transmission lines of power utilities and others not otherwise subject to the jurisdiction of the CRTC. The determination of this question will have precedential importance; its impact will not be limited to the appellants only. In light of this consideration, I do not think that Parliament intended to leave the determination of such a question to the exclusive decision of the CRTC.

[14] However, since no individual factor in the pragmatic and functional analysis is alone dispositive of the question of standard of review (see *Mattel*, *supra*, at paragraph 24), it is necessary to consider others that are relevant. While findings of fact by the CRTC are subject to a privative clause (subsection 52(1) of the *Telecommunications Act*), there is a statutory right of appeal, upon leave being granted, on questions of law or jurisdiction (subsection 64(1) of the *Telecommunications Act*). However, even where there is a statutory right of appeal, deference will be shown where the legal question at issue is one squarely within the expertise of the tribunal (see *Mattel*, *supra*, at paragraph 27).

[15] I accept that the CRTC has expertise with respect to telecommunications and broadcasting and that with respect to technical matters within that expertise, the CRTC may be better suited than the Court to interpret technical laws. However, there is no indication that the expertise of the CRTC is involved in the determination of the question at issue in this case.

[16] It is not necessary to go further. Having regard to the question of statutory interpretation under

qui elles appartiennent, est une question d'interprétation légale; il s'agit donc d'une question de droit. Elle met en cause l'étendue du pouvoir de réglementation du CRTC. S'il est conclu que l'expression «ligne de transmission» comprend toutes les lignes de transmission, indépendamment de la question de savoir à qui elles appartiennent, le pouvoir de réglementation du CRTC, lorsqu'il s'agit de rendre une ordonnance d'accès, ne sera pas limité, selon la loi, au fait d'ordonner l'accès aux structures de soutènement des entreprises canadiennes et des entreprises de distribution, mais s'étendra aux lignes de transmission des services publics d'électricité et d'autres entreprises qui ne seraient pas par ailleurs assujettis à la compétence du CRTC. La détermination de cette question aura une importance en tant que précédent; son effet ne sera pas limité aux appelantes. Compte tenu de cette considération, je ne crois pas que le Parlement ait voulu laisser la détermination de pareille question à l'appréciation exclusive du CRTC.

[14] Toutefois, étant donné qu'aucun facteur individuel de l'analyse pragmatique et fonctionnelle n'est en soi déterminant, lorsqu'il s'agit de savoir quelle norme de contrôle il convient d'appliquer (voir *Mattel*, précité, au paragraphe 24), il faut examiner les autres facteurs pertinents. Les conclusions de fait tirées par le CRTC font l'objet d'une clause privative (paragraphe 52(1) de la *Loi sur les télécommunications*), mais il existe un droit d'appel reconnu par la loi, si l'autorisation est accordée, sur des questions de droit ou de compétence (paragraphe 64(1) de la *Loi sur les télécommunications*). Toutefois, même s'il existe un droit d'appel reconnu par la loi, il faut faire preuve de retenue lorsque la question de droit relève carrément de l'expertise du tribunal (voir *Mattel*, précité, au paragraphe 27).

[15] Je reconnais que le CRTC a l'expertise voulue à l'égard des télécommunications et de la radiodiffusion et qu'en ce qui concerne les questions techniques relevant de cette expertise, le CRTC est peut-être mieux placé que la Cour pour interpréter des lois techniques. Toutefois, rien n'indique que l'expertise du CRTC se rapporte à la détermination de la question ici en cause.

[16] Il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse. Étant donné la question d'interprétation législative ici

consideration, the statutory right of appeal on a question of law with leave, and the nature of the question which is not one that involves the expertise of the CRTC, the appropriate standard of review is one of correctness.

#### The Approach to Interpreting Subsection 43(5)

[17] The statutory interpretation question arises because subsection 43(5) is not explicit as to whether the term “transmission line” refers only to the lines of Canadian carriers or distribution undertakings or, as the CRTC found, includes the transmission lines of the appellants.

[18] To answer the question, the analysis must focus on the words of subsection 43(5) read in their statutory context. The objective of the analysis is to arrive at an interpretation of the term “transmission line” that is justified in terms of plausibility, efficacy and acceptability (see Ruth Sullivan, ed., *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at page 131).

#### The Literal Meaning of the Words

[19] There was considerable debate before the CRTC and in this appeal as to the meaning of the term “transmission line” in subsection 43(5). According to the appellants, power utilities recognize a distinction between transmission lines, which are high voltage lines carrying electricity over long distances with minor losses, and distribution lines, which carry electricity relatively inefficiently over short distances. The support structures in issue in this case are the poles supporting what the power utilities refer to as “distribution lines”, not “transmission lines”. The appellants argue, on that basis, that subsection 43(5) cannot be read as applying to their distribution lines. The CRTC, having regard to dictionary definitions, found that the ordinary meaning of the term “transmission line” includes transmission lines used to distribute electrical power.

en cause, le droit d’appel reconnu par la loi sur autorisation en ce qui concerne une question de droit, et la nature de la question, qui ne relève pas de l’expertise du CRTC, la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer est celle de la décision correcte.

#### L’approche à adopter à l’égard de l’interprétation du paragraphe 43(5)

[17] La question de l’interprétation législative se pose parce que le paragraphe 43(5) ne précise pas si l’expression «ligne de transmission» se rapporte uniquement aux lignes des entreprises canadiennes et des entreprises de distribution ou, comme le CRTC l’a conclu, si elle comprend les lignes de transmission des appelantes.

[18] Pour répondre à la question, l’analyse doit être axée sur les mots figurant au paragraphe 43(5), interprétés dans leur contexte. L’analyse vise à arriver à une interprétation de l’expression «ligne de transmission» qui est justifiée sur le plan de la vraisemblance, de l’efficacité et de l’acceptabilité (voir Ruth Sullivan, éd., *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1994), à la page 131).

#### Le sens littéral des mots

[19] Le sens de l’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) a fait l’objet de débats considérables devant le CRTC et dans le présent appel. Selon les appelantes, les services publics d’électricité reconnaissent la distinction à faire entre les lignes de transmission, qui sont des lignes de haute tension transportant de l’électricité sur de grandes distances avec des pertes mineures, et les lignes de distribution, qui transportent l’électricité d’une façon relativement peu efficace sur de courtes distances. Les structures de soutènement ici en cause sont les poteaux qui soutiennent ce que les services publics d’électricité appellent des «lignes de distribution» plutôt que des «lignes de transmission». Cela étant, les appelantes affirment que le paragraphe 43(5) ne peut pas être interprété comme s’appliquant à leurs lignes de distribution. Compte tenu des définitions lexicographiques, le CRTC a conclu que le sens ordinaire de l’expression «ligne de transmission» comprend les

[20] I agree that the term “transmission line”, read literally and in isolation, is capable of bearing either the general meaning adopted by the CRTC or the technical meaning propounded by the appellants. Generally, where words may bear either a technical or a non-technical meaning, the Court will presume that the non-technical meaning was intended unless the context requires otherwise (*Driedger, supra*, at page 17). For the reasons explained below, my analysis of the statutory context leads me to conclude that Parliament, in using the words “transmission lines” in subsection 43(5), did not intend to refer to any lines that carry electricity, including the lines that the power utilities in this case would refer to as “distribution lines”.

#### The Term “Transmission Line” in the Context of Subsection 43(5)

[21] Subsection 43(5) authorizes the CRTC to grant access, on conditions that it determines, to the support structures of transmission lines constructed on a highway or other public place to a person who provides services to the public and who cannot gain access to the support structures on terms acceptable to that person. Neither the term “person who provides services to the public” nor the term “transmission line” is qualified. Read literally, subsection 43(5) might be interpreted as conferring on the CRTC, the jurisdiction to grant to all persons who provide services to the public, access to support structures of all transmission lines, whether they are part of an undertaking that falls under federal jurisdiction or provincial jurisdiction. Such an interpretation would imply that Parliament was purporting to confer jurisdiction on the CRTC, not only outside Parliament’s legislative jurisdiction under the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] but also, well beyond the mandate of the CRTC to regulate telecommunications and broadcasting under the *Canadian Radio-television and Telecommunications*

lignes de transmission servant à la distribution de l’énergie électrique.

[20] Je souscris à l’avis selon lequel l’expression «ligne de transmission», interprétée littéralement et isolément, peut avoir soit le sens général adopté par le CRTC, soit le sens technique proposé par les appelantes. En général, lorsque des mots peuvent avoir soit un sens technique soit un sens non technique, la Cour présupera que c’est le sens non technique qu’il faut adopter à moins que le contexte n’exige le contraire (*Driedger*, précité, à la page 17). Pour les raisons qui sont ci-dessous énoncées, mon analyse du contexte législatif m’amène à conclure qu’en employant les mots «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5), le Parlement ne voulait pas parler des lignes qui transportent l’électricité, et notamment des lignes que les services publics d’électricité ici en cause appelleraient des «lignes de distribution».

#### L’expression «ligne de transmission» dans le contexte du paragraphe 43(5)

[21] Le paragraphe 43(5) autorise le CRTC à autoriser, aux conditions qu’il juge indiquées, l’accès aux structures de soutènement de lignes de transmission construites sur une voie publique ou dans un autre lieu public au fournisseur de services au public qui ne peut pas, à des conditions qui lui sont acceptables, avoir accès aux structures de soutien. Ni l’expression «fournisseur de services au public» ni l’expression «ligne de transmission» ne sont assorties de conditions. S’il est interprété littéralement, le paragraphe 43(5) pourrait être interprété comme conférant au CRTC la compétence voulue pour accorder à tous les fournisseurs de services au public l’accès aux structures de soutènement de toutes les lignes de transmission, et ce, peu importe qu’elles fassent partie d’une entreprise relevant de la compétence fédérale ou d’une entreprise relevant de la compétence provinciale. Pareille interprétation donnerait à entendre que le Parlement voulait conférer la compétence voulue au CRTC, non seulement indépendamment de la compétence législative conférée au Parlement en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de*

*Commission Act*, R.S.C., 1985, c. C-22. That obviously could not have been the intention of Parliament.

[22] Recognizing this problem, the CRTC interpreted subsection 43(5) so that it would apply only to circumstances within federal and CRTC jurisdiction. At paragraph 92 of its reasons, the CRTC found that subsection 43(5) “applies when the applicant or, the respondent or both are federal undertakings contemplated by either the *Telecommunications Act* or the *Broadcasting Act*”. The “federal undertakings” being referred to are Canadian carriers (such as telephone companies) and distribution undertakings (such as cable television companies). Therefore, according to the CRTC, subsection 43(5) applies when a telephone company or a television cable company seeks access to poles erected by a telephone company or cable company. It would also apply when a telephone company or a cable company seeks access to poles erected by a provincially regulated power utility, or when a power utility seeks access to poles erected by a telephone company or a cable company. It would not apply when a power utility seeks access to poles erected by another power utility, or in any other case where neither the applicant nor the respondent is a telephone company or a cable company.

[23] With respect, I think the CRTC’s construction presents some difficulties. I do not say that words in a statute cannot have different meanings depending upon the context in which they are used. However, it seems unlikely that Parliament intended that a term in a single subsection should have different meanings depending upon different factual circumstances.

1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], mais aussi indépendamment du mandat que possède le CRTC en vue de réglementer les télécommunications et la radiodiffusion en vertu de la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-22. De toute évidence, cela ne pouvait pas être l’intention du Parlement.

[22] Le CRTC a reconnu le problème; il a donc interprété le paragraphe 43(5) de façon qu’il s’applique uniquement aux circonstances relevant de la compétence fédérale et du CRTC. Au paragraphe 92 de ses motifs, le CRTC a conclu que le paragraphe 43(5) «s’applique quand le requérant, l’intimé ou les deux sont des entreprises fédérales au sens de la *Loi sur les télécommunications* ou de la *Loi sur la radiodiffusion*». Les «entreprises fédérales» en question sont les entreprises canadiennes (comme les compagnies de téléphone) et les entreprises de distribution (comme les entreprises de câblodistribution). Par conséquent, selon le CRTC, le paragraphe 43(5) s’applique lorsqu’une compagnie de téléphone ou une entreprise de câblodistribution cherche à obtenir l’accès à des poteaux érigés par une compagnie de téléphone ou par une entreprise de câblodistribution. Il s’appliquerait également lorsqu’une compagnie de téléphone ou une entreprise de câblodistribution cherche à obtenir l’accès à des poteaux érigés par un service public d’électricité réglementé par la province, ou lorsqu’un service public d’électricité cherche à obtenir l’accès à des poteaux érigés par une compagnie de téléphone ou par une entreprise de câblodistribution. Il ne s’appliquerait pas lorsqu’un service public d’électricité cherche à obtenir l’accès à des poteaux érigés par un autre service public d’électricité ou dans tout autre cas où ni l’une ni l’autre partie ne sont une compagnie de téléphone ou une entreprise de câblodistribution.

[23] Avec égards, je crois que l’interprétation proposée par le CRTC comporte certains problèmes. Je ne dis pas que les mots employés dans une loi ne peuvent pas avoir des sens différents selon leur contexte. Toutefois, il semble peu probable que le Parlement ait voulu qu’un mot, dans une seule disposition, ait des sens différents selon les différentes circonstances factuelles existantes.



[24] Because it is obvious that subsection 43(5) does not confer on the CRTC the authority to grant access to any poles supporting transmission lines whenever any person applies for access, subsection 43(5) must be read down. The CRTC's approach (at paragraph 92) was to read down either the term "person who provides services to the public" or the term "transmission line" in subsection 43(5), on a case-by-case basis, depending upon which is necessary to ensure compliance with its constitutional and jurisdictional limits.

[25] I accept that reading down legislation to comply with jurisdictional limits is an acceptable interpretive strategy. However, the CRTC has not read down the words consistently for all purposes. Under the CRTC's approach, reading down the scope of one of the terms is dependent on the scope attributed to the other term. Thus, if a transmission line is outside the CRTC's jurisdiction, the term "person who provides services to the public" is read down to mean a distribution undertaking or Canadian carrier. However, if the transmission line in question is one of a distribution undertaking or Canadian carrier, the term "person who provides services to the public" is not necessarily read down but may apply to any person without restriction. I find it difficult to think that this flexible reading down, depending upon the facts of individual cases, is what Parliament intended in enacting subsection 43(5). The complexity of such an interpretation leads me to conclude that had that been Parliament's intention, it would have been expressed more explicitly.

[26] There is another reason for this conclusion. The word "person" is, by its nature, a term of wide application. It is limited only in that the person contemplated in subsection 43(5) is one who provides services to the public. As the term "person who provides services to the public" is used in subsection 43(5), that

[24] Étant donné que, de toute évidence, le paragraphe 43(5) ne confère pas au CRTC le pouvoir d'autoriser l'accès à des poteaux soutenant des lignes de transmission dès qu'un fournisseur demande l'accès à ces poteaux, il faut donner une interprétation atténuée au paragraphe 43(5). L'approche adoptée par le CRTC (au paragraphe 92) consiste à donner une interprétation atténuée à l'expression «fournisseur de services au public» et à l'expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5), sur une base individualisée, selon ce qui est nécessaire afin d'assurer le respect des limites constitutionnelles et juridictionnelles de ses attributions.

[25] Je reconnais que l'interprétation atténuée d'une disposition législative visant à assurer le respect des limites juridictionnelles constitue une stratégie d'interprétation acceptable. Toutefois, le CRTC n'a pas donné une interprétation atténuée uniforme aux mots en question à toutes les fins. Selon l'approche adoptée par le CRTC, l'interprétation atténuée de la portée d'une expression dépend de la portée attribuée à l'autre expression. Ainsi, si une ligne de transmission ne relève pas de la compétence du CRTC, l'expression «fournisseur de services au public» reçoit une interprétation atténuée de façon à se rapporter à une entreprise de distribution ou à une entreprise canadienne. Toutefois, si la ligne de transmission en question appartient à une entreprise de distribution ou à une entreprise canadienne, l'expression «fournisseur de services au public» ne reçoit pas nécessairement une interprétation atténuée, mais elle peut s'appliquer à tout fournisseur sans aucune restriction. Il m'est difficile de croire que cette interprétation atténuée souple, qui dépend des faits d'affaires individuelles, soit celle que le Parlement entendait adopter en édictant le paragraphe 43(5). La complexité de pareille interprétation m'amène à conclure que si telle avait été son intention, le Parlement l'aurait dit d'une façon plus explicite.

[26] Une autre raison m'amène à tirer cette conclusion. Le mot «fournisseur» est par sa nature un mot d'application générale. Il a un sens restreint uniquement en ce sens que le fournisseur visé au paragraphe 43(5) est celui qui fournit des services au public. Étant donné que l'expression «fournisseur de services

person is not the person that is to be the subject of the regulatory jurisdiction of the CRTC. Rather, “person” must refer to the applicant for access and not the person against whom the access order is made. In this context, there is no reason to apply jurisdictional or constitutional constraints to the term “person who provides services to the public”. I think it is reasonable to conclude that the term “person who provides services to the public” was intended by Parliament to be unrestricted. Therefore the term “transmission line” must be a transmission line constructed by undertakings subject to CRTC jurisdiction, namely, Canadian carriers or distribution undertakings and cannot include the transmission lines of the appellants.

#### Context of Section 43

[27] I think the conclusion I have reached construing the term “transmission line” in the context of subsection 43(5) is supported by the context of section 43 as a whole.

[28] The term “distribution undertaking” is used in section 43. It is not defined in the *Telecommunications Act* itself, but subsection 43(1) provides that in sections 43 and 44, the term has the same meaning as in subsection 2(1) of the *Broadcasting Act*. Distribution undertaking is defined in subsection 2(1) of the *Broadcasting Act* as follows:

2. (1) . . .

“distribution undertaking” means an undertaking for the reception of broadcasting and the retransmission thereof by radio waves or other means of telecommunication to more than one permanent or temporary residence or dwelling unit or to another such undertaking;

The cable companies represented by the respondent are distribution undertakings.

[29] Subject to subsections 43(3) and (4), subsection 43(2) permits a Canadian carrier, or a distribution

au public» est employée au paragraphe 43(5), il ne s’agit pas du fournisseur qui doit être assujéti à la compétence de réglementation du CRTC. Le mot «fournisseur» doit se rapporter au demandeur qui cherche à obtenir l’accès plutôt qu’à la personne à l’encontre de laquelle l’ordonnance d’accès est rendue. Dans ce contexte, il n’y a pas lieu d’appliquer des restrictions juridictionnelles ou constitutionnelles à l’expression «fournisseur de services au public». À mon avis, il est raisonnable de conclure que le Parlement voulait que le sens de l’expression «fournisseur de services au public» ne soit pas limité. Par conséquent, l’expression «ligne de transmission» doit s’entendre d’une ligne de transmission construite par des entreprises assujétiées à la compétence du CRTC, à savoir les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution, et ne peut pas comprendre les lignes de transmission des appelantes.

#### Contexte de l’article 43

[27] À mon avis, la conclusion que j’ai tirée en interprétant l’expression «ligne de transmission» dans le contexte du paragraphe 43(5) est étayée par le contexte de l’article 43 dans son ensemble.

[28] L’expression «entreprise de distribution» figure à l’article 43. Cette expression n’est pas définie dans la *Loi sur les télécommunications* elle-même, mais le paragraphe 43(1) prévoit qu’aux articles 43 et 44, cette expression a le même sens qu’au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Or, l’entreprise de distribution est définie comme suit au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*:

2. (1) [. . .]

«entreprise de distribution» Entreprise de réception de radiodiffusion pour retransmission, à l’aide d’ondes radioélectriques ou d’un autre moyen de télécommunication, en vue de sa réception dans plusieurs résidences permanentes ou temporaires ou locaux d’habitation, ou en vue de sa réception par une autre entreprise semblable.

Les entreprises de câblodistribution représentées par l’intimée sont des entreprises de distribution.

[29] Sous réserve des paragraphes 43(3) et (4), le paragraphe 43(2) permet à l’entreprise canadienne et

undertaking, to enter and break up any highway or other public place for the purpose of constructing, maintaining or operating its transmission lines.

[30] Subsection 43(3) provides that no Canadian carrier or distribution undertaking shall construct a transmission line on, over, under or along a highway or other public place without the consent of the municipality or other public authority having jurisdiction over the highway or other public place.

[31] In subsection 43(4), Parliament provides for those circumstances in which the Canadian carrier or distribution undertaking cannot, on terms acceptable to it, obtain the consent of the municipality or other public authority to construct its transmission line. In such a case, the Canadian carrier or distribution undertaking may apply to the CRTC for permission to construct the transmission line. Subsection 43(4) confers on the CRTC the authority to grant permission to the Canadian carrier or distribution undertaking to construct the transmission line on a highway or other public place and to determine the conditions under which the construction may take place. In subsections 43(2), (3) and (4), the transmission lines at issue are clearly those to be constructed, maintained or operated by a Canadian carrier or distribution undertaking on a highway or other public place.

[32] Subsection 43(5) is not concerned with granting Canadian carriers or distribution undertakings permission to construct transmission lines. Rather, it is concerned with access by persons who provide services to the public to support structures of transmission lines already constructed on a highway or other public place. However, the word formula “transmission line constructed on a highway or other public place” in subsection 43(5) bears a remarkable similarity to the words describing the transmission lines contemplated in subsections 43(2), (3) and (4), which are transmission lines of Canadian carriers or distribution undertakings. The similarity in the description of the transmission lines between subsections 43(2), (3) and (4) on the one hand, and subsection 43(5) on the

à l’entreprise de distribution d’avoir accès à toute voie publique ou tout autre lieu public pour la construction, l’exploitation ou l’entretien de leurs lignes de transmission.

[30] En vertu du paragraphe 43(3), il est interdit à l’entreprise canadienne et à l’entreprise de distribution de construire des lignes de transmission sur une voie publique ou dans tout autre lieu public—ou au-dessus, au-dessous ou aux abords de ceux-ci—sans l’agrément de l’administration municipale ou autre administration publique compétente.

[31] Au paragraphe 43(4), le Parlement traite du cas dans lequel l’entreprise canadienne ou l’entreprise de distribution ne peut pas, à des conditions qui lui sont acceptables, obtenir l’agrément de l’administration municipale ou autre administration publique en vue de construire sa ligne de transmission. En pareil cas, l’entreprise canadienne ou l’entreprise de distribution peut demander au CRTC l’autorisation de construire la ligne de transmission. Le paragraphe 43(4) confère au CRTC le pouvoir d’autoriser l’entreprise canadienne ou l’entreprise de distribution à construire la ligne de transmission sur la voie publique ou dans un autre lieu public et d’assortir l’autorisation de conditions. Aux paragraphes 43(2), (3) et (4), les lignes de transmission en question sont clairement celles qui doivent être construites, entretenues ou exploitées par l’entreprise canadienne ou l’entreprise de distribution sur une voie publique ou dans un autre lieu public.

[32] Le paragraphe 43(5) ne se rapporte pas à l’octroi aux entreprises canadiennes ou aux entreprises de distribution de l’autorisation de construire des lignes de transmission. Il traite plutôt de l’accès par des fournisseurs de services au public aux structures de soutènement de lignes de transmission déjà construites sur une voie publique ou dans un autre lieu public. Toutefois, la formule «ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public» figurant au paragraphe 43(5) ressemble remarquablement aux mots décrivant les lignes de transmission visées aux paragraphes 43(2), (3) et (4), lesquelles sont des lignes de transmission d’entreprises canadiennes et d’entreprises de distribution. La description similaire des lignes de transmission figurant

other, is a strong indicator that Parliament had in mind the same transmission lines, that is, the transmission lines of a Canadian carrier or distribution undertaking in all subsections.

[33] Despite this strong indicator, the respondent makes a number of arguments supporting the contrary conclusion, i.e. that the term “transmission line” in subsection 43(5) cannot mean only transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings but must include all transmission lines.

[34] First, the respondent says that, prior to the enactment of subsection 43(5), the CRTC had exercised powers under predecessors to sections 25 and 27 of the *Telecommunications Act* to grant access to support structures of telecommunication transmission lines. The argument is that if the term “transmission line” in subsection 43(5) only refers to those of Canadian carriers and distribution undertakings, it is unnecessary, as access to such transmission lines is already provided for and Parliament should not be presumed to enact a redundancy.

[35] I cannot accept this argument, for two reasons. First, subsection 43(5) authorizes the CRTC to grant access to the support structures of distribution undertakings, something the CRTC did not have jurisdiction to do without subsection 43(5).

[36] Second, it makes the jurisdiction of the CRTC to grant access to the support structures of Canadian carriers explicit. This is significant because it is not at all certain that the CRTC would have that jurisdiction without subsection 43(5). Contrary to the respondent’s argument, the predecessors of sections 25 and 27 of the *Telecommunications Act* did not confer on the CRTC the authority to grant access to the support

aux paragraphes 43(2), (3) et (4) d’une part, et au paragraphe 43(5) d’autre part, indique fortement que le Parlement songeait, en ce qui concerne toutes les dispositions en cause, aux mêmes lignes de transmission, c’est-à-dire aux lignes de transmission d’une entreprise canadienne ou d’une entreprise de distribution.

[33] Malgré la présence de cet indice important, l’intimée invoque un certain nombre d’arguments étayant la conclusion contraire, à savoir que l’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) ne peut pas uniquement s’entendre des lignes de transmission des entreprises canadiennes et des entreprises de distribution, mais qu’il faut inclure toutes les lignes de transmission.

[34] En premier lieu, l’intimée affirme qu’avant que le paragraphe 43(5) ait été édicté, le CRTC avait exercé ses pouvoirs, en vertu des dispositions qui étaient en vigueur avant l’adoption des articles 25 [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 199] et 27 de la *Loi sur les télécommunications*, en vue d’accorder l’accès à des structures de soutènement de lignes de télécommunication. Selon l’argument invoqué, si l’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) se rapporte uniquement aux entreprises canadiennes et aux entreprises de distribution, ce paragraphe est inutile, étant donné que l’accès à pareilles lignes est déjà prévu et qu’il ne faut pas présumer que le Parlement a édicté une disposition redondante.

[35] Je ne puis retenir cet argument, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, le paragraphe 43(5) autorise le CRTC à accorder l’accès aux structures de soutènement des entreprises de distribution, soit une chose sur laquelle le CRTC n’aurait pas compétence en l’absence du paragraphe 43(5).

[36] En second lieu, il est expressément prévu que le CRTC a compétence pour accorder l’accès aux structures de soutènement des entreprises canadiennes. Cela est important parce qu’il est loin d’être certain que le CRTC aurait pareille compétence en l’absence du paragraphe 43(5). Contrairement à l’argument de l’intimée, les dispositions qui étaient en vigueur avant que les articles 25 et 27 de la *Loi sur les télécommu-*

structures of telephone lines. Sections 25 and 27 and their predecessors are rate-setting provisions. The predecessors had been held to confer jurisdiction on the CRTC to regulate the terms of support structure agreements, but not access (see *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739, at paragraph 36). Access had been found to be regulated under section 317 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 and section 51 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970 c. N-17 (see *Transvision (Magog) Inc. v. Bell Canada*, [1975] C.T.C. 463).

[37] Section 42 of the *Telecommunications Act* appears to incorporate some aspects of section 317 of the *Railway Act* and section 51 of the *National Transportation Act*. However, section 42 is sufficiently different that it is not certain that the interpretation of section 317 of the *Railway Act* and section 51 of the *National Transportation Act* would apply to section 42. In other words, it is by no means clear that, in the absence of subsection 43(5) of the *Telecommunications Act*, the CRTC would have authority to grant access to the support structures of transmission lines of Canadian carriers. For these reasons I do not find the redundancy argument of the respondent to be persuasive.

[38] Second, the respondent says that throughout the Act, the term “transmission line” is expressly qualified as being a transmission line of a Canadian carrier or distribution undertaking. If the unqualified reference to “transmission line” in subsection 43(5) is intended to mean only the transmission line of a Canadian carrier or distribution undertaking, then the reference to Canadian carrier and distribution undertaking as qualifying the term “transmission line” elsewhere in the Act is surplusage. Put another way, the respondent says that by using different words in subsection 43(5) from those used elsewhere dealing with transmission lines, Parliament must have intended a different thing.

*nications* soient édictés ne conféraient pas au CRTC le pouvoir d'autoriser l'accès aux structures de soutènement de lignes téléphoniques. Les articles 25 et 27 et les anciennes dispositions traitent de la fixation du tarif. Il a été statué que les anciennes dispositions conféraient la compétence voulue au CRTC en vue de réglementer les conditions des ententes relatives aux structures de soutènement, mais non l'accès (voir *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739, au paragraphe 36). Il a été statué que l'accès était réglementé en vertu de l'article 317 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2, et de l'article 51 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, ch. N-17 (voir *Transvision (Magog) Inc. c. Bell Canada*, [1975] C.T.C. 463).

[37] L'article 42 de la *Loi sur les télécommunications* semble incorporer certains aspects de l'article 317 de la *Loi sur les chemins de fer* et de l'article 51 de la *Loi nationale sur les transports*. Toutefois, l'article 42 est différent à un point tel qu'il n'est pas certain que l'interprétation des articles 317 de la *Loi sur les chemins de fer* et 51 de la *Loi nationale sur les transports* s'applique à l'article 42. En d'autres termes, il est loin d'être clair qu'en l'absence du paragraphe 43(5) de la *Loi sur les télécommunications*, le CRTC serait autorisé à accorder l'accès aux structures de soutènement des lignes de transmission des entreprises canadiennes. Pour ces motifs, j'estime que l'argument relatif à la redondance de l'intimée n'est pas convaincant.

[38] Deuxièmement, l'intimée affirme que partout dans la Loi, l'expression «ligne de transmission» est expressément décrite comme étant la ligne de transmission de l'entreprise canadienne ou de l'entreprise de distribution. Si la mention d'une «ligne de transmission», sans plus de précisions, figurant au paragraphe 43(5) doit s'entendre uniquement de la ligne de transmission de l'entreprise canadienne ou de l'entreprise de distribution, la mention de l'entreprise canadienne et de l'entreprise de distribution à l'égard d'une «ligne de transmission» ailleurs dans la Loi est redondante. En d'autres termes, l'intimée affirme qu'en employant, au paragraphe 43(5), des mots différents de ceux qui sont employés ailleurs à l'égard des lignes

[39] With respect, this argument overlooks the relationship between subsection 43(5) and the balance of section 43. The terms “transmission line” or “transmission lines” are found in subsections 43(2), (3), (4) and (5). Where, in prior subsections, transmission lines are those of Canadian carriers or distribution undertakings, I would think it implicit, unless the context requires a contrary interpretation, that the transmission lines in a subsequent subsection of the same section would be similarly qualified. This is known as the presumption of consistency of expression. As subsections 43(2), (3) and (4) each deal with transmission lines constructed by Canadian carriers or distribution undertakings on highways or other public places, the reference in subsection 43(5) to a transmission line constructed on a highway or other public place, is intended to mean the same transmission line, that is, a transmission line of a Canadian carrier or distribution undertaking.

[40] In dealing with the presumption of consistency of expression, Cory J. in *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, stated at pages 400 and 401:

The word is used in other provisions of the Act. Unless the contrary is clearly indicated by the context, a word should be given the same interpretation or meaning whenever it appears in an act . . . .

Parliament could not have intended the word “recommendations” in the subsequent subsection of the same section to receive a different interpretation. The word must have the same meaning in both subsections.

In *Driedger on the Construction of Statutes*, *supra*, at page 164, Ruth Sullivan summarizes the approach of Cory J. in *Thomson* in the following words:

The reasoning of Cory J. is exemplary. He first notes that elsewhere in the legislation the word or expression to be interpreted has a single clear meaning; he then invokes the

de transmission, le Parlement doit avoir voulu dire une chose différente.

[39] Avec égards, cet argument ne tient pas compte du rapport existant entre le paragraphe 43(5) et le reste de l'article 43. Les expressions «ligne de transmission» ou «lignes de transmission» se trouvent aux paragraphes 43(2), (3), (4) et (5). Je crois que lorsque, dans les dispositions antérieures, les lignes de transmission sont celles de l'entreprise canadienne ou de l'entreprise de distribution, on laisse implicitement entendre, à moins que le contexte n'exige une interprétation contraire, que les lignes de transmission dont il est question dans une disposition subséquente du même article sont assorties d'une restriction similaire. C'est ce qui est connu sous le nom de présomption de cohérence. Puisque les paragraphes 43(2), (3) et (4) traitent dans chaque cas des lignes de transmission construites par l'entreprise canadienne ou par l'entreprise de distribution sur une voie publique ou dans un autre lieu public, la mention au paragraphe 43(5) d'une ligne de transmission construite sur une voie publique ou dans un autre lieu public doit se rapporter à la même ligne de transmission, c'est-à-dire à la ligne de transmission d'une entreprise canadienne ou d'une entreprise de distribution.

[40] En parlant de la présomption de cohérence, le juge Cory, dans l'arrêt *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385, a dit ce qui suit, aux pages 400 et 401:

Ce mot est employé dans d'autres dispositions de la Loi et, à moins que le contexte ne s'y oppose clairement, un mot doit recevoir la même interprétation et avoir le même sens tout au long d'un texte législatif [ . . . ]

Le législateur n'a certainement pas eu l'intention de donner un sens différent au mot «recommandations» au paragraphe suivant du même article. Le mot doit avoir le même sens dans les deux cas.

Dans *Driedger on the Construction of Statutes*, précité, à la page 164, Ruth Sullivan résume comme suit l'approche que le juge Cory a adoptée dans l'arrêt *Thomson*:

[TRADUCTION] Le raisonnement du juge Cory est exemplaire. Il fait d'abord remarquer qu'ailleurs dans la loi, le mot ou l'expression en cause doit être interprété comme ayant un

presumption of consistent expression to justify his conclusion that this meaning must prevail throughout. Finally, he points out that the presumption applies with particular force where the provisions in which the repeated words appear are close together or otherwise related. This way of resolving ambiguity is often relied on in the cases.

I adopt the approach of Cory J. in *Thomson* in my analysis.

[41] Of course, consistency of expression is a presumption and it may be rebutted by the context in which an expression is used. That is not the case here. As I have already explained, in the context of subsection 43(5), for the term “transmission line” to apply to all lines, the term “person” must be read down in circumstances in which the transmission lines in question are not those of undertakings otherwise subject to the regulatory jurisdiction of the CRTC; alternatively when the person applying for access is not otherwise subject to the regulatory jurisdiction of the CRTC, the term “transmission line” must be read down to be a transmission line of a Canadian carrier or distribution undertaking. For the reasons I have given, I do not accept this flexible interpretation of the term “transmission line” in subsection 43(5) and would conclude that the presumption of consistent expression has not been rebutted.

[42] Finally, on this point, the absence of express reference to a Canadian carrier or distribution undertaking in subsection 43(5) should not be seen as injecting a wholly new meaning of the term “transmission line” in that subsection. I agree with the submission of counsel for the intervener Saskatchewan Power Corporation that if it had been Parliament’s intention that the CRTC be authorized to grant access to all kinds of transmission lines, including those of power utilities, it is more likely it would have framed a free-standing section of the Act to that effect. It would not have drafted a subsection as the final element of a section which deals exclusively with transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings.

seul sens clair; il invoque ensuite la présomption de cohérence pour justifier sa conclusion, à savoir que ce sens doit l’emporter partout. Enfin, il signale que la présomption est particulièrement forte lorsque les dispositions dans lesquelles figurent les mots qui sont repris sont proches les unes des autres ou qu’il existe entre elles quelque autre rapport. Dans les arrêts, on résout souvent ainsi une ambiguïté.

Dans mon analyse, j’adopte l’approche que le juge Cory a préconisée dans l’arrêt *Thomson*.

[41] Bien sûr, la cohérence est une présomption qui peut être réfutée par le contexte dans lequel l’expression en cause est employée. Or, tel n’est pas ici le cas. Comme je l’ai déjà expliqué, dans le contexte du paragraphe 43(5), pour que l’expression «ligne de transmission» s’applique à toutes les lignes, il faut donner une interprétation atténuée au mot «fournisseur» dans le cas où les lignes de transmission en question ne sont pas celles d’une entreprise par ailleurs assujettie à la compétence de réglementation du CRTC; subsidiairement, lorsque le fournisseur qui demande l’accès n’est pas par ailleurs assujetti à la compétence de réglementation du CRTC, l’expression «ligne de transmission» doit recevoir une interprétation atténuée et être considérée comme la ligne de transmission de l’entreprise canadienne ou de l’entreprise de distribution. Pour les motifs que j’ai énoncés, je ne retiens pas cette interprétation souple de l’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) et je conclus que la présomption de cohérence n’a pas été réfutée.

[42] Enfin, sur ce point, l’absence de mention expresse, au paragraphe 43(5), de l’entreprise canadienne ou de l’entreprise de distribution ne devrait pas être considérée comme donnant un sens entièrement nouveau à l’expression «ligne de transmission» qui se trouve dans cette disposition. Je souscris à l’argument de l’avocat de l’intervenante Saskatchewan Power Corporation, à savoir que si le Parlement avait voulu que le CRTC soit autorisé à permettre l’accès à toutes sortes de lignes de transmission, y compris celles des services publics d’électricité, il aurait probablement inséré dans la loi une disposition autonome en ce sens. Il ne se serait pas contenté d’ajouter un paragraphe à la fin d’un article qui traite exclusivement des lignes de transmission d’entreprises canadiennes et d’entreprises de distribution.

[43] A third argument of the respondent was made orally at the hearing of the appeal and derives from the reasons of the CRTC. The argument is that interpreting subsection 43(5) to include all transmission lines, and not just those of Canadian carriers and distribution undertakings, complements the CRTC's jurisdiction under subsection 43(4). Under subsection 43(4), the CRTC decides whether to permit a Canadian carrier or distribution undertaking to construct a transmission line, having regard to the use and enjoyment of the affected highway or other public place by others. In making this assessment, it is argued that the CRTC should have regard to whether, as an alternative to entering and breaking up the highway or other public place, the Canadian carrier or distribution undertaking may access the support structures of other existing transmission lines, including the transmission lines of power utilities. If that alternative is preferable to the construction of a transmission line by the Canadian carrier or distribution undertaking, subsection 43(5) confers on the CRTC the power to order access to the support structures of a transmission line that is already in place, even if the transmission line is one belonging to an electric utility.

[44] While this interpretation has some appeal, the scheme of subsection 43(5) and its sequence after subsection 43(4), makes it unlikely that this was Parliament's intention. Subsection 43(5) requires an application by a person who provides services to the public before the CRTC may grant an access order. If access to support structures of existing transmission lines was a consideration that could result in the CRTC refusing permission for construction under subsection 43(4), subsection 43(5) would not require an access application to engage the CRTC's jurisdiction. In other words, the legislation would provide that the CRTC, in considering a construction application by a Canadian carrier or distribution undertaking under subsection 43(4), could either make an order permitting construction or, having regard to the use and enjoyment of the highway or other public place by others, order that the Canadian carrier or distribution undertaking be given access to support structures of

[43] À l'audition de l'appel, l'intimée a invoqué un troisième argument qui est tiré des motifs du CRTC. Selon cet argument, interpréter le paragraphe 43(5) comme comprenant toutes les lignes de transmission plutôt que simplement celles qui appartiennent à l'entreprise canadienne et à l'entreprise de distribution, c'est compléter la compétence conférée au CRTC au paragraphe 43(4). En vertu du paragraphe 43(4), le CRTC détermine s'il doit permettre à l'entreprise canadienne ou à l'entreprise de distribution de construire une ligne de transmission, tout en veillant à éviter toute entrave abusive à la jouissance des lieux par le public. Il est soutenu qu'en effectuant cette appréciation, le CRTC devrait tenir compte de la question de savoir si, au lieu d'avoir accès à la voie publique ou à un autre lieu public, l'entreprise canadienne ou l'entreprise de distribution peut accéder aux structures de soutènement d'autres lignes de transmission existantes, y compris les lignes de transmission de services publics d'électricité. Si cette solution de rechange est préférable à la construction d'une ligne de transmission par l'entreprise canadienne ou par l'entreprise de distribution, le paragraphe 43(5) confère au CRTC le pouvoir d'ordonner l'accès aux structures de soutènement d'une ligne de transmission qui est déjà en place, même si la ligne de transmission appartient à un service public d'électricité.

[44] Cette interprétation est attrayante, mais le texte du paragraphe 43(5) et le texte qui le suit après le paragraphe 43(4) montrent que ce n'était probablement pas l'intention du Parlement. Le paragraphe 43(5) exige, pour que le CRTC puisse rendre une ordonnance d'accès, qu'une demande soit présentée par un fournisseur de services au public. Si l'accès aux structures de soutènement de lignes de transmission existantes était une considération susceptible d'entraîner le refus du CRTC d'autoriser la construction en vertu du paragraphe 43(4), le paragraphe 43(5) n'exigerait pas la présentation d'une demande d'accès en vue de déclencher la compétence du CRTC. En d'autres termes, la loi prévoirait qu'en examinant une demande présentée par une entreprise canadienne ou par une entreprise de distribution aux fins de la construction en vertu du paragraphe 43(4), le CRTC pourrait soit rendre une ordonnance autorisant la construction soit veiller à éviter toute entrave abusive



existing transmission lines. That is not the scheme of the legislation.

[45] I conclude that in the context of section 43 as a whole, the term “transmission line” in subsection 43(5) refers to a transmission line of a Canadian carrier or distribution undertaking and not to all transmission lines.

The Policies in Section 7 of the *Telecommunications Act* and Subsection 3(1) of the *Broadcasting Act*

[46] In interpreting subsection 43(5) as including all transmission lines, the CRTC relied heavily on the telecommunications policies in paragraphs 7(a), (b), (c) and (f) of the *Telecommunications Act* and the broadcasting policy in subparagraph 3(1)(i)(ii) of the *Broadcasting Act*. (See Telecom Decision CRTC 99-13, paragraphs 125-132.)

[47] Under paragraph 47(a) of the *Telecommunications Act*, the CRTC is required to:

47. . . . perform its duties under this Act and any special Act

(a) with a view to implementing the Canadian telecommunications policy objectives . . . ;

[48] Under subsection 5(1) of the *Broadcasting Act*:

5. (1) Subject to this Act . . . , the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy set out in subsection 3(1) . . . .

[49] The telecommunications policies to which the CRTC referred in its reasons were:

7. It is hereby affirmed that telecommunications performs an essential role in the maintenance of Canada’s identity and sovereignty and that the Canadian telecommunications policy has as its objectives

à la jouissance des lieux par le public en rendant une ordonnance selon laquelle l’entreprise canadienne ou l’entreprise de distribution doit avoir accès aux structures de soutènement de lignes de transmission existantes. Or, telle n’est pas l’économie de la loi.

[45] Je conclus que dans le contexte de l’article 43 dans son ensemble, l’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe (5) se rapporte à la ligne de transmission d’une entreprise canadienne ou d’une entreprise de distribution plutôt qu’à toutes les lignes de transmission.

Les politiques énoncées à l’article 7 de la *Loi sur les télécommunications* et au paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*

[46] En interprétant le paragraphe 43(5) comme comprenant toutes les lignes de transmission, le CRTC s’est fortement fondé sur les politiques de télécommunication énoncées aux alinéas 7a), b), c) et f) de la *Loi sur les télécommunications* et sur la politique de radiodiffusion énoncée au sous-alinéa 3(1)(i)(ii) de la *Loi sur la radiodiffusion*. (Voir la Décision Télécom CRTC 99-13, aux paragraphes 125 à 132.)

[47] En vertu de l’article 47 de la *Loi sur les télécommunications*, le CRTC est tenu d’:

47. [. . .] exercer les pouvoirs et fonctions que lui confèrent la présente loi et toute loi spéciale de manière à réaliser les objectifs de la politique canadienne de télécommunication [. . .];

[48] Le paragraphe 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion* prévoit ce qui suit:

5. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, [. . .] le Conseil réglemente et surveille tous les aspects du système canadien de radiodiffusion en vue de mettre en œuvre la politique canadienne de radiodiffusion.

[49] Les politiques de télécommunication dont le CRTC fait mention dans ses motifs sont les suivantes:

7. La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l’identité et la souveraineté canadiennes; la politique canadienne de télécommunication vise à:

(a) to facilitate the orderly development throughout Canada of a telecommunications system that serves to safeguard, enrich and strengthen the social and economic fabric of Canada and its regions;

(b) to render reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada;

(c) to enhance the efficiency and competitiveness, at the national and international levels, of Canadian telecommunications;

...

(f) to foster increased reliance on market forces for the provision of telecommunications services and to ensure that regulation, where required, is efficient and effective;

The CRTC found that duplicate infrastructures were a cost that had to be borne by subscribers and could act as a barrier to entry and a disincentive to the development of networks, contrary to the telecommunications policies in paragraphs 7(a), (b), (c) and (f). It therefore interpreted subsection 43(5) so as to avoid the construction of duplicate infrastructures.

[50] The broadcasting policy objective to which the CRTC referred was:

3. (1) It is hereby declared as the broadcasting policy for Canada that

(i) distribution undertakings,

...

(ii) should provide efficient delivery of programming at affordable rates, using the most effective technologies available at reasonable cost,

The CRTC determined that the use of support structures of existing transmission lines by distribution undertakings was consistent with this policy.

[51] The CRTC also had regard for environmental and aesthetic consequences linked to the construction of avoidable duplicate infrastructures.

[52] The respondent adopted these arguments in its submissions on appeal.

a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions;

b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions—rurales ou urbaines—du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité;

c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes;

[. . .]

f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire;

Le CRTC a conclu que le dédoublement des infrastructures entraînait des coûts qui devaient être supportés par les abonnés et que cela pourrait empêcher l'entrée sur le marché et décourager le développement de réseaux, en violation des politiques de télécommunication énoncées aux alinéas 7a), b), c) et f). Il a donc interprété le paragraphe 43(5) de façon à éviter la construction de doubles infrastructures.

[50] L'objectif de la politique de radiodiffusion dont le CRTC fait mention était la suivante:

3. (1) Il est déclaré que, dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion:

i) les entreprises de distribution:

[. . .]

(ii) devraient assurer efficacement, à l'aide des techniques les plus efficaces, la fourniture de la programmation à des tarifs abordables,

Le CRTC a conclu que l'utilisation des structures de soutènement des lignes de transmission existantes par les entreprises de distribution était conforme à cette politique.

[51] Le CRTC a également tenu compte des conséquences environnementales et esthétiques liées à la construction inutile de doubles infrastructures.

[52] Dans les observations qu'elle a présentées en appel, l'intimée a adopté ces arguments.

[53] It is not for the Court to approve or disapprove of policy objectives expressed in legislation. They must be accepted as being the objectives Parliament had in mind in enacting the *Telecommunications Act* and *Broadcasting Act*. However, the CRTC does not have plenary power to implement these policies. The CRTC's power is established under the Acts (and other relevant legislation) and the policy objectives of those Acts may be implemented by the CRTC only in accordance with the powers and duties conferred on it under those Acts. The policies themselves do not confer jurisdiction on the CRTC and they cannot be used as a basis for exercising a power that the CRTC has not been granted by the power conferring provisions of the statutes.

[54] For the reasons I have given, I am of the opinion that subsection 43(5) does not confer on the CRTC the power to grant access to support structures of all transmission lines. The policies of the *Telecommunications Act* and *Broadcasting Act* must therefore be implemented by the CRTC having regard to that constraint.

[55] I acknowledge that from the point of view of the respondent and CRTC, efficiency and the avoidance of duplication of infrastructures for Canadian carriers and distribution undertakings might be more effectively achieved if the CRTC had jurisdiction to make access orders to the support structures of the transmission lines of the power utilities and others. However these objectives may still be attainable without such CRTC jurisdiction. As the evidence before the CRTC has demonstrated, up to 1996, Canadian carriers and distribution undertakings obtained access to support structures of the transmission lines of the power utilities by agreement. If the power utilities have capacity on their support structures to accommodate the transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings, and if there are no technical reasons for not doing so, it would seem logical for the utilities to grant such access at rates acceptable to them and that the Canadian carriers and distribution undertakings would find preferable to the alternative of constructing their own

[53] Il n'appartient pas à la Cour d'approuver ou de condamner les objectifs d'une politique qui sont énoncés dans la loi. Ces objectifs doivent être reconnus comme ceux auquel le Parlement songeait en édictant la *Loi sur les télécommunications* et la *Loi sur la radiodiffusion*. Toutefois, le CRTC n'a pas un pouvoir absolu de mettre en œuvre ces politiques. Le pouvoir du CRTC est établi en vertu de ces lois (et d'autres textes législatifs pertinents) et le CRTC ne peut mettre en œuvre les objectifs des politiques énoncés dans ces lois que conformément aux pouvoirs et aux fonctions qui lui sont conférés en vertu de ces lois. Les politiques elles-mêmes ne confèrent pas la compétence voulue au CRTC et elles ne peuvent pas servir à fonder l'exercice d'un pouvoir qui n'a pas été conféré au CRTC par les dispositions habilitantes des lois.

[54] Pour les motifs que j'ai énoncés, j'estime que le paragraphe 43(5) ne confère pas au CRTC le pouvoir d'autoriser l'accès aux structures de soutènement de toutes les lignes de transmission. Les politiques de la *Loi sur les télécommunications* et de la *Loi sur la radiodiffusion* doivent donc être mises en œuvre par le CRTC compte tenu de cette restriction.

[55] Je reconnais que du point de vue de l'intimée et du CRTC, il serait plus facile d'assurer l'efficience et d'éviter le dédoublement des infrastructures des entreprises canadiennes et des entreprises de distribution si le CRTC avait la compétence voulue pour rendre des ordonnances d'accès aux structures de soutènement des lignes de transmission des services publics d'électricité et d'autres services. Toutefois, ces objectifs peuvent être atteints sans que le CRTC possède pareille compétence. Comme la preuve dont disposait le CRTC l'a démontré, jusqu'en 1996, les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution obtenaient par agrément l'accès aux structures de soutènement des lignes de transmission des services publics d'électricité. Si les services publics d'électricité sont en mesure de permettre l'installation sur leurs structures de soutènement des lignes de transmission des entreprises canadiennes et des entreprises de distribution, et s'il n'existe aucune raison d'ordre technique de ne pas le faire, il semble logique pour ces services publics de permettre pareil accès à un

support structures.

[56] In addition, the appellants point out that in a number of provinces, the provincial public utility boards appear to have jurisdiction to regulate access to the support structures of transmission lines of the utilities they regulate. See for example, *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1980, c. P-37, s. 88; *Utilities Commission Act*, R.S.B.C. 1996, c. 473, s. 27; *Public Utilities Act*, R.S.N. 1990, c. P-47, s. 53. Indeed, by its decision 2000-86 dated December 27, 2000, in *Transalta Utilities Corporation*, the Alberta Energy and Utilities Board fixed a rate of \$18.35 per pole per year for the use by communications or cable companies who attach equipment to Transalta poles. I would also note that in its decision, the Board disagreed with the reasons and conclusion of CRTC decision 99-13.

[57] The appellants represented that the Ontario Energy Board has such authority under section 70 of the *Ontario Energy Board Act, 1998*, being Schedule B of the *Energy Competition Act, 1998*, S.O. 1998, c. 15 in connection with its power to impose conditions on licenses granted to owners or operators of electric transmission or distribution systems.

[58] In any event, where agreement cannot be reached with the utilities or the access and conditions established by provincial utility boards are not consonant with Canadian telecommunications policy or broadcasting policy, or there is no applicable provincial regulatory jurisdiction with respect to access, Canadian carriers or distribution undertakings may resort to subsections 42(2) and (3) and, if necessary, to the regulatory jurisdiction of the CRTC under subsection 43(4) of the *Telecommunications Act* to enable them to construct their own transmission lines.

tarif qui leur est acceptable et que les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution estiment que cela est préférable à la solution de rechange, soit construire leurs propres structures de soutènement.

[56] De plus, les appelantes soulignent que, dans un certain nombre de provinces, les commissions provinciales de services publics semblent avoir compétence en vue de réglementer l'accès aux structures de soutènement des lignes de transmission des services publics qu'elles réglementent. Voir par exemple, *Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1980, ch. P-37, art. 88; *Utilities Commission Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 473, art. 27; *Public Utilities Act*, R.S.N. 1990, ch. P-47, art. 53. De fait, par la décision 2000-86 en date du 27 décembre 2000 qu'elle a rendue dans l'affaire *Transalta Utilities Corporation*, l'Alberta Energy and Utilities Board a fixé un tarif annuel de 18,35 \$ par poteau pour l'utilisation des poteaux de Transalta par des entreprises de communication ou de câblodistribution qui y installaient du matériel. Je ferai également remarquer que, dans sa décision, la Commission ne souscrivait pas aux motifs et à la conclusion énoncés dans la décision CRTC 99-13.

[57] Les appelantes ont affirmé que la Commission de l'énergie de l'Ontario possède pareil pouvoir en vertu de l'article 70 de la *Loi de 1998 sur la Commission de l'énergie de l'Ontario*, qui constitue l'annexe B de la *Loi de 1998 sur la concurrence dans le secteur de l'énergie*, L.O. 1998, ch. 15, à l'égard de son pouvoir d'assortir de conditions les permis délivrés aux propriétaires ou exploitants de réseaux de transport ou de distribution de l'électricité.

[58] Quoi qu'il en soit, lorsqu'il est impossible d'en arriver à une entente avec les services publics ou que l'accès et les conditions établies par les commissions provinciales d'énergie électrique ne sont pas conformes à la politique canadienne de télécommunication ou de radiodiffusion, ou en l'absence d'une compétence provinciale de réglementation de l'accès, les entreprises canadiennes ou les entreprises de distribution peuvent avoir recours aux paragraphes 42(2) et (3) et, au besoin, à la compétence de réglementation que possède le CRTC en vertu du paragraphe 43(4) de la *Loi sur les télécommunications* en vue de leur

### Legislative History

[59] I turn, finally, to the legislative history of subsection 43(5). The CRTC found that relevant legislative history supported the view that it was appropriate to construe subsection 43(5) broadly to include the transmission lines of all utilities including those of the appellants. It first referred to the *Report of the Co-chairs of the Local Networks Convergence Committee*, entitled, *Convergence: Competition and Co-operation. Policy and Regulation Affecting Local Telephone and Cable Networks* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1992) appointed under the authority of the Minister of Communications in 1991. The Committee developed recommendations for changes to government policy and regulation to govern the future evolution of the local telecommunications markets infrastructure and the increasing convergence of the services and markets of telephone companies and cable operators.

[60] The report of the Committee referred to the historic sharing of infrastructures. Its recommendations refer to regulation, when necessary, to ensure such sharing. Recommendations 7, 8 and 9 provide [at page 128]:

7. Canadian policy and regulation should continue to promote the sharing of support structures by telephone companies, cable operators and other support structure providers. In this regard, the concept of support structures should be defined more broadly in the future, taking into account new technologies such as fibre optic cables, for which sharing arrangements can improve the efficiency of the local network infrastructure.
8. Government policy and regulation should not prevent the development of joint ventures between telephone companies and cable operators that are aimed at achieving more effective and efficient sharing of support structures.
9. Telephone companies and cable operators should, in conjunction with electrical power utilities, and other providers of support structures, establish better coope-

permettre de construire leurs propres lignes de transmission.

### Historique législatif

[59] Enfin, j'examinerai l'historique législatif du paragraphe 43(5). Le CRTC a conclu que l'historique législatif pertinent étayait l'avis selon lequel il convenait de donner une interprétation large au paragraphe 43(5) de façon à inclure les lignes de transmission de tous les services publics, y compris celles des appelantes. Le CRTC a tout d'abord mentionné le *Rapport des coprésidents du Comité sur la convergence des réseaux locaux* intitulé: *Convergence—Concurrence et coopération. Politiques et réglementation concernant les réseaux locaux du téléphone et de la câblodistribution* (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Service Canada, 1992), ce comité ayant été constitué par le ministre des Communications en 1991. Le Comité a élaboré des recommandations visant à faire modifier la politique et la réglementation gouvernementales de façon à régir l'évolution future des infrastructures des réseaux locaux de télécommunications et la convergence accrue des services et des marchés des compagnies de téléphone et des câblodistributeurs.

[60] Dans son rapport, le Comité traitait du partage passé des infrastructures. Dans ses recommandations, il mentionne la réglementation, au besoin, destinée à assurer pareil partage. Les recommandations 7, 8 et 9 sont ainsi libellées [à la page 142]:

7. La politique et la réglementation canadiennes devraient continuer à promouvoir le partage des structures de soutènement par les compagnies de téléphone, les câblodistributeurs et les autres fournisseurs de structures de soutènement. À cet égard, le concept des structures de soutènement devrait être défini de façon plus large à l'avenir, en tenant compte des nouvelles technologies comme les câbles à fibres optiques, pour lesquelles des accords de partage peuvent améliorer l'efficacité de l'infrastructure locale des réseaux locaux.
8. La politique et la réglementation du gouvernement ne devraient pas empêcher la mise sur pied de coentreprises entre les compagnies de téléphone et des câblodistributeurs qui visent à atteindre un partage des structures de soutènement plus efficace et plus efficient.
9. Les compagnies de téléphone et les câblodistributeurs devraient, de concert avec les services publics d'électricité, ainsi que d'autres fournisseurs de structures de

rative mechanisms to plan the shared construction and use of support structures. Where necessary, regulators should intervene to ensure that such cooperative mechanisms are developed and implemented and that they function effectively.

[61] I do not read these recommendations or anything in the report of the Convergence Committee to which the respondent referred, as indicating that such regulation should necessarily be under the authority of the CRTC. On the contrary, the report appears circumspect about the identity of the regulators to which the Committee was referring. There is no express reference to any particular regulator. Nor is there any suggestion that Parliament should enact legislation to confer regulatory power on the CRTC over infrastructures of utilities not otherwise subject to CRTC jurisdiction when Canadian carriers' or distribution undertakings' access is at issue.

[62] By contrast, the Committee appears to have recognized the necessity, if distribution undertakings could not negotiate access to support structures of existing transmission lines owned by others, that they be given the same right of access to public rights-of-way to construct their own transmission lines as Canadian carriers. Express reference to recognizing the requirements of distribution undertakings to such rights in federal legislation was made by the Committee and cited by the CRTC at paragraph 115 of its decision:

In order to prevent unnecessary duplication of support structures, as well as potential environmental disruption and aesthetic problems, government policy and regulation should continue to require cable operators to negotiate with other potential suppliers of support structures to obtain suitable facilities. However, where these negotiations are unsuccessful, it would be reasonable to grant cable operators similar rights to access to public rights of way as telephone companies. At the federal level, these rights, which are currently set out in the Railway Act, are proposed to be simplified and updated by means of clauses 48 and 49 of Bill C-62.

soutènement, établir de meilleurs mécanismes de collaboration pour planifier la construction et l'utilisation partagées des structures de soutènement. Si nécessaire, les organismes de réglementation devraient intervenir pour assurer que de tels mécanismes de collaboration sont élaborés et mis en œuvre, et qu'ils fonctionnent de manière efficace.

[61] À mon avis, il n'y a rien, dans ces recommandations ou ailleurs dans le rapport du Comité sur la convergence dont l'intimée a fait mention, qui indique que pareille réglementation devrait nécessairement relever du CRTC. Au contraire, les auteurs du rapport semblent circonspects en ce qui concerne l'identité des organismes de réglementation dont le Comité faisait mention. Il n'est pas expressément fait mention d'un organisme de réglementation particulier. Les auteurs du rapport ne soutiennent pas non plus que le Parlement devrait édicter des dispositions législatives en vue de conférer un pouvoir de réglementation au CRTC en ce qui concerne les infrastructures des services publics qui ne sont pas par ailleurs assujettis à la compétence du CRTC lorsque l'accès à ces infrastructures par des entreprises canadiennes ou par des entreprises de distribution est en cause.

[62] Par contre, le Comité semble avoir reconnu que, si les entreprises de distribution ne pouvaient pas négocier l'accès aux structures de soutènement de lignes de transmission existantes appartenant à des tiers, il fallait conférer à celles-ci un droit d'accès aux droits de passage publics de façon qu'elles puissent construire leurs propres lignes de transmission à titre d'entreprises canadiennes. Le Comité a expressément dit qu'il fallait reconnaître pareils droits aux entreprises de distribution dans la législation fédérale et le CRTC en a également parlé au paragraphe 115 de sa décision:

Pour empêcher le dédoublement inutile des structures de soutènement, de même que les problèmes éventuels d'ordre environnemental et esthétique, la politique et la réglementation du gouvernement devraient continuer à obliger les câblodistributeurs à négocier avec d'autres fournisseurs potentiels de structures de soutènement pour obtenir des installations convenables. Toutefois, si de telles négociations devaient échouer, il serait raisonnable d'accorder aux câblodistributeurs des droits similaires d'accès aux emprises publiques, comme pour les compagnies de téléphone. À l'échelon fédéral, ces droits qui sont présentement établis dans la Loi sur les chemins de fer, font l'objet d'une proposition de simplification et de mise à jour au moyen des dispositions 48 et 49 du projet de loi C-62.

Incorporating distribution undertakings in section 43 would appear to be the legislative response to the observations and recommendations of the Convergence Committee.

[63] The CRTC also made reference to submissions before the House of Commons Sub-Committee on Bill C-62 (leading to the *Telecommunications Act*) of the Standing Committee on Communications and Culture. Submissions by the cable companies seem to have been focussed on granting them the same rights as telephone companies to obtain an order of the Commission granting them authority to construct their own transmission lines on public highways and other public places. The Sub-Committee also noted that the provinces had raised concerns about a proliferation of undertakings trying to “dig up highways”. The Minister of Industry responded to the Sub-Committee as follows at page 8:7 of Canada, House of Commons, Sub-Committee on Bill C-62, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee on Bill C-62 of the Standing Committee on Communications and Culture*, (11 May 1993):

If the subcommittee agrees, clauses 48 and 49 [now sections 43 and 44 of the Act], will be amended so that they apply equally to broadcasting distribution undertakings as defined under the Broadcasting Act. In addition, we will propose an amendment to clause 48 of the bill that will provide for efficient use, by those serving the public, of support structures constructed on public rights of way and require the CRTC to take account of all uses of the right-of-way or other public place prior to issuing any orders under this clause.

The CRTC concluded at paragraphs 121 and 122 of its decision 99-13:

Accordingly, the section was amended to include reference to distribution undertakings in subsections 43(1) to (4), and subsection 43(5) was added in its entirety. The amendments were adopted on Third Reading without any further discussion.

Based on the concerns expressed and the comments and recommendations made prior to the addition of subsection 43(5), the Commission is of the view that the underlying intent in adding that provision was to ensure that the granting of construction rights to Canadian carriers and

La réponse législative aux observations et recommandations du Comité sur la convergence semblerait consister à inclure les entreprises de distribution dans l'article 43.

[63] Le CRTC a également fait mention des présentations qui avaient été faites devant le Sous-comité de la Chambre des communes sur le projet de loi C-62 (qui a abouti à l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*) du Comité permanent des communications et de la culture. Les présentations que les entreprises de câblodistribution ont faites semblent avoir été axées sur l'octroi des mêmes droits que ceux que possédaient les compagnies de téléphone en vue d'obtenir une ordonnance du Conseil les autorisant à construire leurs propres lignes de transmission sur les voies publiques et dans d'autres lieux publics. Le Sous-comité a également fait remarquer que les provinces avaient soulevé la question de la prolifération des entreprises qui essayaient de «creuser les routes». Le ministre de l'Industrie a répondu comme suit au Sous-comité à la page 8:7 de Canada, Chambre des communes, Sous-comité sur le projet de loi C-62, *Procès-verbaux et témoignages du Sous-comité sur le projet de loi C-62 du Comité permanent des communications et de la culture* (11 mai 1993):

Si le sous-comité est d'accord, les articles 48 et 49 seront modifiés afin de s'appliquer également aux entreprises de distribution telles que définies dans la Loi sur la radiodiffusion. D'autre part, nous proposerons un amendement à l'article 48 du projet de loi qui permettra l'utilisation économique, par ceux qui servent le public, des structures de soutien construites sur les emprises et exigera que le CRTC tienne compte de toutes les utilisations d'emprises ou d'autres lieux publics avant d'émettre des ordonnances aux termes de cet article.

Le CRTC a conclu ce qui suit, aux paragraphes 121 et 122 de la décision 99-13:

L'article a donc été modifié de manière à inclure une référence aux entreprises de distribution dans les paragraphes 43(1) à (4), et le paragraphe 43(5) a été ajouté au complet. Les modifications ont été adoptées en troisième lecture sans autre discussion.

En se fondant sur les préoccupations et les observations ainsi que sur les recommandations faites avant l'ajout du paragraphe 43(5), le Conseil est d'avis que l'intention implicite de l'ajout de cette disposition est que l'octroi de pouvoirs de construction aux entreprises canadiennes et aux

distribution undertakings to build their own infrastructure did not represent the only alternative available to these undertakings where a more efficient use of existing support structures could be made available.

The respondent adopted the CRTC's interpretation of Parliament's reason for subsection 43(5), that construction of their own transmission lines was not to be the only alternative available to distribution undertakings and Canadian carriers.

[64] I am unable to draw the same inference as have the CRTC and the respondent from the Minister's statement. On the point at issue here, I am of the respectful view that the comments are ambiguous. It is not obvious to whom the Minister was referring when he used the words "those serving the public" or "support structures". I do not think the Minister's statement assists in determining whether subsection 43(5) was intended to confer jurisdiction on the CRTC over access to support structures of transmission lines of power utilities or others that are not undertakings subject to the regulatory jurisdiction of the CRTC.

[65] Of relevance to the issue in this appeal, there seems to be one glaring omission in the legislative history. It is the absence of any submissions by the utilities not under the jurisdiction of Parliament or the CRTC to the Parliamentary Sub-Committee on the application of subsection 43(5). I find it hard to believe that if it had been the Government's intention that subsection 43(5) should confer jurisdiction on the CRTC over access by Canadian carriers or distribution undertakings to the support structures of the transmission lines of utilities subject to provincial jurisdiction, that such intent would not have been expressly made known and submissions invited. I do not say that Parliament could not enact such a provision; nor need I make any determination as to whether such a provision would be within the constitutional jurisdiction of Parliament. However, I would not attribute to the federal government or to Parliament an intention to confer such jurisdiction on a federal regulatory tribunal through the guise of an ambiguous provision that was enacted without express notice to the provinces or their utilities of such an intention. There is

entreprises de distribution pour ériger leurs propres structures de soutènement ne représentait pas la seule option qui s'offrait à ces entreprises si une utilisation plus efficace des structures de soutènement existantes était possible.

L'intimée a adopté l'interprétation que le CRTC donnait aux motifs pour lesquels le Parlement avait édicté le paragraphe 43(5), à savoir que la construction de leurs propres lignes de transmission n'était pas l'unique solution de rechange possible pour les entreprises de distribution et les entreprises canadiennes.

[64] Je ne puis faire l'inférence que le CRTC et l'intimée ont faite à l'égard de la déclaration du ministre. Sur ce point, j'estime que les remarques en question sont ambiguës. On ne sait pas trop ce que le ministre entendait par «les personnes desservant le public» ou «structures de soutènement». Je ne crois pas que la déclaration du ministre permette de déterminer si le paragraphe 43(5) était destiné à conférer la compétence voulue au CRTC en ce qui concerne l'accès aux structures de soutènement des lignes de transmission des services publics ou d'autres services qui ne sont pas des entreprises assujetties à la compétence de réglementation du CRTC.

[65] Fait particulièrement pertinent aux fins qui nous occupent, il semble y avoir une omission flagrante dans l'historique législatif. En effet, aucune observation n'a été présentée au Sous-comité parlementaire au sujet de l'application du paragraphe 43(5) par des services publics qui ne relèvent pas de la compétence du Parlement ou du CRTC. Il m'est difficile de croire que si le gouvernement avait voulu que le paragraphe 43(5) confère au CRTC la compétence sur l'accès par les entreprises canadiennes ou les entreprises de distribution aux structures de soutènement des lignes de transmission de services publics assujettis à la compétence provinciale, il n'aurait pas expressément fait connaître cette intention et n'aurait pas invité les intéressés à présenter des observations. Je ne dis pas que le Parlement ne pouvait pas édicter pareille disposition; je n'ai pas non plus à déterminer si pareille disposition relèverait de la compétence constitutionnelle du Parlement. Toutefois, je n'attribuerais pas au gouvernement fédéral ou au Parlement l'intention de conférer pareille compétence à un tribunal fédéral de réglementation sous la forme d'une disposi-



nothing in the legislative history before the Court that indicates it did so.

[66] The legislative history supports the view that, in response to submissions of the provinces regarding the proliferation of undertakings to “dig up highways”, and in order to regulate access to support structures of transmission lines as between Canadian carriers and distribution undertakings, subsection 43(5) was enacted to grant access to support structures of the transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings by each other and by other persons who provide services to the public.

#### CONCLUSION

[67] The term “transmission line” in subsection 43(5) is unqualified and in the abstract might apply to transmission lines of the appellants. However, when read in the context of subsection 43(5) and section 43 as a whole, and having regard to the legislative history, I am satisfied that the term, as used in subsection 43(5), refers to the transmission lines of Canadian carriers and distribution undertakings only. I conclude that the CRTC erred in interpreting subsection 43(5) as conferring on it the jurisdiction to regulate access and terms of access to support structures of transmission lines owned by the appellants. I would allow this appeal with costs, I would set aside Telecom Decision CRTC 99-13 and I would dismiss the respondent Canadian Cable Television Association’s application before the CRTC.

DESJARDINS J.A.: I concur.

SHARLOW J.A.: I concur.

tion ambiguë édictée sans qu’un avis de cette intention soit expressément donné aux provinces ou à leurs services publics. Or, il n’y a rien dans l’historique législatif dont dispose la Cour qui indique qu’un avis ait été donné.

[66] L’historique législatif étaye la thèse selon laquelle, en réponse aux observations présentées par les provinces au sujet de la prolifération d’entreprises qui «creusent les routes» et afin de réglementer l’accès aux structures de soutènement des lignes de transmission entre les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution, le paragraphe 43(5) a été édicté de façon que l’accès aux structures de soutènement des lignes de transmission soit accordé entre les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution ainsi que par d’autres fournisseurs de services au public.

#### CONCLUSION

[67] L’expression «ligne de transmission» figurant au paragraphe 43(5) n’est pas assortie d’une réserve et, dans l’abstrait, elle pourrait s’appliquer aux lignes de transmission des appelantes. Toutefois, lorsqu’elle est interprétée dans le contexte du paragraphe 43(5) et de l’article 43 dans son ensemble et compte tenu de l’historique législatif, je suis convaincu que cette expression, telle qu’elle est employée au paragraphe 43(5), se rapporte uniquement aux lignes de transmission d’entreprises canadiennes et d’entreprises de distribution. Je conclus que le CRTC a commis une erreur en interprétant le paragraphe 43(5) comme lui conférant la compétence voulue pour réglementer l’accès aux structures de soutènement des lignes de transmission appartenant aux appelantes ainsi que les conditions y afférentes. J’accueillerais le présent appel avec dépens, j’infirmes la décision Télécom CRTC 99-13 et je rejetterais la demande que l’Association canadienne de télévision par câble a présentée devant le CRTC.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

IMM-4225-00  
2001 FCT 722

IMM-4225-00  
2001 CFPI 722

**Minister of Citizenship and Immigration** (*Applicant*)

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

v.

c.

**Hoan Loi Hua** (*Respondent*)

**Hoan Loi Hua** (*défendeur*)

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

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

Trial Division, O'Keefe J.—Toronto, April 24;  
Halifax, June 28, 2001.

Section de première instance, juge O'Keefe—Toronto,  
24 avril; Halifax, 28 juin 2001.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of permanent residents — Judicial review of IRB (Appeal Division) decision allowing respondent's appeal of deportation order pursuant to Immigration Act, s. 70(1)(b), quashing deportation order — Respondent, landed immigrant, pleaded guilty to sexual assault upon youth, sentenced — Deportation order issued — S. 70(1)(b) empowering Appeal Division to determine whether permanent resident should be removed "having regard to all the circumstances of the case" — Application dismissed — (1) Criminal conviction admissible in subsequent civil matter, but may be explained away, or effect lessened — Appeal Division not exceeding jurisdiction — Correctly persuaded by evidence, psychiatrist's opinion respondent not pedophile, that respondent discharging onus to prove innocence in face of conviction, based on testimony it found to be credible — (2) Appeal Division not making perverse, capricious finding of fact as thoroughly analyzing probation officer's reports — (3) As Appeal Division considered appropriate factors set out in Ribic v. Canada (MEI), [1985] I.A.D.D. No. 4 (QL); Chieu v. Canada (MCI), [1999] 1 F.C. 605 (C.A.) eg. seriousness of offence, possibility of rehabilitation, remorsefulness, other applicable factors, not erring in law.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision de la CISR (section d'appel) accueillant l'appel interjeté par le défendeur contre une mesure d'expulsion prise conformément à l'art. 70(1)b de la Loi sur l'immigration et annulant la mesure d'expulsion — Le défendeur, un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement, avait plaidé coupable à une accusation d'agression sexuelle commise contre un jeune et s'était vu infliger une peine — Une mesure d'expulsion avait été prise — L'art. 70(1)b permet à la section d'appel de déterminer si un résident permanent doit être renvoyé «eu égard aux circonstances particulières de l'espèce» — Demande rejetée — 1) Une déclaration de culpabilité prononcée au criminel est admissible dans une affaire civile subséquente, mais l'accusé peut expliquer pourquoi il a fait l'objet d'une déclaration de culpabilité ou encore il est possible d'atténuer l'effet de cette déclaration — La section d'appel n'a pas excédé sa compétence — La preuve et la conclusion du psychiatre selon laquelle le défendeur n'était pas un pédophile avaient convaincu avec raison la section d'appel que le défendeur s'était acquitté du fardeau de prouver pourquoi il maintenait son innocence à l'égard de sa condamnation compte tenu des témoignages, qui avaient été jugés crédibles — 2) La section d'appel n'a pas tiré une conclusion de fait abusive ou arbitraire puisqu'elle a analysé à fond les rapports de l'agent de probation — 3) Étant donné qu'elle a tenu compte des facteurs appropriés énumérés dans Ribic c. Canada (MEI), [1985] I.A.B.D. n° 4 (QL); et Chieu c. Canada (MCI), [1999] 1 C.F. 605 (C.A.), c'est-à-dire de la gravité de l'infraction, de la possibilité de réadaptation, du remords du défendeur ainsi que des autres facteurs applicables, la section d'appel n'a pas commis d'erreur de droit.*

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board (Appeal Division) allowing the respondent's appeal of his deportation order pursuant to *Immigration Act*, paragraph 70(1)(b) and ordering that the deportation order be quashed. Paragraph

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (section d'appel) accueillant l'appel que le défendeur avait interjeté contre la mesure d'expulsion prise conformément à l'alinéa 70(1)b de la *Loi sur l'immigration* et

70(1)(b) empowers the Appeal Division to determine “having regard to all the circumstances of the case” whether a permanent resident should be removed from Canada. The respondent is a 36-year-old Vietnamese man and is a landed immigrant who entered Canada in 1995. One night police apprehended three youths stealing goods from his apartment. These young people were known to the respondent as he had allowed them to watch while he gave dance lessons in his apartment and had permitted them to have free access to his apartment to listen to music or watch television. Shortly thereafter, the youths accused the respondent of having sexually assaulted them. Charged with eight counts of assorted sex offences, the respondent pleaded guilty to one count in relation to one victim and received a conditional sentence of one year and was placed on probation for two years. A section 27 report was made, an inquiry held and a deportation order issued. The Appeal Division allowed the respondent’s appeal, and quashed the deportation order, although the respondent had only sought a stay of that order.

The issues were: (1) whether the Appeal Division exceeded its jurisdiction in determining that the respondent was innocent of the offence when he had pleaded guilty, been sentenced, and accepted responsibility for the offence; (2) whether the Appeal Division made a perverse and capricious finding of fact, without regard to the material before it in determining that, despite a probation report of a parole officer that the respondent showed no remorse, the respondent was not a risk to anyone, including children; and (3) whether the Appeal Division erred in law in failing to take into consideration the appropriate factors set out in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* and *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* in deciding whether or not to exercise its equitable jurisdiction under paragraph 70(1)(b).

*Held*, the application should be dismissed.

(1) While a criminal conviction is admissible in a subsequent civil matter, the conviction can be explained away by the accused or its effect lessened. The respondent testified before the Appeal Division that he pleaded guilty to one charge because of his then-lawyer’s advice that he would not win such a case and that he could avoid a jail term by the plea bargain. He also testified that he had difficulty in making his lawyer understand him at the time the criminal charges were laid. As well, at the hearing before the Appeal Division, the mother of the victim testified that she did not believe that the assault had taken place. The Appeal Division accepted that although it could not go behind the criminal conviction, the evidence cited, along with a psychiatrist’s opinion that the respondent was not a pedo-

ordonnant l’annulation de cette mesure. L’alinéa 70(1)(b) permet à la section d’appel de déterminer «eu égard aux circonstances particulières de l’espèce» si un résident permanent doit être renvoyé du Canada. Le défendeur est un vietnamien âgé de 36 ans; il s’agit d’un immigrant ayant obtenu le droit d’établissement qui est entré au Canada en 1995. Un soir, des agents de police ont arrêté trois jeunes qui avaient été pris à voler dans son appartement. Ces jeunes étaient connus du défendeur, qui les laissait entrer chez lui pour assister aux leçons de danse qu’il donnait dans son appartement et qui leur avait permis d’entrer chez lui à leur guise pour écouter de la musique et regarder la télévision. Peu de temps après, ces jeunes ont accusé le défendeur de les avoir agressés sexuellement. Le défendeur a été accusé sous huit chefs de diverses infractions sexuelles; il a plaidé coupable sous un chef d’accusation concernant une victime et il s’est vu infliger une peine d’un an avec sursis et a été soumis à la probation pour une période de deux ans. Un rapport a été préparé en vertu de l’article 27, une enquête a eu lieu et une mesure d’expulsion a été prise. La section d’appel a accueilli l’appel du défendeur et a annulé la mesure d’expulsion, et ce, même si le défendeur avait uniquement sollicité un sursis à l’exécution de cette mesure.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) La section d’appel a-t-elle excédé sa compétence en déterminant que le défendeur n’avait pas commis d’infraction, et ce, même s’il avait plaidé coupable, même s’il s’était vu infliger une peine et même s’il avait assumé la responsabilité de l’infraction? 2) La section d’appel a-t-elle tiré une conclusion de fait abusive et arbitraire sans tenir compte des éléments dont elle disposait en concluant que le défendeur ne constituait un risque pour personne, y compris les enfants, et ce, même si selon le rapport de probation d’un agent de liberté conditionnelle, il n’avait aucun remords? 3) La section d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en omettant de tenir compte des facteurs appropriés énoncés dans les décisions *Ribic c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* et *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, lorsqu’elle s’est demandé si elle devait exercer sa compétence en *equity* en vertu de l’alinéa 70(1)(b)?

*Jugement*: la demande est rejetée.

1) Une déclaration de culpabilité prononcée au criminel est admissible dans une affaire civile subséquente mais l’accusé peut expliquer pourquoi il a fait l’objet d’une déclaration de culpabilité ou encore il est possible d’atténuer l’effet de cette déclaration. Le défendeur a témoigné devant la section d’appel qu’il avait plaidé coupable à une accusation parce que l’avocat qui le représentait alors lui avait fait savoir qu’il ne gagnerait pas pareille cause et qu’il pourrait éviter une peine d’emprisonnement s’il présentait ce plaidoyer. Il a également témoigné qu’il avait eu de la difficulté à se faire comprendre par son avocat au moment où les accusations criminelles avaient été portées. De plus, à l’audience qui a eu lieu devant la section d’appel, la mère de la victime a témoigné qu’elle ne croyait pas que l’agres-

phile had persuaded it that the respondent had discharged the onus to prove why he maintains his innocence in the face of the conviction. This finding was correct, considering that the Appeal Division found all of the testimony to be credible. The Appeal Division had not, therefore, exceeded its jurisdiction.

(2) The Appeal Division thoroughly analyzed the probation officer's reports in its decision, noting that the meetings with the probation officer lasted 10 to 15 minutes and focused on the respondent's employment. As a result, the officer's remark that the respondent was a "social isolate" could not be supported. The Appeal Division also discussed the psychiatrist's report which found that the respondent was not a pedophile and stated that it placed "full weight" on this finding and less weight on the probation officer's negative inference concerning the respondent's lack of remorse. The Appeal Division noted that it was not satisfied that the probation officer had a full understanding of the respondent's version of his conviction. The Appeal Division had not made a perverse and capricious finding of fact as alleged by the Minister.

(3) The Appeal Division did take into consideration appropriate factors listed in *Ribic* and *Chieu*. For example, the Appeal Division considered the seriousness of the offence, the possibility of rehabilitation, the remorsefulness of the respondent and the other factors mentioned in the case law to the extent that they were applicable to this case. The Appeal Division accepted the respondent's explanation of his guilty plea. It did not make an error of law in this respect.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3, 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), 70(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), 73 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.D.D. No. 4 (QL); *Chieu v. Canada*

sion avait eu lieu. La section d'appel a reconnu que, même si elle n'était pas en mesure de vérifier la déclaration de culpabilité prononcée au criminel, la preuve mentionnée ainsi que la conclusion du psychiatre selon laquelle le défendeur n'était pas un pédophile l'avaient convaincue que le défendeur s'était acquitté du fardeau de prouver pourquoi il maintenait son innocence à l'égard de sa condamnation. Cette conclusion était exacte puisque la section d'appel a conclu que tous les témoignages étaient crédibles. La section d'appel n'avait donc pas excédé sa compétence.

2) Dans sa décision, la section d'appel a analysé à fond les rapports de l'agent de probation. Elle a noté que les rencontres avec l'agent de probation avaient duré de dix à 15 minutes et que l'accent était mis sur l'emploi du défendeur. Par conséquent, la remarque de l'agent selon laquelle le défendeur était un «isolé social» ne pouvait pas être étayée. La section d'appel a également examiné le rapport du psychiatre, dans lequel il était conclu que le défendeur n'était pas un pédophile et elle a dit qu'elle accordait «une pleine valeur probante» à cette conclusion, mais qu'elle accordait moins de valeur probante à l'inférence défavorable que l'agent de probation avait faite au sujet du manque de remords du défendeur. La section d'appel a noté qu'elle n'était pas convaincue que l'agent de probation eût parfaitement bien compris la version que le défendeur avait donnée au sujet de la condamnation dont il avait fait l'objet. Contrairement à ce que le ministre allègue, la section d'appel n'avait pas tiré une conclusion de fait abusive et arbitraire.

3) La section d'appel a tenu compte des facteurs appropriés, tels qu'ils sont énumérés dans les décisions *Ribic* et *Chieu*. Ainsi, la section d'appel a tenu compte de la gravité de l'infraction, de la possibilité de réadaptation, du remords du défendeur et des autres facteurs énumérés dans les arrêts, dans la mesure où ils s'appliquaient en l'espèce. La section d'appel a retenu les explications que le défendeur avait données au sujet de son plaidoyer de culpabilité. Elle n'a pas commis d'erreur de droit à cet égard.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3, 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), 70(1)(b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), 73 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] I.A.B.D. n° 4 (QL); *Chieu c. Canada*

(*Minister of Citizenship and Immigration*), [1999] 1 F.C. 605; (1998), 169 D.L.R. (4th) 173; 46 Imm. L.R. (2d) 163; 234 N.R. 112 (C.A.); *Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 3 F.C. 299; (1997), 130 F.T.R. 294 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. McCormack* (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 121 (F.C.T.D.); *Cromarty v. Monteith* (1957), 8 D.L.R. (2d) 112 (B.C.S.C.).

## CONSIDERED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Saintelus*, [1998] F.C.J. No. 1290 (T.D.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board (Appeal Division) (IRB) (*Hua v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*), [2000] I.A.D.D. No. 869 (QL) allowing the respondent's appeal of his deportation order pursuant to *Immigration Act*, paragraph 70(1)(b) and ordering that the deportation order be quashed. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*Claire A. Le Riche* for applicant.  
*Cecil Rotenberg, Q.C.* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Cecil L. Rotenberg, Q.C.*, Don Mills, Ontario for respondent.

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

[1] O'KEEFE J.: This is an application for judicial review brought pursuant to section 82.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act) of a decision rendered by Colin MacAdam [[2000] I.A.D.D. No. 869 (QL)], a member of the Immigration and Refugee Board (Appeal Division) (hereinafter the Tribunal). In its decision, the Tribunal allowed the respondent's appeal of his deportation order pursuant to paragraph 70(1)(b) [as am. by

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), [1999] 1 C.F. 605; (1998), 169 D.L.R. (4th) 173; 46 Imm. L.R. (2d) 163; 234 N.R. 112 (C.A.); *Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 299; (1997), 130 F.T.R. 294 (1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. McCormack* (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 121 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Cromarty v. Monteith* (1957), 8 D.L.R. (2d) 112 (C.S.C.-B.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saintelus*, [1998] A.C.F. n° 1290 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (section d'appel) (CISR) (*Hua c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*), [2000] D.S.A.I. n° 869 (QL) accueillant l'appel interjeté par le défendeur contre une mesure d'expulsion prise conformément à l'alinéa 70(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* et ordonnant l'annulation de la mesure d'expulsion. Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*Claire A. Le Riche* pour le demandeur.  
*Cecil Rotenberg, c.r.*, pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Cecil L. Rotenberg, c.r.*, Don Mills (Ontario), pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE O'KEEFE: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée conformément à l'article 82.1 [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi) à l'encontre d'une décision de Colin MacAdam [[2000] D.S.A.I. n° 869 (QL)], membre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (section d'appel) (ci-après le Tribunal). Dans sa décision, le Tribunal a accueilli l'appel que le défendeur avait interjeté contre la

R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act and ordered that the deportation order be quashed.

[2] The applicant seeks an order quashing the above decision of the Tribunal.

### Background Facts

[3] The respondent is a 36-year-old Vietnamese man and is a landed immigrant who has difficulty speaking English. The respondent entered Canada in August of 1995. His record of landing at page 44 of the applicant's record indicates that he is stateless.

[4] The respondent lived alone in a basement apartment where he would give dance lessons to single adults. Youths from the neighbourhood would enter the apartment and watch the lessons. The respondent let these youths have free access to his apartment to listen to music or watch television. Upon returning home from work as a chef one evening in the summer of 1997, the respondent found the police arresting three youths who had been caught robbing his apartment. These were the same youths who had attended his apartment to watch television and listen to music. Shortly thereafter, these youths accused the respondent of sexually assaulting them. As it turned out, the respondent was arrested one week after the robbery.

[5] In August of 1997, eight charges were laid against the respondent including sexual interference, sexual assault and invitation to sexual touching for the time period of May 1 to August 4, 1997. There were four alleged victims. On October 15, 1998 the respondent pleaded guilty to count 2 in relation to one victim. He received a conditional sentence for one year and probation for two years. All other charges were withdrawn by the Crown.

[6] The respondent maintains that the allegations were made as a means for the youths to justify their

mesure d'expulsion prise conformément à l'alinéa 70(1)b) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi et a ordonné l'annulation de cette mesure.

[2] Le demandeur sollicite une ordonnance annulant la décision susmentionnée du Tribunal.

### Les faits

[3] Le défendeur est un vietnamien âgé de 36 ans; il s'agit d'un immigrant ayant obtenu le droit d'établissement; il a de la difficulté à parler l'anglais. Le défendeur est entré au Canada au mois d'août 1995. À la page 44 du dossier du demandeur figure la fiche relative au droit d'établissement, qui montre que le défendeur est apatride.

[4] Le défendeur vivait seul au sous-sol d'un immeuble où il donnait des leçons de danse à des adultes célibataires. Les jeunes du voisinage entraient chez lui et assistaient aux leçons. Le défendeur laissait les jeunes entrer chez lui à leur guise pour écouter de la musique et regarder la télévision. En rentrant chez lui après son travail de chef cuisinier un soir de l'été 1997, le défendeur a trouvé des agents de police qui étaient en train d'arrêter trois jeunes qui avaient été pris à voler dans son appartement. Il s'agissait des mêmes jeunes qui allaient chez le défendeur pour regarder la télévision et écouter de la musique. Peu de temps après, ces jeunes ont accusé le défendeur de les avoir agressés sexuellement. En fin de compte, le défendeur a été arrêté une semaine après le vol.

[5] Au mois d'août 1997, huit accusations ont été portées contre le défendeur, notamment des accusations de contacts sexuels, d'agression sexuelle et d'incitation à des contacts sexuels, ces infractions ayant censément été commises entre le 1<sup>er</sup> mai et le 4 août 1997. Il y avait censément quatre victimes. Le 15 octobre 1998, le défendeur a plaidé coupable au deuxième chef d'accusation concernant une victime. Il s'est vu infliger une peine d'un an avec sursis et a été soumis à la probation pour une période de deux ans. Toutes les autres accusations ont été retirées par la Couronne.

[6] Le défendeur maintient que les allégations ont été faites en vue d'amener les jeunes à justifier le vol et

robbery and that he pleaded guilty because he was advised to do so by his counsel and because he wished to save the expense.

[7] On August 11, 1999 a section 27 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5] report was made against the respondent describing him as a permanent resident described in paragraph 27(1)(d) of the *Immigration Act*. An inquiry was held on October 5, 1999 before an adjudicator to determine whether the respondent was a person described in paragraph 27(1)(d) of the Act. The adjudicator found the respondent to be such a person and issued a deportation order.

[8] The respondent appealed the October 5, 1999 decision to the Immigration and Refugee Board (Appeal Division) pursuant to paragraph 70(1)(b) of the Act. The respondent sought a stay of the deportation order. The appeal was heard on June 7, 2000. At the hearing, a friend of the respondent testified as to his circle of friends. The victim's mother testified as well, stating that she did not think the respondent committed the offence. A recent report finding that the respondent was not a pedophile, two letters from a probation officer and the criminal narrative report were also before the Tribunal.

[9] By decision dated July 24, 2000, after having regard to all the circumstances of the case, the Tribunal allowed the respondent's appeal and quashed the deportation order. The applicant now seeks judicial review of this decision.

### Issues

[10] The applicant lists three issues with respect to this application. They are:

1. Did the Tribunal exceed its jurisdiction in determining that despite the respondent having pled guilty to sexual assault, having received a criminal sentence in the Ontario Court (General Division), and having testified both before the adjudicator and the Tribunal

qu'il a plaidé coupable parce que son avocat lui avait conseillé de le faire et parce qu'il voulait éviter des frais.

[7] Le 11 août 1999, un rapport a été préparé en vertu de l'article 27 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5] contre le défendeur, qui y était décrit comme un résident permanent visé à l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*. Une enquête a eu lieu le 5 octobre 1999 devant un arbitre en vue de déterminer si le défendeur était une personne visée à l'alinéa 27(1)d) de la Loi. L'arbitre a conclu que le défendeur était de fait une telle personne et il a pris une mesure d'expulsion.

[8] Le défendeur en a appelé de la décision du 5 octobre 1999 devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (section d'appel) conformément à l'alinéa 70(1)b) de la Loi. Il a sollicité un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion. L'appel a été entendu le 7 juin 2000. À l'audience, une amie du défendeur a témoigné au sujet de son cercle d'amis. La mère de la victime a également témoigné, en disant qu'elle ne croyait pas que le défendeur eût commis l'infraction. Le Tribunal disposait également d'un rapport récent renfermant une conclusion selon laquelle le défendeur n'était pas un pédophile, de deux lettres d'un agent de probation et du compte rendu des antécédents criminels.

[9] Par une décision en date du 24 juillet 2000, après avoir tenu compte des circonstances de l'affaire dans leur ensemble, le Tribunal a accueilli l'appel du défendeur et a annulé la mesure d'expulsion. Le demandeur sollicite maintenant le contrôle judiciaire de cette décision.

### Les points litigieux

[10] Le demandeur soulève trois questions à l'appui de la présente demande:

1. Le Tribunal a-t-il excédé sa compétence en déterminant qu'en fait, le défendeur n'avait pas commis d'infraction, et ce, même s'il avait plaidé coupable à l'infraction d'agression sexuelle, même s'il s'était vu infliger une peine au criminel devant la Cour

that he had accepted responsibility for the offence, the respondent was in fact innocent of the offence?

2. Did the Tribunal make a perverse and capricious finding of fact, without regard to the material before it in determining that, despite a probation report of a parole officer that the respondent showed no remorse, the respondent was not a risk to anyone, including children?

3. Did the Tribunal err in law in failing to take into consideration the appropriate factors set out in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL); and *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 1 F.C. 605 (C.A.) in deciding whether or not to exercise its equitable jurisdiction under paragraph 70(1)(b) of the Act?

#### Tribunal exceeded its jurisdiction

[11] The applicant contends that respondent's counsel conceded more than once during the hearing that the appeal was under paragraph 70(1)(b) of the Act and that since the conviction was "already registered", there were no grounds for appealing the conviction itself. The applicant argues the Tribunal exceeded its jurisdiction by going behind the conviction and in effect determining that the respondent had not committed the offence despite his guilty plea and conviction. Moreover, the victim's statements and the evidence of the parole officer was ignored by the Tribunal.

[12] The applicant notes that although the respondent sought only a stay of the deportation order, the Tribunal instead chose to allow the appeal in all respects and to quash the order. In seeking a stay, respondent's counsel stated "Because legally, there's a guilty plea on the Record, I thought that there was no other remedy I could ask for, but for a stay, because he's—I mean, he's guilty—he's pled guilty,

de l'Ontario (Division générale) et même s'il avait témoigné devant l'arbitre et le Tribunal qu'il avait assumé la responsabilité de l'infraction?

2. Le Tribunal a-t-il tiré une conclusion de fait abusive et arbitraire sans tenir compte des éléments dont il disposait en concluant que le défendeur ne constituait un risque pour personne, y compris les enfants, et ce, même si selon le rapport de probation d'un agent de liberté conditionnelle, il n'avait aucun remords?

3. Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en omettant de tenir compte des facteurs appropriés énoncés dans les décisions *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] I.A.B.D. n° 4 (QL); et *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 605 (C.A.) lorsqu'il s'est demandé s'il devait exercer sa compétence en *equity* en vertu de l'alinéa 70(1)(b) de la Loi?

#### Le Tribunal a excédé sa compétence

[11] Le demandeur soutient que l'avocat du défendeur a concédé plus d'une fois au cours de l'audience que l'appel était fondé sur l'alinéa 70(1)(b) de la Loi et qu'étant donné que la déclaration de culpabilité avait [TRADUCTION] «déjà été inscrite», il n'y avait pas lieu d'en appeler de la déclaration de culpabilité elle-même. Le demandeur affirme que le Tribunal a excédé sa compétence en vérifiant la déclaration de culpabilité et en déterminant en fait que le défendeur n'avait pas commis l'infraction en question même s'il avait présenté un plaidoyer de culpabilité et même si une déclaration de culpabilité avait été prononcée. En outre, le Tribunal n'a pas tenu compte des déclarations de la victime et du témoignage de l'agent de liberté conditionnelle.

[12] Le demandeur fait remarquer que bien que le défendeur ait uniquement sollicité un sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion, le Tribunal a décidé d'accueillir l'appel à tous les égards et d'annuler la mesure. En sollicitant un sursis, l'avocat du défendeur a déclaré ce qui suit: [TRADUCTION] «Puisque, sur le plan juridique, un plaidoyer de culpabilité a été inscrit au dossier, je croyais ne pouvoir solliciter aucun autre



there is a conviction, because I didn't think that the Board would have jurisdiction to actually go behind the conviction and actually".

[13] The applicant argues that with respect to the factors in *Ribic, supra* and *Chieu, supra*, the Tribunal erred in law and exceeded its jurisdiction in failing to weigh the factors discussed below.

All the circumstances of the case, including the seriousness of the offence leading to deportation

[14] Great weight was placed upon the fact that the respondent had been in relationships with women. According to the applicant, the Tribunal used this to completely absolve the respondent of any participation in sexual assault against young boys. The criminal narrative report, the victim's statement in the supplementary police report and the two letters from the probation and parole officers were ignored by the Tribunal. The first of these letters stated that the respondent had not shown any remorse and that in the parole officer's opinion, he could not definitively say whether or not the respondent could yet present a danger to society at large. The second letter stated that the respondent attempted to shift blame for the initial offence to the young victim on more than one occasion.

[15] The applicant submits this factor also includes "the good of society", which was ignored by the Tribunal. The Tribunal failed to make a proper analysis of the competing interests at stake as required by *Ribic, supra* and *Chieu, supra* and ignored the central factor of public safety and the good order of Canadian society.

[16] According to the applicant, the Tribunal, upon hearing the evidence of the victim's mother, completely absolved the respondent of his crime. Even if the victim was convicted of stealing from the respondent,

recours, si ce n'est un sursis, parce qu'il—il est coupable—il a plaidé coupable, il y a une déclaration de culpabilité, parce que je ne croyais pas que la Commission aurait compétence pour vérifier de fait la déclaration de culpabilité et qu'en fait».

[13] Le demandeur soutient qu'en ce qui concerne les facteurs énoncés dans les décisions *Ribic*, précitée, et *Chieu*, précitée, le Tribunal a commis une erreur de droit et a excédé sa compétence en omettant d'apprécier les facteurs énoncés ci-dessous.

Les circonstances de l'affaire dans leur ensemble, et notamment la gravité de l'infraction, ont mené à l'expulsion

[14] On a accordé beaucoup d'importance au fait que le défendeur avait eu des relations avec des femmes. Selon le demandeur, le Tribunal a utilisé cet élément en vue d'absoudre complètement le défendeur de toute participation à des agressions sexuelles contre de jeunes garçons. Le Tribunal n'a fait aucun cas du compte rendu des antécédents criminels, de la déclaration de la victime figurant dans le rapport de police supplémentaire et des deux lettres des agents de probation et de liberté conditionnelle. La première de ces lettres disait que le défendeur n'avait manifesté aucun remords et que l'agent de liberté conditionnelle ne croyait pas pouvoir dire avec certitude si le défendeur constituait un danger pour la société en général. La deuxième lettre disait qu'en ce qui concerne l'infraction initiale, le défendeur avait tenté plus d'une fois de blâmer la jeune victime.

[15] Le demandeur affirme que ce facteur comprend également «le bien de la société», ce dont le Tribunal a omis de tenir compte. Contrairement aux exigences des décisions *Ribic*, précitée, et *Chieu*, précitée, le Tribunal n'a pas effectué d'analyse appropriée des intérêts contradictoires en jeu et il n'a pas tenu compte du facteur crucial de la sécurité publique et de l'ordre de la société canadienne.

[16] Le demandeur déclare qu'en entendant le témoignage de la mère de la victime, le Tribunal a complètement absous le défendeur de son crime. Même si la victime avait été déclarée coupable du vol

which was not corroborated at the hearing (the victim did not know the mother testified at the hearing), this does not negate the fact that the respondent committed the crimes and pled guilty to one charge.

#### The possibility of rehabilitation

[17] The applicant offers *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Saintelus*, [1998] F.C.J. No. 1290 (T.D.) (QL), where it was held that the Appeal Division, in exercising its discretion, is obliged to do so consistently with the objectives of the Act. This includes the protection, safety and good order of Canada. The applicant argues the Tribunal failed to do so in the case at bar as it did not consider whether the respondent would reoffend and whether the respondent was rehabilitated.

#### The length of time spent in Canada

[18] The applicant contends little or no weight was given to the fact that the respondent has only been in Canada for five years.

#### The degree to which the respondent is established in Canada and the support available to him not only within the family but also within the community

[19] The Tribunal ignored the fact that the respondent has few community ties or involvement in Canada. The respondent's testimony was inconsistent with respect to his relationships with women in Canada and he had been working for less than a year (being on welfare for the previous two years). The acquaintance who testified on his behalf did not know where he lived and had not been to his house since the beginning of the previous year.

#### Family in Canada

[20] Neither the respondent's brother or sister-in-law living in Toronto attended his hearing. The respondent testified that his brother was not aware of his conviction. His remaining relatives are in Vietnam. The

chez le défendeur, ce qui n'avait pas été corroboré à l'audience (la victime ne savait pas que la mère témoignait à l'audience), cela ne change rien au fait que le défendeur a commis les crimes et qu'il a plaidé coupable à une accusation.

#### La possibilité de réadaptation

[17] Le demandeur mentionne la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saintelus*, [1998] A.C.F. n° 1290 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), où il a été statué qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, la section d'appel doit respecter les objectifs de la Loi et tenir compte notamment de la protection, de la sécurité et de l'ordre public au Canada. Le demandeur soutient qu'en l'espèce, le Tribunal ne l'a pas fait puisqu'il ne s'est pas demandé si le défendeur risquait de récidiver et s'il s'était réadapté.

#### La durée du séjour au Canada

[18] Le demandeur soutient que l'on n'a accordé aucune importance ou que l'on a accordé peu d'importance au fait que le défendeur n'était au Canada que depuis cinq ans.

#### La mesure dans laquelle le défendeur est établi au Canada et l'appui dont il dispose non seulement au sein de sa famille mais aussi dans la collectivité

[19] Le Tribunal n'a pas tenu compte du fait que le défendeur avait peu de liens avec la collectivité ou qu'il participait peu à la vie sociale au Canada. Le témoignage du défendeur était incohérent en ce qui concerne les relations qu'il entretenait avec des femmes au Canada et le fait qu'il avait travaillé pendant moins d'un an (il avait touché des prestations d'assistance sociale au cours des deux années antérieures). Une connaissance qui a témoigné pour le compte du défendeur ne savait pas où celui-ci vivait et n'avait pas été chez lui depuis le début de l'année précédente.

#### La famille au Canada

[20] Le frère et la belle-sœur du défendeur, qui vivent à Toronto, n'ont pas assisté à l'audience. Le défendeur a témoigné que son frère n'était pas au courant de la déclaration de culpabilité. Les autres

applicant notes the Tribunal was not persuaded that these family members would suffer undue hardship if the respondent were removed from Canada.

The degree of hardship that would be caused to the respondent if removed from Canada

[21] The only grounds for the Tribunal's conclusion that the respondent would suffer great hardship was, according to the applicant, that he had a very hard life for five years prior to his arrival in Canada. No other details of any hardship were given.

Respondent's Submissions

The adjudicator did not make any capricious or perverse findings

[22] The respondent agrees with the applicant that the factors set out in *Ribic, supra*, should be considered by the IRB when deciding whether or not to exercise its equitable jurisdiction. The respondent argues the Tribunal considered all the circumstances of the case, including the conviction, the plea bargain and the psychological assessment which showed the applicant not to be a pedophile.

Good of society

[23] The Tribunal was satisfied on the balance of probabilities that the respondent entered a guilty plea for a number of considerations, such as financial savings, resolving the matter expeditiously and excluding other allegedly spurious charges. The respondent also submits the Tribunal found his evidence credible. Moreover, the respondent argues he is not a danger to society because he is not a pedophile and in any event, he appears to be a one-time offender rather than a recidivist or repeat offender.

[24] The respondent notes the Tribunal found that he accepted responsibility for his guilty plea and that in

membres de sa famille sont au Vietnam. Le demandeur fait remarquer que le Tribunal n'était pas convaincu que les membres de la famille éprouveraient des difficultés excessives si le défendeur était renvoyé du Canada.

Les difficultés auxquelles le défendeur ferait face s'il était renvoyé du Canada

[21] Selon le demandeur, les seuls motifs à l'appui de la conclusion du Tribunal selon laquelle le défendeur éprouverait de grandes difficultés étaient fondés sur le fait que le défendeur avait eu une vie très dure pendant les cinq années qui avaient précédé son arrivée au Canada. Aucun autre détail n'a été donné à ce sujet.

Arguments du défendeur

L'arbitre n'a pas tiré de conclusions abusives ou arbitraires

[22] Le défendeur convient avec le demandeur que la CISR devrait tenir compte des facteurs énoncés dans la décision *Ribic*, précitée, lorsqu'elle se demande si elle doit exercer sa compétence en *equity*. Le défendeur affirme que le Tribunal a tenu compte des circonstances de l'affaire dans leur ensemble, et notamment de la déclaration de culpabilité, de la négociation de plaider et de l'évaluation psychologique, qui montrait qu'il n'était pas un pédophile.

Le bien de la société

[23] Le Tribunal était convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que le défendeur avait plaidé coupable pour un certain nombre de raisons, notamment en vue d'économiser de l'argent, d'assurer le règlement rapide de l'affaire et d'exclure d'autres accusations censément fausses. Le défendeur soutient également que le Tribunal a conclu que son témoignage était crédible. En outre, le défendeur affirme qu'il ne constitue pas un danger pour la société parce qu'il n'est pas un pédophile et que, de toute façon, il semble n'avoir commis qu'une seule infraction, plutôt que d'être un récidiviste.

[24] Le défendeur fait remarquer que le Tribunal a conclu qu'il assumait la responsabilité en ce qui

these circumstances it amounted to remorse. This is a fact that was carefully considered by the Tribunal and thus, this finding is not perverse.

#### Tribunal did not exceed its jurisdiction

[25] The Tribunal states at page 6 of its reasons as follows:

. . . while I am not in a position to go behind the conviction, I find the appellant has discharged the onus to prove why he maintains his innocence in the face of his conviction. His evidence concerning why he came to be charged with the offence is persuasive, as is his evidence concerning why he came to be convicted.

[26] The Tribunal then found that the respondent rehabilitated himself. The respondent also submits there is no factual basis for the applicant's assertion that the Tribunal ignored the victim's statements. The victim's mother testified that she did not believe the respondent sexually assaulted her son. Her evidence was found to be "particularly credible".

[27] The respondent also argues the Tribunal considered the parole officer's evidence as two-thirds of page 5 of its reasons is devoted to a discussion of the officer's letters. The Tribunal further elaborated with respect to these letters at page 6 of its reasons and chose not to give full weight to his evidence.

#### The Tribunal looked at all the circumstances of the offence

[28] It is argued by the respondent that all the evidence was considered by the Tribunal, including the criminal narrative report referred to at page 3 of its reasons, the victim's statement which was given less weight than the mother's evidence and the letters of the probation and parole officers.

[29] The respondent submits the applicant is asking this Court to substitute its opinion for that of the

concerne son plaidoyer de culpabilité et que, dans ces conditions, cela constituait du remords. Il s'agit d'un fait dont le Tribunal a minutieusement tenu compte et cette conclusion n'est donc pas abusive.

#### Le Tribunal n'a pas excédé sa compétence

[25] À la page 7 de ses motifs, le Tribunal dit ce qui suit:

[. . .] je ne suis pas en mesure de vérifier la condamnation, mais je trouve que l'appelant s'est acquitté du fardeau de prouver pourquoi il maintient son innocence à l'égard de sa condamnation. Son témoignage concernant la raison pour laquelle il a été accusé de l'infraction est convaincant, tout comme celui qui concerne la raison pour laquelle il a été condamné.

[26] Le Tribunal a ensuite conclu que le défendeur s'était réadapté. Le défendeur soutient également qu'il n'existe aucun fondement factuel à l'appui de l'assertion du demandeur selon laquelle le Tribunal n'a pas tenu compte des déclarations de la victime. La mère de la victime a témoigné qu'elle ne croyait pas que le défendeur eût agressé sexuellement son fils. Le témoignage de la mère a été jugé «particulièrement crédible».

[27] Le défendeur soutient également que le Tribunal a tenu compte de la preuve fournie par l'agent de liberté conditionnelle, étant donné que les pages 5 et 6 de ses motifs sont en bonne partie consacrées à l'examen des lettres de l'agent. Le Tribunal a en outre donné des précisions au sujet de ces lettres à la page 6 de ses motifs et il a déclaré ne pas croire pleinement le témoignage de l'agent.

#### Le Tribunal a examiné les circonstances de l'affaire dans leur ensemble

[28] Le défendeur soutient que le Tribunal a tenu compte de la preuve dans son ensemble, et notamment du compte rendu des antécédents criminels mentionné à la page 3 de ses motifs, de la déclaration de la victime, auquel il avait accordé moins d'importance qu'au témoignage de la mère et des lettres des agents de probation et de liberté conditionnelle.

[29] Le défendeur soutient que le demandeur demande à la présente Cour de substituer son avis à

Tribunal and has failed to show that the decision was based on no evidence or that the findings of fact were capricious or perverse.

### Relevant Statutory Provisions

[30] The relevant statutory provisions of the *Immigration Act* state [section 73 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18)]:

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

...

(i) to maintain and protect the health, safety and good order of Canadian society; and

...

27. (1) An immigration officer or a peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a permanent resident is a person who

...

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament, other than an offence designated as a contravention under the *Contraventions Act*, for which a term of imprisonment of more than six months has been, or five years or more may be, imposed,

...

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

...

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

...

73. (1) The Appeal Division may dispose of an appeal made pursuant to section 70

celui du Tribunal et qu'il n'a pas démontré que la décision n'était fondée sur aucun élément de preuve ou que les conclusions de fait étaient abusives ou arbitraires.

### Les dispositions législatives pertinentes

[30] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration* sont ainsi libellées [article 73 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18)]:

3. La politique canadienne d'immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent, dans leur conception et leur mise en œuvre, à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international et reconnaissent la nécessité:

[. . .]

i) de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l'ordre public au Canada;

[. . .]

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

[. . .]

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale, autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions*:

(i) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée,

(ii) soit qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans;

[. . .]

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

[. . .]

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

[. . .]

73. (1) Ayant à statuer sur un appel interjeté dans le cadre de l'article 70, la section d'appel peut:

(a) by allowing it;

(b) by dismissing it;

(c) in the case of an appeal made pursuant to paragraph 70(1)(b) or 70(3)(b) respecting a removal order, by directing that execution of the order be stayed; or

(d) in the case of an appeal made pursuant to paragraph 70(1)(b) or 70(3)(b) respecting a conditional removal order, by directing that execution of the order on its becoming effective be stayed.

a) soit y faire droit;

b) soit le rejeter;

c) soit, s'il s'agit d'un appel fondé sur les alinéas 70(1)(b) ou 70(3)(b) et relatif à une mesure de renvoi, ordonner de surseoir à l'exécution de celle-ci;

d) soit, s'il s'agit d'un appel fondé sur les alinéas 70(1)(b) ou 70(3)(b) et relatif à une mesure de renvoi conditionnel, ordonner de surseoir à l'exécution de celle-ci au moment où elle deviendra exécutoire.

### Analysis and Decision

[31] The respondent's appeal to the Tribunal was brought pursuant to paragraph 70(1)(b) of the Act. Justice MacKay discussed the discretion granted to the Appeal Division in paragraph 70(1)(b) in *Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 3 F.C. 299 (T.D.), at paragraph 75:

The broad discretion granted to the Appeal Division with respect to its equitable jurisdiction is provided in paragraph 70(1)(b) of the Act which empowers the Appeal Division to determine, "having regard to all the circumstances of the case" whether or not a permanent resident should be removed from Canada. Where this discretion has been exercised in a *bona fide* manner, not influenced by irrelevant considerations and is not arbitrarily or illegally exercised, the Court is not entitled to interfere, even if the Court might have exercised that discretion differently had it been in the position of the Appeal Division.

[32] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. McCormack* (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 121 (F.C.T.D.), Justice Pinard wrote as follows at paragraph 4:

The Federal Court of Appeal held in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 1 F.C. 605, at page 614:

The wording of paragraph 70(1)(b), viewed in total context, must be interpreted in this way. That section permits the Board to consider whether a removal order or conditional removal order made against a permanent resident should be quashed or stayed on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada. The Board is instructed to consider the validity and equity of the removal order. The question is: Should this person be removed or not? . . .

### Analyse et décision

[31] Le défendeur a interjeté appel devant le Tribunal conformément à l'alinéa 70(1)(b) de la Loi. Le juge MacKay a examiné le pouvoir discrétionnaire conféré à la section d'appel à l'alinéa 70(1)(b) dans la décision *Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 299 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 75:

Le pouvoir discrétionnaire étendu qui est conféré à la section d'appel en ce qui concerne sa compétence en *equity* est prévu à l'alinéa 70(1)(b) de la Loi, qui habilite la section d'appel à déterminer «eu égard aux circonstances particulières de l'espèce», si un résident permanent devrait être renvoyé du Canada. Lorsque ce pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi et sans être influencé par des considérations non pertinentes et qu'il n'est pas exercé de façon arbitraire ou illégale, la Cour n'a pas le droit d'intervenir, même si elle aurait pu exercer ce pouvoir discrétionnaire différemment si elle avait été à la place de la section d'appel.

[32] Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. McCormack* (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 121 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Pinard a dit ce qui suit au paragraphe 4:

Par ailleurs, la Cour d'appel fédérale a conclu, dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 605, à la page 614:

C'est ainsi qu'il faut interpréter le libellé de l'alinéa 70(1)(b), dans un contexte global. Cet article permet à la Commission de se demander si une mesure de renvoi ou une mesure de renvoi conditionnel prononcée contre un résident permanent devrait être annulée ou suspendue pour le motif que, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, la personne ne devrait pas être renvoyée du Canada. La Commission a ordre d'examiner la validité et l'équité de la mesure de renvoi. La question est la suivante: Cette personne devrait-elle être renvoyée ou non? [ . . . ]

. . . the IRB(AD) may, indeed must, consider broadly all the circumstances of the case in order to determine whether the deportation order was properly and equitably made. These considerations may include but would not be limited to such matters as:

- the seriousness of the offence leading to deportation;
- the possibility of rehabilitation (if a crime is involved);
- the impact of the crime (if crime is involved) on the victim;
- the remorsefulness of the applicant (if crime is involved);
- the length of time spent in Canada and the degree to which the appellant is established here;
- the presence of family in Canada and the impact on it that deportation would cause;
- efforts of the applicant to establish himself or herself in Canada, including employment and education; and,
- support available to the applicant, not only within the family but also within the community.

In the case at bar, after concluding that the respondent breached his terms and conditions, the IAD reviewed the circumstances of the case and concluded that the respondent should not be removed. In my view, such a conclusion was reasonably open to it based on the evidence adduced. The applicant pointed out a few factual errors in the decision, which, in the context of the evidence taken as a whole, I do not consider to be material errors. In such a context, considering the above applicable principles stated by the Supreme Court of Canada and by the Federal Court of Appeal, the intervention of this Court is unwarranted.

[33] I will approach this case with this jurisprudence in mind. With respect to the alleged error of jurisdiction the standard of review is correctness.

#### Issue

Did the Tribunal exceed its jurisdiction in determining that despite the respondent having pled guilty to sexual assault, having received a criminal sentence in the Ontario Court (General Division), and having

[. . .] la SACISR peut, et même doit [. . .] examiner de façon générale les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer si la mesure d'expulsion a été prononcée correctement et équitablement. Ces considérations peuvent comprendre les sujets suivants, mais elles ne seraient pas limitées à celles-ci:

- la gravité de l'infraction à l'origine de l'expulsion;
- la possibilité de réhabilitation (si un crime a été commis);
- les répercussions du crime (si un crime a été commis) pour la victime;
- les remords du demandeur (si un crime a été commis);
- la durée de la période passée au Canada et le degré d'établissement de l'appellant ici;
- la présence de la famille qu'il a au pays et les bouleversements que l'expulsion de l'appellant occasionnerait pour cette famille;
- les efforts faits par le demandeur pour s'établir au Canada, notamment en ce qui concerne l'emploi et l'instruction;
- le soutien dont bénéficie le demandeur, non seulement au sein de sa famille, mais également de la collectivité.

En l'espèce, après avoir conclu que le défendeur avait violé les conditions qui lui avaient été imposées, la SAI a examiné les circonstances de l'affaire et conclu que le défendeur ne devait pas être renvoyé du pays. À mon avis, la SAI pouvait raisonnablement parvenir à cette conclusion, compte tenu de la preuve qui a été produite. Le demandeur a souligné quelques erreurs de fait que la SAI a commises dans sa décision, qui, compte tenu du contexte de l'ensemble de la preuve, ne sont pas importantes, à mon avis. Dans un tel contexte, considérant les principes applicables susmentionnés que la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel fédérale ont énoncés, j'estime que l'intervention de notre Cour ne serait pas justifiée.

[33] J'aborderai la présente affaire en tenant compte de ces jugements. En ce qui concerne la présumée erreur de compétence, la norme de contrôle est celle de la décision correcte.

#### Première question

Le Tribunal a-t-il excédé sa compétence en déterminant qu'en fait, le défendeur n'avait pas commis d'infraction, et ce, même s'il avait plaidé coupable à l'infraction d'agression sexuelle, même s'il s'était vu

testified both before the adjudicator and the Tribunal that he had accepted responsibility for the offence, the respondent was in fact innocent of the offence?

[34] The applicant submits that the Tribunal exceeded its jurisdiction by going behind the guilty plea which resulted in the criminal conviction and sentence of the respondent. There is no doubt that a criminal conviction is admissible in a subsequent civil matter such as the present case. The conviction however, can be explained away by the accused at his civil hearing or its effect lessened. In *Cromarty v. Monteith* (1957), 8 D.L.R. (2d) 112 (B.C.S.C.), at page 114, Wilson J. stated:

Wigmore on Evidence, 3rd ed., art. 1066 says: "An accused's pleading in a criminal case, offered in a subsequent civil case, would seem to be proper."

I think that Mr. Phillipps has correctly stated the law. The plea of guilty is receivable in evidence as an admission against interest but it is not conclusive. It must be regarded as would any other admission by a litigant, and evidence of the circumstances under which it was made must be received in order to decide upon the weight to be attached to it. The fact that the admission has been made in a judicial proceeding is a factor to be considered, but any presumption which might arise from this circumstance might be rebutted by evidence, for instance, that the plea had been induced by fraud or threats. The defendant may also, I think, be heard in a subsequent civil trial, to say that the admission was made under a misapprehension of law (See Roscoe's Evidence in Civil Actions, 20th ed., p. 65, and *Newton v. Liddiard* (1848), 12 Q.B. 925, 116 E.R. 1117, therein cited). But I think that once the admission is placed on record, it is incumbent upon the litigant to prove the existence of circumstances which detract from its apparent effect.

The respondent testified before the Tribunal that he pleaded guilty to one charge because of his then lawyer's advice that he would not win such a case and that he could avoid a jail term by doing so. He also testified that he had difficulty in having his lawyer understand him at the time the criminal charges were laid. As well, at the hearing before the Tribunal, the

infliger une peine au criminel devant la Cour de l'Ontario (Division générale) et même s'il avait témoigné devant l'arbitre et le Tribunal qu'il avait assumé la responsabilité de l'infraction?

[34] Le demandeur soutient que le Tribunal a excédé sa compétence en vérifiant le plaidoyer de culpabilité qui a donné lieu à la déclaration de culpabilité prononcée au criminel et à l'imposition d'une peine contre le défendeur. Il est certain que pareille déclaration est admissible dans une affaire civile subséquente telle que la présente espèce. Toutefois, l'accusé peut expliquer pourquoi il a fait l'objet d'une déclaration de culpabilité lorsque l'affaire est entendue au civil ou encore il est possible d'atténuer l'effet de cette déclaration. Dans la décision *Cromarty c. Monteith* (1957), 8 D.L.R. (2d) 112 (C.S.C.-B.), à la page 114, le juge Wilson a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans Wigmore on Evidence, 3<sup>e</sup> éd., art. 1066, l'auteur dit ce qui suit: «Il semble possible de présenter le plaidoyer qu'un accusé a présenté dans une affaire pénale dans une affaire civile subséquente.»

À mon avis, M. Phillipps a énoncé le droit correctement. Le plaidoyer de culpabilité est recevable en preuve à titre d'aveu fait contre ses intérêts, mais il n'est pas concluant. Il doit en être tenu compte de la même façon que tout autre aveu qu'un plaideur fait, et la preuve des circonstances dans lesquelles cet aveu a été fait doit être reçue afin de pouvoir déterminer l'importance qu'il convient de lui accorder. Le fait que l'aveu a été fait dans une procédure judiciaire est un facteur à prendre en considération, mais toute présomption susceptible de découler de cette circonstance pourrait être réfutée par la preuve, par exemple si le plaidoyer a été obtenu par la fraude ou au moyen de menaces. À mon avis, le défendeur peut également être entendu dans une audience civile subséquente, et il peut affirmer que l'aveu résulte d'une mauvaise interprétation du droit (voir Roscoe's Evidence in Civil Actions, 20<sup>e</sup> éd., p. 65, et *Newton v. Liddiard* (1848), 12 Q.B. 925, 116 E.R. 1117, qui y est cité). Cependant, je crois qu'une fois que l'aveu a été consigné au dossier, il incombe au plaideur de prouver l'existence des circonstances qui en atténuent l'effet apparent.

Le défendeur a témoigné devant le Tribunal qu'il avait plaidé coupable à une accusation parce que l'avocat qui le représentait alors lui avait fait savoir qu'il ne gagnerait pas pareille cause et qu'il pourrait éviter une peine d'emprisonnement s'il présentait ce plaidoyer. Le défendeur a également témoigné qu'il avait eu de la difficulté à se faire comprendre par son avocat au



mother of the victim testified that she did not believe that the assault took place. The mother of the victim did not know the respondent very well. The Tribunal member, Colin MacAdam, accepted that although he could not go behind the criminal conviction, the evidence cited above along with the psychiatrist's finding that the respondent was not a pedophile had persuaded him that the respondent had "discharged the onus to prove why he maintains his innocence in the face of his conviction". This, in my opinion, is a correct finding, considering that the Tribunal found all of the above testimony to be credible. Therefore, the Tribunal did not exceed its jurisdiction.

## Issue 2

Did the Tribunal make a perverse and capricious finding of fact, without regard to the material before it in determining that, despite a probation report of a parole officer that the respondent showed no remorse, the respondent was not a risk to anyone, including children?

[35] Firstly, the applicant submits that the Tribunal made a perverse and capricious finding of fact by holding that the respondent was not a risk to anyone, despite the parole officer's report that the respondent showed no remorse. Mr. MacAdam thoroughly analyzed the reports of the probation officer in his decision. He noted that the meetings with the officer lasted 10 to 15 minutes and focussed on the respondent's employment. As a result, the officer's remark that the respondent is a "social isolate" cannot be supported. Tribunal member MacAdam also discussed the report of the psychiatrist which found the respondent not to be a pedophile and stated that he placed "full weight" on this finding and less weight on the probation officer's negative inference concerning the respondent's lack of remorse. The Tribunal member noted he was not satisfied that the probation officer had a full understanding of the respondent's version of his conviction, as explained by the respondent at the Tribunal hearing. I am not persuaded that the Tribunal made a perverse and capricious finding of fact as

moment où les accusations criminelles avaient été portées. De plus, à l'audience qui a eu lieu devant le Tribunal, la mère de la victime a témoigné qu'elle ne croyait pas que l'agression avait eu lieu. La mère de la victime ne connaissait pas très bien le défendeur. Le membre du Tribunal, Colin MacAdam, a reconnu que, même s'il n'était pas en mesure de vérifier la déclaration de culpabilité prononcée au criminel, la preuve susmentionnée ainsi que la conclusion du psychiatre selon laquelle le défendeur n'était pas un pédophile l'avaient convaincu que le défendeur s'était «acquitté du fardeau de prouver pourquoi il maint[enait] son innocence à l'égard de sa condamnation». À mon avis, cette conclusion est exacte puisque le Tribunal a conclu que tous les témoignages susmentionnés étaient crédibles. Le Tribunal n'a donc pas excédé sa compétence.

## Deuxième question

Le Tribunal a-t-il tiré une conclusion de fait abusive et arbitraire sans tenir compte des éléments dont il disposait en concluant que le défendeur ne constituait un risque pour personne, y compris les enfants, et ce, même si selon le rapport de probation d'un agent de liberté conditionnelle, il n'avait aucun remords?

[35] Premièrement, le demandeur soutient que le Tribunal a tiré une conclusion de fait abusive et arbitraire en statuant que le défendeur ne constituait pas un risque pour personne, et ce, même si dans son rapport l'agent de liberté conditionnelle avait dit que le défendeur n'éprouvait aucun remords. Dans sa décision, M. MacAdam a analysé à fond les rapports de l'agent de probation. Il a noté que les rencontres avec l'agent duraient de 10 à 15 minutes et que l'accent était mis sur l'emploi du défendeur. Par conséquent, la remarque de l'agent selon laquelle le défendeur est un «isolé social» ne peut pas être étayée. Le membre du Tribunal a également examiné le rapport du psychiatre, dans lequel il était conclu que le défendeur n'était pas un pédophile et il a dit qu'il accordait «une pleine valeur probante» à cette conclusion, mais qu'il accordait moins de valeur probante à l'inférence défavorable que l'agent de probation avait faite au sujet du manque de remords du défendeur. Le membre du Tribunal a noté qu'il n'était pas convaincu que l'agent de probation eût parfaitement bien compris

alleged by the applicant.

### Issue 3

Did the Tribunal err in law in failing to take into consideration the appropriate factors set out in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.D.D. No. 4 (QL) and *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 1 F.C. 605 (C.A.) in deciding whether or not to exercise its equitable jurisdiction under paragraph 70(1)(b) of the Act?

[36] I have reviewed the decision of the Tribunal and I am of the view that the Tribunal did take into consideration appropriate factors listed in *Ribic, supra*. The relevant factors were listed in *Chieu, supra*. For example, the Tribunal considered the seriousness of the offence, the possibility of rehabilitation, the remorsefulness of the respondent and the other factors listed in the case law to the extent that they are applicable to this case. The Tribunal accepted the respondent's explanation of his guilty plea. I am of the opinion that the Tribunal did not make an error of law in this respect.

[37] The respondent has asked for solicitor-and-client costs to be awarded to him. I am not prepared to award solicitor-and-client costs to the respondent.

[38] The parties shall have one week from the date of this decision to submit a serious question of general importance, if any, for my consideration.

la version que le défendeur avait donnée au sujet de la condamnation dont il avait fait l'objet, telle qu'il l'avait expliquée à l'audience qui avait eu lieu devant le Tribunal. Contrairement à ce que le demandeur allègue, je ne suis pas convaincu que le Tribunal ait tiré une conclusion de fait abusive et arbitraire.

### Troisième question

Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en omettant de tenir compte des facteurs appropriés énoncés dans les décisions *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] I.A.B.D. n° 4 (QL); et *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 605 (C.A.) lorsqu'il s'est demandé s'il devait exercer sa compétence en *equity* en vertu de l'alinéa 70(1)b) de la Loi?

[36] J'ai examiné la décision du Tribunal et j'estime que le Tribunal a tenu compte des facteurs appropriés, tels qu'ils sont énumérés dans la décision *Ribic*, précitée. Les facteurs pertinents ont été énumérés dans la décision *Chieu*, précitée. Ainsi, le Tribunal a tenu compte de la gravité de l'infraction, de la possibilité de réadaptation, du remords du défendeur et des autres facteurs énumérés dans les arrêts, dans la mesure où ils s'appliquent en l'espèce. Le Tribunal a retenu les explications que le défendeur avait données au sujet de son plaidoyer de culpabilité. J'estime que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit à cet égard.

[37] Le défendeur a demandé que les dépens lui soient adjugés sur la base avocat-client. Je ne suis pas prêt à adjuger pareils dépens au défendeur.

[38] Les parties disposeront d'un délai d'une semaine à compter de la date de la présente décision pour me soumettre une question grave de portée générale, le cas échéant, aux fins d'un examen.

A-335-99  
2001 FCA 63

A-335-99  
2001 CAF 63

**Attorney General of Canada and Treasury Board of Canada** (*Appellants*) (*Respondents*)

**Procureur général du Canada et Conseil du Trésor du Canada** (*appelants*) (*intimés*)

v.

c.

**Constance St-Hilaire** (*Respondent*) (*Applicant*)

**Constance St-Hilaire** (*intimée*) (*requérante*)

*INDEXED AS: ST-HILAIRE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: ST-HILAIRE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)*

Court of Appeal, Desjardins, Décary and Létourneau, J.J.A.—Québec, January 31; Ottawa, March 19, 2001.

Cour d'appel, juges Desjardins, Décary et Létourneau, J.C.A.—Québec, 31 janvier, Ottawa, 19 mars 2001.

*Public Service — Pensions — Respondent, charged with second degree murder of husband, pleaded guilty to manslaughter — Husband, public servant, contributing to Superannuation Account under PSSA, s. 4 — Widow claiming allowances prescribed in Act as surviving spouse, heir of husband's succession — Treasury Board refusing to pay on basis of public policy rule no one may profit from own crime — Necessary to refer to Civil Code of Québec where Act silent on meaning of words "surviving spouse", "succession" — Manslaughter conviction supporting unworthiness to inherit by operation of law under Civil Code of Québec, art. 620 — Respondent committing aggravated assault, inflicting serious bodily harm likely to cause death, unworthy by operation of law of inheriting from husband.*

*Fonction publique — Pensions — L'intimée, accusée du meurtre au second degré de son mari, a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire — Son mari, ancien fonctionnaire, avait contribué au compte de pension de retraite ouvert en conformité avec l'art. 4 de la LPFP — La veuve a réclamé les allocations prévues par la Loi en sa qualité de conjointe survivante et d'héritière de la succession de son mari — Le Conseil du Trésor a refusé de payer en invoquant la règle d'ordre public qui veut que nul ne puisse profiter de son crime — Il faut se référer au Code civil du Québec lorsque la loi fédérale est silencieuse sur le sens des mots «conjoint survivant» et «succession» — L'homicide involontaire coupable donne ouverture à l'indignité successorale de plein droit prévue à l'art. 620 du Code civil du Québec — L'intimée s'est livrée à des voies de fait graves ou à des lésions corporelles graves susceptibles de causer la mort, et elle est de ce fait indigne de plein droit d'hériter de son mari.*

*Civil Code — Respondent claiming allowances as surviving spouse, heir under Public Service Superannuation Act after husband's death during violent domestic quarrel — Charged with second degree murder, pleading guilty to manslaughter — Words "surviving spouse", "estate" not defined in Act — Complementarity of Québec civil law with federal law where latter silent — Civil law suppletive law where Court must interpret, apply federal enactment silent in dispute concerning civil rights in Québec — Unworthiness to inherit under Civil Code of Québec, s. 620(1) attaching to person convicted of making attempt on deceased's life — Civil Code of Québec recognizing principle no one should profit from own crime — Canadian, English case law reviewed — Art. 620 not substantially altering previous law within context of legal succession — Not excluding from its purview all cases of manslaughter.*

*Code civil — L'intimée a réclamé les allocations prévues par Loi sur la pension de la fonction publique en sa qualité de conjointe survivante et d'héritière à la suite du décès de son mari survenu au cours d'une violente querelle conjugale — Accusée de meurtre au second degré, elle a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire — Les mots «conjoint survivant» et «succession» ne sont pas définis dans la Loi — Complémentarité du droit civil québécois par rapport au droit fédéral en cas de silence de ce dernier — Le droit civil constitue le droit supplétif lorsque le tribunal doit interpréter et appliquer un texte de loi fédéral qui est muet dans un litige concernant les droits civils au Québec — L'indignité successorale prévue à l'art. 620(1) du Code civil du Québec s'attache à la personne déclarée coupable d'avoir attenté à la vie du défunt — Le Code civil du Québec reconnaît l'existence du principe que nul ne doit profiter de son crime — Examen de la jurisprudence canadienne et anglaise — L'art. 620 du Code civil du Québec n'apporte aucune modification substantielle au droit antérieur touchant la succession légale*

This was an appeal from a Trial Division decision allowing the respondent's application for a declaratory judgment that would recognize her right to the benefits provided by the *Public Service Superannuation Act*, and ordering the Treasury Board to pay her the sums she claimed. In February 1995, the respondent killed her husband during a violent domestic quarrel. Charged with second degree murder, she pleaded guilty to a reduced charge of manslaughter. The husband was a public servant who had worked for the Canadian Coast Guard for 25 years and had been contributing to the Superannuation Account under section 4 of the Act and the Public Service death benefit account opened under section 56. The respondent asked the Treasury Board to pay her, in her capacity as a surviving spouse and as heir of her husband's succession, the allowances prescribed in the Act. The Treasury Board refused to pay anything on the basis of a public policy rule that no one may profit from his own crime. The respondent then applied to the Federal Court, Trial Division for a declaratory judgment that would recognize her right to the benefits provided by the Act. Allowing the application, Blais J. ruled that the applicable law was the law of successions defined in the *Civil Code of Québec* and that under that law there is no unworthiness to inherit by operation of law unless there is an intention to commit the alleged crime and that the offence of manslaughter falls outside this rule. The main issue on appeal was whether the civil law of Quebec is the suppletive law where a court must interpret and apply a federal enactment which is silent concerning civil rights in Quebec and if so, whether the respondent was unworthy by operation of law of inheriting from her husband under subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec*.

*Held* (Décary J.A. dissenting in part), the appeal should be allowed.

*Per* Létourneau J.A.: The Federal Court of Appeal has on many occasions recognized the complementarity of the Quebec civil law with federal law where the latter is silent. It has also endeavoured to harmonize the effects of federal statutes in order to avoid possible inequities as a result of disparities while acknowledging a right to be different where harmonization proves impossible. The unworthiness to inherit under subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec* attaches to the person convicted of making an attempt on the life of the deceased. The wording of this article creates serious difficulties since there is no offence in Canadian criminal law of making an attempt on the life of the deceased. In our criminal law, manslaughter is a residual category which encompasses whatever is not otherwise assigned to murder and infanticide. The three categories of

— *Il n'écarte pas de son champ d'application tous les homicides involontaires coupables.*

Il s'agit de l'appel d'un jugement par lequel la Section de première instance a accueilli la demande présentée par l'intimée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire qui consacrerait son droit aux avantages prévus par la *Loi sur la pension de la fonction publique* et ordonné au Conseil du Trésor de lui verser les sommes qu'elle réclamait. En février 1995, l'intimée a tué son mari au cours d'une violente querelle conjugale. Accusée de meurtre au second degré, elle a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire. Le mari était un fonctionnaire fédéral qui avait travaillé au sein de la Garde côtière du Canada pendant 25 ans et contribué au compte de pension de retraite ouvert en conformité avec l'article 4 de la Loi, ainsi qu'au compte de prestations de décès de la fonction publique ouvert en conformité avec l'article 56. L'intimée s'est adressée au Conseil du Trésor pour qu'il lui verse, en sa qualité de conjointe survivante et d'héritière de la succession de son mari, les allocations prévues par la Loi. Le Conseil du Trésor a refusé de payer quoi que ce soit à l'intimée, en invoquant la règle d'ordre public que nul ne puisse profiter de son crime. L'intimée s'est alors adressée à la Section de première instance de la Cour fédérale pour obtenir un jugement déclaratoire qui consacrerait son droit aux avantages prévus par la Loi. Le juge Blais a accueilli la demande de l'intimée et s'est dit d'avis que le droit applicable en l'espèce était le droit des successions défini dans le *Code civil du Québec*, qu'en vertu de celui-ci, il n'y a indignité de plein droit que s'il y a intention de commettre le crime reproché et que l'infraction d'homicide involontaire coupable échappe à cette règle. La principale question en litige en appel était de savoir si le droit civil québécois constitue le droit supplétif lorsque le tribunal doit interpréter et appliquer un texte de loi fédéral qui est muet au sujet des droits civils au Québec et, dans l'affirmative, si l'intimée était indigne de plein droit d'hériter de son mari en raison du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*.

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

Le juge Létourneau, J.C.A.: La Cour d'appel fédérale a maintes fois reconnu la complémentarité du droit civil québécois au droit fédéral en cas de silence de ce dernier. Elle s'est aussi efforcée d'harmoniser les effets des lois fédérales afin d'éviter les disparités qui sont sources d'injustice, tout en reconnaissant un droit à la différence lorsque l'harmonisation s'avère impossible. L'indignité successorale prévue au paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec* s'attache à la personne déclarée coupable d'avoir attenté à la vie du défunt. Le libellé de cet article crée de sérieuses difficultés, étant donné qu'il n'existe pas en droit pénal canadien d'infraction d'avoir attenté à la vie du défunt. Dans notre droit pénal, l'homicide involontaire coupable constitue une catégorie résiduelle qui englobe tout ce qui n'est pas autrement assigné au meurtre et à l'infanti-

offences in the *Criminal Code* (murder, manslaughter and infanticide) are far from being mutually watertight and it would be an error to hide behind the label “manslaughter” and conclude that each and every attack on life that falls within that category cannot be a source of unworthiness to inherit by operation of law. Moreover, one could not infer from the presence of the word “*involontaire*” in the concept of “*homicide involontaire coupable*” (manslaughter) a lack of intention to kill or to produce the death. Subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec* does not exclude from its purview all cases of manslaughter. Where, as here, a person commits aggravated assault or inflicts serious bodily harm likely to cause death, knowing that death may result but being indifferent as to whether or not it results, that person is by operation of law unworthy of inheriting from his victim. This act fulfills all the conditions of murder prescribed in subparagraph 229(a)(ii) of the *Criminal Code* and constitutes a murder. The respondent wanted, if not to kill her husband, to at least cause serious bodily harm to him likely to cause his death. She consciously and deliberately made an attempt on the life of the deceased within the meaning of subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec*. Therefore, she was unworthy by operation of law of inheriting from her husband under that provision and could not receive the surviving spouse annuity.

*Per Desjardins J.A.*: To determine the meaning of the words “surviving spouse” and “succession” when the federal statute in question, the *Public Service Superannuation Act*, is silent, it is necessary to refer to the *Civil Code of Québec* and not the common law. The *Civil Code of Québec* is the foundation not only of all other Quebec laws, but also of the relevant provisions of the Act in question. The first paragraph of article 620 of the Code, which states that “a person convicted of making an attempt on the life of the deceased” is unworthy of inheriting by operation of law, does not rule out the applicability thereto of some cases of manslaughter, let alone the manslaughter committed by the respondent. If the Quebec legislature had actually intended to exclude any recourse to the courts of civil procedure in article 620 of the *Civil Code of Québec*, it could have borrowed the terminology peculiar to the criminal law in drafting the first paragraph of article 620, but refrained from doing so. Since the respondent was “convicted of making an attempt on the life of the deceased”, she was unworthy by operation of law of inheriting from her husband under that provision and could not receive the surviving spouse’s annuity.

*Per Décaré J.A. (dissenting in part)*: The benefit in the form of a monthly allowance contemplated in subsection 13(3) of the Act is payable to the “surviving spouse” and the “children”. There was no child herein and the respondent was the “surviving spouse”. The parties erred in assuming that the respondent and her husband’s “succession” were one and the same. The *Criminal Code* of Canada recognizes three kinds of culpable homicide: murder, manslaughter and

cide. Les trois catégories d’infractions prévues par le *Code criminel* — le meurtre, l’homicide involontaire et l’infanticide — sont loin d’être étanches entre elles et ce serait une erreur que de se retrancher derrière l’étiquette «homicide involontaire coupable» pour conclure que toutes et chacune des atteintes à la vie qui entrent dans cette catégorie ne peuvent être source d’indignité successorale de plein droit. De plus, on ne peut pas inférer de la présence du mot «involontaire» dans le concept d’homicide involontaire coupable une absence de volonté de tuer ou de donner la mort. Le paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec* n’écarte pas de son champ d’application tous les homicides involontaires coupables. Lorsque, comme en l’espèce, une personne se livre à des voies de fait graves ou à des lésions corporelles graves susceptibles de causer la mort, sachant que la mort peut en résulter, mais étant indifférente qu’elle s’ensuive ou non, cette personne est indigne de plein droit d’hériter de sa victime. Ce geste satisfait à toutes les conditions du meurtre prévues au sous-alinéa 229a)(ii) du *Code criminel* et constitue un meurtre. L’intimée voulait, sinon tuer son époux, à tout le moins lui causer des lésions corporelles graves susceptibles de causer sa mort. Elle a consciemment et volontairement porté atteinte à la vie du défunt au sens du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*. L’intimée était par conséquent indigne de plein droit d’hériter de son mari au sens de cette disposition et elle ne pouvait toucher la rente de conjoint survivant.

Le juge Desjardins, J.C.A.: Pour déterminer le sens des mots «conjoint survivant» et «succession», lorsque la loi fédérale en cause, la *Loi sur la pension de la fonction publique*, est silencieuse, il faut se référer au *Code civil du Québec*, et non au common law. Le *Code civil du Québec* constitue le fondement non seulement des autres lois québécoises, mais également des dispositions pertinentes de la Loi en l’espèce. Le paragraphe premier de l’article 620 du Code, qui déclare de plein droit indigne de succéder «celui qui est déclaré coupable d’avoir attenté à la vie du défunt» n’écarte pas de son champ d’application tous les homicides involontaires coupables, et certes pas celui commis par l’intimée. Si le législateur québécois avait vraiment voulu exclure à l’article 620 du *Code civil du Québec* tout recours devant les tribunaux civils, il lui était loisible d’emprunter la terminologie propre au droit criminel dans la rédaction du paragraphe premier de l’article 620, ce qu’il s’est bien gardé de faire. Comme l’intimée a été déclarée «coupable d’avoir attenté à la vie du défunt», elle était de plein droit indigne d’hériter de son mari selon les termes de cette disposition et elle ne pouvait toucher la rente de conjoint survivant.

Le juge Décaré, J.C.A. (*dissident en partie*): La prestation sous forme d’allocation mensuelle prévue au paragraphe 13(3) de la Loi est payable au «conjoint survivant» et aux «enfants». Il n’y a pas d’enfant en l’espèce et l’intimée est le «conjoint survivant». Les parties ont par erreur tenu pour acquis que l’intimée et la «succession» de son mari ne faisaient qu’un. Le *Code criminel* du Canada distingue trois sortes d’homicide coupable: le meurtre, l’homicide involon-

infanticide. In the case at bar, the respondent, in criminal law terms, intentionally caused serious bodily harm that resulted in the death of her husband. At the relevant time the *Public Service Superannuation Act* did not contain any provision concerning the disqualification of a beneficiary for attempting to take the contributor's life. In Quebec the "ordinary law" of the province is constituted by the *Civil Code of Québec* and the *Code of Civil Procedure*, although these are statutory documents. A judge who must interpret and apply a federal enactment that is silent in a dispute concerning civil rights in Quebec must know that, as a general rule, the suppletive law is the civil law. The Attorney General's submission that the eligibility for benefits of federal government employees is a question of administrative law governed by the rules peculiar to public law, and therefore by the common law, had two flaws. First, the *Public Service Superannuation Act* is not a statute that is exclusively administrative in nature. Second, the common law rule that a person may not profit from his crime is not a rule of public law but a rule of private law. What should determine whether it is necessary to resort to the private law (in Quebec, the civil law) is not the public or private nature of the federal enactment at issue but the fact that the federal enactment in a given case must be applied to situations or relationships that it has not defined and that cannot be defined other than in terms of the persons affected. When the latter are litigants and their civil rights are in dispute and have not been defined by Parliament, it is the private law of the province that fills the void. The civil law applies in Quebec to any federal legislation that does not exclude it. A federal statute, albeit one characterized as public law, that refers to a private law concept such as succession without defining it, should be interpreted in Quebec in terms of civil law. Since it is the civil rights of the surviving spouse and the heirs that are in dispute, Parliament's silence should be interpreted as an acquiescence in the application of the principle of legal asymmetry that characterizes Canadian federal law.

The *Civil Code of Québec* recognizes the principle that no one should profit from his crime. Article 620 of the *Civil Code of Québec*, which states that a person convicted of making an attempt on the life of the deceased is unworthy of inheriting by operation of law, has not substantially altered the previous law, at least within the context of the legal succession. The solution that appears to be the most restrictive, the most objective, the most certain and the only one that can entail automatic exclusion should be adopted. This solution is likewise the one adopted in France by the majority of judges and legal scholars. Under the current Quebec law of succession, the respondent, in her capacity as heir, was not unworthy by operation of law. Since she has not been judged unworthy by judicial declaration and the limitation period within which successors may seek a judicial declaration of unworthiness has expired, the respon-

taire coupable et l'infanticide. En l'espèce, l'intimée, en termes de droit criminel, a intentionnellement causé des lésions corporelles graves qui ont entraîné la mort de son mari. La *Loi sur la pension de la fonction publique* ne contenait, à l'époque pertinente, aucune disposition concernant la disqualification d'un bénéficiaire pour cause d'attentat à la vie du cotisant. Au Québec, le «droit commun» de la province est constitué du *Code civil du Québec* et du *Code de procédure civile*, même si ce sont là des textes législatifs. Le juge chargé d'interpréter et d'appliquer une loi fédérale dans un litige qui concerne les droits civils au Québec doit savoir que, règle générale, le droit supplétif est le droit civil. L'argument du procureur général suivant lequel l'admissibilité à des bénéfices reconnus aux employés de l'État fédéral est une question de droit administratif régie par les règles propres au droit public, donc par la common law, comporte deux failles. Premièrement, la *Loi sur la pension de la fonction publique* n'est pas une loi à caractère exclusivement administratif. En second lieu, la règle de common law qui veut qu'une personne ne puisse profiter de son crime n'est pas une règle de droit public, mais une règle de droit privé. Ce qui devrait déterminer s'il y a lieu ou non de recourir au droit privé (au Québec, le droit civil), ce n'est pas le caractère public ou privé de la loi fédérale en cause, mais le fait que la loi fédérale, dans un litige donné, doit être appliquée à des situations ou à des relations qu'elle n'a pas définies et qui ne peuvent l'être qu'en fonction des personnes affectées. Lorsque celles-ci sont des justiciables et que leurs droits civils sont en litige et n'ont pas été définis par le Parlement, c'est le droit privé provincial qui vient combler le vide. Le droit civil s'applique, au Québec, à toute législation fédérale qui ne l'écarte pas. Une loi fédérale, fut-elle qualifiée de loi publique, qui renvoie sans le définir à un concept de droit privé tel que la succession, doit être interprétée au Québec en fonction du droit civil. Comme ce sont les droits civils du conjoint survivant et des héritiers qui sont en litige, le silence du législateur fédéral doit être interprété comme un acquiescement à l'application du principe de l'asymétrie juridique qui caractérise le droit fédéral canadien.

Le *Code civil du Québec* reconnaît l'existence du principe que nul ne doit profiter de son crime. L'article 620 du *Code civil du Québec*, qui déclare de plein droit indigne de succéder celui qui est déclaré coupable d'avoir attenté à la vie du défunt, n'apporte aucune modification substantielle au droit antérieur, du moins dans le cadre de la succession légale. On doit opter pour la solution qui apparaît à la fois la plus restrictive, la plus objective, la plus certaine et la seule susceptible d'entraîner une exclusion automatique. Cette solution est également celle qu'a retenue en France la majorité des juges et des auteurs. Sous le régime du droit successoral québécois actuel, l'intimée, en sa qualité d'héritière, n'était pas indigne de plein droit. Comme elle n'a pas été jugée indigne par déclaration judiciaire et comme le délai imparti aux successibles pour rechercher une déclaration judiciaire d'indignité était expiré, l'intimée avait

dent was entitled to claim from the Treasury Board, as the heir of her husband's succession, the sum of \$81,750 payable under subsection 55(1) of the Act as the supplementary death benefit. However, under article 2443 of the *Civil Code of Québec* which governs the present situation, an attempt on the life of the contributor by the beneficiary entails the forfeiture of this beneficiary. The circumstances of the crime in the case at bar lead to the disqualification of the respondent. The description of the events revealed a clearly settled intention to take advantage of the opportunity that was presented to "stick it to" the victim once and for all. This was an attempt on the life of the victim within the meaning of the law of insurance and the respondent would profit from her crime if she were allowed to receive the benefits payable to a surviving spouse. The respondent was forfeited from her entitlement to the benefits payable to a surviving spouse under subsection 13(3) of the Act, but she was entitled in her capacity as heir, to the minimum amount of \$75,202.50 payable under subsection 27(2) of Part I of the Act and to the supplementary death benefit of about \$81,750.

le droit de réclamer du Conseil du Trésor, à titre d'héritière de la succession de son mari, la somme de 81 750 \$ payable en vertu du paragraphe 55(1) de la Loi à titre de prestation supplémentaire de décès. Toutefois, aux termes de l'article 2443 du *Code civil du Québec*, qui régit la présente situation, l'attentat à la vie du cotisant par le bénéficiaire entraîne la déchéance de ce bénéficiaire. Les circonstances du crime doivent mener, en l'espèce, à la disqualification de l'intimée. La description des événements révélait une volonté bien arrêtée de profiter de l'occasion qui se présenterait pour «piquer» une fois pour toutes la victime. Il y avait là une atteinte à la vie de la victime au sens du droit des assurances et l'intimée profiterait de son crime s'il lui était permis de recevoir les prestations dues à un conjoint survivant. L'intimée était déchue de son droit de recevoir les prestations dues à un conjoint survivant en vertu du paragraphe 13(3) de la Loi, mais elle avait droit en sa qualité d'héritière au montant minimal de 75 202,50 \$ payable en vertu du paragraphe 27(2) de la Partie I de la Loi ainsi qu'à la prestation supplémentaire de décès d'environ 81 750 \$.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Act to Abolish Forfeitures for Treason and Felony, and to otherwise amend the Law relating thereto* (U.K.), 33 & 34 Vict., c. 23.
- Bill S-4, *Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*, 1st Sess., 37th Parl., 2001.
- Civil Code of Lower Canada*, Arts. 610, 611, 813, 893, 2559.
- Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Arts. Preliminary Provision, 6, 7, 9, 613, 620, 621, 622, 623, 653, 696, 697, 1373, 1411, 1413, 1836, 1837, 2379, 2443, 2445, 2453, 2460.
- Code civil* (Fr.), Art. 727.
- Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25.
- Code pénal* (Fr.), Arts. 295-317.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(13), 94.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 222(2),(3),(4), (5), 223(5), 229, 231 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, ss. 7, 40(2), Sch. I; S.C. 1997, c. 16, s. 3; c. 23, s. 8), 232, 234, 235, 239 (as am. by S.C. 1995, c. 39, s. 143), 745 (as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 6), 745.1 (as enacted *idem*).
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 39(1), 56 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 18).
- Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 18(1)(a).
- Nouveau Code civil* (Fr.), Art. 726.
- Nouveau Code pénal* (Fr.), Arts. 221-1, 221-2, 221-3, 221-4, 221-5, 221-7.
- Ontario Municipal Employees Retirement System Act*, R.S.O. 1980, c. 348.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Act to Abolish Forfeitures for Treason and Felony, and to otherwise amend the Law relating thereto* (R.-U.), 33 & 34 Vict., ch. 23.
- Acte de Québec de 1774*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 2, art. VIII.
- Code civil* (Fr.), Art. 727.
- Code civil du Bas-Canada*, art. 610, 611, 813, 893, 2559.
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. Disposition préliminaire, 6, 7, 9, 613, 620, 621, 622, 623, 653, 696, 697, 1373, 1411, 1413, 1836, 1837, 2379, 2443, 2445, 2453, 2460.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 222(2),(3), (4),(5), 223(5), 229, 231 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 7, 40(2), ann. I, 185, ann. III; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 18, ann. I; L.C. 1997, ch. 16, art. 3; ch. 23, art. 8), 232, 234, 235, 239 (mod. par L.C. 1995, ch. 39, art. 143), 745 (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 6), 745.1 (édicte *idem*).
- Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25.
- Code pénal* (Fr.), Arts. 295 à 317.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(13), 94.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 18(1)a).
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39(1), 56 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 18).
- Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-36, art. 4, 12(9) «enfant» (mod. par L.C. 1989, ch. 6, art. 2), 13(3) (mod. par L.C. 1996,

*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35.  
*Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36, ss. 4, 12(9) "child" (as am. by S.C. 1989, c. 6, s. 2), 13(3) (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 30), 25(4) (as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 75), (8) (as enacted *idem*), 27(2) (as am. *idem*, s. 78), 42(1)(*mm*), 43 (as am. *idem*, s. 93), 54, 55(1), 56 (as am. by S.C. 1992, c. 46, s. 27).  
*Public Service Superannuation Regulations*, C.R.C., c. 1358, s. 41.  
*Quebec Act, 1774 (The)*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 2, s. VIII.  
*Social Security Act 1975* (U.K.), 1975, c. 14.

ch. 18, art. 30), 25(4) (mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 75), (8) (édicte, *idem*), 27(2) (mod., *idem*, art. 78), 42(1)(*mm*), 43 (mod., *idem*, art. 93), 54, 55(1), 56 (mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 27).  
*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35.  
*Nouveau Code civil* (Fr.), Art. 726.  
*Nouveau Code pénal* (Fr.), Arts. 221-1, 221-2, 221-3, 221-4, 221-5, 221-7.  
*Ontario Municipal Employees Retirement System Act*, R.S.O. 1980, ch. 348.  
*Règlement sur la pension de la Fonction publique*, C.R.C., ch. 1358, art. 41 (mod. par DORS/93-450, art. 11).  
*P.L. S-4, Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, 1<sup>er</sup> sess., 37<sup>e</sup> Parl., 2001.  
*Social Security Act 1975* (U.K.), 1975, c. 14.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. National Insurance Comr, ex parte Connor*, [1981] 1 All E.R. 769 (Q.B.); *Gray v. Barr (Prudential Assurance Co Ltd, third party)*, [1971] 2 All ER 949 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*R. c. St-Hilaire*, [1996] A.Q. No. 597 (Que. Sup. Ct.) (QL); *Foncière Compagnie d'Assurance de France v. Perras*, [1943] S.C.R. 165; [1943] 2 D.L.R. 129; (1943), 10 I.L.R. 45; *Millar (Charles), Deceased, In re Estate of*, [1938] S.C.R. 1; (1938) 1 D.L.R. 165; *Brissette Estate v. Westbury Life Insurance Co.*; *Brissette Estate v. Crown Life Insurance Co.*, [1992] 3 S.C.R. 87; (1992), 96 D.L.R. (4th) 609; 13 C.C.L.I. (2d) 1; 47 E.T.R. 109; 142 N.R. 104; 58 O.A.C. 10; 65302 *British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804; (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; [2000] 1 W.W.R. 195; 69 B.C.L.R. (3d) 201; 99 DTC 5799; 248 N.R. 216; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; 23 Q.A.C. 1; (1989), 45 M.P.L.R. 1; 94 N.R. 1; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Couture-Lauzon c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurances sur la vie*, [1993] R.R.A. 406 (C.Q.); *Galarneau et Beaupré*, J.E. 81-1085 (Que. Sup. Ct.); *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147 (C.A.); *Lundy v. Lundy* (1895), 24 S.C.R. 650; *Nordstrom v. Baumann*, [1962] S.C.R. 147; (1961), 31 D.L.R. (2d) 255; 37 W.W.R. 16; *Ontario Municipal Employees Retirement Board and Young et al.*, *Re* (1985), 49 O.R. (2d) 78; 15 D.L.R. (4th) 475; 21 E.T.R. 1 (H.C.).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. v. National Insurance Comr, ex parte Connor*, [1981] 1 All E.R. 769 (C.B.R.); *Gray v. Barr (Prudential Assurance Co Ltd, third party)*, [1971] 2 All ER 949 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*R. c. St-Hilaire*, [1996] A.Q. n° 597 (C.S. Qué.) (QL); *Foncière Compagnie d'Assurance de France c. Perras*, [1943] R.C.S. 165; [1943] 2 D.L.R. 129; (1943), 10 I.L.R. 45; *Millar (Charles), Deceased, In re Estate of*, [1938] R.C.S. 1; (1938) 1 D.L.R. 165; *Brissette, succession c. Westbury Life Insurance Co.*; *Brissette, succession c. Crown, Cie d'assurance-vie*, [1992] 3 R.C.S. 87; (1992), 96 D.L.R. (4th) 609; 13 C.C.L.I. (2d) 1; 47 E.T.R. 109; 142 N.R. 104; 58 O.A.C. 10; 65302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; [2000] 1 W.W.R. 195; 69 B.C.L.R. (3d) 201; 99 DTC 5799, 248 N.R. 216; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; 23 Q.A.C. 1; (1989), 45 M.P.L.R. 1; 94 N.R. 1; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (C.P.); *Couture-Lauzon c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurances sur la vie*, [1993] R.R.A. 406 (C.Q.); *Galarneau et Beaupré*, J.E. 81-1085 (C.S. Qué.); *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147 (C.A.); *Lundy v. Lundy* (1895), 24 R.C.S. 650; *Nordstrom v. Baumann*, [1962] R.C.S. 147; (1961), 31 D.L.R. (2d) 255; 37 W.W.R. 16; *Ontario Municipal Employees Retirement Board and Young et al.*, *Re* (1985), 49 O.R. (2d) 78; 15 D.L.R. (4th) 475; 21 E.T.R. 1 (H.C.).



## REFERRED TO:

*Shaw v. Gillan* (1982), 40 O.R. (2d) 146; 143 D.L.R. (3d) 232; 32 C.P.C. 251; [1983] I.L.R. 6179 (H.C.); *Goulet c. Cie d'assurance-vie Transamerica Canada*, [2000] R.J.Q. 1066; [2000] R.R.A. 325; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Exchange Bank of Canada v. Reg.* (1886), 11 App. Cas. 157 (P.C.); *Canada v. Construction Bérrou Inc.* (1999), 99 DTC 5868; 251 N.R. 115 (F.C.A.); *Biderman v. Canada* (2000), 2000 DTC 6149; 253 N.R. 236 (F.C.A.); *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81; *T.S.C.O. of Canada Ltd. c. Châteauneuf*, [1995] R.J.Q. 637 (C.A.); *Ménard v. Canada*, [1992] 3 F.C. 521; (1992), 146 N.R. 92 (C.A.); *King, The v. Central Railway Signal Co.*, [1933] S.C.R. 555; [1933] 4 D.L.R. 737; *Héritiers de feu Michel Prézeau c. Legault-Prézeau*, J.E. 83-96 (Que. Sup. Ct.).

## AUTHORS CITED

Baudouin, Louis. *Le droit civil de la province de Québec: modèle vivant de droit comparé*. Montréal: Wilson et Lafleur, 1953.

Beaulne, Jacques, "Les successions (Ouverture, transmission, dévolution, testaments)" in *Réforme du Code civil: Personnes, successions, biens*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Presses de l'Université Laval, 1993.

Bergeron, Jean-Guy. *Précis de droit des assurances*. Sherbrooke: Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1996.

Bonenfant, J.-C. "Droit canadien des compagnies" (1967), 70 *R. du N.* 253.

Brière, Germain. *Le nouveau droit des successions*, 2nd ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 1997.

Brière, Germain. *Les successions*. Montréal: Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1990.

Brière, Germain. *Les successions ab intestat*, 8th ed. Montréal: Thémis, 1979.

Brisson, J.-M. "L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique" (1992), 52 *R. du B.* 345.

Brisson, J.-M. and A. Morel. "Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation" (1996), 75 *Can. Bar Rev.* 297.

Caron, Yves. "Correspondance" (1968), 70 *R. du N.* 372.

*Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec: un mouvement de société*. Québec: Ministère de la Justice, 1993.

Faribault, Léon. *Traité de droit civil du Québec*, Vol. IV. Montreal: Wilson et Lafleur, 1954.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Shaw v. Gillan* (1982), 40 O.R. (2d) 146; 143 D.L.R. (3d) 232; 32 C.P.C. 251; [1983] I.L.R. 6179 (H.C.); *Goulet c. Cie d'assurance-vie Transamerica Canada*, [2000] R.J.Q. 1066; [2000] R.R.A. 325; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; *Exchange Bank of Canada v. Reg.* (1886), 11 App. Cas. 157 (C.P.); *Canada c. Construction Bérrou Inc.* (1999), 99 DTC 5868; 251 N.R. 115 (C.A.F.); *Biderman c. Canada* (2000), 2000 DTC 6149; 253 N.R. 236 (C.A.F.); *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81; *T.S.C.O. of Canada Ltd. c. Châteauneuf*, [1995] R.J.Q. 637 (C.A.), *Ménard c. Canada*, [1992] 3 C.F. 521, (1992), 146 N.R. 92 (C.A.); *King, The v. Central Railway Signal Co.*, [1933] R.C.S. 555; [1933] 4 D.L.R. 737; *Héritiers de feu Michel Prézeau c. Legault-Prézeau*, J.E. 83-96 (C.S. Qué.).

## DOCTRINE

Baudouin, Louis. *Le droit civil de la province de Québec: modèle vivant de droit comparé*, Montréal: Wilson et Lafleur, 1953.

Beaulne, Jacques, «Les successions (Ouverture, transmission, dévolution, testaments)», dans *Réforme du Code civil: Personnes, successions, biens*. Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec. Presses de l'Université Laval, 1993.

Bergeron, Jean-Guy, *Précis de droit des assurances*. Sherbrooke: Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1996.

Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire, *Projet de loi C-50: Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*. Rédigé par Luc Gagné, Division du droit et du gouvernement, novembre 1998.

Bonenfant, J.-C., «Droit canadien des compagnies», (1967), 70 *R. du N.* 253.

Brière, Germain, *Le nouveau droit des successions*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal: Wilson & Lafleur, 1997.

Brière, Germain, *Les successions*. Montréal: Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1990.

Brière, Germain. *Les successions ab intestat*, 8<sup>e</sup> éd. Montréal: Thémis, 1979.

Brisson, J.-M. «L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique», (1992), 52 *R. du B.* 345.

Brisson, J.-M. et A. Morel, «Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation» (1996), 75 *R. du B. can.* 297.

- Garant, Patrice, *Droit administratif*, 4th ed., Vol. 1. Cowansville, Qc: Yvon Blais, 1996.
- Langelier, F. *Cours de droit civil de la Province de Québec*, Vol. 2. Montréal: Wilson et Lafleur, 1906.
- Library of Parliament. Parliamentary Research Branch. *Bill C-50: Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*. Prepared by Luc Gagné, Law and Government Division, November 1998.
- Lordon, Paul. *Crown Law*. Toronto: Butterworths, 1991.
- Macdonald, R. A. and F. R. Scott. "Harmonizing the Concept and Vocabulary of Federal and Provincial Law: The Unique Situation of Quebec Civil Law" in *Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism: Collection of studies*. Ottawa: Department of Justice, 1997, page 29.
- Malaurie, Philippe. *Les successions, les libéralités*, 4th ed. Paris: Éditions Cujas, 1998.
- Mayrand, Albert. *Les successions ab intestat*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1971.
- Mignault, P. B. *Le droit civil canadien*, Vol. 3. Montreal: C. Théoret, 1897.
- Morel, A. "Harmonizing Federal Legislation with the Civil Code of Québec: Why? and Wherefore?" in *Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism: Collection of studies*. Ottawa: Department of Justice, 1997, page 1.
- Robilliard, St. John. "Public Policy and the Widow" (1981), 44 *Mod. L. Rev.* 718.
- Tarnow, N. M. "Unworthy Heirs: The Application of the Public Policy Rule in the Administration of Estates" (1980), 58 *Can. Bar Rev.* 582.
- Terré, François et Yves Lequette. *Droit civil: les successions, les libéralités*, 3e éd. Paris: Dalloz, 1997.
- Caron, Yves. «Correspondance» (1968) 70 *R. du N.* 372.
- Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec: un mouvement de société*, Québec: Ministère de la Justice, 1993.
- Faribault, Léon, *Traité de droit civil du Québec*, t. 4, Montréal, Wilson et Lafleur, 1954.
- Garant, Patrice, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 1, Cowansville, Qc: Yvon Blais, 1996.
- Langelier, F., *Cours de droit civil de la Province de Québec*, t. 2, Montréal: Wilson et Lafleur, 1906.
- Lordon, Paul, *La Couronne en droit canadien*, Cowansville, Qué.: Y. Blais, 1992.
- Macdonald, R. A. et F. R. Scott, «Harmonizing the Concept and Vocabulary of Federal and Provincial Law: The Unique Situation of Quebec Civil Law», dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien: Recueil d'études*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1997, page 29.
- Malaurie, Philippe, *Les successions, les libéralités*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Cujas, 1998.
- Mayrand, Albert, *Les successions ab intestat*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1971.
- Mignault, P. B. *Le droit civil canadien*, t. 3, Montréal: C. Théoret, 1897.
- Morel, A., «L'harmonisation de la législation fédérale avec le Code civil du Québec. Pourquoi? Comment?» in *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien: Recueil d'études*. Ottawa: Ministère de la Justice, 1997, page 1.
- Robilliard, St. John, «Public Policy and the Widow», (1981), 44 *Mod. L. Rev.* 718.
- Tarnow, N. M., «Unworthy Heirs: The Application of the Public Policy Rule in the Administration of Estates» (1980), 58 *R. du B. can.* 582.
- Terré, François et Yves Lequette *Droit civil: les successions, les libéralités*, 3<sup>e</sup> éd., Paris: Dalloz, 1997.

APPEAL from a Trial Division decision ([1999] 4 F.C. 23; (1999), 32 E.T.R. (2d) 126; 167 F.T.R. 46) allowing the respondent's application for a declaratory judgment that would recognize her right to the benefits provided by the *Public Service Superannuation Act*, and ordering the Treasury Board to pay her the sums she claimed. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Guy A. Blouin for appellants (respondents).  
Suzy-Guylaine Gagnon for respondent (applicant).

APPEL d'un jugement ([1999] 4 C.F. 23; (1999), 32 E.T.R. (2d) 126; 167 F.T.R. 46) par lequel la Section de première instance a accueilli la demande présentée par l'intimée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire qui consacrerait son droit aux avantages prévus par la *Loi sur la pension de la fonction publique* et a ordonné au Conseil du Trésor de lui verser les sommes qu'elle réclamait. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Guy A. Blouin pour les appelants (intimés).  
Suzy-Guylaine Gagnon pour l'intimée (requérante).

## SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (respondents).

Rochon, Belzile, Carrier, Auger & Associés, Québec, for respondent (applicant).

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] DESJARDINS J.A.: I subscribe to the reasons expressed by my colleague Décary J.A., in which he explains that the Quebec civil law is the applicable law in this case. His detailed analysis of the relevant law leaves no doubt in my mind. To determine the meaning of the words “surviving spouse” and “succession” when the federal statute in question, the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. P-36 (the Act) is silent, it is necessary to refer to the *Civil Code of Québec* [S.Q. 1991, c. 64] and not the common law. I note in passing that, notwithstanding the current usage in French of the expression “*la common law*”, perhaps in memory of the old French expression, “*la Common Ley*”, I adhere to the school of those who prefer to put the expression “common law” in the masculine gender since it designates the law (*le droit*) and not legislation or particular statutes (*la loi*). (See J.-C. Bonenfant, “Droit canadien des compagnies” (1967) 70 *R. du N.* 253, and Yves Caron, “Correspondance” (1968) 70 *R. du N.* 372.) The *Civil Code of Québec* is not only the foundation of all other Quebec laws (*Civil Code of Québec*, Preliminary Provision), but also the foundation of the relevant provisions of the Act in the case at bar.

[2] However, it remains to determine the exact scope of the first paragraph of article 620 of the *Civil Code of Québec*, which states that “a person convicted of making an attempt on the life of the deceased” is unworthy of inheriting by operation of law. These words substantially replicate the provisions of article 610 of the *Civil Code of Lower Canada*, which stated that “He who has been convicted of killing or attempting to kill the deceased” was unworthy of inheriting and, as such, was excluded from successions.

[3] In this regard, I differ with Décary J.A.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (intimés).

Rochon, Belzile, Carrier, Auger & Associés, Québec, pour l’intimée (requérante).

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris aux motifs exprimés par mon collègue le juge Décary, J.C.A. selon lequel le droit civil québécois est celui qui s’applique en l’espèce. La démonstration fouillée qu’il en fait ne laisse aucun doute dans mon esprit. Déterminer le sens des mots «conjoint survivant» et «succession», lorsque la loi fédérale en cause, la *Loi sur la pension de la fonction publique*, L.R.C. (1985), c. P-36 (la Loi), est silencieuse, oblige à nous référer au *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64], et non au common law. Je souligne en passant que, malgré l’usage courant de l’expression «la common law», peut-être en souvenir de la vieille expression française, la «Common Ley», j’appartiens à l’école de ceux qui préfèrent la masculinisation de l’expression «common law», puisqu’elle désigne le droit et non la loi ou les lois particulières. (Voir J.-C. Bonenfant, «Droit canadien des compagnies» (1967) 70 *R. du N.* 253, et Yves Caron, «Correspondance» (1968) 70 *R. du N.* 372.) Le *Code civil du Québec* constitue non seulement le fondement des autres lois québécoises (*Code civil du Québec*, Disposition préliminaire) mais également le fondement des dispositions pertinentes de la Loi en l’espèce.

[2] Il reste toutefois à préciser quelle est la portée du paragraphe premier de l’article 620 du *Code civil du Québec* qui déclare, de plein droit indigne de succéder, «celui qui est déclaré coupable d’avoir attenté à la vie du défunt». Ces mots reprennent substantiellement les dispositions de l’article 610 du *Code civil du Bas-Canada* qui déclarait indigne de succéder et comme tel exclu des successions celui qui était «convaincu d’avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt».

[3] Sur ce plan, je diffère d’opinion avec le juge Décary, J.C.A.

[4] Charged with second degree murder, the respondent pleaded guilty to a reduced charge of manslaughter. The circumstances of her act, as related during the judgment given at sentencing by Mr. Justice André Trotier of the Quebec Superior Court [*R. c. St-Hilaire*, [1996] A.Q. No. 597 (QL)] and reproduced by Décary J.A., in paragraph 25 of his reasons, and in particular the respondent's words to the police, on the night of the crime, February 3, 1995: "I was the one who stuck it to him, the bastard!", are not beyond the purview of the language of the first paragraph of article 620 of the *Civil Code of Québec* or of the Quebec legal theory and Canadian and English case law as analysed by Létourneau, J.A. This leads him to conclude that the first paragraph of article 620 of the *Civil Code of Québec* does not rule out the applicability thereto of some cases of manslaughter, and certainly not the manslaughter committed by the respondent.

[5] I share that opinion.

[6] It could happen, however, in some situations other than this one, that the attempt on the life of the deceased might be more or less present during a conviction for manslaughter. Faced with this debate, and for all the reasons he gives, Décary J.A. opts for a relatively restrictive interpretation limited to murder (see paragraphs 88 to 90 of his reasons), because it appears to him to be more objective, more certain and the only one likely to entail automatic exclusion, the exclusion by operation of law provided in the first paragraph of article 620 of the *Civil Code of Québec* (see paragraphs 95, 96, 97 and 98 of his reasons).

[7] Exclusion by operation of law seems to me, however, compatible with the fact that a court of civil jurisdiction may have to determine whether an individual has been "convicted of making an attempt on the life of the deceased". The civil judge then finds, in light of the record of the criminal trial, that there is unworthiness by operation of law within the meaning of the *Civil Code of Québec*. The judge need not exercise his discretion in the manner of the old French law (see paragraph 91 of the reasons of Décary J.A. and his reference to Mayrand [*Traité élémentaire de*

[4] Accusée de meurtre au second degré, l'intimée a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire. Les circonstances de l'acte posé par l'intimée telles que relatées lors du jugement sur sentence prononcé par le juge André Trotier de la Cour supérieure du Québec [*R. c. St-Hilaire*, [1996] A.Q. n° 597 (QL)] et reproduites par le juge Décary au paragraphe 25 de ses motifs, et particulièrement les paroles prononcées par l'intimée devant la police, le soir du crime, le 3 février 1995: «c'est moi qui l'a piqué l'hostie», n'échappent pas à l'analyse de texte du paragraphe premier de l'article 620 du *Code civil du Québec* ainsi qu'à celle de la doctrine québécoise et de la jurisprudence canadienne et anglaise faite par le juge Létourneau, J.C.A. Ce qui l'amène à conclure que le paragraphe premier de l'article 620 du *Code civil du Québec* n'écarte pas de son champ d'application tous les homicides involontaires coupables, et certes pas celui commis par l'intimée.

[5] Je partage cet avis.

[6] Il pourrait cependant arriver, dans des situations autres que celle-ci, que l'atteinte à la vie du défunt puisse être plus ou moins présente lors d'une condamnation pour homicide involontaire coupable. Devant ce débat, et pour toutes les raisons qu'il donne, le juge Décary opte pour une interprétation plus restrictive, ne visant que le meurtre, (voir ses paragraphes 88 à 90), parce qu'elle lui apparaît la plus objective, la plus certaine et la seule susceptible d'entraîner une exclusion automatique, celle de plein droit prévue au paragraphe premier de l'article 620 du *Code civil du Québec* (voir les paragraphes 95, 96, 97 et 98 de ses motifs).

[7] L'exclusion de plein droit me paraît pourtant compatible avec le fait qu'un tribunal civil puisse être appelé à déterminer, si un individu «a été déclaré coupable d'avoir attenté à la vie du défunt». Le juge civil constate alors, à la lumière du dossier pénal, qu'il y a indignité de plein droit au sens du *Code civil du Québec*. Le juge n'est pas appelé à exercer une discrétion à la manière de l'ancien droit français (voir le paragraphe 91 des motifs du juge Décary et sa référence à Mayrand [*Traité élémentaire de droit civil: les successions ab intestat*, 1971]) mais bien à exercer

*droit civil: les successions ab intestat*, 1971)) but he is required to exercise some judgment. Of course, there is often a narrow line between a judicial finding and a judicial declaration (compare articles 620 and 621 of the *Civil Code of Québec*). But the law is no stranger to such distinctions.

[8] And it is this judicial finding by a court of civil jurisdiction to which, I think, the Minister of Justice is referring in his Commentaries on the first paragraph of article 620 of the *Civil Code of Québec* [*Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec: un mouvement de société*] (Volume I, page 367):

[TRANSLATION] The seriousness of the situations contemplated by the article and the existence of a judgment that records the facts justify the fact that the resulting incompetency is established by operation of law. [Emphasis added.]

[9] The criminal court, for its part, does not “record” the facts or the “seriousness of the situations contemplated by the article”; it “investigates” the facts according to the indictment.

[10] If we compare the Commentaries of the Minister of Justice concerning article 620 of the *Civil Code of Québec*, as reproduced above, with those he makes about article 621 of the Code, he writes (Volume I, page 367):

[TRANSLATION] This article complements the preceding one, setting out the grounds for getting a person declared unworthy to inherit. Since the proof of the relevant facts has not been made in a court, or has been made in another proceeding, a person who wishes to allege unworthiness will have to have it pronounced for any one of the causes that is referred to. [Emphasis added.]

[11] In the case of article 621, the civil court conducts an inquiry and declares the unworthiness.

[12] Supposing that this ambiguity is not fully resolved by the Commentaries of the Minister of Justice (owing to the words “or has been made in another proceeding”), it is still nevertheless the case that if the Quebec legislature had actually intended to exclude any recourse to the courts of civil procedure in article 620 of the *Civil Code of Québec*, it could have borrowed the terminology peculiar to the crimi-

un jugement. Il existe, certes, une marge souvent étroite entre une constatation judiciaire et une déclaration judiciaire (comparer les articles 620 et 621 du *Code civil du Québec*). Mais le droit n’est pas étranger à toutes ces distinctions.

[8] C’est d’ailleurs à cette constatation judiciaire par un tribunal civil, je crois, que fait allusion le ministre de la Justice dans ses Commentaires portant sur le paragraphe premier de l’article 620 du *Code civil du Québec* [*Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec: un mouvement de société*] (Tome I, page 367):

La gravité des situations visées par l’article et l’existence d’un jugement qui constate les faits justifient le fait que l’inhabilité qui en résulte soit établie de plein droit. [Je souligne.]

[9] La cour criminelle, pour sa part, ne «constate» pas les faits ni la «gravité des situations visées par l’article»; elle «enquête» sur les faits en fonction de l’acte d’accusation.

[10] Si l’on compare les Commentaires du ministre de la Justice concernant l’article 620 du *Code civil du Québec*, tels que reproduits plus haut, avec ceux qu’il fait à l’article 621 du même Code, il écrit (Tome I, page 367):

Cet article complète le précédent, en énonçant les causes permettant de faire déclarer l’indignité d’une personne à succéder. Comme la preuve des faits visés n’a pas été établie devant un tribunal, ou l’a été dans une autre instance, celui qui veut alléguer l’indignité devra la faire prononcer pour l’une ou l’autre des causes mentionnées. [Je souligne.]

[11] Dans le cas de l’article 621, le tribunal civil fait enquête et déclare l’indignité.

[12] À supposer que toute cette ambiguïté ne soit pas résolue par les Commentaires du ministre de la Justice (à cause des mots «ou l’a été dans une autre instance»), il n’en demeure pas moins que si le législateur québécois avait vraiment voulu exclure à l’article 620 du *Code civil du Québec* tout recours devant les tribunaux civils, il lui était loisible d’emprunter la terminologie propre au droit criminel dans la rédaction

nal law in drafting the first paragraph of article 620, and this it refrained from doing.

[13] I would conclude, for the reasons expressed by Létourneau J.A., that the respondent Constance St-Hilaire was “convicted of making an attempt on the life of the deceased”, and that she is unworthy by operation of law of inheriting from her husband under the first paragraph of article 620 of the *Civil Code of Québec*. I would also conclude, for the reasons expressed by Décary J.A., that she may not receive the surviving spouse’s annuity.

[14] I would allow the appeal, overturn the decision of the Trial Judge [[1999] 4 F.C. 23] and, proceeding to render the judgment he should have rendered, I would dismiss the respondent’s application for declaratory judgment, the whole without costs given that each party has been partially successful.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[15] DÉCARY J.A. (*dissenting in part*): On February 3, 1995, the respondent knifed her husband (Mr. Morin) during a violent domestic quarrel. Mr. Morin died a few hours later. Charged with second degree murder, she pleaded guilty to a reduced charge of manslaughter and was sentenced to imprisonment for two years less a day accompanied by an order of three years’ probation effective upon her release.

[16] Mr. Morin was a member of the Public Service of Canada. He worked in the Canadian Coast Guard, a Department of Transport component. For some 25 years he had been contributing to the Superannuation Account under section 4 of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C., 1985 c. P-36 (the Act) and the Public Service death benefit account opened pursuant to section 56 [as am. by S.C. 1992, c. 46, s. 27].

[17] The couple lived in Charlesbourg, a suburb of Québec City. They married in 1981 under the regime

du paragraphe premier de l’article 620 du *Code civil du Québec*, ce qu’il s’est bien gardé de faire.

[13] Je conclurais, pour les motifs exprimés par le juge Létourneau, J.C.A., que l’intimée, Constance St-Hilaire, a été déclarée «coupable d’avoir attenté à la vie du défunt», et qu’elle est de plein droit indigne d’hériter de son mari selon les termes du paragraphe premier de l’article 620 du *Code civil du Québec*. Je conclurais également, pour les motifs exprimés par le juge Décary, J.C.A., qu’elle ne peut toucher la rente de conjoint survivant.

[14] J’accueillerais l’appel, j’infirmes la décision du juge de la Section de première instance [[1999] 4 C.F. 23] et, procédant à rendre le jugement qu’il aurait dû rendre, je rejetterais la demande de jugement déclaratoire de l’intimée, le tout sans frais vu le succès partiel remporté par chaque partie.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[15] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. (*dissident en partie*): Le 3 février 1995, l’intimée frappe son mari (M. Morin) d’un coup de couteau au cours d’une violente querelle conjugale. M. Morin meurt quelques heures plus tard. Accusée de meurtre au second degré, elle plaide coupable à une accusation réduite d’homicide involontaire et elle est condamnée à une peine d’emprisonnement de deux ans moins un jour assortie d’une ordonnance de probation de trois ans devenant effective à sa libération.

[16] M. Morin était membre de la fonction publique du Canada. Il travaillait au sein de la Garde côtière du Canada, une composante du ministère des Transports. Il contribuait depuis quelque 25 ans au compte de pension de retraite ouvert en conformité avec l’article 4 de la *Loi sur la pension de la fonction publique* (L.R.C. (1985), ch. P-36) (la Loi) ainsi qu’au compte de prestations de décès de la fonction publique ouvert en conformité avec l’article 56 [mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 27].

[17] Le couple habitait à Charlesbourg, en banlieue de Québec. Les époux s’étaient mariés en 1981 sous

of separation of property. They had no children. At the time of Mr. Morin's death there was no testamentary disposition other than the one provided in the contract of marriage. Under that provision, the spouses mutually gifted, in contemplation of death, the universality of movable and immovable property making up the succession of the first spouse to die (A.B., at page 43). The record indicates that Mr. Morin had at least one nephew, Mr. Mario Richard (A.B., at pages 74, 140) and the respondent, at least one sister (A.B., at page 140). No successor of Mr. Morin requested, pursuant to article 623 of the *Civil Code of Québec* [hereinafter C.C.Q.] (see paragraph 69) that the respondent be declared unworthy. Under article 613 C.C.Q., a gift *mortis causa* is a testamentary disposition governed by the provisions pertaining to the opening of successions and qualities for succession.

[18] The respondent asked the Treasury Board of Canada (the Treasury Board) to pay her, on the one hand in her capacity as a surviving spouse and on the other hand in her capacity as heir of Mr. Morin's succession, the allowances prescribed in the Act. The Act provides, in Part I, for the payment to the surviving spouse of a benefit in the form of a monthly allowance (subsection 13(3) [as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 30]) and, where there is no one (spouse or child) to whom an allowance may be paid, the payment of a minimum amount to the succession equivalent to five times the basic pension of the deceased (subsection 27(2) [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 78]), and, in Part II, the payment to the succession of a supplementary death benefit equivalent to double the deceased's annual salary (section 54 and subsection 55(1)). In the case at bar, it is acknowledged by the Treasury Board that the amount of the said benefits, if it were to be paid, would be as follows: about \$626.68 per month for the surviving spouse's benefit, about \$81,750 for the supplementary death benefit payable to the succession and about \$75,202.50 for the minimum amount payable to the succession if there were neither surviving spouse nor child (A.B., at page 52).

[19] Under section 43 [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 93], the necessary amounts for the payment of the

le régime de la séparation de biens. Ils n'avaient pas d'enfants. Au moment du décès de M. Morin, il n'existait aucune autre disposition testamentaire que celle prévue au contrat de mariage. En vertu de cette disposition, les époux se faisaient donation mutuelle, à cause de mort, de l'universalité de biens meubles et immeubles composant la succession du premier décédé (dossier d'appel (ci-après d.a.), à la page 43). Il appert du dossier que M. Morin avait au moins un neveu, M. Mario Richard (d.a., aux pages 74, 140) et l'intimée, au moins une sœur (d.a., à la page 140). Aucun successible de M. Morin n'a demandé, aux termes de l'article 623 du *Code civil du Québec* [ci-après C.c.Q.] (voir paragraphe 69), que l'intimée soit déclarée indigne. Selon l'article 613 C.c.Q., une donation à cause de mort est une disposition testamentaire régie par les dispositions relatives à l'ouverture des successions et aux qualités requises pour succéder.

[18] L'intimée s'est adressée au Conseil du Trésor du Canada (le Conseil du Trésor) pour qu'il lui verse, d'une part en sa qualité de conjointe survivante et d'autre part en sa qualité d'héritière de la succession de M. Morin, les allocations prévues dans la Loi. Cette Loi, en effet, prévoit dans sa partie I le paiement d'une prestation au conjoint survivant sous la forme d'allocation mensuelle (paragraphe 13(3) [mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 30]), et, dans le cas où il n'y a personne (conjoint ou enfant) à qui une allocation peut être versée, le paiement d'un montant minimal à la succession, équivalant à cinq fois la pension de base du défunt (paragraphe 27(2) [mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 78]), et dans sa partie II le paiement d'une prestation supplémentaire de décès à la succession, équivalant au double du traitement annuel du défunt (article 54 et paragraphe 55(1)). En l'espèce, il est reconnu par le Conseil du Trésor que le montant desdits bénéfices, s'il devait être payé, serait le suivant: environ 626,68 \$ par mois pour la prestation de conjoint survivant, environ 81 750 \$ pour la prestation supplémentaire de décès payable à la succession et environ 75 202,50 \$ pour le montant minimal payable à la succession s'il n'y avait ni conjoint survivant ni enfant (d.a., à la page 52).

[19] Selon l'article 43 [mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 93], les montants nécessaires au paiement des

benefits established by subsections 13(3) and 27(2) are paid out of the Superannuation Account. Under section 56, the supplementary death benefit established in sections 54 and 55 is paid out of the Consolidated Revenue Fund and charged against the Public Service Death Benefit Account.

[20] The Treasury Board refused to pay anything to the respondent, citing the public policy rule that no one may profit from his or her own crime.

[21] The respondent then applied to the Trial Division of this Court for a declaratory judgment that would recognize her right to the benefits provided by the Act. The respondent essentially pleaded as follows (A.B., at pages 35-36):

[TRANSLATION]

9. It is clear from the record as a whole and from my conviction for manslaughter that I never intended to make an attempt on my husband's life, thus ruling out the application of article 620 of the *Civil Code of Québec*, which provides for unworthiness by operation of law;
10. Furthermore, only successors could raise the issue of relative unworthiness in the year following the opening of the succession. But more than three (3) years have elapsed and since no one has appeared the proceeding is now prescribed thus leaving me as the sole heir;
11. There is no provision in the Canada Pension Plan or any other pension benefits legislation that would add to the possible grounds for unworthiness provided in the *Civil Code of Québec*;
12. Likewise, I fulfill all of the conditions pertaining to the definition of "surviving spouse" prescribed in that Act.

[22] Mr. Justice Blais allowed the respondent's application and ordered the Treasury Board to pay her the sums she claimed. In a decision published at [1999] 4 F.C. 23 (T.D.), he said that in his opinion the applicable law in this case is the law of successions defined in the *Civil Code of Québec*, that under the Quebec law of successions there is no unworthiness to inherit by operation of law unless there is an intention to commit the alleged crime and that the offence of manslaughter falls outside this rule. Incidentally, he refused to order the Treasury Board, in the context of

prestations établies par les paragraphes 13(3) et 27(2) sont payés sur le compte de pension de retraite. Selon l'article 56, la prestation supplémentaire de décès établie aux articles 54 et 55 est payée sur le Trésor et portée au débit du compte de prestation de décès de la fonction publique.

[20] Le Conseil du Trésor a refusé de payer quoi que ce soit à l'intimée, en invoquant la règle d'ordre public qui veut que nul ne puisse profiter de son crime.

[21] L'intimée s'est alors adressée à la Section de première instance de cette Cour pour obtenir un jugement déclaratoire qui consacrerait son droit aux bénéfices prévus par la Loi. L'intimée plaiderait essentiellement ce qui suit (d.a., aux pages 35 et 36):

9. Il ressort de l'ensemble du dossier et de ma condamnation pour homicide involontaire que je n'ai jamais eu l'intention d'attenter à la vie de mon conjoint écartant ainsi l'application de l'article 620 du *Code civil du Québec* prévoyant l'indignité de plein droit;
10. Au surplus, seuls les successibles pouvaient soulever l'indignité relative dans l'année qui suivait l'ouverture de la succession. Or, plus de trois (3) ans se sont écoulés et personne ne s'étant manifesté le recours est maintenant prescrit me laissant ainsi seule héritière;
11. Rien dans le Régime de pensions du Canada ou toutes autres lois concernant les prestations de pension ne viennent ajouter aux possibilités d'indignités prévues au *Code civil du Québec*;
12. Également, je rencontre toutes les conditions relatives à la définition de «conjoint survivant» prévue à cette même Loi.

[22] Le juge Blais a accueilli la demande de l'intimée et ordonné au Conseil du Trésor de verser à l'intimée les sommes réclamées. Dans une décision publiée à [1999] 4 C.F. 23 (1<sup>re</sup> inst.), il s'est dit d'avis que le droit applicable en l'espèce est le droit des successions défini dans le *Code civil du Québec*, qu'en vertu du droit successoral québécois il n'y a indignité de plein droit que s'il y a intention de commettre le crime reproché et que l'infraction d'homicide involontaire coupable échappe à l'indignité de plein droit. Il refusait, par ailleurs, d'ordonner au Conseil du Trésor,



an application for judicial review, to pay interest; this part of the order was cross-appealed by the respondent although she abandoned it at the hearing.

[23] The appellants (the Attorney General of Canada and the Treasury Board of Canada) (hereinafter the Attorney General) submit that the subject-matter of the litigation falls exclusively within public law, and more particularly administrative law, that the common law is the source of federal public law and applies to the federal government even on Quebec territory, that at common law there is a rule of public policy or public order that no one may profit from his or her own crime, and that this rule applies to the crime of manslaughter, that Quebec private law cannot exclude this rule having regard to federal public law, and, finally, that in any event the crime of manslaughter entails unworthiness by operation of law under Quebec's civil law.

#### Preliminary observations

[24] Before resolving this formidable legal puzzle, it will be useful if I describe in some detail the circumstances of the crime, determine the identity of the beneficiary of the allowances payable under the federal legislation, recall certain basic notions of criminal law, review the role of the courts in the adoption or definition of rules of public policy and take into account the concern expressed in the Act itself in relation to the perpetration of criminal acts.

#### A. The circumstances of the crime

[25] The circumstances of the crime are described in the reasons for judgment given at sentencing by Mr. Justice Trotier of the Quebec Superior Court ([1996] A.Q. No. 597 (QL), at paragraphs 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15 and 22):

[TRANSLATION] On the eve of the tragedy, February 2, 1995, you had both drunk too much again, resulting in a new intervention by the police. On February 3, 1995, drunk again, the conflict deteriorated at dinner time: not only were you criticizing and insulting each other but ultimately it became physical: he shoved you against the kitchen wall and you, grabbing a knife in a drawer, delivered a fatal blow to his abdomen.

dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, de payer des intérêts; cette partie de l'ordonnance a fait l'objet d'un appel incident de la part de l'intimée, laquelle s'en est désistée à l'audience.

[23] Les appelants (le procureur général du Canada et le Conseil du Trésor du Canada) (ci-après le procureur général) plaident que l'objet du litige relève exclusivement du droit public, et plus particulièrement du droit administratif, que la common law est la source du droit public fédéral et s'applique au gouvernement fédéral même en territoire québécois, qu'il existe en common law une règle d'ordre public qui veut que nul ne puisse profiter de son crime et qui s'applique au crime d'homicide involontaire coupable, que le droit privé québécois ne peut écarter cette règle eu égard au droit public fédéral et enfin, que de toute façon, le crime d'homicide involontaire coupable entraîne l'indignité de plein droit en droit civil québécois.

#### Observations préliminaires

[24] Avant de résoudre ce formidable casse-tête juridique, il sera utile que je décrive avec quelques détails les circonstances du crime, que je détermine l'identité du bénéficiaire des allocations payables en vertu de la législation fédérale, que je rappelle certaines notions de base en droit criminel, que j'examine le rôle des tribunaux dans l'adoption ou la définition de règles d'ordre public et que je fasse état de la préoccupation exprimée dans la Loi elle-même relativement à la perpétration d'actes criminels.

#### A. Les circonstances du crime

[25] Les circonstances du crime sont décrites dans les motifs du jugement sur sentence du juge Trotier de la Cour supérieure du Québec ([1996] A.Q. n° 597 (QL), aux paragraphes 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15 et 22):

La veille du drame, le 2 février 1995, vous aviez encore tous deux consommé en quantité excessive, ce qui a entraîné une nouvelle intervention de la police. Le 3 février 1995, à nouveau enivrés, le conflit s'est accentué à l'heure du souper: non seulement vous êtes-vous adressés mutuellement des reproches et des insultes, mais finalement, vous êtes passés aux actes physiques: lui, en vous repoussant dans le mur de la cuisine et vous, en saisissant un couteau dans un tiroir, pour lui en administrer un coup fatal à l'abdomen.

The witness Gilles Gasse, who was present at the time, told us about the violent situation that existed that night. The victim wanted to know who was supplying you with cocaine and threatened to have you followed, if necessary, by some Hell's Angels. Also, your husband was trying to get some information about your extramarital relationships, which you have admitted to us.

What was your psychological state during this dinner? You told about it during your testimony. You acted "in a fit of anger" owing to the presence of a stranger. But the witness Gilles Gasse tells us that your husband's threats about the Hell's Angels did not seem to affect you particularly, that the atmosphere of tension was palpable that night, but not so different from that observed during his previous visits.

As to the events that followed, they illustrate at the outset your state of panic. You tried to revive your husband, but faced with the irremediable situation that had been created, you quickly regained your equanimity. For example, you gave some instructions to Gasse, the witness, about putting the knife back in the drawer and with him you went about changing the clothes on the victim. Subsequently, there was a call to the ambulance attendants and the police. You lied to Constable Tougas, telling him you had put the knife in the dishwasher, and added: "I was the one who stuck it to him, the bastard!", repeating with these words a previous threat made in front of this same officer in 1994 during another intervention. At that time you told him: "Some day I am going to stick it to him, the bastard!"

. . .

When it comes to remembering the events of a year ago, Madam, you no longer have a very clear idea of them. Time has eroded your memories and you have enriched them, embellished them in your favour. Between what actually happened and what you have described for the first time in Court, there is a world of difference. You testified with sincerity, of course, but sincerity is not necessarily the truth. Of course, you did not want to kill your husband that night, but you acted "in the heat of anger" and not "out of fear" for the purpose of avoiding danger.

. . .

With respect for this expert, it was not in a context of collapse of your defence mechanisms that the unfortunate act was committed, but through a lack of control inspired by "anger accentuated by substance abuse". You wanted to respond to the assault against you through intimidation, which implies the use of your own defences.

The context of constant and excessive family violence in which your husband and you lived pointed to this outcome unless you were to separate. You were both used to it, even in front of other people, and again, I do not think the theory of self-repression and self-denial is at the basis of this fatal

Le témoin Gilles Gasse, alors présent sur les lieux, nous éclaire sur la situation de violence existante ce soir-là. La victime voulait connaître vos fournisseurs de cocaïne, menaçait de vous faire suivre, s'il le fallait, par des Hell's Angels. De plus, votre époux cherchait à obtenir des renseignements sur vos relations extra-conjugales que vous avez, d'ailleurs, admises devant nous.

Quel était votre état psychologique lors de ce souper? Vous l'avez déclaré au cours de votre témoignage. Vous auriez agi «sous l'effet de la colère» en raison de la présence d'un étranger. Mais, le témoin Gilles Gasse nous dit que les menaces de votre mari relativement aux Hell's Angels ne semblaient pas vous affecter outre mesure, que le climat de tension était palpable ce soir-là, mais pas tellement différent de celui constaté au cours de ses visites antérieures.

Quant aux événements qui ont suivi, ils font voir au départ votre état d'affolement. Vous avez tenté de ranimer votre conjoint, mais devant la situation irrémédiable créée, vous avez vite repris votre sang froid. Ainsi, vous donnez des instructions au témoin Gasse concernant la remise du couteau dans le tiroir et procédez avec lui au changement de vêtements sur la victime. Subséquentement, il y eut appel aux ambulanciers et à la police. Au policier Tougas, vous mentez en lui déclarant avoir mis le couteau dans le lave-vaisselle et avez ajouté: «c'est moi qui l'a piqué l'hostie», répétant par ces mots une menace antérieure faite devant ce même policier en 1994 à l'occasion d'une autre intervention. Vous lui aviez alors dit: «un jour, je vais le piquer l'hostie».

[. . .]

À force de vous rappeler les événements depuis un an, vous n'en avez plus, Madame, une idée très nette. Le temps a laminé vos souvenirs et vous les avez enrichis, embellis en votre faveur. Entre ce qui est réellement survenu et ce que vous avez raconté pour la première fois à la Cour, il y a un monde. Vous avez certes témoigné avec sincérité, mais la sincérité n'est pas nécessairement la vérité. Certes, vous n'avez pas voulu tuer votre mari ce soir-là, mais avez agi sous «le coup de la colère», et non pas «par peur» dans le but de vous soustraire à un danger.

[. . .]

Avec égard pour cet expert, ce n'est pas dans un contexte d'effondrement de vos mécanismes de défense que l'acte regrettable a été posé, mais par un manque de contrôle inspiré par «la colère accentuée par les consommations». À l'agression dont vous étiez victime, vous avez voulu répondre par l'intimidation, ce qui implique l'usage de vos moyens de défense.

Le contexte de violence familiale constante et excessive dans laquelle votre mari et vous avez vécu, laissait entrevoir une telle issue à défaut de vous séparer. Vous y étiez tous deux habitués même devant des tiers et encore une fois, je ne crois pas que la théorie du refoulement et du déni chez-

event. This was not an ultimate desperate act of a woman who sincerely believed that her life was endangered. Moreover, that night you had other alternatives or outlets that were often used such as locking yourself in your room, leaving the premises and going to bars, or calling the police.

...

WHEREAS, in the circumstances, the offence committed was prompted by anger, not fear, and this precludes any claim that it was an accident.

#### B. The beneficiary of the allowances owing

[26] The benefit in the form of a monthly allowance contemplated in subsection 13(3) of the Act is payable to the “surviving spouse” and the “children”. The word “child” is defined in subsection 12(9) [as am. by S.C. 1989, c. 6, s. 2] and subsection 25(4) [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 75] describes which person is considered to be the “survivor”. There is no child in this case and it is not disputed that the respondent is the “surviving spouse”.

[27] The minimum amount provided in subsection 27(2) is payable to the succession if “there is no person to whom an allowance provided in this Part may be paid, or if the persons to whom that allowance may be paid die or cease to be entitled to that allowance and no other amount may be paid to them under this Part.” The “Part” referred to in this subsection is Part I of the Act, “Superannuation”, which covers sections 1 to 46. The Attorney General did not argue that this clause would not apply if the reason why no allowance could be paid was the ineligibility of the beneficiary. The minimum amount is the greater of the amount of a return of contributions or an amount equal to five times the annuity to which the contributor would have been entitled at the time of his death. The record does not indicate to which of these amounts the \$75,202.50 conceded by the Attorney General corresponds. The expression “estate” (*succession*) in subsection 27(2) is not defined in the Act.

[28] The supplementary death benefit in subsection 55(1) (which is in Part II of the Act, “Supplementary

vous soit à la base de ce funeste événement. Il ne s’agit pas d’un ultime acte désespéré d’une femme qui croyait sincèrement que sa vie était en danger. De plus, ce soir-là, vous aviez d’autres alternatives ou exutoires habituellement utilisés, tels que vous enfermer dans votre chambre, quitter les lieux pour vous rendre dans des bars ou appeler la police.

[. . .]

CONSIDÉRANT, que dans les circonstances, l’infraction commise le fut sous le coup de la colère et non de la peur, ce qui exclut toute prétention à un accident.

#### B. Le bénéficiaire des allocations payables

[26] La prestation sous forme d’allocation mensuelle prévue au paragraphe 13(3) de la Loi est payable au «conjoint survivant» et aux «enfants». Le mot «enfant» est défini au paragraphe 12(9) [mod. par L.C. 1989, ch. 6, art. 2] et le paragraphe 25(4) [mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 75] décrit quelle personne est réputée être le «conjoint survivant». Il n’y a pas d’enfant en l’espèce et il n’est pas contesté que l’intimée soit le «conjoint survivant».

[27] Le montant minimal prévu au paragraphe 27(2) est payable à la succession s’il n’y a personne à qui une allocation prévue par la présente partie puisse être versée, ou quand les personnes à qui cette allocation peut être versée meurent ou cessent d’y avoir droit et qu’aucun autre montant ne peut leur être versé en vertu de la présente partie». La «présente partie» à laquelle renvoie ce paragraphe est la partie I de la Loi, «Pension de retraite», qui regroupe les articles 1 à 46. Le procureur général n’a pas plaidé que ce paragraphe ne trouverait pas application si la raison pour laquelle aucune allocation ne pouvait être versée était l’inéligibilité du bénéficiaire. Le montant minimal consiste en la plus grande des sommes suivantes: le montant d’un remboursement des contributions ou un montant égal à cinq fois la pension à laquelle le contributeur aurait eu droit à la date de son décès. Le dossier n’indique pas auquel de ces montants correspond le montant de 75 202,50 \$ admis par le procureur général. L’expression «succession», au paragraphe 27(2), n’est pas définie dans la Loi.

[28] La prestation supplémentaire de décès prévue par le paragraphe 55(1) (qui se trouve dans la partie 2

Death Benefits”) would be payable in this case to the succession. The expression “estate” (*succession*) is not defined in the Act.

[29] The parties appear to have assumed that the respondent and Mr. Morin’s “succession” were one and the same. That is an error. As I noted earlier, we know, through a letter appearing at page 91 of the Appeal Book, that Mr. Morin had at least one nephew. We also know, through a letter of the notary of the “succession” dated March 8, 1996, that the notary was busy “[TRANSLATION] getting the heirs of the succession to mandate and appoint, in accordance with the *Civil Code of Québec*, a liquidator of the succession who will become the interlocutory of the succession” (A.B., at page 43).

[30] It would have been preferable had this “liquidator of the succession” been a party to this proceeding. Were the Court to decide that the respondent was unworthy of inheriting and consequently could not claim as an heir any of the amounts payable to the succession, the respondent’s claim as an heir could only be dismissed, but the Treasury Board would be no less liable to the other heirs of the Morin succession, whom we do not know. If this were the case, therefore, this judgment could not put an end to the Treasury Board’s obligations.

### C. The Criminal Code

[31] Under the *Criminal Code* of Canada [R.S.C., 1985, c. C-46 (hereinafter Cr. Code)], culpable homicide essentially consists of causing the death of a human being by means of an unlawful act or by negligence (subsection 222(5) Cr. Code). The *Criminal Code* distinguishes three kinds of culpable homicide (subsection 222(4)), which reflect some differences in terms of the moral culpability of the perpetrator: murder (section 229), where the person who “causes the death of a human being means to cause his death” or “means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not”. Murder may be in the first degree, i.e. when it is “planned and deliberate” (section 231) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c.

de la Loi, «Prestations supplémentaires de décès») serait payable, en l’espèce, à la succession. L’expression «succession» n’est pas définie dans la Loi.

[29] Les parties semblent avoir tenu pour acquis que l’intimée et la «succession» de M. Morin ne faisaient qu’un. C’est là une erreur. Comme je l’ai noté plus tôt, nous savons, par une lettre apparaissant à la page 91 du dossier d’appel, que M. Morin avait au moins un neveu. Nous savons aussi, par une lettre du notaire de la «succession» en date du 8 mars 1996, que ce dernier s’affairait à «obtenir auprès des héritiers de la succession qu’ils mandatent et nomment, conformément au *Code civil du Québec*, un liquidateur successoral qui deviendra l’interlocuteur de la succession». (d.a., à la page 43).

[30] Il eut été préférable que ce «liquidateur successoral» fut partie à l’instance. Si la Cour décidait que l’intimée était indigne de succéder et ne pouvait en conséquence réclamer en qualité d’héritière l’un ou l’autre des montants payables à la succession, la réclamation de l’intimée en qualité d’héritière ne pourrait être que rejetée, mais le Conseil du Trésor n’en serait pas moins redevable envers les autres héritiers de la succession Morin, que nous ne connaissons pas. Le cas échéant, donc, ce jugement pourrait ne pas mettre fin aux obligations du Conseil du Trésor.

### C. Le Code criminel

[31] Essentiellement, selon le *Code criminel* du Canada [L.R.C. (1985), ch. C-46 (ci-après C. cr.)], l’homicide coupable consiste à causer la mort d’un être humain au moyen d’un acte illégal ou par négligence (paragraphe 222(5) C. cr.). Le *Code criminel* distingue trois sortes d’homicide coupable (paragraphe 222(4)), lesquelles reflètent des différences au niveau de la culpabilité morale de leur auteur: le meurtre (article 229), lorsque la personne qui «cause la mort d’un être humain a l’intention de causer sa mort» ou «a l’intention de lui causer des lésions corporelles qu’elle sait être de nature à causer sa mort, et qu’il lui est indifférent que la mort s’ensuive ou non». Le meurtre peut être du premier degré, i.e. commis «avec préméditation ou de propos délibéré» (article 231)

27, ss. 7, 40(2), Sch. I, S.C. 1997, c. 16, s. 3; c. 23, s. 8] the second degree, i.e. a murder that is not first degree murder (subsection 231(7)); manslaughter, which is neither murder nor infanticide (section 234) and may be a murder committed “in the heat of passion caused by sudden provocation” (subsection 232(1)); and infanticide, caused “by a wilful act or omission” of the mother (section 233). These three forms of culpable homicide presuppose that their perpetrator successfully and contrary to law took the life of the victim. In other words, these three forms of culpable homicide refer to the same act, albeit from three different angles. A person who fails in his action is guilty of attempted murder (section 239) [as am. by S.C. 1995, c. 39, s. 143].

[32] In the case at bar, the respondent was convicted of homicide because she had caused the death of her husband by means of an unlawful act (paragraph 222(5)(a)). The unlawful act consisted of aggravated assaults, inflicting blows with a knife. For reasons that are peculiar to the administration of criminal justice, the Crown attorney agreed to accept a guilty plea to a charge of culpable homicide of lesser gravity than murder, namely, manslaughter. In this case it is certain—the circumstances of the crime leave no doubt on the matter—that the respondent, in criminal law terms, intentionally caused serious bodily harm that resulted in the death of her husband.

#### D. The role of the courts in the adoption or definition of public policy rules

[33] The notion of public policy or public order is an elusive concept that the courts should be wary of. In *Foncière Compagnie d'Assurance de France v. Perras*, [1943] S.C.R. 165, Rinfret J. noted, at page 174, that the Supreme Court of Canada,

[TRANSLATION] . . . in *The Estate of Charles Millar* ([1938] S.C.R. 1), warned against the danger of accepting new theories of public order that were not contained within the statutory law or were not recognized by strict legal precedent. And this Court referred to the judgment of Lord Wright in *Fender v. Mildway* [sic].

[mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 7, 40(2), ann. I, 185, ann. III; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 18, ann. I; L.C. 1997, ch. 16, art. 3; ch. 23, art. 8] ou du deuxième degré, i.e. un meurtre qui n'est pas un meurtre au premier degré (paragraphe 231(7)); l'homicide involontaire coupable, qui n'est ni un meurtre ni un infanticide (article 234) et qui peut être un meurtre commis «dans un accès de colère causé par une provocation soudaine» (paragraphe 232(1)); et l'infanticide, causé «par un acte ou une omission volontaire de la mère» (article 233). Ces trois formes d'homicide coupable supposent que leur auteur, avec succès et contrairement à la loi, a porté atteinte à la vie de la victime. En d'autres termes, ces trois formes d'homicide coupable renvoient, sous trois angles différents, au même geste. La personne qui échoue dans son geste est coupable de tentative de meurtre (article 239) [mod. par L.C. 1995, ch. 39, art. 143].

[32] Dans le cas présent, l'intimée a été déclarée coupable d'homicide parce qu'elle avait causé la mort de son mari au moyen d'un acte illégal (alinéa 222(5)a)). L'acte illégal consistait en des voies de fait graves, soit l'infliction de coups de couteau. Pour des raisons qui sont propres à l'administration de la justice criminelle, le poursuivant public a accepté un plaidoyer de culpabilité à un homicide coupable de moindre gravité que le meurtre, soit un homicide involontaire coupable. Il est, en l'espèce, certain—les circonstances du crime ne laissent aucun doute là-dessus—que l'intimée, en termes de droit criminel, a intentionnellement causé des lésions corporelles graves qui ont entraîné la mort de son mari.

#### D. Le rôle des tribunaux dans l'adoption ou la définition de règles d'ordre public

[33] La notion d'ordre public est une notion fuyante dont les tribunaux doivent se méfier. Dans *Foncière Compagnie d'Assurance de France c. Perras*, [1943] R.C.S. 165, le juge Rinfret rappelait, à la page 174, que la Cour suprême du Canada,

[...] dans la cause *The Estate of Charles Millar* ([1938] SCR 1), mettait en garde contre le danger d'accepter de nouvelles théories d'ordre public qui ne seraient pas contenues dans la loi statutaire ou qui ne seraient pas reconnues par une jurisprudence bien établie. Et cette Cour référerait au jugement de Lord Wright, dans la cause de *Fender v. Mildway* [sic].

In the *Millar* case [*Millar (Charles), Deceased, In re Estate of*, [1938] S.C.R. 1] referred to by Rinfret J., Duff C.J. specifically stated, at page 5:

Alderson B., in his opinion in *Egerton v. Brownlow*, agrees that such a principle “would altogether destroy the sound and true distinction between judicial and legislative functions,” and he adds, “my duty is as a judge to be governed by fixed rules and settled precedents.” And Parke B. in his opinion in the same case observes (p. 123):

It is the province of the statesman, and not the lawyer, to discuss, and of the legislature to determine, what is the best for the public good, and to provide for it by proper enactments.

The subject is discussed in, if I may say so, a very illuminating way by Lord Wright in *Fender v. Mildmay*. His conclusion is that the modern view of the law is that expressed in the observations, which he quotes, of Parke B. in *Egerton v. Brownlow*, and of Lord Lindley in *Janson v. Driefontein Consolidated Mines, Ltd.*

The passage from Parke B. is in these words:

It is the province of the judge to expound the law only; the written from the statutes; the unwritten or common law from the decisions of our predecessors and of our existing courts, from text-writers of acknowledged authority, and upon the principles to be deduced from them by sound reason and just inference; not to speculate upon what is best, in his opinion, for the advantage of the community. Some of these decisions may have no doubt been founded upon the prevailing and just opinions of the public good; for instance, the illegality of covenants in restraint of marriage or trade. They have become a part of the recognized law, and we are therefore bound by them, but we are not thereby authorized to establish as law everything which we may think for the public good, and prohibit everything which we may think for the public good, and prohibit everything which we think otherwise.

The sentence taken from Lord Lindley’s judgment is this:

public policy is a very unstable and dangerous foundation on which to build until made safe by decision. On this point I venture to remind your Lordships of the weighty observations of Alderson B., and Parke B., in *Egerton v. Brownlow*.

[34] These principles, as is apparent from the opinion of Rinfret J. rendered in the context of a civil

Précisément dans cette affaire *Millar* [*Millar (Charles), Deceased, In re Estate of*, [1938] R.C.S. 1] à laquelle renvoyait le juge Rinfret, le juge en chef Duff, à la page 5, s’exprimait comme suit:

[TRADUCTION] Le baron Alderson s’est dit d’accord, dans l’affaire *Egerton v. Brownlow*, pour dire qu’un tel principe «anéantirait totalement la distinction justifiée et réelle entre les fonctions judiciaires et législatives»; il a ajouté: «en ma qualité de juge, j’ai l’obligation de suivre des règles fixes et des précédents bien établis.» Le baron Parke a, pour sa part, fait la remarque suivante, dans la même cause (page 123):

Il appartient à l’homme d’État, et non à l’avocat, de tenir un débat et à la législature de déterminer ce qui sert le mieux le bien public et d’y pourvoir en édictant les textes législatifs qui conviennent.

Lord Wright traite de cette question de façon très éclairée, si je puis dire, dans l’affaire *Fender v. Mildmay*. Il conclut que la perception moderne du droit est celle décrite dans les observations, qu’il cite, formulées par le baron Parke, dans *Egerton v. Brownlow*, et par lord Lindley, dans *Janson v. Driefontein Consolidated Mines, Ltd.*

Voici l’extrait de l’opinion du baron Parke:

Il appartient au juge d’expliquer le droit seulement; le droit écrit contenu dans les lois; le droit non écrit ou droit commun tiré des décisions de nos prédécesseurs et des tribunaux existants, décrit par les auteurs de doctrine reconnus et le droit établi par les principes qui en émergent par un raisonnement logique et des déductions judiciaires; il ne doit pas élaborer des hypothèses sur les solutions qui, à son avis, serviraient le mieux la collectivité. Certaines de ces décisions peuvent certainement reposer sur des opinions dominantes et justes du bien public; par exemple, l’illégalité des engagements formels restreignant la liberté de mariage et la liberté de commerce. Elles font maintenant partie du droit établi et elle nous lient, mais nous ne sommes pas pour autant autorisés à ériger en règles de droit toutes les mesures que nous pouvons imaginer au nom du bien public, ni à interdire tout ce que nous pouvons imaginer au nom du bien public, ni interdire tout ce que nous pouvons imaginer autrement.

Voici la phrase tirée du jugement de lord Lindley:

l’ordre public constitue un fondement bien instable et dangereux sur lequel construire, tant qu’une décision ne l’a pas rendu sûr. Sur ce point, j’ose rappeler à vos seigneuries les observations de poids faites par les barons Alderson et Parke dans *Egerton v. Brownlow*.

[34] Ces principes, tel qu’il appert de l’opinion du juge Rinfret rendue dans la cadre d’un pourvoi de

law appeal, are equally applicable to the common law. (See also: *Shaw v. Gillan* (1982), 40 O.R. (2d) 146 (H.C.); *Goulet c. Cie d'assurance-vie Transamerica Canada*, [2000] R.J.Q. 1066 (C.A.); *Brissette Estate v. Westbury Life Insurance Co.*; *Brissette Estate v. Crown Life Insurance Co.*, [1992] 3 S.C.R. 87, Cory J., dissenting, page 107.)

[35] The Supreme Court of Canada quite recently reaffirmed its reluctance to serve as an instrument of definition of rules of public policy. In *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, the Court had to determine whether it was contrary to public policy to so construe paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] as to allow the deduction of fines and penalties. Although pronounced in a tax law context, these remarks by Iacobucci J. clearly illustrate the dilemma in which the courts find themselves when they are asked to define public policy (at pages 838-841; paragraphs 59, 62-65):

These difficulties outlined above demonstrate that the public policy arguments ask courts to make difficult determinations with questionable authority. . . .

. . .

While various policy objectives are pursued through our tax system, and do violate the principles of neutrality and equity, it is my view that such public policy determinations are better left to Parliament. Particularly apposite is this Court's statement in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, at para. 112, that "a legislative mandate is apt to be clearer than a rule whose precise bounds will become fixed only as a result of expensive and lengthy litigation". This statement was approved of by the Court in *Canderel Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 147, at para. 41, adding that "[t]he law of income tax is sufficiently complicated without unhelpful judicial incursions into the realm of lawmaking. As a matter of policy, and out of respect for the proper role of the legislature, it is trite to say that the promulgation of new rules of tax law must be left to Parliament".

This approach and conclusion are supported by the fact that Parliament has expressly disallowed the deduction of certain expenses on what appear to be public policy grounds. . . .

droit civil, valent aussi bien en common law qu'en droit civil. (Voir également: *Shaw v. Gillan* (1982), 40 O.R. (2d) 146 (H.C.); *Goulet c. Cie d'assurance-vie Transamerica Canada*, [2000] R.J.Q. 1066 (C.A.); *Brissette, Succession c. Westbury Life Insurance Co.*; *Brissette, Succession c. Crown, Cie d'assurance-vie*, [1992] 3 R.C.S. 87, juge Cory, dissident, à la page 107.)

[35] La Cour suprême du Canada a tout récemment réaffirmé sa réticence à servir d'instrument de définition de règles d'ordre public. Dans *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, la Cour avait à décider s'il était contraire à l'ordre public d'interpréter l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1] de manière à permettre la déduction d'amendes et de pénalités. Quoique prononcés dans un contexte de droit fiscal, ces propos du juge Iacobucci illustrent bien le dilemme dans lequel se trouvent les tribunaux dès lors qu'on leur demande de définir l'ordre public [aux pages 838 à 841; paragraphes 59, 62 à 65):

Ces difficultés démontrent que les arguments fondés sur l'ordre public demandent aux tribunaux de rendre des décisions difficiles sur des fondements discutables [ . . . ]

[ . . . ]

Même si divers objectifs de politique sont mis en œuvre par la voie de notre système fiscal et violent les principes de la neutralité et de l'équité, j'estime que c'est au Parlement qu'il revient de prendre ces décisions de politique publique. L'observation suivante faite par notre Cour dans *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411, au par. 112, est très à propos: «une prescription du législateur est plus susceptible d'être claire qu'une règle dont les limites précises ne seront établies que par suite d'une longue et coûteuse série de poursuites». Notre Cour a approuvé cette observation dans *Canderel Ltée c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147, au par. 41, et ajouté qu'«[e]n matière d'impôt sur le revenu, le droit est suffisamment compliqué sans que les tribunaux fassent inutilement des incursions dans le domaine de la création des lois. En tant que ligne de conduite et par respect pour le rôle même du législateur, c'est un lieu commun que de dire que la promulgation de nouvelles règles de droit fiscal doit être laissée au législateur».

Cette approche et cette conclusion trouvent appui dans le fait que le Parlement a expressément interdit la déduction de certaines dépenses pour des motifs qui semblent relever de l'ordre public [ . . . ]

...

These provisions in the Act also reduce the force of the argument that allowing the deduction of fines and penalties permits the taxpayer to profit from his or her own wrongdoing. This line of reasoning is often traced to the statement of Lord Atkin in *Beresford v. Royal Insurance Co.*, [1938] 2 All E.R. 602 (H.L.), at p. 607: “the absolute rule is that the courts will not recognise a benefit accruing to a criminal from his crime”. However, as several commentators note, *Beresford* involved a payment under an insurance policy where the insured had committed suicide, at a time when suicide was characterized as a heinous crime. See E. M. Krasa, “The Deductibility of Fines, Penalties, Damages, and Contract Termination Payments” (1990), 38 *Can. Tax J.* 1399, at p. 1417, and Krishna, *supra*, at pp. 31-32. There is therefore little authority to extend Lord Atkin’s statement more generally, especially when one considers the clear authority, as mentioned above, to the effect that expenses incurred in the pursuit of illegal activities are deductible expenses.

Moreover, given that Parliament has expressly turned its mind to the deduction of expenses associated with certain activities that are offences under the *Criminal Code*, outlined in s. 67.5 of the Act, I do not find a legitimate role for judicial amendment on the general question of deductibility of fines and penalties. Since the Act is not silent on the issue of restricting the deduction of some expenses incurred for the purpose of gaining income, this is a strong indication that Parliament did direct its attention to the question and that where it wished to limit the deduction of expenses or payments of fines and penalties, it did so expressly. I am also sceptical that the deduction of fines and penalties provides the taxpayer with a “benefit” or “profit”—indeed, their purpose is to calculate the taxpayer’s profit, which is then taxed.

#### E. The perpetration of criminal acts as envisaged in the Act itself

[36] I note, in concluding these preliminary observations, that Parliament gave some thought, in paragraph 42(1)(mm) of the Act, to the rule that no one should profit from his or her crime, but its consideration stopped at an indictable offence committed by an employee that constituted “misconduct in office”:

42. (1) The Governor in Council may make regulations

...

[. . .]

Ces dispositions de la Loi enlèvent aussi du poids à l’argument selon lequel la déduction d’amendes et de pénalités permettrait au contribuable de tirer profit de ses propres méfaits. On a souvent fait remonter ce type de raisonnement à une déclaration de Lord Atkin dans *Beresford c. Royal Insurance Co.*, [1938] 2 All E.R. 602 (H.L.), à la p. 607: [TRADUCTION] «la règle absolue est que les tribunaux ne reconnaîtront pas au criminel quelque bénéfice découlant de son crime». Toutefois, comme le notent plusieurs commentateurs, l’affaire *Beresford* visait le paiement d’une indemnité d’assurance à la suite du suicide de la personne assurée, à une époque où le suicide était qualifié de crime odieux. Voir E. M. Krasa, «The Deductibility of Fines, Penalties, Damages, and Contract Termination Payments» (1990), 38 *Can. Tax J.* 1399, à la p. 1417, et Krishna, aux pp. 31 et 32. On ne peut donc donner une portée plus générale à l’observation de Lord Atkin compte tenu particulièrement du fait qu’il est clairement autorisé, comme je l’indique plus haut, de considérer des dépenses engagées dans le cadre d’activités illégales comme des dépenses déductibles.

De plus, puisque le Parlement a spécifiquement envisagé la déduction de dépenses liées à certaines activités énumérées à l’art. 67.5 de la Loi qui constituent des infractions en vertu du *Code criminel*, il n’y a pas lieu, selon moi, d’apporter judiciairement quelque modification à la question générale de la déductibilité des amendes et des pénalités. Le fait que la Loi n’est pas muette sur la question de la restriction des déductions de dépenses engagées dans le but de produire un revenu indique fortement que le Parlement y a effectivement prêté attention et que, dans les cas où il le souhaitait, il a expressément limité la déduction de dépenses ou de paiements d’amendes et de pénalités. Je suis aussi sceptique sur la possibilité que la déduction d’amendes et de pénalités entraîne un bénéfice ou un avantage pour le contribuable—en fait, elles ont pour objet de permettre le calcul du bénéfice du contribuable qui est alors assujéti à l’impôt.

#### E. La perpétration d’actes criminels envisagée dans la Loi elle-même

[36] Je note, en terminant ces observations préliminaires, que le Parlement s’est préoccupé, à l’alinéa 42(1)mm) de la Loi, de la règle selon laquelle nul ne doit profiter de son crime, mais que sa préoccupation s’est arrêtée à l’acte criminel commis par l’employé qui constituerait «une inconduite dans son emploi»:

42. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements:

[. . .]



(*mm*) providing, notwithstanding anything in this Part, for the reduction of any annuity or annual allowance payable under this Part to or in respect of a person who has been convicted of an indictable offence committed by him while employed in the Public Service, where, in the opinion of the Minister, the commission of that offence by him constituted misconduct in office;

[37] Section 41 of the *Public Service Superannuation Regulations*, C.R.C., c. 1358, provides:

41. Where a contributor is convicted of an indictable offence committed by him while employed in the Public Service, if the Treasury Board is of opinion that the commission of the offence by the contributor constituted misconduct in office, any annuity or annual allowance payable under the Act to or in respect of the contributor shall be reduced by such amount as the Treasury Board, in its discretion, considers appropriate.

Part I—The applicable law: the civil law of Quebec or the common law?

[38] At the relevant time the Act did not contain any provision concerning the disqualification of a beneficiary for attempting to take the contributor's life.

[39] At the risk of simplifying some ongoing debates, I will say that the following are the generally applicable rules. I have drawn them primarily from the reasons of Beetz and L'Heureux-Dubé JJ. in *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705 and of L'Heureux-Dubé J. in *2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, the study by Professors Brisson and Morel, "Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation" (1996), 75 *Can. Bar Rev.* 297, the study by Professor Brisson, "L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique" (1992), 52 *R. du B.* 345, and the collection of studies, *Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism: Collection of studies* published in 1997 by the Department of Justice of Canada. I will start with the following extracts from the study by Professor Brisson, at pages 347-348, 352-353:

[TRANSLATION] Unless indicated otherwise, however, no document other than the Civil Code shall serve as ordinary law, in private law, in the federal legislation applicable to Quebec.

*mm*) prévoyant, par dérogation aux autres dispositions de la présente partie, la réduction de toute pension ou allocation annuelle payable d'après la présente partie à une personne, ou à l'égard d'une personne, qui a été déclarée coupable d'un acte criminel par elle commis alors qu'elle était employée dans la fonction publique, si, de l'avis du ministre, la perpétration de cet acte par elle constituait une inconduite dans son emploi;

[37] L'article 41 [mod. par DORS/93-450, art. 11] du *Règlement sur la pension de la Fonction publique*, C.R.C., ch. 1358, a justement prévu ce qui suit:

41. Lorsqu'un contributeur est déclaré coupable d'un acte criminel commis pendant son emploi dans la fonction publique et constituant, de l'avis du conseil du Trésor, inconduite dans l'exercice de ses fonctions, toute pension ou allocation annuelle payable selon la Loi au contributeur ou pour son compte doit être réduite du montant que le conseil du Trésor juge approprié.

Partie I—Le droit applicable: le droit civil du Québec ou la common law?

[38] La Loi ne contenait, à l'époque pertinente, aucune disposition concernant la disqualification d'un bénéficiaire pour cause d'attentat à la vie du cotisant.

[39] Au risque de simplifier des débats qui ont encore cours, je dirai que les règles générales qui s'appliquent sont les suivantes. Je les tire principalement des motifs des juges Beetz et L'Heureux-Dubé dans *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; de ceux du juge L'Heureux-Dubé dans *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; de l'étude des professeurs Brisson et Morel, «Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation» (1996), 75 *R. du B. can.* 297; de l'étude du professeur Brisson, «L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique» (1992), 52 *R. du B.* 345; et de *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien: Recueil d'études* publié en 1997 par le ministère de la Justice du Canada. Je reproduis d'entrée de jeu les extraits suivants de l'étude du professeur Brisson, aux pages 347 et 348, 352 et 353:

À moins d'indication contraire, pourtant, nul autre texte que le Code civil ne doit servir de droit commun, en droit privé, à la législation fédérale applicable au Québec.

This is explained, first, by the fact that the federal government is an order of government and not a territory. The federal law now in force was constituted not on the basis of a system borrowed and introduced historically through a process of colonization, like the law of the provinces, for example, but through the active intervention of the federal Parliament and the authorities vested by Parliament with the authority to make laws. Thus, *federal legislation*, understood in its broadest sense, expresses in itself the *federal law*, unless in some particular statutory or regulatory text the competent authority has expressly designated a law that is to serve in some suppletive capacity. Absent such designation, there is no set of fundamental legal rules in federal law that can serve as a reservoir for legislation, because the federal government, unlike the territories that make up Canada, has never received any such rules.

In principle, therefore, it is the law of the provinces that constitutes this reservoir, the content of which may consequently vary by necessity from one province to another. To block the use of the provincial law in a suppletive capacity, it suffices, but it is necessary either to compensate for the deficiency that renders this use indispensable in a given case or to impose specifically by name some other law of reference in its place. To put it bluntly, it must be kept in mind that there is no ordinary law that is strictly federal in a particular area, without words to that effect.

. . .

Indeed, whenever a federal statute that is to be applied to Quebec resorts to a private law concept without defining it, and the *Interpretation Act* is likewise silent, or the federal statute does not fully occupy the possible field of private law jurisdiction in question, it is the Civil Code that supplies the necessary conceptual support for an intelligent application of that statute. The implicit dependency of federal legislation is therefore by far the situation that is most widespread.

[40] In the first place, it is *The Quebec Act, 1774* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 2] that sealed the fate of the two legal systems that were to govern the applicable law in Quebec: the French civil law as it existed prior to 1760 with its subsequent alterations in Quebec in regard to anything affecting property and civil rights, and the common law as it existed in England at the same time with its subsequent alterations in Quebec and in Canada in regard to anything affecting the public law. Article VIII of *The Quebec Act, 1774*, which prescribed that "in all Matters of Controversy, relative to Property and Civil Rights, Resort shall be had to the Laws of Canada," was the

Ceci s'explique d'abord par le fait que le fédéral est un ordre de gouvernement et non pas un territoire. Le droit fédéral actuellement en vigueur s'est constitué non pas sur la base d'un système d'emprunt qui y aurait été introduit, dans l'histoire, par un phénomène de colonisation, comme c'est le cas pour le droit des provinces par exemple, mais par l'intervention active du Parlement fédéral et des autorités que ce dernier a investies d'un pouvoir de nature législative. Aussi bien, la *législation fédérale* entendue dans son acception la plus large exprime-t-elle à elle seule ce qu'est le *droit fédéral*, à moins que dans un texte donné, législatif ou réglementaire, l'autorité compétente n'ait désigné expressément un droit destiné à servir à titre supplétif. En l'absence d'une telle désignation, il n'y a pas, en droit fédéral, d'ensemble de règles juridiques à caractère fondamental qui puisse servir de réservoir à la *législation*, parce que le fédéral, contrairement aux territoires qui forment le Canada, n'en a jamais reçu.

C'est donc en principe le droit des provinces qui constitue ce réservoir, dont le contenu est en conséquence susceptible de varier, par la force des choses, d'une province à l'autre. Pour faire échec à l'utilisation du droit des provinces à titre supplétif, il suffit, mais il est nécessaire, soit de combler la lacune qui rend cette utilisation indispensable dans un cas donné, soit d'imposer nommément un autre droit de référence que celui-là. En termes clairs, il faut donc retenir qu'il n'y a pas de droit commun proprement fédéral, dans un domaine donné, sans texte.

[. . .]

À chaque fois, en effet, qu'une loi fédérale que l'on veut appliquer au Québec fait usage d'une notion de droit privé sans la définir et que la *Loi d'interprétation* reste elle aussi silencieuse, ou qu'elle n'occupe pas tout le domaine possible de la compétence de droit privé qui est exercée, c'est le Code civil qui fournit le soutien conceptuel nécessaire à une application intelligente de cette loi. La situation de dépendance implicite de la législation fédérale est donc, et de loin, celle qui est la plus répandue.

[40] Premièrement: C'est l'*Acte de Québec de 1774* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 2] qui a scellé le sort des deux systèmes juridiques qui allaient régir le droit applicable au Québec: le droit civil français tel qu'il existait avant 1760 avec ses modifications subséquentes au Québec pour tout ce qui touche à la propriété et aux droits civils, et la common law telle qu'elle existait en Angleterre à la même époque avec ses modifications subséquentes au Québec et au Canada pour tout ce qui touche au droit public. L'article VIII de l'*Acte de Québec de 1774*, qui prescrivait que «dans toutes affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours

precursor of subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]].

[41] Secondly, the provincial public law in Quebec is composed on the one hand of the written law (the provincial statutes) and on the other hand of the common law. Only that part of the common law that is said to be public in character is applicable, however, although it is not easy to distinguish the public common law from the private common law. The Quebec legislature may amend within the limits of its jurisdiction the public common law, provided it does so clearly and unambiguously.

[42] Thirdly, the federal public law in Quebec is composed on the one hand of the written law (the federal public law statutes) and on the other hand of the public common law. The Parliament of Canada may alter the common law, provided it does so clearly and unambiguously.

[43] Fourthly, the federal private law in Quebec is composed of the private law defined in a statute of the Parliament of Canada and the civil law if it is necessary to resort to an external source in order to apply a federal statute. The Parliament of Canada may enact private law legislation that will form a complete code in which case there is no need to resort to an external source, the civil law, or it may enact private law legislation which, because it is incomplete, will refer either expressly or by implication to the civil law for its implementation.

[44] Fifthly, the Parliament of Canada may derogate from the civil law when it legislates on a subject that falls within its jurisdiction.

[45] Sixthly, as the Supreme Court of Canada held, in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, the Federal Court is not bound to apply only federal law in cases before it (at page 781, *per* McIntyre J.):

aux lois du Canada», était le précurseur du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]].

[41] Deuxièmement: Le droit public provincial, au Québec, se compose d'une part du droit écrit (les lois provinciales) et d'autre part de la common law. Seule la partie de la common law qui est dite de caractère public est cependant applicable, encore que ce ne soit pas tâche facile de distinguer la common law publique de la common law privée. La législature québécoise peut modifier dans les limites de sa compétence la common law de caractère public, pourvu qu'elle le fasse de façon claire et non ambiguë.

[42] Troisièmement: Le droit public fédéral, au Québec, se compose d'une part du droit écrit (les lois fédérales de droit public) et d'autre part de la common law de caractère public. Le Parlement du Canada peut modifier la common law, pourvu qu'il le fasse de façon claire et non ambiguë.

[43] Quatrièmement: Le droit privé fédéral, au Québec, se compose du droit privé défini dans une loi du Parlement du Canada et du droit civil s'il est nécessaire de recourir à une source externe pour appliquer une loi fédérale. Le Parlement du Canada peut adopter des lois de droit privé qui formeront un code complet auquel cas point n'est besoin de recourir à la source externe, qui est le droit civil, ou il peut adopter des lois de droit privé qui, parce qu'incomplètes, feront appel, de manière expresse ou implicite, au droit civil pour leur application.

[44] Cinquièmement: Le Parlement du Canada peut déroger au droit civil lorsqu'il légifère sur un sujet de droit qui relève de sa compétence.

[45] Sixièmement: La Cour suprême du Canada, dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, a reconnu que la Cour fédérale n'est pas tenue d'appliquer seulement le droit fédéral aux affaires dont elle est saisie (à la page 781, le juge McIntyre):

Where a case is in “pith and substance” within the court’s statutory jurisdiction, the Federal Court may apply provincial law incidentally necessary to resolve the issues presented by the parties.

[46] I will add the following observations:

[47] In Quebec it is trite law that the “ordinary law” of the province is constituted by the *Civil Code of Québec* and the *Code of Civil Procedure* [R.S.Q., c. C-25], although these are statutory documents. (See *Exchange Bank of Canada v. Reg.* (1886), 11 App. Cas. 157 (P.C.); *Crown Law* by Paul Lordon, Cowansville: Y. Blais, 1992, at page 148).

[48] In *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, the Judicial Committee of the Privy Council (*per* Lord Montague Smith, at page 111) recognized in the following words the principle that the words “property” and “civil rights” in section VIII of *The Quebec Act, 1774* and subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867* should be construed in their largest sense:

It is to be observed that the same words, “civil rights,” are employed in the Act of 14 Geo. 3, c. 83, which made provision for the Government of the province of Quebec. Sec. 8 of that Act enacted that His Majesty’s Canadian subjects within the province of Quebec should enjoy their property, usages, and other civil rights, as they had before done, and that in all matters of controversy relative to property and civil rights resort should be had to the laws of Canada, and be determined agreeably to the said laws. In this statute the words “property” and “civil rights” are mainly used in their largest sense; and there is no reason for holding that in the statute under discussion they are used in a different and narrower one.

[49] It is the Constitution of Canada itself which provides that some federal laws have differing effects according to whether they are applied in Quebec or in the other provinces. By guaranteeing the perpetuity of the civil law in Quebec and encouraging in section 94 the uniformization of the laws of provinces other than Quebec relative to property and civil rights, the *Constitution Act, 1867* enshrines in Canada the federal principle that a federal law that resorts to an external source of private law will not necessarily apply uniformly throughout the country. To associate systematically all federal legislation with common law is

Lorsqu’une affaire relève, de par son «caractère véritable», de sa compétence légale, la Cour fédérale peut appliquer accessoirement le droit provincial nécessaire à la solution des points litigieux soumis par les parties.

[46] J’ajouterai les observations suivantes:

[47] Au Québec, il est acquis que le «droit commun» de la province est constitué du *Code civil du Québec* et du *Code de procédure civile* [L.R.Q., ch. C-25], même si ce sont là des textes législatifs. (Voir *Exchange Bank of Canada v. Reg.* (1886), 11 App. Cas. 157 (C.P.); *La Couronne en droit canadien*, Paul Lordon, Cowansville: Y. Blais, 1992, à la page 148).

[48] Le Comité judiciaire du Conseil privé, dans *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, lord Montague Smith, à la page 111) a consacré en ces termes le principe qu’il fallait interpréter dans leur sens le plus vaste les mots «propriété» et «droits civils» qu’on retrouve à l’article VIII de l’*Acte de Québec de 1774* et au paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

[TRADUCTION] Soulignons que les mêmes termes «droits civils» (*civil rights*) figurent dans 14 Geo. 3, ch. 83, qui établissait le gouvernement de la province de Québec. L’article 8 de cette loi prévoyait que les sujets canadiens de Sa Majesté dans la province de Québec conservaient leurs droits de propriété, droits d’usage et autres droits civils dont ils bénéficiaient auparavant et que toute controverse relative à la propriété et aux droits civils serait régie par les lois du Canada et tranchée en conformité avec ces lois. Dans cette loi, les mots «propriété» et «droits civils» sont employés surtout dans leur sens large; et rien ne justifierait que le tribunal statue que, dans la loi dont il est saisi, ils sont utilisés dans un sens différent et plus étroit.

[49] C’est la Constitution même du Canada qui prévoit que des lois fédérales aient des effets qui soient différents selon qu’elles trouvent application au Québec ou dans les autres provinces. En assurant la perpétuité du droit civil au Québec et en encourageant, à l’article 94, l’uniformisation des lois des provinces autres que le Québec en ce qui concerne la propriété et les droits civils, la *Loi constitutionnelle de 1867* consacre au Canada le principe fédéral selon lequel une loi fédérale qui recourt à une source de droit privé externe ne s’appliquera pas nécessairement de façon uniforme à travers le pays. C’est ignorer la Constitu-

to ignore the Constitution.

[50] A judge who must interpret and apply a federal enactment in a dispute concerning civil rights in Quebec must know that as a general rule, and subject to what will be said later in regard to so-called public law statutes, the suppletive law is the civil law. This does not mean that no attempt should be made to harmonize the effects of federal statutes throughout the country wherever this is possible in the private law. (See: *Canada v. Construction Bérou Inc.* (1999), 99 DTC 5868 (F.C.A.); *Biderman v. Canada* (2000), 2000 DTC 6149 (F.C.A.)) What it does mean is that asymmetry is the rule under the Constitution. It also means that if there is harmonization, it may draw equally on both the civil law and the common law.

[51] A Quebec litigant involved in an action pertaining to his civil rights under a federal enactment that is silent in this regard is entitled to expect that his civil rights will be defined by the Quebec civil law, even if the adverse party is the federal government. As Professor Morel clearly states (at page 15), in “Harmonizing Federal Legislation with the *Civil Code of Québec: Why? and Wherefore?*”, a study published in the Department of Justice Canada Collection of studies (*supra*, paragraph 39):

The complementarity of federal private law legislation with Quebec civil law—as with the basic law of every province—is the rule both in principle and, if only because Parliament rarely interferes with it, in practice.

[52] For the reasons that I will set out in detail later on, I do not believe it is realistic to divide federal statutes into two watertight categories, those that are supposedly public law and therefore in principle entirely immune from the civil law, and those that are supposedly private law that will if necessary be complemented by the civil law.

[53] Finally, I note that the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], in subsection 39(1), adopts the principle of juridical asymmetry in cases involving the federal government by prescribing, without distin-

tion que d’associer de manière systématique toute législation fédérale et common law.

[50] Le juge chargé d’interpréter et d’appliquer une loi fédérale dans un litige qui concerne les droits civils au Québec doit savoir que règle générale, et sous réserve de ce qui sera dit ci-après eu égard aux lois dites de droit public, le droit supplétif est le droit civil. Cela ne veut pas dire qu’on ne doive pas chercher à harmoniser les effets des lois fédérales à travers le pays là où c’est possible en droit privé. (Voir: *Canada c. Construction Bérou Inc.* (1999), 99 DTC 5868 (C.A.F.); *Biderman c. Canada* (2000), 2000 DTC 6149 (C.A.F.)) Cela veut plutôt dire que l’asymétrie est la règle prévue par la Constitution. Cela veut dire aussi que si harmonisation il y a, elle peut tout aussi bien s’inspirer du droit civil que de la common law.

[51] Le justiciable québécois, impliqué dans un litige relatif à ses droits civils en application d’une loi fédérale muette à cet égard, est en droit de s’attendre à ce que ses droits civils soient définis par le droit civil québécois, et ce même si la partie adverse est le gouvernement fédéral. Comme le dit si bien le professeur Morel (à la page 17), dans «L’harmonisation de la législation fédérale avec le Code civil du Québec. Pourquoi? Comment?», une étude publiée dans le Recueil d’études du Ministère de la Justice du Canada (*supra*, paragraphe 39):

La complémentarité de la législation fédérale de droit privé avec le droit civil du Québec—comme d’ailleurs avec le droit fondamental de toutes les provinces—est la règle. Elle l’est au plan des principes. Elle l’est aussi dans la réalité des choses, ne serait-ce que parce qu’il n’est pas courant que le législateur fédéral y fasse lui-même obstacle.

[52] Pour les raisons que j’exposerai en détails plus loin, je ne crois pas qu’il soit réaliste de diviser en deux catégories étanches les lois fédérales, celles qui seraient de droit public et qui échapperaient donc par principe et dans leur totalité au droit civil, et celles qui seraient de droit privé et qui seraient complétées, si nécessaire, par le droit civil.

[53] Enfin, je constate que la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], au paragraphe 39(1), entérine le principe d’asymétrie juridique dans les causes qui impliquent le gouvernement fédéral en

guishing between a public law enactment and a private law enactment, that the laws relating to prescription and the limitation of actions are governed by the law of the province in which the cause of action of the proceeding arose. The same could be said, in relation to the procedural law, of the reference in section 56 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 18] of the *Federal Court Act* to the provincial law as it pertains to writs of execution.

[54] I will now apply these rules and observations to the case at bar.

[55] To promote the application of the common law in this case, the Attorney General argues that the Act in dispute, the *Public Service Superannuation Act*, is a component of the federal public law, which is based on the common law. According to the Attorney General, this Act governs the relations between the federal government and its employees and in this sense is a part of administrative law, which is identified with public law. He cites this extract from the work by P. Garant, *Droit Administratif*, 4th ed., Vol. 1 (Cowansville: Yvon Blais, 1996), at pages 7-8:

[TRANSLATION] As a scientific discipline, administrative law can be defined as the branch of public law that concerns the Administration of the public sector. The public administration is the collection of activities, agents and agencies responsible for carrying out the manifold initiatives of the modern State at the instigation of the political authority.

...

It then includes the study of governmental and administrative activity and response options; the public administration engages in various acts, hence the need to develop a theory as a basis for analyzing these acts; the public administration needs a staff of public officers and officials who are subject to a special legal regime; the public administration also needs physical assets, etc. Finally, the public administration must be controlled so as not to deviate in the pursuit of the general interest; these controls are numerous and concern above all the review by the courts not only of the legality of administrative action but also of the compensatory remedies for damages caused by the administration in the exercise of its powers.

and he concludes that the eligibility for benefits of federal government employees is a question of administrative law governed by the rules peculiar to public law, and therefore by the common law.

prescrivant, sans distinguer entre loi de droit public et loi de droit privé, que le droit relatif à la prescription des actions est régi par la loi de la province dans laquelle est survenu le fait générateur de l'instance. On peut en dire autant, relativement au droit procédural, du renvoi que l'article 56 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 18] de la *Loi sur la Cour fédérale* fait au droit provincial lorsqu'il s'agit de saisie-exécution.

[54] J'applique maintenant ces règles et observations au présent dossier.

[55] Pour privilégier l'application de la common law en l'espèce, le procureur général soutient que la Loi en litige, la *Loi sur la pension de la fonction publique*, fait partie du droit public fédéral, lequel se fonde sur la common law. Selon le procureur général, cette Loi régit les relations entre l'Administration fédérale et ses employés et participe en ce sens du droit administratif, lequel est identifié au droit public. Il cite cet extrait de l'ouvrage de P. Garant, *Droit Administratif*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 1 (Cowansville: Yvon Blais, 1996), aux pages 7 et 8:

En tant que discipline scientifique, on peut définir le droit administratif comme étant la branche du droit public qui concerne l'Administration du secteur public. L'Administration est l'ensemble des activités, agents et organismes chargés, sous l'impulsion du pouvoir politique, d'assurer les multiples interventions de l'État moderne.

[. . .]

Il comprend ensuite l'étude de l'activité gouvernementale et administrative et des moyens d'action; l'Administration pose des actes divers, d'où nécessité d'élaborer une théorie des actes pour en permettre l'analyse; l'Administration a besoin d'un personnel d'agents et de fonctionnaires publics qui sont soumis à un régime juridique particulier; l'Administration a en outre besoin de biens matériels, etc. Enfin, l'Administration doit être contrôlée afin de ne pas dévier dans la poursuite de l'intérêt général; ces contrôles sont multiples et concernent surtout le contrôle par les tribunaux non seulement de la légalité administrative mais aussi de la réparation indemnitaire pour les dommages causés par l'Administration dans l'exercice de ses pouvoirs.

et il conclut que l'admissibilité à des bénéfices reconnus aux employés de l'État fédéral est une question de droit administratif régie par les règles propres au droit public, donc par la common law.

[56] I see two fatal flaws in this proposition. The first: the *Public Service Superannuation Act* is not a statute that is exclusively administrative in nature. The second: the common law rule that a person may not profit from his or her crime is not a rule of public law but a rule of private law. I will examine this second aspect first.

[57] The rule that one should not profit from one's own crime was developed primarily in the context of the law of wills, intestate succession and insurance. This is definitely private common law. Beetz J. wrote, in *Laurentide Motels Ltd.*, *supra*, (at page 721) that it can be a difficult task to distinguish the public common law from the private common law. In this instance the task is easy, especially because, at page 723, Beetz J. added the following:

A rule which has application only to public bodies, which exists and is justified by the public nature of those bodies, is surely a rule of public law. Lord Wilberforce writes at p. 754 of *Anns v. Merton London Borough Council*, *supra*:

... the local authority is a public body, discharging functions under statute: its powers and duties are definable in terms of public not private law.

[58] Clearly, in this case, the rule does not apply only to public bodies and neither its existence nor its justification originate in the public character of the federal government. The rule was not designed for government employees and it applies to them in the same way that it applies to some employees in the private sector. To illustrate and confirm the gulf between this rule and the rules of public common law, it suffices to note that the public common law rule at issue in *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, was the principle of confidentiality of police information sources, and, in the *Régie des permis d'alcool* case (*supra*, paragraph 39), the principle of independence and impartiality of an administrative tribunal.

[59] The second flaw lies in the characterization of the *Public Service Superannuation Act*. This Act definitely has some of the characteristics of an admin-

[56] Je vois deux failles fatales dans cette proposition. La première: la *Loi sur la pension de la fonction publique* n'est pas une loi à caractère exclusivement administratif. La seconde: la règle de common law qui veut qu'une personne ne puisse profiter de son crime n'est pas une règle de droit public, mais une règle de droit privé. J'examine d'abord ce deuxième aspect.

[57] La règle selon laquelle nul ne doit profiter de son crime a été principalement développée dans le contexte du droit des testaments, des successions *ab intestat* et des assurances. Il s'agit là, assurément, de common law de droit privé. Le juge Beetz avait écrit dans *Laurentide Motels Ltd.*, précité, (à la page 721) que ce ne serait pas tâche facile de distinguer la common law publique de la common law privée. Cette tâche, ici, est facile, d'autant plus qu'à la page 723 le juge Beetz avait ajouté ce qui suit:

Une règle qui ne s'applique qu'aux organismes publics, et dont l'existence et la justification trouvent leur source dans le caractère public de ces organismes, est assurément une règle de droit public. Lord Wilberforce écrit à la p. 754 de l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, précité:

[TRADUCTION] [. . .] l'autorité locale est un organisme public, qui remplit des fonctions conférées par une loi: ses pouvoirs et ses obligations se définissent en fonction du droit public et non du droit privé.

[58] Clairement, ici, la règle ne s'applique pas seulement aux organismes publics et ni son existence ni sa justification ne trouvent leur source dans le caractère public de l'Administration fédérale. La règle n'a pas été développée à l'intention des employés de l'État et elle s'applique à eux de la même manière qu'elle s'applique à des employés du secteur privé. Il suffit, pour illustrer et confirmer le monde qui sépare cette règle des règles de common law publiques, de constater que la règle de common law publique en jeu dans l'affaire *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, était le principe de confidentialité des sources d'information de la police, et dans l'affaire de la *Régie des permis d'alcool* (*supra*, paragraphe 39), le principe d'indépendance et d'impartialité d'un tribunal administratif.

[59] La seconde faille se trouve dans la qualification de la *Loi sur la pension de la fonction publique*. Cette Loi possède, assurément, des caractéristiques propres

istrative law and hence a public law enactment. But it also has some characteristics peculiar to an enactment of private law.

[60] The purpose of the Act is not to determine the duties exercised by government employees or their mode of appointment, promotion, dismissal or even remuneration. It does not cover the liability engendered by the exercise of these duties. It has no impact on the relationships between the federal government and the public. It does not define the powers and obligations of the government in terms of public law. It simply regulates the employees' superannuation plan, which is essentially composed of the contributions paid into it by everyone; such a plan, as LeBel J.A., then a member of the Quebec Court of Appeal, noted in *T.S.C.O. of Canada Ltd. c. Châteauneuf*, [1995] R.J.Q. 637, at page 675, is "[TRANSLATION] a factor in the employee's working conditions" and "fits within the employee's labour relations". The Act, in the part that concerns us, simply designates the beneficiary of the plan in which a government employee was participating. The nature of the Act does not appear to me to differ from that in the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, and yet, in *Ménard v. Canada*, [1992] 3 F.C. 521 (C.A.), this Court applied the civilian theory of unjust enrichment rather than the common law theory of estoppel to order Her Majesty the Queen to pay overtime to an employee of the Correctional Service of Canada. And this Court routinely applies the civil law in Quebec cases pertaining to the *Income Tax Act*, a so-called public law enactment.

[61] Brisson and Morel, in the article cited earlier [at paragraph 39] (page 309), write that the implied dependency of federal legislation in relation to the civil law

[TRANSLATION] is not peculiar to certain categories of statutes; it is found in both public and private law, since very few such statutes expressly provide a means for determining their suppletive law.

[62] Similarly, Professor André Morel, in the study I referred to earlier [at paragraph 51], says (at pages 6-10):

à une loi de droit administratif, donc de droit public. Mais elle possède également des caractéristiques propres à une loi de droit privé.

[60] La Loi, en effet, ne vise pas à déterminer les fonctions qu'exercent les employés de l'État non plus que leur mode de nomination, de promotion, de renvoi ou même de rémunération. Elle ne vise pas la responsabilité qu'engendre l'exercice de ces fonctions. Elle n'a aucune incidence sur les relations entre l'Administration fédérale et le public. Elle ne définit pas les pouvoirs et les obligations de l'Administration en fonction du droit public. Elle ne fait que régler le régime de retraite des employés, lequel se compose essentiellement des contributions que chacun y verse; semblable régime constitue, ainsi que le notait le juge LeBel, alors membre de la Cour d'appel du Québec, dans *T.S.C.O. of Canada Ltd. c. Châteauneuf*, [1995] R.J.Q. 637, à la page 675, «un élément des conditions de travail de l'employé» et «s'insère dans la relation de travail de l'employé». La Loi, dans la partie qui nous intéresse, ne fait que désigner le bénéficiaire du régime auquel participait un employé de l'État. La nature de la Loi ne m'apparaît pas différente de celle de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), c. P-35 et pourtant, dans *Ménard c. Canada*, [1992] 3 C.F. 521 (C.A.), cette Cour a appliqué la théorie civiliste de l'enrichissement sans cause, plutôt que la théorie de l'estoppel en common law, pour condamner Sa Majesté la Reine à payer des heures supplémentaires à un employé du Service correctionnel du Canada. Et cette Cour applique le droit civil d'une manière routinière dans les causes, au Québec, relatives à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une loi dite de droit public.

[61] Brisson et Morel, dans l'article cité plus haut [au paragraphe 39] (page 309), écrivent que la dépendance implicite d'une loi fédérale par rapport au droit civil:

[. . .] n'est d'ailleurs pas propre à certaines catégories de lois. On la rencontre aussi bien pour les lois de droit public que de droit privé, car il en est fort peu au total qui pourvoient elles-mêmes, par une disposition expresse, à la détermination de ce qui constitue leur droit supplétif.

[62] De même, le professeur André Morel, dans l'étude à laquelle j'ai renvoyé plus tôt [au paragraphe 51], dira-t-il (aux pages 7, 8 à 11):



When federal private law legislation is applied in Quebec, the role of the civil law in relation thereto is at once anomalous and self-evident. The fact that the common law system is the legal system common to all the other provinces, and the territories, and that it constitutes the basic law of all legislation of any nature, helps create the impression that there is a sort of organic bond, an association inherent in the nature of things, between federal law and common law—and the language used in those statutes tends to reinforce that impression. In this context, it may seem remarkable that the civil law is applied. Yet, it is a reality that Quebec commentators and courts appear to have taken for granted, so rarely is any effort made to justify or challenge it.

Of course, Parliament can always choose to modify the effects of the complementarity between the laws it enacts and the general law (the *ius commune*) of the provinces.

. . .

First, there are a number of situations in which the civil law is required to assume what might be called a passive role. Such situations include every instance where, in furtherance of its own purposes, a federal statute assigns certain effects to juridical acts or facts governed by the Civil Code. Examples abound. One need only think of legislation concerning bankruptcy, bills of exchange, or bank security, which in order to have effect, depends on the existence of contracts such as loans, sales, and movable or immovable hypothecs. Divorce and the extracontractual liability of the Crown are equally good examples. The *Income Tax Act*, which determines the tax consequences of sales, assignments of claims, gifts, or legacies, illustrates how certain public law statutes also require that recourse be had to the Civil Code to identify the precise nature of the juridical act in question. This is an example of how the Civil Code governs a private law relationship that comes into indirect contact with federal law, which in turn intervenes to determine the consequences of such relationship as far as the federal legal order is concerned.

More frequent, however, are situations in which the civil law plays an active role by applying directly to complement federal private law statutes, just as it does with regard to provincial statutes of the same type. Most of the time, of course, these laws do not contain all that is necessary for their application. In one way or another, they are almost always incomplete. They employ civil law concepts without defining them; they refer to institutions enshrined in the Civil Code or fail, wittingly or unwittingly, to state all of the principles that apply to the field they regulate. The civil law is therefore called upon to fill in the lacunae or gaps

Le rôle que joue le droit civil à l'égard de la législation fédérale de droit privé lorsque celle-ci est appliquée au Québec apparaît tout à la fois comme une anomalie et comme une chose qui va de soi. Le fait que toutes les autres provinces et les territoires aient en commun un même système juridique qui est la common law et qui constitue le droit fondamental de toute législation, quelle qu'elle soit, contribue en effet à créer l'impression qu'il existe une sorte de lien organique, une association inscrite dans la nature des choses entre loi fédérale et common law—une impression d'ailleurs que le langage législatif utilisé sert parfois à alimenter. Dans ce contexte, l'application du droit civil peut paraître singulière. C'est pourtant une réalité que la doctrine comme la jurisprudence québécoises semblent tenir pour acquise tant il est rare qu'on prenne la peine de la justifier ou qu'on s'aventure à la contester.

Il est bien sûr toujours loisible au législateur fédéral de faire obstacle au jeu normal de la complémentarité entre la loi qu'il édicte et le droit commun des diverses provinces.

[ . . . ]

Il est tout d'abord nombre de situations où le droit civil est appelé à jouer un rôle que l'on pourrait qualifier de passif. Ce sont tous ces cas où une loi fédérale, dans la poursuite d'une fin qui lui est propre, prend appui sur des actes ou sur des faits juridiques réglementés par le Code civil pour y attacher des effets particuliers. Les exemples abondent. Il n'est que de penser à la législation en matière de faillite, de lettres de change, d'intérêt ou de sûretés bancaires qui suppose, pour avoir effet, l'existence de contrats tels qu'un prêt, une vente ou une hypothèque mobilière ou immobilière. Il n'en va pas autrement en matière de divorce comme en matière de responsabilité extracontractuelle de l'État. La *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui détermine les incidences fiscales d'une vente ou d'une cession de créances, d'une donation ou d'un legs par exemple, montre que certaines lois de droit public, elles aussi, peuvent demander, pour avoir effet, que l'on recoure au Code civil afin de qualifier la nature exacte de l'acte juridique en cause. Dans ce cas comme dans les autres, à moins que la loi n'en dispose autrement, le Code civil régit un rapport de droit privé qui rejoint la loi fédérale indirectement puisque celle-ci vient s'y superposer pour en tirer des conséquences dans l'ordre fédéral.

Mais les situations les plus courantes sont bien plutôt celles où le droit civil joue un rôle actif en s'appliquant de façon immédiate pour compléter des lois fédérales de droit privé, tout comme il le fait d'ailleurs à l'égard de lois provinciales de même nature. Le plus souvent et par la force des choses, ces lois ne contiennent pas tout ce qui est nécessaire à leur mise en œuvre. Elles sont presque toujours, sous un aspect ou sous un autre, incomplètes, lacunaires. Elles utilisent des notions de droit civil sans les définir; elles font référence à des institutions consacrées par le Code civil ou elles omettent, volontairement ou non, de prévoir toutes

left by federal law. It completes federal law by addressing that which federal law did not foresee but which is necessary for its implementation, or that which can be added without interfering with Parliament's purpose.

The courts offer countless examples of this, in almost every area of the civil law, including the law of persons, family law, property law, obligations, security on property, and prescription. Moreover, there is an immense variety of federal statutes which give rise to this complementary application of the Code. Where Parliament does not prevent it, the courts readily accept the complementarity of the civil law and federal private law legislative provisions. In fact, the courts are almost unanimous in this regard, so that cases that draw instead on the common law—most often for reasons of uniformity—occur so infrequently in Quebec that they can only be considered marginal.

[63] Messrs. Macdonald and Scott, in another study published in the Collection of studies prepared by the federal Department of Justice, entitled "Harmonizing the Concepts and Vocabulary of Federal and Provincial Law: The Unique Situation of Quebec Civil Law", also state, at pages 47 and 48:

. . . it can be assumed that the Parliament of Canada intends the word "contract" in one of its statutes to refer, in so far as the application of that statute within the province of Ontario is concerned, to the common law notion of contract operative in Ontario and in so far as the application of that statute within the province of Quebec is concerned, to the civil law notion of contract operative in Quebec.

[64] Moreover, Chief Justice Duff, in *King, The v. Central Railway Signal Co.*, [1933] S.C.R. 555, stated at page 567:

. . . we doubt if a line can be drawn between major and minor prerogatives or between public and private law with sufficient precision to provide a guide for the determination of individual cases.

[65] What, in my view, should determine whether or not it is necessary to resort to the private law (in Quebec, the civil law) is not the public or private nature of the federal enactment at issue but the fact, quite simply, that the federal enactment in a given case must be applied to situations or relationships that it has not defined and that cannot be defined other

les règles applicables dans le secteur qu'elles réglementent. Le droit civil est alors mis à contribution pour suppléer aux lacunes ou aux silences de la loi fédérale. Il la complète pour tout ce qu'elle n'a pas prévu et qui peut s'y ajouter sans contrecarrer l'objectif poursuivi par le législateur fédéral.

De cela, la jurisprudence offre d'innombrables exemples qui font appel à presque tous les domaines du droit civil, qu'il s'agisse du droit des personnes ou de la famille, du droit des biens ou des obligations, du droit des sûretés ou de la prescription. Et les lois fédérales qui donnent lieu à ces applications du Code à titre complémentaire sont d'une extrême variété. On constate que, si le législateur fédéral n'y fait pas lui-même obstacle, les tribunaux acceptent spontanément le jeu de la complémentarité du droit civil avec les dispositions législatives fédérales de droit privé. Ils le font d'ailleurs avec une quasi-unanimité, si bien que les décisions judiciaires qui recourent plutôt à la common law—le plus souvent sous prétexte d'uniformité—sont, dans l'ensemble de la jurisprudence québécoise, trop rares pour n'être pas considérées comme véritablement marginales.

[63] MM. Macdonald et Scott, dans une autre étude publiée dans le Recueil d'études préparé par le Ministère de la Justice et intitulée: «Harmonizing the Concept and Vocabulary of Federal and Provincial Law: The Unique Situation of Quebec Civil Law», diront aussi, aux pages 47 et 48:

[TRADUCTION] [. . .] on peut supposer que le Parlement du Canada a l'intention que, dans une de ses lois, le mot «contrat» renvoie, pour l'application de cette loi dans la province d'Ontario, à la notion de contrat en common law en vigueur en Ontario et, pour l'application de cette loi dans la province de Québec, à la notion de contrat en droit civil en vigueur au Québec.

[64] Le juge en chef Duff, dans *King, The c. Central Railway Signal Co.*, [1933] R.C.S. 555, disait d'ailleurs ce qui suit à la page 567:

[TRADUCTION] [. . .] nous doutons qu'il soit possible de tracer, entre les prérogatives mineures et majeures ou entre le droit public et le droit privé une ligne assez précise pour servir de guide lorsqu'il s'agit de régler des cas individuels.

[65] Ce qui, je pense, devrait déterminer s'il y a lieu ou non de recourir au droit privé (au Québec, le droit civil), ce n'est pas le caractère public ou privé de la loi fédérale en cause, mais le fait, tout simplement, que la loi fédérale, dans un litige donné, doit être appliquée à des situations ou à des relations qu'elle n'a pas définies et qui ne peuvent l'être qu'en fonction

than in terms of the persons affected. In some ways the circle is closed and we come back to the point of departure, in section VIII of *The Quebec Act, 1774*: when these affected persons are litigants and their civil rights are in dispute and have not been defined by Parliament, it is the private law of the province that fills the void. In short, the civil law applies in Quebec to any federal legislation that does not exclude it.

[66] This conclusion, I think, is fully consistent with the position that was adopted by the Government of Canada when, on June 12, 1998, it tabled Bill C-50 to harmonize federal law with the civil law. I understand that this was only a bill, but these comments dated November 4, 1998 prepared by the Library of Parliament, Parliamentary Research Branch describe the state of the current law, it seems to me [*Bill C-50: Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*] at pages 4-5:

A. Reminder of the Complementary Nature of Federal and Civil Law

Since 1867, the Parliament of Canada has enacted more than 300 statutes, some or all of whose provisions are designed to regulate matters of private law. It has done so primarily under Parliament's exclusive jurisdiction over matters that, had it not been for the division of powers in the *Constitution Act, 1867*, would have fallen under the provinces' jurisdiction over property and civil rights. Examples of these matters are marriage and divorce, bankruptcy and insolvency, bills of exchange and promissory notes, interest on money, admiralty law, patents of invention, and copyright. To the same end, albeit less directly, Parliament has enacted statutes designed primarily to regulate questions of public law with some provisions relying upon private law concepts or regulating private law relationships.

All these statutes do not create an independent legal system. Because these Acts derogate from or add to the *jus commune* of each province, they are supplemented by the relevant provincial law, which is used to interpret them and to apply them. There is, therefore, a complementary relationship between federal legislation and the *jus commune* of the provinces.

...

The Government of Canada has also cited other reasons to justify the need to harmonize federal statutes with the civil law of Quebec, some of which are set out in the preamble to Bill C-50. This states, among other things, that all

des personnes affectées. On ferme en quelque sorte le cercle et on revient au point de départ, à l'article VIII de l'*Acte de Québec de 1774*: quand ces personnes affectées sont des justiciables et que leurs droits civils sont en litige et n'ont pas été définis par le Parlement, c'est le droit privé provincial qui vient combler le vide. Bref, le droit civil s'applique, au Québec, à toute législation fédérale qui ne l'écarte pas.

[66] Cette conclusion me paraît en tous points conforme à la position qu'a adoptée le gouvernement du Canada lorsqu'il a déposé, le 12 juin 1998, le projet de loi C-50 visant l'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil. Je comprends qu'il ne s'agit là que d'un projet de loi, mais ces commentaires en date du 4 novembre 1998 préparés par la Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire décrivent, me semble-t-il, l'état du droit actuel [*Projet de loi C-50: Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*] aux pages 4 et 5:

A. Rappel du principe de complémentarité entre le droit fédéral et le droit civil

Depuis 1867, le Parlement fédéral a adopté plus de 300 lois dont la totalité des dispositions ou certaines d'entre elles avaient pour objet de régler des questions de droit privé. Il l'a fait principalement en vertu de sa compétence exclusive dans des matières qui, n'eût été du partage des compétences établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*, auraient relevé des provinces au titre de la propriété et des droits civils comme le mariage et le divorce, la faillite et l'insolvabilité, les lettres de change et les billets à ordre, l'intérêt de l'argent, le droit maritime, les brevets d'invention et les droits d'auteur. Il l'a fait aussi, de façon moins directe, en adoptant des lois réglementant principalement des questions de droit public mais qui comportent des dispositions faisant appel à des notions de droit privé ou réglementant des rapports de droit privé.

Toutes ces lois ne constituent pas un système juridique autonome. En dérogeant ou en ajoutant au droit commun de chacune des provinces, ce droit commun se trouve également à compléter ces lois ainsi qu'à aider à les interpréter et à les appliquer. Il y a donc un rapport de complémentarité entre la législation fédérale et le droit commun des provinces.

[. . .]

De son côté, le gouvernement du Canada avance d'autres raisons qui justifient la nécessité d'harmoniser les lois fédérales et le droit civil du Québec; certaines d'entre elles sont énumérées dans le préambule du projet de loi C-50. Le

Canadians are entitled to have access to federal laws in keeping with their legal tradition, that the civil law reflects the unique character of Quebec society, that the harmonious interaction of federal and provincial legislation is essential and that the full development of our two major legal traditions gives Canadians a window on the world and facilitates exchanges with the vast majority of other countries.

[67] It is worth quoting at this point some extracts from Bill S-4 [*Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1*], which was given second reading in the Senate on February 7, 2001. This bill replaced Bill C-50 following the dissolution of both Houses in the fall of 2000:

WHEREAS all Canadians are entitled to access to federal legislation in keeping with the common law and civil law traditions;

WHEREAS the civil law tradition of the Province of Quebec, which finds its principal expression in the *Civil Code of Québec*, reflects the unique character of Quebec society;

WHEREAS the harmonious interaction of federal and provincial legislation is essential and lies in an interpretation of federal legislation that is compatible with the common law or civil law traditions, as the case may be;

WHEREAS the full development of our two major legal traditions gives Canadians a window on the world and facilitates exchanges with the vast majority of other countries;

WHEREAS the provincial law, in relation to property and civil rights, is the law that completes federal legislation when applied in a province, unless otherwise provided by law;

. . .

*Property and Civil Rights*

**8.1** Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada and, unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied.

**8.2** Unless otherwise provided by law, when an enactment contains both civil law and common law terminology, or

gouvernement affirmerait, entre autres, que tous les Canadiens doivent avoir accès à des lois fédérales conformes à leur tradition juridique, que le droit civil témoigne du caractère unique de la société québécoise, qu'une interaction harmonieuse des législations fédérale et provinciales s'impose et que le plein épanouissement de nos deux grandes traditions juridiques ouvre aux Canadiens une fenêtre sur le monde et facilite les échanges avec la grande majorité des autres pays.

[67] Il sera utile de citer à ce moment des extraits du projet de loi S-4 [*Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*] dont deuxième lecture a été donnée au Sénat le 7 février 2001. Ce projet de loi a remplacé, suite à la dissolution des Chambres à l'automne 2000, le projet de loi C-50:

Attendu:

que tous les Canadiens doivent avoir accès à une législation fédérale conforme aux traditions de droit civil et de common law;

que la tradition de droit civil de la province de Québec, qui trouve sa principale expression dans le *Code civil du Québec*, témoigne du caractère unique de la société québécoise;

qu'une interaction harmonieuse de la législation fédérale et de la législation provinciale s'impose et passe par une interprétation de la législation fédérale qui soit compatible avec la tradition de droit civil ou de common law, selon le cas;

que le plein épanouissement de nos deux grandes traditions juridiques ouvre aux Canadiens une fenêtre sur le monde et facilite les échanges avec la grande majorité des autres pays;

que, sauf règle de droit s'y opposant, le droit provincial en matière de propriété et de droits civils est le droit supplétif pour ce qui est de l'application de la législation fédérale dans les provinces;

[. . .]

*Propriété et droits civils*

**8.1** Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

**8.2** Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province

terminology that has a different meaning in the civil law and the common law, the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.

[68] I do not think there can be any doubt that this part of the Act, which refers to “succession” without defining it, should be interpreted in Quebec in light of the civil law. This is a good example of the danger in concluding that a federal statute is either public law or private law and that once it is public law any reference to a private law concept must be interpreted in light of the common law. I have a hard time imagining how, in the case at bar, Mr. Morin’s succession would be determined otherwise than under the *Civil Code of Québec*. In my opinion, there is no avoiding the fact that a federal statute, albeit one characterized as public law, that refers to a private law concept such as succession without defining it, should be interpreted in Quebec in terms of the civil law.

[69] The answer is not so obvious when it comes to defining the rights of the “surviving spouse”. This expression, as I said earlier, is defined in the Act and furthermore does not correspond to any concept that is defined in the *Civil Code of Québec*. The Act appears, *prima facie*, to constitute a complete code in this regard. But is this really the case?

[70] What we are looking for here is not who is the surviving spouse. We know her. What we are asking ourselves, rather, is whether this surviving spouse is eligible to receive the benefit provided by the Act. Since the Act is silent on the question of eligibility, the Attorney General submits that the legislative void must be filled by the common law. This argument cannot succeed, since the question of eligibility is a question of civil rights and the applicable rule is one of private law, and thus, in this case, of civil law.

[71] I comprehend the Treasury Board’s interest in applying to the surviving spouse an eligibility rule that is valid irrespective of the province in which the deceased public employee resided. However, this same interest would require that similar considerations apply in regard to the public employee’s succession, and I have already concluded that this proposition is untenable.

d’application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l’un et l’autre de ces systèmes.

[68] Je ne crois pas qu’il puisse y avoir de doute que cette partie de la Loi qui réfère à la «succession» sans la définir, doit être interprétée, au Québec, à la lumière du droit civil. Voilà un bel exemple du danger qu’il y aurait de conclure qu’une loi fédérale est soit de droit public, soit de droit privé, et que dès lors qu’elle est de droit public, toute référence à un concept de droit privé doit être interprétée à la lumière de la common law. J’imagine mal comment, en l’espèce, la succession de M. Morin serait déterminée autrement qu’en vertu du *Code civil du Québec*. Il est incontournable, à mon avis, qu’une loi fédérale, fut-elle qualifiée de loi publique, qui renvoie sans le définir à un concept de droit privé tel que la succession, doit être interprétée au Québec en fonction du droit civil.

[69] La solution n’est pas aussi évidente quand il s’agit de définir les droits du «conjoint survivant». Cette expression, je l’ai dit déjà, est définie dans la Loi et, qui plus est, elle ne correspond à aucun concept qui soit défini dans le *Code civil du Québec*. La Loi paraît, à prime abord, constituer un code complet à cet égard. Mais est-ce vraiment le cas?

[70] Ce qu’on cherche, ici, ce n’est pas qui est le conjoint survivant. On la connaît. Ce qu’on se demande, plutôt, c’est si ce conjoint survivant est éligible à recevoir la prestation prévue par la Loi. Comme la Loi est muette sur la question d’éligibilité, le procureur général soutient que le vide législatif doit être comblé par la règle de common law. Cet argument ne peut réussir, car la question d’éligibilité est une question de droits civils et la règle applicable en est une de droit privé, donc, en l’espèce, de droit civil.

[71] Je comprends l’intérêt du Conseil du Trésor à appliquer au conjoint survivant une règle d’éligibilité qui vaille quelle que soit la province où résidait le fonctionnaire décédé. Ce même intérêt, cependant, exigerait qu’il en soit de même en ce qui concerne la succession du fonctionnaire et j’ai déjà conclu que cette proposition ne pouvait être retenue.

[72] I do not think Parliament intended that in a given province the surviving spouse's eligibility and the eligibility of an heir of the deceased public employee should be determined under two systems of law. I do not think the Constitution of Canada can be so interpreted that in Quebec a person's right to receive what is, basically, the product of someone else's work be decided, for the purpose of applying federal legislation that is silent on this point, on the basis of private law rules other than those contained in the civil law of the province of Quebec. Since, at the end of the day, it is the civil rights of the surviving spouse and the heirs that are in dispute, I am inclined to interpret Parliament's silence as an acquiescence in the application of the principle of legal asymmetry that characterizes Canadian federal law.

[73] In reaching the conclusion that this litigation must be resolved in light of the *Civil Code of Québec*, I am in a way responding to the invitation launched by Brisson and Morel [*supra*, at paragraph 39] at the very end of their study (at page 334):

[TRANSLATION] We are inclined to think, therefore, that the complementarity of federal law and the civil law, natural as it may be for all the obvious reasons, must constantly be maintained and reaffirmed, if not reinvented, if it is to continue to thrive.

## Part II—Quebec civil law

[74] The *Civil Code of Québec* recognizes the principle that no one should profit from his or her crime. It does so directly in articles 620 to 623 and article 2443 and indirectly in articles 1836 and 1837. These articles read:

### QUALITIES FOR SUCCESSION

...

**Art. 620.** The following persons are unworthy of inheriting by operation of law:

- (1) a person convicted of making an attempt on the life of the deceased;
- (2) a person deprived of parental authority over his child while his child is exempted from the obligation of providing support, in respect of that child's succession.

[72] Je ne crois pas que le Parlement ait voulu que dans une province donnée, l'éligibilité du conjoint survivant et celle d'un héritier du fonctionnaire décédé soient décidées en fonction de deux systèmes de droit. Je ne crois pas que la Constitution du Canada puisse être interprétée de manière à ce qu'au Québec le droit d'une personne de recevoir ce qui est, au fond, le fruit du travail d'une autre, soit décidé, pour les fins de l'application d'une loi fédérale qui est muette sur ce point, sur la base de règles de droit privé autres que celles contenues dans le droit civil de la province de Québec. Comme, en bout de ligne, ce sont les droits civils du conjoint survivant et des héritiers qui sont en litige, je suis enclin à interpréter le silence du législateur fédéral comme un acquiescement à l'application du principe de l'asymétrie juridique qui caractérise le droit fédéral canadien.

[73] En arrivant à la conclusion que ce litige doit être résolu à la lumière du *Code civil du Québec*, je réponds en quelque sorte à cette invitation que lancent Brisson et Morel [*supra*, au paragraphe 39] à la toute fin de leur étude (à la page 334):

On est ainsi amené à penser que la complémentarité du droit fédéral et du droit civil, toute naturelle qu'elle soit pour les raisons que l'on sait, doit être constamment entretenue, réaffirmée, sinon réinventée, pour demeurer vivante.

## Partie II—Le droit civil québécois

[74] Le *Code civil du Québec* reconnaît l'existence du principe que nul ne doit profiter de son crime. Il le fait de manière directe aux articles 620 à 623 et à l'article 2443 et, de manière indirecte, aux articles 1836 et 1837. Ces articles se lisent:

### DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER

[. . .]

**Art. 620.** Est de plein droit indigne de succéder:

- 1° Celui qui est déclaré coupable d'avoir attenté à la vie du défunt;
- 2° Celui qui est déchu de l'autorité parentale sur son enfant, avec dispense pour celui-ci de l'obligation alimentaire, à l'égard de la succession de cet enfant.

**Art. 621.** The following persons may be declared unworthy of inheriting:

(1) a person guilty of cruelty towards the deceased or having otherwise behaved towards him in a seriously reprehensible manner;

(2) a person who has concealed, altered or destroyed in bad faith the will of the deceased;

(3) a person who had hindered the testator in the writing, amendment or revocation of his will.

**Art. 622.** An heir is not unworthy of inheriting nor subject to being declared so if the deceased knew the cause of unworthiness and yet conferred a benefit on him or did not modify the liberality when he could have done so.

**Art. 623.** Any successor may, within one year after the opening of the succession or becoming aware of a cause of unworthiness, apply to the court to declare an heir unworthy if that heir is not unworthy by operation of law.

...

#### REVOCATION OF GIFTS ON ACCOUNT OF INGRATITUDE

...

**Art. 1836.** Gifts *inter vivos* may be revoked on account of ingratitude.

Ingratitude is a ground of revocation where the donee has behaved in a seriously reprehensible manner towards the donor, having regard to the nature of the gift, the faculties of the parties and the circumstances.

**Art. 1837.** The action in revocation may be brought only during the lifetime of the donee and within one year after the ingratitude became a ground or the day the donor became aware of it.

...

#### INSURANCE OF PERSONS

...

**Art. 2443.** An attempt on the life of the insured by the policyholder entails, by operation of law, cancellation of the insurance and payment of the surrender value.

An attempt on the life of the insured by a person other than the policyholder entails forfeiture only in respect of that person's right to the coverage.

[75] The *Civil Code of Québec* no doubt also recognizes the principle implicitly, in articles 6, 7 and 9, 1373, 1411 and 1413. These articles read:

**Art. 621.** Peut être déclaré indigne de succéder:

1° Celui qui a exercé des sévices sur le défunt ou a eu autrement envers lui un comportement hautement répréhensible;

2° Celui qui a recelé, altéré ou détruit de mauvaise foi le testament du défunt;

3° Celui qui a gêné le testateur dans la rédaction, la modification ou la révocation de son testament.

**Art. 622.** L'héritier n'est pas indigne de succéder et ne peut être déclaré tel si le défunt, connaissant la cause d'indignité, l'a néanmoins avantagé ou n'a pas modifié la libéralité, alors qu'il aurait pu le faire.

**Art. 623.** Tout successible peut, dans l'année qui suit l'ouverture de la succession ou la connaissance d'une cause d'indignité, demander au tribunal de déclarer l'indignité d'un héritier lorsque celui-ci n'est pas indigne de plein droit.

[. . .]

#### DE LA RÉVOCATION DE LA DONATION POUR CAUSE D'INGRATITUDE

[. . .]

**Art. 1836.** Toute donation entre vifs peut être révoquée pour cause d'ingratitude.

Il y a cause d'ingratitude lorsque le donataire a eu envers le donateur un comportement gravement répréhensible, eu égard à la nature de la donation, aux facultés des parties et aux circonstances.

**Art. 1837.** L'action en révocation doit être intentée du vivant du donataire et dans l'année qui suit la cause d'ingratitude ou le jour où le donateur en a eu connaissance.

[. . .]

#### DES ASSURANCES

[. . .]

**Art. 2443.** L'attentat à la vie de l'assuré par le titulaire de la police entraîne de plein droit la résiliation de l'assurance et le paiement de la valeur de rachat.

L'attentat à la vie de l'assuré par toute autre personne n'entraîne la déchéance qu'à l'égard du droit de cette personne à la garantie.

[75] Le *Code civil du Québec* reconnaît sans doute, aussi, de manière implicite, aux articles 6, 7 et 9, 1373, 1411 et 1413, l'existence du principe. Ces articles se lisent:

## ENJOYMENT AND EXERCISE OF CIVIL RIGHTS

...

**Art. 6.** Every person is bound to exercise his civil rights in good faith.

**Art. 7.** No right may be exercised with the intent of injuring another or in an excessive and unreasonable manner which is contrary to the requirements of good faith.

...

**Art. 9.** In the exercise of civil rights, derogations may be made from those rules of this Code which supplement intention, but not from those of public order.

...

## OBLIGATIONS

...

**Art. 1373.** The object of an obligation is the prestation that the debtor is bound to render to the creditor and which consists in doing or not doing something.

The debtor is bound to render a prestation that is possible and determinate or determinable and that is neither forbidden by law nor contrary to public order.

...

## CONTRACTS

...

**Art. 1411.** A contract whose cause is prohibited by law or contrary to public order is null.

...

**Art. 1413.** A contract whose object is prohibited by law or contrary to public order is null.

[76] The question then is what the civil law understands by the principle that no one should profit from his or her crime. A number of questions are raised, and they are not easy to answer: Did the legislator, in enacting specific and distinct provisions governing unworthiness in matters of succession, gifts and insurance, limit the rule to those areas alone? Is it possible to invoke the notion of public order in order to extend the scope of the rule to a surviving spouse who is claiming from a superannuation plan? Did the heiress who is guilty of manslaughter "make an attempt on the life of the deceased" within the meaning of subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec*?

## DE LA JOUISSANCE ET DE L'EXERCICE DES DROITS CIVILS

[. . .]

**Art. 6.** Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

**Art. 7.** Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

[. . .]

**Art. 9.** Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public.

[. . .]

## DES OBLIGATIONS

[. . .]

**Art. 1373.** L'objet de l'obligation est la prestation à laquelle le débiteur est tenu envers le créancier et qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose.

La prestation doit être possible et déterminée ou déterminable; elle ne doit être ni prohibée par la loi ni contraire à l'ordre public.

[. . .]

## DU CONTRATS

[. . .]

**Art. 1411.** Est nul le contrat dont la cause est prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public.

[. . .]

**Art. 1413.** Est nul le contrat dont l'objet est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public.

[76] Il faut donc se demander ce que le droit civil entend par le principe qui veut que nul ne doit profiter de son crime. Plusieurs questions se soulèvent, auxquelles il n'est pas aisé de répondre: le législateur, en adoptant des dispositions spécifiques et distinctes relativement à l'indignité en matière de successions, de donation et d'assurances, a-t-il limité la règle à ces seuls domaines? Est-il possible de recourir à la notion d'ordre public pour étendre la portée de la règle à un conjoint survivant qui se réclame d'un régime de retraite? L'héritière coupable d'homicide involontaire a-t-elle «attenté à la vie du défunt» au sens du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*?



1. Did an heir convicted of manslaughter “make an attempt on the life of the deceased” within the meaning of article 620 of the *Civil Code of Québec*?

[77] Article 620 states that a person convicted of making an attempt on the life of the deceased is unworthy of inheriting by operation of law. The Minister of Justice, in his commentaries (Tome I, at pages 366-367), explains:

[TRANSLATION] This and the following article list the causes of unworthiness of inheritance and substantially replicate the previous provisions in articles 610 and 893 of the Civil Code of Lower Canada. Combining the causes of unworthiness common to both testamentary and intestate successions, articles 620 and 621 distinguish those that entail automatic exclusion—disqualification to inherit by operation of law—from those that necessitate a prior application to have a person declared unworthy.

The gravity of the situations contemplated by the article and the existence of a judgment that records the facts justify the fact that the resulting incompetency is established by operation of law.

[78] This article, the Minister tells us, “substantially replicate[s] the previous provisions in articles 610 and 893 of the *Civil Code of Lower Canada*”. Those articles read as follows:

**Art. 610** The following persons are unworthy of inheriting and, as such, are excluded from successions:

1. He who has been convicted of killing or attempting to kill the deceased;
2. He who has brought against the deceased a capital charge, adjudged to be calumnious;
- 3 The heir of full age, who, being cognizant of the murder of the deceased, has failed to give judicial information of it.

...

**Art. 893** The revocation of a will or of a legacy may also be demanded: 1. On the ground of the complicity of the legatee in the death of the testator, or by reason of grievous injury done to his memory, in the same manner as in the case of legal succession, or, if the legatee hindered the revocation or modification of the will; 2. By reason of the resolute conditions.

[79] In the document on the reform of the Civil Code produced jointly by the Barreau du Québec and the Chambre des notaires du Québec [*Réforme du*

1. Un héritier reconnu coupable d’homicide involontaire a-t-il «attenté à la vie du défunt» au sens de l’article 620 du *Code civil du Québec*?

[77] L’article 620 déclare qu’est de plein droit indigne de succéder celui qui est déclaré coupable d’avoir attenté à la vie du défunt. Le ministre de la Justice, dans ses Commentaires (Tome I, aux pages 366 et 367), explique ce qui suit:

Cet article et le suivant énumèrent les causes d’indignité successorale et reprennent substantiellement les dispositions antérieurement prévues aux articles 610 et 893 du Code civil du Bas Canada. Réunissant les causes d’indignité communes aux successions *ab intestat* et testamentaires, les articles 620 et 621 distinguent celles qui entraînent une exclusion automatique — une inhabilité de plein droit à succéder — de celles qui nécessitent une demande préalable pour faire déclarer l’indignité d’une personne.

La gravité des situations visées par l’article et l’existence d’un jugement qui constate les faits justifient le fait que l’inhabilité qui en résulte soit établie de plein droit.

[78] Cet article, nous dit le ministre, reprend «substantiellement les dispositions antérieurement prévues aux articles 610 et 893 du *Code civil du Bas-Canada*». Ces articles se lisaient comme suit:

**Art. 610** Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions:

1. Celui qui est convaincu d’avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt;
2. Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse;
3. L’héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l’a pas dénoncé à la justice.

[. . .]

**Art. 893** La demande en révocation d’un testament ou d’un legs peut aussi être admise: pour la participation du légataire à la mort du testateur, ou pour cause d’injure grave faite à sa mémoire, de la même manière que dans le cas de succession légitime; ou encore si le légataire a gêné le testateur quant à la révocation ou à la modification du testament; par suite de la condition résolutoire.

[79] Dans les textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec relativement à *La Réforme du Code civil: Personnes, successions,*

*Code civil: Personnes, successions, biens*], Professor Jacques Beaulne [in an article entitled “Les successions (ouverture, transmission, dévolution, testaments)” page 241] expresses the following opinion (Volume 1, at pages 251-252):

[TRANSLATION]

16. Concerning an attempt on the life of the deceased, we note that article 620 C.C.Q. does not substantially alter the present law in any way, at least in the context of the legal succession: there is unworthiness by operation of law once the successor is convicted of an attempt or a homicide. Furthermore, only culpable homicide results in unworthiness, for it is precisely the intention to kill that is punished by forfeiture of the right to inherit; a successor who kills without that culpable intention is not barred from inheritance. It is therefore essential that there be a conviction, pronounced by a court of criminal jurisdiction, if the right of inheritance is to be forfeited. However, the sentence has no impact on the unworthiness; the successor will still be unworthy regardless of whether there is a remission of sentence of an appeal of the sentence.

. . .

22. Where the successor is unworthy by operation of law, it is unnecessary to apply to the court, obtain a declaration of unworthiness or even to have it officially reported; this is because the acts justifying the unworthiness have already been recognized by a judgment. Accordingly, if the unworthiness results from an attempt on the life of the deceased, a court of criminal jurisdiction will have already convicted the successor; the unworthiness resulting from this judgment need not be reported anew in another judgment, therefore.

[80] Professor Beaulne explains that article 620 C.C.Q. does not substantially alter the present law in any way, “at least in the context of the legal succession”. The detail is important. In matters of testamentary succession, article 893 of the C.C.L.C. did not require a criminal conviction, was addressed to “complicity . . . in the death” rather than an attempt on the life and did not impose revocation of the will by operation of law. In matters of gifts, an attempt on the life constituted a cause of revocation, but article 813 C.C.L.C. did not require a conviction and the ingratitude was not by operation of law. In insurance matters, the attempt on the life of the insured by the owner of the policy entailed *ipso facto* the termination of the insurance under article 2559 C.C.L.C., but no criminal conviction was required. Successions, gifts and insurance have at all times been subject to distinct

*biens*, le professeur Jacques Beaulne [dans un article intitulé «Les successions (ouverture, transmission, dévolution, testaments)» page 241] émet l’opinion que voici (volume 1, aux pages 251-252):

16. En ce qui concerne l’attentat à la vie du défunt, signalons que l’article 620 C.c.Q. n’apporte aucune modification substantielle au droit actuel, du moins dans le cadre de la succession légale: il y a indignité de plein droit aussitôt que le successible est déclaré coupable d’attentat ou d’homicide. En outre, seul l’homicide coupable entraîne l’indignité, car c’est précisément l’intention de donner la mort qui est punie par la déchéance du droit de succéder; le successible qui tue sans cette intention coupable n’est pas écarté de la succession. Il est donc essentiel qu’il y ait déclaration de culpabilité, prononcée par un tribunal de juridiction pénale, pour entraîner la déchéance du droit de succéder. Par contre, la sentence n’a aucun impact sur l’indignité; qu’il y ait remise de peine ou appel sur la sentence, l’indignité du successible demeure.

[ . . . ]

22. Lorsque le successible est indigne de plein droit, il n’est pas nécessaire de recourir au tribunal, ni pour faire déclarer cette indignité, ni même pour la faire constater; ceci s’explique du fait que les actes justifiant l’indignité ont déjà été reconnus par un jugement. Ainsi, si l’indignité résulte de l’attentat à la vie du défunt, un tribunal de juridiction pénale aura déjà conclu à la culpabilité du successible; l’indignité découlant de ce jugement n’a donc pas à être à nouveau constatée dans un autre jugement.

[80] Le professeur Beaulne précise que l’article 620 C.c.Q. n’apporte aucune modification substantielle au droit actuel, «au moins dans le cadre de la succession légale». La précision est importante. En matière de succession testamentaire, l’article 893 C.c.B.-C. n’exigeait pas de condamnation pénale, visait «la participation à la mort» plutôt que l’attentat à la vie et n’imposait pas de plein droit la révocation du testament. En matière de donation, l’attentat à la vie constituait une cause de révocation, mais l’article 813 C.c.B.-C. n’exigeait pas de condamnation pénale et l’ingratitude n’opérait pas de plein droit. En matière d’assurance, l’attentat à la vie de l’assuré par le titulaire de la police entraînait d’office la résiliation de l’assurance selon l’article 2559 C.c.B.-C., mais aucune condamnation pénale n’était exigée. Les successions, les donations et les assurances ont de tous temps été

regimes that must not be confused. Some incongruities result, but it is not the job of the courts to combine what the legislator has separated.

[81] Consequently, article 620 C.C.Q. must be interpreted, as article 610 C.C.L.C. was before it, solely in the context of the law of succession. For example, in an insurance matter, Dumais J. of the Court of Quebec made it clear, in *Couture-Lauzon c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurances sur la vie*, [1993] R.R.A. 406, that it is the lack of a conviction requirement in article 2559 C.C.L.C. that allowed an insurance policy to be automatically nullified for a beneficiary who had pleaded guilty to a charge of manslaughter of the insured. And it is lack of this criminal conviction requirement that prompts Professor Bergeron, in *Précis de droit des assurances* (Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1996) to say in relation to article 2443 C.C.Q. [at page 132]:

[TRANSLATION] An attempt on the life does not presuppose a criminal conviction. A conviction for manslaughter also disqualifies its perpetrator, therefore.

[82] In support of his opinion that in the *Civil Code of Lower Canada* there was no unworthiness by operation of law in the absence of a guilty intent, Professor Beaulne refers to the *Traité* by Professor Brière [*Les successions*, 1990] and the judgments of the Quebec Superior Court in *Galarneau et Beaupré*, Quebec Sup. Ct., 200-05-002 869-811, October 5, 1981, per Philippon J., J.E. 81-1085 and *Héritiers de feu Michel Prézeau c. Legault-Prézeau*, J.E. 83-96 (Sup. Ct.). I note that Professor Beaulne does not comment on the debate among the legal scholars as it pertains to manslaughter.

[83] Here, for example, is what Brière says in the most recent edition, published in 1997 by Wilson & Lafleur, *Le nouveau droit des successions*, 2nd ed., page 53:

[TRANSLATION] There is an issue as to whether manslaughter results in unworthiness by operation of law under article 620 C.C.Q., as there was under article 610 C.C.L.C. There is reason to consider that such homicide does not

assujetties à des régimes distincts qu'il faut prendre garde de confondre. Il en résulte des incongruités, mais il n'appartient pas aux tribunaux de réunir ce que le législateur a séparé.

[81] Il faut en conséquence interpréter l'article 620 C.c.Q., comme avant lui l'article 610 C.c.B.-C., dans le seul cadre du droit des successions. Ainsi, en matière d'assurance, le juge Dumais de la Cour du Québec a bien fait ressortir, dans *Couture-Lauzon c. Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurances sur la vie*, [1993] R.R.A. 406, que c'est l'absence d'une exigence de condamnation pénale, à l'article 2559 C.c.B.-C., qui permettait d'opposer de plein droit la nullité de la police d'assurance à une bénéficiaire ayant plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire de l'assuré. C'est aussi l'absence de cette exigence de condamnation pénale qui fait dire au professeur Bergeron, dans son *Précis de droit des assurances*, 1996, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, relativement à l'article 2443 C.c.Q. [à la page 132]:

L'attentat à la vie ne suppose pas une condamnation pénale. Une condamnation pour homicide involontaire disqualifie donc aussi son auteur.

[82] À l'appui de son opinion selon laquelle il n'y avait pas indignité de plein droit s'il n'y avait pas intention coupable, dans le *Code civil du Bas-Canada*, le professeur Beaulne renvoie au traité du professeur Brière [*Les successions*, 1990] ainsi qu'aux jugements de la Cour supérieure du Québec dans *Galarneau et Beaupré*, C.S. Québec, 200-05-002 869-811, 5 octobre 1981, le juge Philippon, J.E. 81-1085 et *Héritiers de feu Michel Prézeau c. Legault-Prézeau*, J.E. 83-96 (C.S.). Je note que le professeur Beaulne ne fait pas état du débat qui oppose les auteurs relativement à l'homicide involontaire coupable.

[83] Voici, par ailleurs, ce que dit Brière, dans la dernière édition, parue en 1997 chez Wilson & Lafleur, *Le nouveau droit des successions*, 2<sup>e</sup> éd., page 53:

La question de savoir si l'homicide involontaire coupable entraîne l'indignité de plein droit se pose sous l'article 620 C.c.Q. comme elle se posait sous l'article 610 C.c.B.-C. Il y a lieu de considérer que tel homicide ne fait pas encourir

entail unworthiness to inherit since the expression “attempt on the life” implies the intention to kill. However, the first case in article 621 C.C.Q. could be applicable in those circumstances.

[84] Like Professor Beaulne, I am of the opinion that article 620 C.C.Q. has not substantially altered the previous law, at least within the context of the legal succession. I would add that this article has made the rule of unworthiness in testamentary succession more rigorous. I do not think the words “convicted of making an attempt on the life of the deceased” in article 620 C.C.Q. have a different meaning from the words “convicted of killing or attempting to kill the deceased” in the old article 610. The words “*déclaré coupable*” and “*convaincu*” (in the French versions of articles 620 and 610, respectively, both of which are rendered in English as “convicted”) have the same meaning, it seems to me. As to the words “*avoir attenté à la vie*” (in article 620), in my opinion they simply combine the words “*avoir donné ou tenté de donner la mort*” in the old wording (in article 610). The changes are cosmetic in nature.

[85] What about the controversy among the authorities, then, in relation to the requirement of an intention to kill?

[86] The Quebec legislature, when it enacted article 620 C.C.Q. and, before it, article 610 C.C.L.C., was careful not to use the known vocabulary in the criminal law. The words “*déclaré coupable*” (convicted) presuppose, of course, that there is a conviction by a court of criminal jurisdiction, but the words “*avoir attenté à la vie*” (making an attempt on the life) are words that are not found in the *Criminal Code* sections dealing with murder, manslaughter and infanticide. Clearly, the legislature did not wish to commit itself, perhaps because it did not want to anchor the *Civil Code of Québec* in a reference to *Criminal Code* language that could change.

[87] It is for me then to determine what was this previous law preserved by article 620 C.C.Q. One group of writers was of the opinion that the expression “*donné ou tenté de donner la mort*” (killing or attempting to kill) included manslaughter (Mignault,

l’indignité successorale, vu que l’expression «*attentat à la vie*» implique l’intention de tuer. Toutefois, le premier cas de l’article 621 C.c.Q. pourrait avoir une application en l’occurrence.

[84] Je suis d’avis, à l’instar du professeur Beaulne, que l’article 620 C.c.Q. n’est pas venu modifier substantiellement le droit antérieur, du moins dans le cadre de la succession légale. J’ajouterais que cet article a rendu plus sévère la règle de l’indignité en matière de succession testamentaire. Je ne crois pas que les mots «*coupable d’avoir attenté à la vie du défunt*», à l’article 620 C.c.Q., aient un sens différent des mots «*convaincu d’avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt*», à l’ancien article 610. Les mots «*déclaré coupable*» et «*convaincu*» ont, me semble-t-il, le même sens. Quant aux mots «*avoir attenté à la vie*», ils combinent simplement, à mon avis, les mots «*avoir donné ou tenté de donner la mort*» qui se trouvaient dans l’ancien texte. Les changements apportés sont de nature cosmétique.

[85] Qu’en est-il, alors, de la controverse qui divise les auteurs relativement à l’exigence d’une volonté de tuer?

[86] Le législateur québécois, quand il a adopté l’article 620 C.c.Q. et, avant lui, l’article 610 C.c.B.-C., s’est bien gardé d’employer le vocabulaire connu en droit criminel. Les mots «*déclaré coupable*» supposent, bien sûr, qu’il y a une déclaration de culpabilité par un tribunal de juridiction pénale, mais les mots «*avoir attenté à la vie*» sont des mots qui ne se trouvent pas dans les articles du *Code criminel* qui traitent du meurtre, de l’homicide involontaire coupable et de l’infanticide. De toute évidence, le législateur n’a pas voulu se compromettre, peut-être parce qu’il ne voulait pas ancrer le *Code civil du Québec* dans un renvoi à des termes du *Code criminel* susceptibles de changer.

[87] Il m’appartient donc de déterminer quel était ce droit antérieur préservé par l’article 620 C.c.Q. Un groupe d’auteurs était d’opinion que l’expression «*donné ou tenté de donner la mort*» incluait l’homicide involontaire coupable (Mignault, P.B., *Le droit*

P.B., *Le droit civil canadien*, Volume 3, 1897, at page 282; Langelier, F. *Cours de droit civil de la Province de Québec*, Volume 2, 1906, at page 362; L. Baudouin, *Le droit civil de la province de Québec: modèle vivant de droit comparé*, 1953, at pages 1093 et seq.).

[88] Another group was of the opinion that “*donné ou tenté de donner la mort*” covered only murder (Faribault, L. *Traité de droit civil du Québec*, Volume 4, 1954, at pages 161 et seq.); Mayrand, A. *Les successions ab intestat*, 1971, à la page 66; Brière, G. *Les successions ab intestat*, 8th ed. Cours de Thémis, 1979, at pages 23 et seq.).

[89] Curiously, it seems the question has never been directly examined by the Quebec Court of Appeal and the Attorney General referred us to only one decision rendered in the Quebec Superior Court by Philippon J. in *Galarneau et Beaupré* (Sup. Ct., October 5, 1981, J.E. 81-1085). Philippon J. sided with the Mignault camp and held that article 610 C.C.L.C. also covered manslaughter. Since this decision is not reported, I think it is worth quoting it extensively:

[TRANSLATION] I note that no evidence presented in the criminal case was filed in this case, so we are completely ignorant of the circumstances of the act that resulted in the conviction.

Counsel suggested connecting article 610,1 of the Civil Code with articles 813,1 (revocation of the gift if the donee has attempted the life of the donor) and 893,1 (revocation of a legacy if the legatee was an accomplice in the death of the testator). The underlined words prompt one to compare with caution. Counsel cited Mignault and Faribault to draw attention to a controversy. If one adds other opinions, it is possible to adopt the following in Mignault, volume 3, page 282:

*But whether there is murder or only manslaughter, and the jury renders a guilty verdict against the accused, we find ourselves in the case of article 610. The heir is convicted of having killed the deceased. The article does not distinguish one case from the other and each of these cases involves a culpable homicide.*

With Mignault: Langelier, *Cours de droit civil*, volume II (1906), page 362) and Baudouin, (*Le Droit civil de la province de Québec*, 1953, pages 1093-1094).

*civil canadien*, tome 3, 1897, à la page 282; Langelier, F. *Cours de droit civil de la Province de Québec*, tome 2, 1906, à la page 362; L. Baudouin, *Le droit civil de la province de Québec: modèle vivant de droit comparé*, 1953, aux pages 1093 et s.).

[88] Un autre groupe était d’avis que l’expression «donné ou tenté de donner la mort» ne visait que le meurtre (Faribault, L. *Traité de droit civil du Québec*, tome 4, 1954, aux pages 161 et s.); Mayrand, A. *Les successions ab intestat*, 1971, à la page 66; Brière, G. *Les successions ab intestat*, 8<sup>e</sup> éd., Cours de Thémis, 1979, aux pages 23 et s.).

[89] Curieusement, il semble que la question n’ait jamais été directement examinée par la Cour d’appel du Québec et le procureur général ne nous a remis qu’une décision rendue en Cour supérieure du Québec par le juge Philippon dans *Galarneau et Beaupré* (C.S., 5 octobre 1981, J.E. 81-1085). Le juge Philippon s’est rangé dans le camp de Mignault et a conclu que l’article 610 C.c.B.-C. visait également l’homicide involontaire coupable. Comme cette décision n’est pas publiée, il me paraît utile d’en citer ici de larges extraits:

Je souligne qu’aucune preuve introduite dans le dossier en matière criminelle n’est produite dans le présent dossier de telle sorte qu’on ignore totalement les circonstances de l’acte qui a entraîné la déclaration de culpabilité.

Les avocats ont suggéré de rapprocher l’article 610,1 du Code civil des articles 813,1 (révocation de la donation si le donataire a attenté à la vie du donateur) et 893,1 (révocation d’un legs si le légataire a participé à la mort du testateur). Les mots soulignés incitent à comparer avec prudence. Les avocats ont cité Mignault et Faribault pour souligner une controverse. Si on ajoute d’autres opinions, on peut retenir ce qui suit dans Mignault, volume 3, page 282:

*Mais qu’il y ait meurtre ou seulement homicide involontaire, et que le jury rende un verdict de culpabilité contre le prévenu, nous nous trouvons dans le cas de l’article 610. L’héritier est convaincu d’avoir donné la mort au défunt. L’article ne distingue pas un cas de l’autre et dans chacun de ces cas il s’agit d’un homicide coupable.*

Avec Mignault: Langelier, *Cours de droit civil*, tome II, (1906), page 362) et Baudouin, (*Le Droit civil de la Province de Québec*, 1953, pages 1093-1094).

Faribault, on the contrary, teaches that article 610,1 is inapplicable to manslaughter (Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, vol. 4, pages 161-162):

*Manslaughter occurs when one causes someone's death without a prior intent, or without having placed himself in a situation such that there was reason to apprehend that death might ensue. Such is the case of someone who kills in a fit of anger or in a state of drunkenness, or who causes the death of another person through his gross negligence. Article 610 is inapplicable to this kind of homicide.*

*Provocation may excuse a wilful homicide, but, from the standpoint of the unworthiness of the heir, this excuse is valid only if the jury accepted it in acquitting him.*

*The fact of having, through one's negligence, caused the death of the deceased may result in an order to pay damages, but it cannot entail unworthiness.*

With Faribault, we find the following writers: Albert Mayrand (*Les successions ab intestat-Traité élémentaire de droit civil*, 1971, page 66); Germain Brière (*Les successions ab intestat*", 1977, page 12), Aubry and Rau (*Droit civil français*, 1875, volume 7, page 414), Colin and Capitant ("Précis de droit civil français", volume 3, p. 288) and Planiol and Ripert ("Successions", volume IV, 1956, pp. 97-98).

Essentially, those who deny unworthiness in the case of manslaughter point to the lack of intention to kill, the restrictiveness of the interpretation that must be given to a provision of a penal nature, or they analogize with the word "murderer" in article 611 of the Civil Code.

...

The strict construction of a penal provision is hardly debatable, but is it really the penal nature of article 610,1 C.C. that entails this type of interpretation or is it instead the civil condemnation of a criminal deed? The condemnation in question, without a punishment in the usual meaning of the word penal (fine or imprisonment) has no penal purpose but is intended rather to restore the situation that the deceased would presumably have wished to restore himself, had he known that the guilty heir wanted to kill him, even in the heat of passion caused by sudden provocation (Criminal Code 215) or by means of an unlawful act or by criminal negligence (205,5'a and b).

To require the intention to kill appears to empty the notion of unworthiness introduced in the Civil Code of part of its content, in so far as it is necessary to find in the Criminal Code rather than in a literal sense the meaning of the expression "donner la mort" (*kill*). Yet there does not appear to be any doubt about this, since there must be a conviction

Faribault au contraire enseigne que l'article 610,1 ne saurait s'appliquer à l'homicide involontaire (Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, vol. 4, pages 161-162):

*Il y a homicide involontaire quand on cause la mort de quelqu'un sans intention préalable, ou sans s'être placé dans une situation telle qu'il était à craindre qu'elle pourrait causer sa mort. Tel est le cas de celui qui tue dans un accès de colère, ou d'ivresse, ou qui cause la mort d'un autre par sa négligence grossière. L'article 610 ne saurait s'appliquer à ce genre d'homicide.*

*La provocation peut rendre excusable un homicide volontaire, mais, au point de vue de l'indignité de l'héritier, cette excuse ne vaut que si les jurés l'ont acceptée en l'acquittant.*

*Le fait d'avoir, par sa négligence, causé la mort du défunt peut bien donner lieu à une condamnation à des dommages, mais il ne saurait entraîner l'indignité.*

Avec Faribault, on trouve les auteurs suivants: Albert Mayrand, (*Les successions ab intestat-Traité élémentaire de droit civil*, 1971, page 66), Germain Brière, (*Les successions ab intestat*, 1977, page 12), Aubry et Rau, (*Droit civil français*, 1875, tome 7, page 414), Colin et Capitant («Précis de droit civil français», tome 3, p. 288) et Planiol et Ripert («Successions», tome IV, 1956, pp. 97-98).

Essentiellement, ceux qui nient l'indignité dans le cas d'homicide involontaire soulignent le défaut d'intention de tuer, l'aspect restrictif de l'interprétation qu'il faut donner à une disposition de nature pénale ou font un rapprochement avec le mot meurtrier de l'article 611 du Code civil.

[. . .]

Sur l'interprétation restrictive d'une disposition d'ordre pénal, il n'est guère de discussion possible mais s'agit-il vraiment, à l'article 610,1 C.c. du caractère pénal qui entraîne ce type d'interprétation ou plutôt de la sanction civile d'un fait criminel? Sans peine, au sens habituel du mot pénal (amende ou emprisonnement), la sanction ici n'a pas de finalité pénale mais vise plutôt à rétablir la situation que le défunt aurait, présumément, voulue lui-même rétablir, eut-il su que l'héritier coupable avait voulu le tuer, même dans un accès de colère causé par une provocation soudaine (Code criminel 215) ou au moyen d'un acte illégal ou par négligence criminelle (205,5, a et b).

Exiger l'intention de tuer paraît vider en partie de son contenu la notion d'indignité introduite au Code civil, dans la mesure où il faut trouver au Code criminel plutôt que dans un sens littéral, l'acceptation de l'expression *donner la mort*. Or, ceci ne paraît pas faire de doute puisqu'il faut une conviction que seul le Code criminel peut prévoir. Mignault

that only the Criminal Code can provide. Mignault thus eliminates non-culpable homicide (at p. 282, op. cit.).

*Obviously, it is not non-culpable homicide that is at issue here, for since there is no crime (Criminal Code, s. 220), there can be no conviction of the accused heir. The condition prescribed by article 610 is therefore not fulfilled in this case.*

Now, the Criminal Code stipulates in part, in section 205:

205. (1) *A person commits homicide when, directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being.*

(2) *Homicide is culpable or not culpable.*

(3) *Homicide that is not culpable is not an offence.*

(4) *Culpable homicide is murder or manslaughter or infanticide.*

(5) *A person commits culpable homicide when he causes the death of a human being,*

(a) *by means of an unlawful act,*

(b) *by criminal negligence,*

(c) *by causing that human being, by threats or fear of violence or by deception, to do anything that causes his death, or*

(d) *by wilfully frightening that human being, in the case of a child or sick person.*

So, for there to be an offence under the Criminal Code, the culpable aspect of the act must be indissociable from the involuntary aspect. To my way of thinking, the Criminal Code suggests a type of act in which a conscious element is present in some form in any unintentional act. In any event, it does not rule out implied consciousness, which is theoretically possible in the case of gross negligence, in those circumstances in which the perpetrator cannot really be considered to have been unaware of the imminent consequences of an act.

But the essential thing, is it not, is to recognize that killing is homicide—either through committing a murder (and thus an intentional homicide) or, for example, through striking someone with a blunt object to the point of causing his death without an intention to do so (manslaughter)—and in both cases culpable homicide. Logically, it can be presumed that in both cases the notion of unworthiness is satisfied if we recognize that the unworthiness depends on a suitable relationship between what the deceased might have accepted and what the heir might have committed.

Furthermore, section 215 of the Criminal Code demonstrates that unworthiness is consistent with even unintentional

élimine ainsi l'homicide non coupable (À la p. 282, op. citée).

*Il est évident qu'il n'est pas question ici de l'homicide non coupable, car comme il n'y a point là de crime (art. 220, Code criminel), il ne peut y avoir de conviction de l'héritier accusé. La condition prescrite par l'article 610 ne se trouve donc pas remplie dans ce cas.*

Or, le Code criminel à l'article 205 stipule en partie:

205. (1) *Commets un homicide, quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain.*

(2) *L'homicide est coupable ou non coupable.*

(3) *L'homicide qui n'est pas coupable ne constitue pas une infraction.*

(4) *L'homicide coupable est le meurtre, l'homicide involontaire coupable ou l'infanticide.*

(5) *Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain,*

a) *au moyen d'un acte illégal,*

b) *par négligence criminelle,*

c) *en portant cet être humain, par des menaces ou la crainte de quelque violence, ou par la supercherie, à faire quelque chose qui cause sa mort, ou*

d) *en effrayant volontairement cet être humain, dans le cas d'un enfant ou d'une personne malade.*

Le Code criminel, pour qu'il y ait infraction, rend donc indissociable de l'aspect involontaire l'aspect coupable de l'acte. À mon sens, le Code criminel permet d'envisager un type d'acte où toute conscience n'est pas absente de tout acte involontaire. En tous cas, pas toute conscience implicite, théoriquement possible dans le cas de négligence grossière, dans ces circonstances où l'auteur ne peut vraisemblablement être considéré avoir ignoré les conséquences imminentes d'un geste.

Mais l'essentiel n'est-il pas de reconnaître que donner la mort est un homicide tout autant en commettant un meurtre, donc homicide intentionnel, qu'en frappant, par exemple, avec un objet contondant au point de causer la mort sans intention de le faire, homicide involontaire, dans les deux cas, homicide coupable. On peut logiquement présumer que dans les deux cas, la notion d'indignité est satisfaite si on reconnaît que l'indignité dépend d'un rapport de convenance entre ce que le défunt aurait pu accepter et ce que l'héritier aurait pu commettre.

Plus encore, l'article 215 du Code criminel démontre que l'indignité trouve son compte dans l'homicide coupable

culpable homicide within the meaning of the Criminal Code, such as murder committed in the heat of passion caused by sudden provocation.

...

In short, I am of the opinion that the expression “*donner la mort*” in 610.1 C.C., because of the word “*convaincu*” (convicted) therein, refers to culpable homicide, whether a murder or a manslaughter. In such a clear context, there is no reason to make a distinction between them.

[90] With respect for Philippon J., I am of the opinion that the Faribault school is the one that should be followed, for the following reasons.

[91] The authorities in both camps are in agreement that article 610 must be strictly construed. Mignault had the following to say about the causes of unworthiness, at page 279:

[TRANSLATION] **1. Causes of unworthiness.**—There were many of these in the old law, and the list was not closed. Today the list is closed, and the judge may on no account pronounce unworthiness outside the cases that are prescribed in so many words.

It is not really, as Philippon J. suggests, because article 610 C.C.L.C. is a provision of a penal nature that it is strictly construed but rather, as Mayrand notes at pages 64 and 65, because the intention was to remove from the judges the discretion they had in the old French law to determine on a case-by-case basis “[TRANSLATION] whether the heir had committed a sufficiently serious fault to incur unworthiness”. Mayrand goes on to say, at page 65:

[TRANSLATION] Thus in determining the causes of unworthiness to inherit, the law acquires greater certainty; admittedly, however, the unworthiness to inherit is unduly restrictive.

[92] The use of the word “murder” in subsection 610(3) C.C.L.C. is important, in my view. It specifies in my opinion what the legislature had in mind when it used the expression “*donner la mort*” in subsection 610(1) C.C.L.C. I am unable to give subsection 610(3) C.C.L.C. any other reading than to declare unworthy the heir of full age who has failed to inform on the person who, within the meaning of subsection 610(1) C.C.L.C., had killed the deceased—the “murderer”.

même involontaire au sens du Code criminel, tel le meurtre commis dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

[. . .]

En bref, la Cour est d’avis que l’expression *donner la mort* contenue à 610,1 C.c., à cause du mot *convaincu* qu’on y trouve, réfère à l’homicide coupable, qu’il s’agisse d’un meurtre ou d’un homicide involontaire coupable. Dans un contexte aussi clair, il n’y a pas lieu de distinguer.

[90] Avec égards pour le juge Philippon, je suis d’avis que c’est l’école de Faribault qu’il faut suivre, et ce pour les raisons suivantes.

[91] Les auteurs des deux camps s’entendent pour dire que l’article 610 doit être interprété restrictivement. Mignault dira ce qui suit des causes d’indignité, à la page 279:

**1. Des causes d’indignité.**—Elles étaient fort nombreuses dans l’ancien droit, sans être même *limitativement* déterminées. Elles sont limitativement déterminées aujourd’hui, et le juge ne peut, sous aucun prétexte, prononcer l’indignité en dehors des cas textuellement prévus.

Ce n’est pas vraiment, comme le laisse entendre le juge Philippon, parce qu’il s’agit d’une disposition d’ordre pénal que l’article 610 C.c.B.-C. s’interprète restrictivement, mais plutôt, comme le rappellera Mayrand, aux pages 64 et 65, parce qu’on a voulu enlever aux juges la discrétion qu’ils avaient dans l’ancien droit français de déterminer au cas par cas «si l’héritier avait commis une faute suffisamment grave pour lui faire encourir l’indignité». Mayrand d’ajouter à la page 65:

En déterminant ainsi les causes d’indignité successorale, le droit acquiert plus de certitude; par contre, on s’accorde à reconnaître le caractère exagérément limitatif de l’indignité successorale.

[92] L’emploi du mot «meurtre», au paragraphe 610(3) C.c.B.-C., me paraît important. Il précise, à mon avis, quelle était l’intention du législateur quand il a utilisé l’expression «donner la mort» au paragraphe 610(1) C.c.B.-C. Je ne peux lire le paragraphe 610(3) C.c.B.-C. autrement que comme déclarant indigne l’héritier majeur qui ne dénonçait pas la personne qui, au sens du paragraphe 610(1) C.c.B.-C., avait donné la mort, donc le «meurtrier».



[93] The use of the word “*donner*” rather than “*causer*” (the death) is likewise revealing. The *Criminal Code* uses the word “*causer*” (cause)], and this word seems to me to be more general than “*donner*” in the sense that it can be said of manslaughter that the death is caused by the act of a person whose primary intention was not to produce the death (*donner la mort*). Had the civilian legislators intended that the presumptions of causality established by the *Criminal Code* be referred to in order to include persons who caused a death they had not intended to produce as such, they would have used the word “*causer*” rather than the word “*donner*”.

[94] The words “*avoir tenté*” (attempting) also invite comparison with the word “*tentative*” (attempt), which, in the *Criminal Code*, is used only in relation to murder (section 239).

[95] The actual wording of subsection 610(1) C.C.L.C. requires that a purely objective test be applied: once the heir has been convicted by a court of criminal jurisdiction of killing or attempting to kill, the unworthiness applies by operation of law. To accept manslaughter as a cause of unworthiness by operation of law is either to decide that any conviction for manslaughter automatically results in unworthiness, irrespective of the circumstances of the crime—I am not certain that this is the result that is sought by those who favour this thesis—or to transform an unworthiness that is meant to be by operation of law into an unworthiness that might vary at the dictate of a judge who is necessarily required to determine in each case whether there was indeed, in the circumstances, an intention to kill, as opposed to an intention, for example, to injure. An invitation, therefore, to retry the criminal proceeding in a civilian court, while the purpose sought by subsection 610(1) C.C.L.C. is to avoid any recourse to the courts.

[96] It should be recalled that in introducing the concept of unworthiness by operation of law the legislature literally put itself in the shoes of the deceased and presumed that the latter, had he foreseen the future, would have disinherited whoever had intentionally killed him or intentionally attempted to kill him. It was not the intention of the legislature to

[93] L’emploi du mot «*donner*» plutôt que «*causer*» la mort est également révélateur. C’est «*causer*» que le *Code criminel* utilise, et ce mot me semble plus général que «*donner*» en ce sens qu’on peut dire de l’homicide involontaire coupable que la mort est causée par le geste d’une personne qui n’avait pas comme intention première de la donner. Si le législateur civil avait voulu qu’on référerait aux présomptions de causalité établies par le *Code criminel* pour inclure les personnes qui ont causé une mort qu’elles n’avaient pas voulu donner en tant que telle, il eut employé le mot «*causer*» plutôt que le mot «*donner*».

[94] Les mots «*avoir tenté*» invitent aussi une comparaison avec le mot «*tentative*», lequel, dans le *Code criminel*, n’est utilisé qu’en relation avec le meurtre (article 239).

[95] Le texte même du paragraphe 610(1) C.c.B.-C. requiert que soit appliqué un test purement objectif: dès lors que l’héritier a été reconnu coupable par une cour de juridiction pénale d’avoir donné ou tenté de donner la mort, l’indignité opère de plein droit. Accepter l’homicide involontaire coupable comme cause d’indignité de plein droit, c’est ou bien décider que toute condamnation pour homicide involontaire coupable entraîne d’office l’indignité, quelles que soient les circonstances du crime—je ne suis pas certain que tel soit le résultat recherché par ceux qui favorisent cette thèse—ou bien transformer une indignité qui se veut de plein droit en une indignité qui pourra varier au gré d’un juge appelé nécessairement à se demander dans chaque cas s’il y avait bien, dans les faits, une volonté de tuer, par opposition à une volonté, par exemple, de blesser. Une invitation, donc, à refaire au civil le procès pénal, alors que le but recherché par le paragraphe 610(1) C.c.B.-C. est d’éviter tout recours aux tribunaux.

[96] Il faut en effet se rappeler qu’en introduisant le concept d’indignité de plein droit, le législateur s’est littéralement mis dans la peau du défunt et a présumé que ce dernier, s’il avait deviné l’avenir, aurait déshérité quiconque l’aurait volontairement tué ou aurait volontairement tenté de le tuer. Le législateur n’a pas voulu présumer que le défunt, eut-il connu les circons-

presume that the deceased, had he known the circumstances of a crime that, by definition in this case, he had himself provoked and that, by definition, was committed by an heir in a fit of anger, would necessarily, irrespective of the circumstances, have disinherited the perpetrator of the crime. The legislature intended to rely, in such cases, on the successor who was of the opinion that there was unworthiness and who would ask the Court to declare the heir unworthy (article 623 C.C.Q.), and on the civilian judge, who would determine following a new trial whether the facts are such that the perpetrator of the crime should be barred from the succession.

[97] I am not unaware that the *Civil Code of Québec* probably allows someone who is the sole “successor” to elude the unworthiness pronounced judicially once that person does not himself seek to be declared unworthy. Such is, however, the choice of the legislature, and the situation of a person convicted of manslaughter does not differ in this regard from that of a person who had abused the deceased and was the only person “in line”. I thought for a moment that the state, through the Public Curator, might intervene, but the language of articles 653 and 697 indicates that the state cannot be considered a “successor” capable of invoking an heir’s unworthiness.

[98] I opt therefore for the solution that appears to me to be the most restrictive, the most objective, the most certain and, to repeat the Minister’s words in his commentaries (*supra*, paragraph 77), the only one that can entail “automatic exclusion”.

[99] This solution is likewise the one adopted in France by the majority of judges and legal scholars. Article 727 of the French *Code civil* reads:

[TRANSLATION]

**Art. 727** Unworthy of inheriting and, as such, barred from successions are:

1. He who is convicted of killing or attempting to kill the deceased;
2. He who has brought against the deceased a capital charge, adjudged to be calumnious;

tances d’un crime que, par définition en l’espèce, il a lui-même provoqué et qui, par définition, a été commis par un héritier sous le coup de la colère, aurait nécessairement, quelles que soient les circonstances, déshérité l’auteur du crime. Le législateur a voulu s’en remettre, dans de tels cas, au successible qui serait d’avis qu’il y a matière à indignité et qui demanderait à la Cour de déclarer l’héritier indigne (article 623 C.c.Q.), puis au juge civil, lequel déterminerait à la suite d’un nouveau procès si les faits sont tels que l’auteur du crime devrait être exclu de la succession.

[97] Je ne suis pas sans constater que le *Code civil du Québec* permet vraisemblablement à une personne, qui serait la seule «successible», d’échapper à l’indignité prononcée judiciairement dès lors qu’elle ne chercherait pas elle-même à se faire déclarer indigne. Tel est, cependant, le choix du législateur, et la situation dans laquelle se trouve une personne trouvée coupable d’homicide involontaire n’est pas différente, à cet égard, d’une personne qui aurait exercé des sévices sur le défunt et qui serait la seule personne «successible». J’ai cru, un instant, que l’État, par la voix du curateur public, pourrait intervenir, mais le texte des articles 653 et 697 permet de penser que l’État ne peut être considéré comme un «successible» capable d’invoquer l’indignité d’un héritier.

[98] J’opte donc pour la solution qui m’apparaît être à la fois la plus restrictive, la plus objective, la plus certaine et, pour reprendre les mots du Ministre dans ses commentaires (*supra*, paragraphe 77), la seule susceptible d’entraîner «une exclusion automatique».

[99] Cette solution est également celle qu’a retenue en France la majorité des juges et des auteurs. L’article 727 du *Code civil* français se lit:

**Art. 727** Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions:

- 1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt;
- 2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse;

3. The heir of full age, who, being cognizant of the murder of the deceased, has failed to give judicial information of it.

Article 610 C.C.L.C. is therefore almost a perfect copy of the text of the French *Code civil*.

[100] Now, as is indicated by the following extract from *Droit civil: les successions, les libéralités*, by François Terré and Yves Lequette (3rd ed., Paris: Dalloz, 1997), manslaughter is not, in France, a cause of unworthiness by operation of law [at pages 45-46]:

[TRANSLATION]

2. *Case of unworthiness*—Desirous of reducing the discretionary authority previously enjoyed by the judges in such matters, the drafters of the Code civil provided for unworthiness in three limited cases (art. 727).

(a) First, unworthy to inherit is “*he who is convicted of killing or attempting to kill the deceased*”. The formula requires two conditions: a reprehensible deed and a conviction.

In the first place, he must have killed or attempted to kill the deceased. Thus, the attempt is in this case tantamount to the completed offence. Still, it must be observed that the only offence contemplated is that of murder, which covers various cases (murder, assassination, poisoning, parricide, infanticide) but implies a homicidal intention so that, in view of the strict construction adopted by the courts, there is no unworthiness in the case of a conviction for homicide by carelessness (art. 221-6, new code pénal) or for blows and injuries resulting in death without the intention to kill (art. 222-7, new code pénal).

One might also refer to this passage from the Cours de droit civil, *Les successions, les libéralités*, by Philippe Malaurie (4th ed., Édition Cujas, 1998) [at page 53]:

[TRANSLATION]

57. *Causes*—Three restricted causes result in unworthiness (art. 727).

1. The murder of the deceased by the heir. The law treats the attempt as tantamount to murder, but the case law, through a literal textual interpretation, does not tie unworthiness to either complicity or manslaughter. One could say that there are “*some cases in which one inherits from those one has murdered*”.

[101] Although it has a different structure than our *Criminal Code*, the French *Code pénal* likewise

3° L’héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l’aura pas dénoncé à la justice.

L’article 610 C.c.B.-C. est donc une copie presque parfaite du texte du *Code civil* français.

[100] Or, tel qu’il appert de cet extrait de *Droit civil: les successions, les libéralités*, par François Terré et Yves Lequette, 3<sup>e</sup> éd., 1997, Paris: Dalloz, l’homicide involontaire n’est pas, en France, cause d’indignité de plein droit [aux pages 45 et 46]:

2° *Cas d’indignité*—Désireux de réduire la liberté d’appréciation dont disposaient précédemment les juges en la matière, les rédacteurs du Code civil ont prévu limitativement trois cas d’indignité (art. 727).

a) Est, en premier lieu, indigne de succéder «*celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt*». De cette formule résulte l’exigence de deux conditions: un fait répréhensible et une condamnation.

Il faut, tout d’abord, avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. Ainsi la tentative est, ici, assimilée à l’infraction réalisée. Encore doit-on observer que la seule infraction visée est celle de meurtre, ce qui couvre divers cas (meurtre, assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide), mais implique une intention homicide, de sorte que, compte tenu de l’interprétation stricte qui a été retenue par les tribunaux, il n’y a pas indignité en cas de condamnation pour homicide par imprudence (art. 221-6, nouv. c. pén.) ou pour coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 222-7, nouv. c. pén.).

On peut également référer à ce passage des Cours de droit civil; *Les successions, les libéralités*, par Philippe Malaurie, 4<sup>e</sup> éd., 1998, Édition Cujas [à la page 53]:

57. *Causes*.—Trois causes, limitatives, entraînent l’indignité (a. 727).

1. L’assassinat du *de cuius* par l’héritier. La loi assimile la tentative au meurtre, mais la jurisprudence, par une interprétation littérale des textes, n’attache l’indignité ni à la complicité ni à l’homicide involontaire. On a pu dire qu’il y a «*des cas où l’on hérite de ceux que l’on assassine*».

[101] Même s’il est structuré différemment du nôtre, le *Code pénal* français distingue, lui aussi, l’homicide

distinguishes voluntary homicide from involuntary homicide. The old *Code pénal* distinguished “[TRANSLATION] murders and other capital crimes, threats to murder individuals” (articles 295 to 308) from “[TRANSLATION] injuries and deliberate blows that are not characterized as murder” (articles 309 to 317). For example, article 295, in the section “[TRANSLATION] murders”, characterized “[TRANSLATION] homicide committed deliberately” as murder and article 311, in the section “[TRANSLATION] injuries”, read:

**Art. 311**—Anyone who deliberately struck or committed violent acts or assaults resulting in death without the intention to kill will be punished by a sentence of five to fifteen years of penal servitude.

[102] The present *Code pénal* in France distinguishes “[TRANSLATION] voluntary attempts on life” (articles 221-1 to 221-5) from “[TRANSLATION] involuntary attempts on life” (articles 221-6 and 221-7). Only the first, as we have seen, are covered by article 727 of the *Code civil* and are causes of unworthiness by operation of law.

[103] I note, in closing, that the proposed reform of the law of successions, in France, proposes that it be said from now on that the intention to kill is not required in order for there to be unworthiness by operation of law. Article 727 of the present *Code civil* would be replaced by a new article 726, which would read:

[TRANSLATION] **Art. 726:** Unworthy of inheriting and, as such, barred from succession are: 1. He who is convicted in a criminal proceeding, as a perpetrator or accomplice, of deliberately killing or attempting to kill the deceased; 2. he who is convicted in a criminal proceeding, as a perpetrator or accomplice, of deliberately striking or committing violent acts or assaults resulting in the death of the deceased without the intention to kill. [Emphasis added.]

(See F. Terré and Y. Lequette, *supra*, paragraph 100, at page 45.)

It would appear that the Quebec legislature has not yet reached this point and it is not up to me to so anticipate it, should it wish to go there.

[104] I conclude, therefore, that under the current Quebec law of succession, the respondent, in her

volontaire de l’homicide involontaire. L’ancien *Code pénal* distinguait en effet les «meurtres et autres crimes capitaux, menaces d’attentat contre les personnes» (articles 295 à 308) des «blessures et coups volontaires non qualifiés de meurtres» (articles 309 à 317). Ainsi, l’article 295, dans la section «meurtres» qualifiait de meurtre «l’homicide commis volontairement» et l’article 311, dans la section «blessures» se lisait:

**Art. 311**—Toute personne qui, volontairement, aura porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort sans intention de la donner sera punie d’une peine de cinq à quinze ans de réclusion criminelle.

[102] Le *Code pénal* actuel, en France, distingue les «atteintes volontaires à la vie» (articles 221-1 à 221-5) des «atteintes involontaires à la vie» (articles 221.6 et 221.7). Seules les premières, on l’a vu, sont visées par l’article 727 du *Code civil* et sont causes d’indignité de plein droit.

[103] Je note, en terminant, que le projet de réforme du droit des successions, en France, propose qu’il soit dit désormais que l’intention de donner la mort n’est pas requise pour qu’il y ait indignité de plein droit. En effet, l’article 727 du *Code civil* actuel serait remplacé par un nouvel article 726 qui se lirait:

**Art. 726:** Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession: 1. celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt 2. celui qui est condamné comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner. [Mon soulignement.]

(Voir F. Terré et Y. Lequette, *supra*, paragraphe 100, à la page 45.)

Le législateur québécois semble-t-il, n’en est pas rendu là et il ne m’appartient pas de l’y précéder, si tant est qu’il veuille y aller.

[104] J’en viens donc à la conclusion qu’en vertu du droit successoral québécois actuel, l’intimée, en sa

capacity as heir, is not unworthy by operation of law. Since she has not been judged unworthy by judicial declaration and since the limitation period within which successors may seek a judicial declaration of unworthiness has expired, the respondent is entitled to claim from the Treasury Board, as the heir of the Morin succession, the sum of approximately \$81,750 payable to the succession under subsection 55(1) of the Act as the supplementary death benefit. I will come back to the minimum amount payable to the succession under subsection 27(2), since this amount is payable only if the surviving spouse does not receive any allowance under Part I of the Act.

[105] If my interpretation is erroneous and if the respondent is unworthy by operation of law owing to the fact that she was convicted of manslaughter, the Attorney General's troubles are far from over since it would then be necessary to determine to whom, other than the respondent, the deceased's succession would devolve. I noted in paragraph 17 of these reasons that Mr. Morin had a nephew. Are there other successors? Or if there are none, should not the Public Curator of Québec, at the end of the day, in view of articles 653 and 696 C.C.Q., have a claim to the amount owing to the Morin succession by the Treasury Board, which is payable out of the Public Service Death Benefit Account?

2. Is a surviving spouse who pleaded guilty to a charge of manslaughter deprived of the right to benefits?

[106] What about the respondent's claim as the surviving spouse, then? As we know, the *Public Service Superannuation Act* designates, in subsection 13(3), the surviving spouse as beneficiary.

[107] The *Civil Code of Québec*, as we saw, is sparing of penalties in cases of murder or manslaughter committed by a person who derives a monetary benefit from the death of another person. In *ab intestate* and testamentary succession, there is unworthiness by operation of law only if the heir is convicted of making an attempt on the life of the deceased, and unworthiness by way of a court declara-

qualité d'héritière, n'est pas indigne de plein droit. Comme elle n'a pas été jugée indigne par déclaration judiciaire et comme le délai imparti aux successibles pour rechercher une déclaration judiciaire d'indignité est expiré, l'intimée a droit de réclamer du Conseil du Trésor, à titre d'héritière de la succession Morin, la somme d'environ 81 750\$ payable à la succession en vertu du paragraphe 55(1) de la Loi à titre de prestation supplémentaire de décès. Je reviendrai sur le montant minimal payable à la succession en vertu du paragraphe 27(2), puisque ce montant n'est payable que si le conjoint survivant ne reçoit pas d'allocation en vertu de la partie I de la Loi.

[105] Si mon interprétation est erronée et si l'intimée est indigne de plein droit du fait qu'elle a été reconnue coupable d'homicide involontaire, le procureur général ne serait pas au bout de ses peines car il faudrait alors déterminer à qui, à défaut de l'intimée, serait dévolue la succession du défunt. J'ai noté, au paragraphe 17 de ces motifs, que M. Morin avait un neveu. Y a-t-il d'autres successibles? Ou s'il n'y en avait aucun, le curateur public du Québec ne devrait-il pas, en bout de ligne, vu les articles 653 et 696 C.c.Q., avoir saisine du montant qui est dû à la succession Morin par le Conseil du Trésor et qui est payable à même le compte de prestation de décès de la fonction publique?

2. Le conjoint survivant qui a plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire est-il déchu du droit à des prestations?

[106] Qu'en est-il, alors, de la réclamation que fait l'intimée en sa qualité de conjoint survivant? On sait, en effet, que la *Loi sur la pension de la fonction publique* désigne, au paragraphe 13(3), le conjoint survivant comme bénéficiaire.

[107] Le *Code civil du Québec*, on l'a vu, est avare de sanctions lorsqu'il s'agit du meurtre ou de l'homicide involontaire commis par une personne qui tire un avantage pécuniaire de la mort d'une autre personne. En matière de successions légales et testamentaires, il n'y a indignité de plein droit que si l'héritier est reconnu coupable d'avoir attenté à la vie du défunt et l'indignité par voie de déclaration judiciaire, pour

tion, for example because of cruelty, must be applied for within the year following the opening of the succession or knowledge of the cause of unworthiness. In insurance matters, only an attempt on the life of the insured by the policy holder results in cancellation of the insurance by operation of law and the payment of the surrender value; an attempt on the life of the insured by a beneficiary who is not the policy holder does not result in the disqualification of this beneficiary. Briefly put, it is clear that the Quebec legislature, when it wants to ensure that someone may not profit from his or her own crime, speaks precisely and confines itself to some very limited cases.

[108] In gifts, ingratitude is a cause of revocation—and ingratitude can most definitely result from manslaughter—but it must be pronounced by the court.

[109] In pension plans, the Quebec legislature has been more discreet, but has nevertheless made its intention clear through a disposition that is found in the chapter devoted to the contract of annuity.

[110] Article 2379 of the *Civil Code of Québec* provides that revocation of a beneficiary in a pension plan is governed by the rules respecting the contract of insurance. Here is the text of this article:

**Art. 2379.** The designation or revocation of an annuitant, other than the person who furnished the capital of the annuity, is governed by the rules respecting stipulation for another.

However, the designation or revocation of an annuitant, in respect of annuities transacted by insurers or of retirement plan annuities, is governed by those rules respecting the contract of insurance which relate to beneficiaries and subrogated holders, adapted as required.

[111] The “rules respecting the contract of insurance which relate to beneficiaries and subrogated holders” are located in articles 2445 to 2460 of the Code. Article 2453 provides:

**Art. 2453.** Beneficiaries and subrogated policyholders are the creditors of the insurer but the insurer may set up against them the causes of nullity or forfeiture that may be invoked against the policyholder or participant.

cause de sévices par exemple, doit être demandée dans l’année qui suit l’ouverture de la succession ou la connaissance de la cause d’indignité. En matière d’assurances, seul l’attentat à la vie de l’assuré par le titulaire de la police entraîne de plein droit la résiliation de l’assurance et le paiement de la valeur de rachat; l’attentat à la vie de l’assuré par un bénéficiaire qui n’est pas titulaire de la police n’entraîne que la disqualification de ce bénéficiaire. Bref, force est de constater que le législateur québécois, quand il veut s’assurer que quelqu’un ne puisse profiter de son crime, s’exprime de manière précise et s’en tient à des cas bien limités.

[108] En matière de donation, l’ingratitude est cause de révocation—et l’ingratitude peut très certainement découler d’un homicide involontaire coupable—, mais elle doit être prononcée par le tribunal.

[109] En matière de régime de retraite, le législateur québécois a été plus discret, mais il ne s’en est pas moins manifesté par le biais d’une disposition qu’on trouve au chapitre consacré au contrat de rente.

[110] L’article 2379 du *Code civil du Québec* prévoit en effet que la révocation d’un bénéficiaire désigné dans un régime de retraite est régie par les règles du contrat d’assurances. Voici le texte de cet article:

**Art. 2379.** La désignation ou la révocation d’un créancier autre que la personne qui a fourni le capital de la rente, est régie par les règles de la stipulation pour autrui.

Toutefois, la désignation ou la révocation d’un créancier, au titre de rentes pratiquées par les assureurs ou dans le cadre d’un régime de retraite, est régie par les règles du contrat d’assurance relatives aux bénéficiaires et aux titulaires subrogés, compte tenu des adaptations nécessaires.

[111] Or, les «règles du contrat d’assurance relatives aux bénéficiaires et aux titulaires subrogés» se trouvent aux articles 2445 à 2460 du Code. L’article 2453 prévoit ce qui suit:

**Art. 2453.** Le bénéficiaire et le titulaire subrogé sont créanciers de l’assureur; toutefois, l’assureur peut alors opposer les causes de nullité ou de déchéance susceptibles d’être invoquées contre le titulaire ou l’adhérent.

[112] Which takes us back by ricochet to article 2443 C.C.Q., the implications of which I previously examined, and which I quote again:

**Art. 2443.** An attempt on the life of the insured by the policyholder entails, by operation of law, cancellation of the insurance and payment of the surrender value.

An attempt on the life of the insured by a person other than the policyholder entails forfeiture only in respect of that person's right to the coverage.

[113] Applying the rules respecting the contract of insurance to the superannuation plan, "adapted as required", as article 2379 C.C.Q. invites us to do, I am of the opinion that it is the second paragraph of article 2443 C.C.Q. that governs the present situation: an attempt on the life of the contributor by the beneficiary entails the forfeiture of this beneficiary.

[114] Because article 2443 C.C.Q. does not require a criminal conviction, it has been held, as I explained earlier in paragraph 81, that the rule was more flexible in insurance matters than in successions, and that in insurance matters a conviction for manslaughter could entail the forfeiture of the beneficiary by operation of law.

[115] Should the circumstances of the crime in the case at bar lead to the disqualification of the respondent? I think so. It would be too easy for anyone charged with murder to avoid the civil consequences of a conviction for murder by pleading guilty to a reduced charge of manslaughter and avoiding a trial in the course of which all of the relevant facts would be disclosed. The civil court, faced with a plea of guilty to a charge of manslaughter, may be sceptical and conclude, from the scant evidence at its disposal, and given the balance of probabilities, that there was a sufficient intention to kill.

[116] In this case, the description of the events that is found in the judgment given at sentencing reveals a clearly settled intention to take advantage of the opportunity that was presented to "stick it to" the victim once and for all. In my opinion, this was an attempt on the life of the victim within the meaning of the law of insurance and the respondent would profit

[112] Ce qui nous ramène donc, par ricochet, à l'article 2443 C.c.Q., dont j'ai déjà examiné la portée et que je cite de nouveau:

**Art. 2443.** L'attentat à la vie de l'assuré par le titulaire de la police entraîne de plein droit la résiliation de l'assurance et le paiement de la valeur de rachat.

L'attentat à la vie de l'assuré par toute autre personne n'entraîne la déchéance qu'à l'égard du droit de cette personne à la garantie.

[113] En appliquant au régime de retraite les règles du contrat d'assurance, «compte tenu des adaptations nécessaires» ainsi que nous y invite l'article 2379 C.c.Q., je suis d'avis que c'est le deuxième paragraphe de l'article 2443 C.c.Q. qui régit la présente situation: l'attentat à la vie du contributeur par le bénéficiaire entraîne la déchéance de ce bénéficiaire.

[114] L'article 2443 C.c.Q. n'exigeant pas de condamnation pénale, il a été décidé comme je l'expliquais plus haut au paragraphe 81, que la règle était plus souple en matière d'assurance qu'en matière de succession et qu'en matière d'assurance la condamnation pour homicide involontaire pouvait entraîner de plein droit la déchéance du bénéficiaire.

[115] Les circonstances du crime doivent-elles mener, en l'espèce, à la disqualification de l'intimée? Je suis d'avis que oui. Il serait trop facile à quiconque est accusé de meurtre d'éviter les conséquences civiles d'une condamnation pour meurtre en plaidant coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire et en évitant un procès au cours duquel tous les faits pertinents seraient dévoilés. Le tribunal civil, en face d'un plaidoyer de culpabilité à une accusation d'homicide involontaire, peut se montrer sceptique et conclure, à même le peu de preuve dont il dispose et vu la balance des probabilités, qu'il y avait une volonté suffisante de donner la mort.

[116] En l'espèce, la description des événements que l'on trouve dans le jugement sur sentence révèle une volonté bien arrêtée de profiter de l'occasion qui se présenterait pour «piquer» une fois pour toutes la victime. Il y a là, à mon avis, une atteinte à la vie de la victime au sens du droit des assurances et l'intimée profiterait de son crime s'il lui était permis de recevoir

from her crime if she were allowed to receive the benefits payable to a surviving spouse.

[117] I therefore find that the respondent is forfeited from her entitlement to the benefits payable to a surviving spouse under subsection 13(3) of the Act.

[118] Given that the respondent is not entitled to any allowance under Part I of the Act, subsection 27(2) of the Act applies in this case: since there is no one to whom an allowance is payable under Part I, a minimum amount (assessed in this instance at \$75,202.50) should be paid to the succession, and therefore to the respondent.

[119] I note that it is completely normal that this minimum amount, established in part in terms of the amounts paid by the deceased into his plan, should go to the succession. This is, to some degree, the equivalent of the surrender value of an insurance policy, which under the first paragraph of article 2443 would have been paid to the insured's succession if the insurance had been cancelled owing to an attempted homicide by the policy holder.

[120] My conclusion is therefore the following: the respondent, as the surviving spouse, is not entitled to the monthly allowance contemplated under subsection 13(3) of the Act, but she is entitled in her capacity as heir, to the minimum amount of about \$75,202.50 payable under subsection 27(2) of Part I of the Act and to the supplementary death benefit of about \$81,750 provided by section 54 and subsection 55(1) of Part II.

[121] Since the publication of the judgment rendered at trial in this case, Parliament has enacted subsection 25(8) [as enacted by S.C. 1999, c. 34, s. 75] of the Act, which stipulates that

25. . . .

(8) A survivor is not entitled to receive any benefit under this Act with respect to the contributor when the contributor dies and the survivor is found criminally responsible for the death.

This amendment ensures that in future a reference to the private law of the province will no longer be

les prestations dues à un conjoint survivant.

[117] J'en arrive ainsi à la conclusion que l'intimée est déchu de son droit de recevoir les prestations dues à un conjoint survivant en vertu du paragraphe 13(3) de la Loi.

[118] Étant donné que l'intimée n'a droit à aucune allocation en vertu de la partie I de la Loi, le paragraphe 27(2) de la Loi trouve ici application: puisqu'il n'y a personne à qui une allocation est payable en vertu de la partie I, un montant minimal (évalué en l'espèce à 75 202,50 \$) doit être versé à la succession, donc à l'intimée.

[119] Je note qu'il est tout à fait normal que ce montant minimal, établi en partie en fonction des sommes versées par le défunt dans son régime, se retrouve dans la succession. C'est en quelque sorte l'équivalent de la valeur de rachat de la police d'assurance, laquelle valeur aurait été remise à la succession de l'assuré s'il s'était agi de la résiliation de l'assurance, selon le premier paragraphe de l'article 2443, en raison de l'attentat commis par le titulaire de la police.

[120] Ma conclusion est donc la suivante: l'intimée n'a pas droit, en sa qualité de conjoint survivant, à l'allocation mensuelle prévue par le paragraphe 13(3) de la Loi, mais elle a droit en sa qualité d'héritière au montant minimal d'environ 75 202,50 \$ payable en vertu du paragraphe 27(2) de la partie I de la Loi ainsi qu'à la prestation supplémentaire de décès, d'un montant d'environ 81 750 \$, prévue par les articles 54 et 55(1) de la partie II.

[121] Depuis la publication du jugement rendu en première instance dans cette affaire, le Parlement a adopté le paragraphe 25(8) [édicte par L.C. 1999, ch. 34, art. 75] de la Loi, qui stipule que

25. [. . .]

(8) Le survivant n'a droit à aucune prestation au titre de la présente loi relativement au contributeur si, après le décès de celui-ci, il est tenu criminellement responsable de sa mort.

Cette modification fait en sorte qu'à l'avenir, le renvoi au droit privé provincial ne sera plus nécessaire, du



necessary, at least in regard to what may be characterized as benefits payable to a survivor. I leave it to others to interpret this new provision when the time comes.

### Part III—The common law rule

[122] Should I be mistaken as to the application of the civil law, I think it is useful to say a few words about the common law rule.

[123] The existence in the common law of a rule that no one should profit from his or her crime is beyond doubt. But it is necessary to determine the crimes and the benefits to which the rule applies.

[124] This rule of public policy (but of private law) is based on the principle that no system of jurisprudence can, without shocking public policy and the public conscience, allow someone to apply to the courts for recognition of a right to benefits resulting from a crime committed by that person. The rule was articulated in the following way by Lord Justice Fry of the English Court of Appeal, in *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147, at pages 156-158:

The principle of public policy invoked is in my opinion rightly asserted. It appears to me that no system of jurisprudence can with reason include amongst the rights which it enforces rights directly resulting to the person asserting them from the crime of that person. If no action can arise from fraud, it seems impossible to suppose that it can arise from felon, or misdemeanour. It may be that there is no authority directly asserting the existence of the principle; but the decision of the House of Lords in *Fauntleroy's Case* appears to proceed on this principle, and to be a particular illustration of it. This principle of public policy, like all such principles, must be applied to all cases to which it can be applied without reference to the particular character of the right asserted or the form of its assertion. In *Fauntleroy's Case* it was held to prevent the assignees of a forger from claiming the benefit of a policy on his death at the hands of justice by reason of his forgery. It would equally apply, it appears to me, to the case of a cestui que trust asserting a right as such by reason of the murder of the prior tenant for life or of the assured in a policy; and it must be so far regarded in the construction of Acts of Parliament that general words which might include cases obnoxious to this principle must be read and construed as subject to it.

moins en ce qui a trait à ce qui peut être qualifié de prestations payables à un survivant. Je laisse à d'autres le soin d'interpréter cette nouvelle disposition le temps venu.

### Partie III—La règle de common law

[122] Au cas où je me sois mépris quant à l'application du droit civil, je crois utile de dire quelques mots au sujet de la règle de common law.

[123] L'existence en common law d'une règle selon laquelle nul ne doit profiter de son crime ne fait pas de doute. Encore faut-il déterminer à quels crimes et à quels bénéfices la règle s'applique-t-elle.

[124] Cette règle d'ordre public (mais de droit privé) repose sur le principe qu'aucun système de jurisprudence ne saurait, sans choquer l'ordre et la conscience publics, tolérer qu'une personne puisse s'adresser aux tribunaux pour se voir reconnaître un droit à des bénéfices résultant d'un crime qu'elle a commis. La règle a été énoncée comme suit par le lord juge Fry, de la Cour d'appel d'Angleterre, dans *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, [1892] 1 Q.B. 147, aux pages 156-158:

[TRADUCTION] Le principe de l'ordre public invoqué est, selon moi, allégué à juste titre. Il me semble qu'aucun système de droit ne peut raisonnablement inclure parmi les droits qu'il sanctionne des droits que la personne qui les fait valoir a directement obtenus en commettant un crime. Si aucun droit d'action ne peut émerger de la fraude, il me semble impossible de supposer qu'il puisse en émerger un d'une infraction majeure ou mineure. Il se peut qu'aucune source ne confirme directement l'existence de ce principe; néanmoins, l'arrêt *Fauntleroy's Case* de la Chambre des lords semble procéder de ce principe et en donner un exemple particulier. Ce principe d'ordre public, comme tous les principes de ce type, doit être appliqué à toutes les situations où il peut être appliqué sans égard au caractère particulier du droit invoqué ou à la façon dont il est invoqué. Dans l'arrêt *Fauntleroy's Case* le tribunal a statué qu'il empêchait les cessionnaires d'un faussaire de réclamer en justice le bénéfice d'une police à son décès en raison de la contrefaçon dont il s'était rendu coupable. Il me semble qu'ils s'appliqueraient également au bénéficiaire d'une fiducie qui ferait valoir un droit en cette qualité à la suite du meurtre du tenant viager antérieur ou de l'assuré visé dans une police; et il faut aborder l'interprétation des lois du Parlement en tenant pour acquis que les termes généraux qui pourraient inclure des situations contraires à ce principe doivent être interprétés comme y étant assujettis.

. . .

Now, the trust thus created by statute, and the language of the statute creating it, must, in my opinion, be both subject to the principle of public policy which I have stated—namely, the trust is one which cannot be enforced by a murderess of her husband, and the language of the statute must be read as if it contained an exception of such a case. Consequently the trust which the statute was intended to create has either never arisen or it has, by the act of the cestui que trust, become incapable of enforcement . . . that the principle of public policy must be applied as often as any claim is made by the murderess, and will always form an effectual bar to any benefit which she may seek to acquire as the result of her crime.

[125] In *Cleaver*, a wife had poisoned her husband. Convicted of “wilful murder”, she was sentenced to death. The sentence was subsequently commuted to life imprisonment. Her husband held an insurance policy of which she was a beneficiary as his wife. A few months after the death of her husband, the wife had assigned her rights in the insurance policy to someone named Cleaver. The insurer refused to pay Cleaver. The Court had three questions to resolve: whether it was proved that the wife had intentionally poisoned her husband; what, in regard to the insurer, were (a) Cleaver’s rights as an assignee of the policy, (b) Cleaver’s rights as an administrator of the wife’s property within the meaning of the *Act to Abolish Forfeitures for Treason and Felony, and to otherwise amend the Law relating thereto* (U.K.) [33 & 34 Vict., c. 23], and (c) the rights of the executor of the husband’s estate. The Court held that the insurer had no obligation in regard to Cleaver for reasons of public policy, but that he had to pay the executors of the estate, who would remit the money to the creditors of the estate and, where applicable, to the children of the husband in their capacity as heirs of their father.

[126] The rule as articulated by Lord Justice Fry was endorsed by Chief Justice Strong of the Supreme Court of Canada in *Lundy v. Lundy* (1895), 24 S.C.R. 650, at page 652, a case in which the testatrix had been killed by her husband, who had then been convicted of manslaughter:

[. . .]

Maintenant, la fiducie ainsi créée par voie législative et le libellé de la loi qui la crée doivent, à mon avis, être assujettis tous deux au principe d’ordre public que j’ai énoncé—c’est-à-dire que la fiducie en est une que la meurtrière de son conjoint ne peut faire valoir et que le libellé de la loi doit être interprété comme s’il comportait une exception applicable en pareil cas. Par conséquent, la fiducie que la loi visait à créer n’a jamais pris naissance ou est devenue, par le fait de sa bénéficiaire, impossible à sanctionner. [. . .] que le principe d’ordre public doit être appliqué aussi souvent que la meurtrière présente une demande et empêchera toujours de fait l’obtention d’un avantage qu’elle pourrait tenter d’obtenir en conséquence de son crime.

[125] Il s’agissait dans l’affaire *Cleaver* d’une épouse qui avait empoisonné son mari. Reconnue coupable de «wilful murder», elle fut condamnée à mort. La sentence fut par la suite commuée en une sentence d’emprisonnement à vie. Son mari détenait une police d’assurance dont elle était bénéficiaire en sa qualité d’épouse. Quelques mois après le décès de son mari, l’épouse avait assigné ses droits dans la police d’assurance à un dénommé Cleaver. L’assureur refusa de payer Cleaver. La Cour avait trois questions à résoudre: s’il était prouvé que l’épouse avait intentionnellement empoisonné son mari, quels étaient, à l’égard de l’assureur, a) les droits de Cleaver en sa qualité de cessionnaire de la police, b) les droits de Cleaver en sa qualité d’administrateur des biens de l’épouse au sens de l’*Act to Abolish Forfeitures for Treason and Felony, and to otherwise amend the Law relating thereto* (R.-U.) [33 & 34 Vict., ch. 23], et c) les droits de l’exécuteur de la succession du mari. La Cour a jugé que l’assureur n’avait aucune obligation à l’égard de Cleaver pour des raisons d’ordre public, mais qu’il devait payer les exécuteurs de la succession, lesquels remettraient la somme aux créanciers de la succession et, le cas échéant, aux enfants du mari en leur qualité d’héritiers de leur père.

[126] La règle telle qu’énoncée par le lord juge Fry a été endossée par le juge en chef de la Cour suprême du Canada, le juge en chef Strong, dans *Lundy v. Lundy* (1895), 24 R.C.S. 650, à la page 652, un cas où la testatrice avait été tuée par son mari, lequel avait ensuite été condamné pour homicide involontaire coupable:

The Court of Appeal drew a distinction between murder and manslaughter, and held that whilst the devisee would forfeit any gift under the will of the person whose death he had caused by an act which amounted to the crime of murder, he still might take in the case of manslaughter.

I cannot agree in the conclusion of the Court of Appeal, nor in the reasoning by which that conclusion was arrived at. The reasoning of the court would seem to me rather to apply to a case of justifiable or excusable homicide than to a case of manslaughter. The principle upon which the devisee is held incapable of taking under the will of the person he kills is, that no one can take advantage of his own wrong. Then surely an act for which a man is convicted of manslaughter and sentenced to a long term of imprisonment was a wrongful, illegal and formerly (when felonies were recognized as forming a particular class of offences) a felonious act. I can see no principle on which to rest the decision of the Court of Appeal, and I can find no authority in support of it.

[127] In *Nordstrom v. Baumann*, [1962] S.C.R. 147, an estates case, it was held that the widow who had set fire to the family residence could claim her share in the inheritance of her husband, who had died in the fire, but only because she was mentally incompetent. Ritchie J. said, at page 156:

The rule of public policy which precludes a person from benefiting from his or her own crime is an integral part of our system of law, and although some doubts have been raised as to whether this rule overrides the statute law as to the distribution of the estate of an intestate (see *In re Houghton*, *Houghton v. Houghton*), the better view appears to me to be that it applies to such cases (see *In re Pitts*, *Cox v. Kilsby*, *Whitelaw v. Wilson*, and *Re Estate of Maud Mason*). As Fry L.J. in *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, *supra*, at p. 156 said:

It appears to me that no system of jurisprudence can with reasons include amongst the rights which it enforces rights directly resulting to the person asserting them from the crime of that person.

As has been indicated the civil courts of this country have repeatedly determined the question of whether or not the conduct of an individual amounts to a crime for the purpose of invoking this rule.

[TRADUCTION] La Cour d'appel a fait une distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable et elle a statué que, bien qu'un légataire soit déchu de tout legs prévu dans le testament de la personne dont il a causé la mort par un acte qui équivaut à un meurtre, il est encore possible qu'il bénéficie du testament dans le cas d'un homicide involontaire coupable.

Je ne puis être d'accord avec la Cour d'appel en ce qui concerne cette conclusion, ni le raisonnement qu'elle a suivi pour y parvenir. Il me semble que le raisonnement de la Cour s'applique à un cas d'homicide justifiable ou excusable plutôt qu'à un cas d'homicide involontaire coupable. Le principe en vertu duquel le légataire est tenu pour incapable de bénéficier du testament de la personne qu'il tue veut que personne ne puisse profiter de sa propre faute. Or, il est certain qu'un acte pour lequel une personne est déclarée coupable d'homicide involontaire coupable et se voit infliger une longue peine d'emprisonnement était fautif, illégal et constituait autrefois une infraction majeure appelée *felony* (lorsque les *felonies* formaient une catégorie distincte d'infractions). Je ne connais aucun principe susceptible de fonder la décision de la Cour d'appel ni aucune source qui l'appuie.

[127] Dans *Nordstrom v. Baumann*, [1962] R.C.S. 147, un cas de succession, il fut décidé que la veuve qui avait mis le feu à la résidence familiale pouvait réclamer sa part de l'héritage de son mari décédé dans l'incendie, mais seulement parce qu'elle souffrait d'aliénation mentale. Le juge Ritchie, à la page 156, disait ce qui suit:

[TRADUCTION] La règle d'ordre public qui empêche une personne de profiter de son propre crime fait partie intégrante de notre système de droit et, bien que certains doutes aient été soulevés quant à savoir si cette règle l'emporte sur les lois écrites concernant le partage de la masse successorale d'un intestat (voir *In re Houghton*, *Houghton v. Houghton*), le point de vue le plus valable me semble être celui selon lequel elle s'applique en pareils cas (voir *In re Pitts*, *Cox v. Kilsby*, *Whitelaw v. Wilson*, et *Re Estate of Maud Mason*). Comme l'a dit le lord juge Fry dans *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*, précité, à la page 156:

Il me semble qu'aucun système de droit ne peut raisonnablement inclure parmi les droits qu'il sanctionne des droits que la personne qui les fait valoir a directement obtenus en commettant un crime.

Tel qu'il l'a déjà été mentionné, les tribunaux civils de notre pays ont tranché à maintes reprises la question de savoir si la conduite d'une personne équivaut ou non à un crime aux fins de l'application de cette règle.

[128] In *Brissette Estate v. Westbury Life Insurance Co.*; *Brissette Estate v. Crown Life Insurance Co.*, [1992] 3 S.C.R. 87, the Supreme Court of Canada held, in a majority decision, that a husband who had killed his wife (it was murder, apparently) and who had designated himself the beneficiary of an insurance policy he had taken out on the life of his wife, could not claim from the insurer either as beneficiary or as executor. The Court held that under the very terms of the policy the money was to be paid to the survivor (and not the estate) and that public policy prohibited the payment of the money under the express terms of the contract to a survivor who had acquired this capacity by killing the other party. In refusing to recognize the right of either the survivor or the estate to claim, the Court relied on the fact that

. . . a person should not be allowed to insure against his or her own criminal act irrespective of the ultimate payee of the proceeds. [Sopinka J., at p. 94.]

[129] Commenting on the *Cleaver* case (*supra*, at paragraph 124), Sopinka J. (at page 95) said that in his opinion if the beneficiary who killed the insured was not a party to the contract

Public policy stepped in to deny payment to the wife-beneficiary leaving the insurance moneys in the estate. Public policy was not allowed to abrogate a right that the estate had by virtue of the statute.

[130] The rule, up to now, has been examined primarily in the context of intestate and testamentary succession and insurance law. The decisions cited by the Attorney General were all rendered in that context, with the exception of two cases to which I shall return. Another area has more recently been opened up to the rule, that of joint tenants. According to a study published by Mr. Norman M. Tarnow, "Unworthy Heirs: The Application of the Public Policy Rule in the Administration of Estates" (1980), 58 *Can. Bar Rev.* 582, it appears that these were generally, as of 1980, the fields covered by the rule.

[131] Mr. Tarnow's article is interesting because it testifies to a considerable diversity in the common law cases and because it concludes by urging that some

[128] Dans *Brissette, Succession c. Westbury Life Insurance Co.*; *Brissette, Succession c. Crown, Cie d'assurance-vie*, [1992] 3 R.C.S. 87, la Cour suprême du Canada en est venue, à la majorité, à la conclusion que le mari qui avait tué son épouse (il s'agissait, semble-t-il, d'un meurtre) et qui s'était désigné bénéficiaire d'une police d'assurance qu'il avait contractée sur la vie de son épouse, ne pouvait réclamer de l'assureur ni en sa qualité de bénéficiaire ni en sa qualité d'exécuteur testamentaire. La Cour s'est dite d'avis que, selon les termes mêmes du contrat, l'argent devait être versé au survivant (et non à la succession) et que l'ordre public interdit que l'argent soit versé conformément aux conditions explicites du contrat à un survivant qui a acquis cette qualité en tuant l'autre partie. En refusant de reconnaître le droit de réclamer aussi bien au survivant qu'à la succession, la Cour s'est fondée sur le fait

[. . .] que nul ne devrait pouvoir souscrire une assurance contre son propre acte criminel, quel que soit le bénéficiaire. [Juge Sopinka, à la page 94.]

[129] Commentant l'affaire *Cleaver* (*supra*, au paragraphe 124), le juge Sopinka (à la page 95) s'est dit d'avis que si la personne bénéficiaire qui a tué l'assuré n'était pas partie au contrat,

L'ordre public exigeait que le versement soit refusé à l'épouse bénéficiaire, laissant le produit de l'assurance dans la succession. L'ordre public ne pouvait annuler un droit que la succession avait en vertu de la loi.

[130] La règle, à ce jour, a surtout été examinée dans le cadre des successions *ab intestat* et testamentaires et du droit des assurances. Les décisions que cite le procureur général ont toutes été rendues dans ce cadre, à l'exception de deux sur lesquelles je reviendrai. Un autre domaine s'est plus récemment ouvert à la règle, celui des «joint tenants». Selon une étude publiée par M<sup>e</sup> Norman M. Tarnow «Unworthy Heirs: The Application of the Public Policy Rule in the Administration of Estates» (1980), 58 *R. du B. can.* 582, il appert que tels étaient généralement, en 1980, les champs couverts par la règle.

[131] L'article de M<sup>e</sup> Tarnow est intéressant parce qu'il témoigne d'une diversité considérable dans la jurisprudence de common law et parce qu'il se ter-

reserve be shown in the use of the rule in future. The article is also interesting because after quoting Lord Justice Fry's *dictum*, which over the years has become the classic formulation of the rule (*Cleaver, supra*, at page 156):

It appears to me that no system of jurisprudence can with reason include amongst the right which it enforces, rights directly resulting to the person asserting them from the crime of that person.

he reports many decisions in the Anglo-Saxon common law, but especially in the American common law, that have limited the application of the rule. So the rule is not as absolute as it *prima facie* appears to be, and there are some questions as to the nature of the crimes to which it applies and the presence of a guilty mind, particularly in cases of insanity.

[132] In *Ontario Municipal Employees Retirement Board and Young et al., Re* (1985), 49 O.R. (2d) 78 (H.C.), a wife who had pleaded guilty to a charge of criminal negligence causing the death of her husband claimed as the widow the pension provided by the *Ontario Municipal Employees Retirement System Act* [R.S.O. 1980, c. 348]. Rosenberg J. of the Ontario High Court of Justice held, albeit somewhat reluctantly, that while the crime was not intentional in the circumstances, the wife, in receiving the pension, would profit from her crime, and this would conflict with the common law rule [at pages 81-82]:

These cases have been consistently followed by the Canadian courts with one exception, in the case of a careless driving conviction to which I will be referring. There appear to be numerous American decisions that state that the rule of public policy prohibiting a person from benefiting from his own criminal act is only applicable if the killing is intentional. Were I am not bound by the English and Canadian decisions I would, in this case, have favoured following the American decisions and found in favour of Therese Vezina Young. She did not intend to kill her husband. He would have died shortly in any event and she would have had the benefit of the pension. However, in my view, the law is clear and she is not entitled to benefit.

In the case of *Shaw v. Gillian* (1982), 40 O.R. (2d) 146, 143 D.L.R. (3d) 232, [1983] I.L.R. par. 1-1604, Hughes J.

mine par une invitation à faire preuve d'une certaine réserve dans l'utilisation de la règle à l'avenir. L'article est intéressant aussi parce qu'après avoir cité le dictum du lord juge Fry qui est devenu avec le temps la formulation classique de la règle (*Cleaver, supra*, à la page 156):

[TRADUCTION] Il me semble qu'aucun système de droit ne peut raisonnablement inclure parmi les droits qu'il sanctionne des droits que la personne qui les fait valoir a directement obtenus en commettant un crime.

il fait état de nombreuses décisions, en common law anglo-saxonne, mais surtout en common law américaine, qui ont restreint l'application de la règle. La règle n'est donc pas aussi absolue qu'elle paraît l'être à prime abord et des questions se sont posées quant à la nature des crimes qu'elle visait et quant à la présence d'une intention coupable, notamment dans les cas d'aliénation mentale.

[132] Dans *Ontario Municipal Employees Retirement Board and Young et al., Re* (1985), 49 O.R. (2d) 78 (H.C.), une épouse qui avait plaidé coupable à une accusation de négligence criminelle ayant causé la mort de son mari réclamait, à titre de veuve, la pension prévue par le *Ontario Municipal Employees Retirement System Act* [R.S.O. 1980, ch. 348]. Le juge Rosenberg, de la Haute Cour de Justice de l'Ontario, s'est dit d'avis, avec une réticence certaine, que même si le crime n'était pas intentionnel dans les circonstances, l'épouse, en recevant la pension, profiterait de son crime, ce qui irait à l'encontre de la règle de la common law [aux pages 81 et 82]:

[TRADUCTION] Les tribunaux canadiens ont suivi cette jurisprudence de façon constante, à une seule exception, dans le cas d'une condamnation pour conduite imprudente dont je traiterai. Il semble exister plusieurs décisions américaines portant que la règle d'ordre public interdisant qu'une personne profite de son propre crime ne s'applique que si l'homicide est intentionnel. Si je n'étais pas lié par la jurisprudence anglaise et canadienne, j'aurais préféré suivre en l'espèce le jurisprudence américaine et tirer une conclusion favorable à Therese Vezina Young. Elle n'avait pas l'intention de tuer son conjoint. Il serait mort peu après de toute façon et elle aurait pu bénéficier de la pension. J'estime toutefois que le droit est clair et qu'elle n'a pas le droit d'en bénéficier.

Dans l'affaire *Shaw v. Gillian* (1982), 40 O.R. (2d) 146, 143 D.L.R. (3d) 232, [1983] I.L.R. para. 1-1604, le juge

was dealing with a case where the beneficiary of a life insurance policy had pleaded guilty to careless driving in relation to the accident in which the insured was killed. After a thorough review of the authorities the learned justice found that the public policy did not apply to a criminal offence unless it was an indictable offence. In his review of the cases, however, Hughes J. made it abundantly clear that, had he been dealing with an indictable offence such as criminal negligence causing death, he would have held the rule of public policy to apply.

Under the circumstances, I would find on the evidence as it is before me that Therese Vezina Young is disentitled to the benefits arising on the death of Edward Charles Young.

[133] In *R. v. National Insurance Comr, ex parte Connor*, [1981] 1 All E.R. 769 (hereinafter *Connor*), a three-judge panel of the Queen's Bench Division had occasion to review the question in somewhat greater depth. A wife had stabbed her husband during a domestic quarrel. She was charged with murder but was convicted by a jury of manslaughter. She claimed the widow's pension under the *Social Security Act 1975* [(U.K.), 1975, c. 14], for which she met all of the eligibility requirements. The Chief National Insurance Commissioner rejected the claim, relying on the rule that no one may profit from his or her own crime. The wife then applied to the Court by way of an application for judicial review. Chief Justice Lane likewise dismissed the application. Here are some extensive excerpts from his reasons [at pages 773-775]:

One turns to the two problems which counsel has placed before us. The first submission made is that because this particular Act with which we are concerned, the *Social Security Act 1975*, is, as he puts it, a self-contained modern Act the rules of public policy do not apply and that whatever may have happened, I think he is driven to submitting that nothing that the applicant did can alter the plain entitlement under the words of s 24 which I have read.

I do not accept that submission. The fact that there is no specific mention in the Act of disentitlement so far as a widow is concerned if she were to commit this sort of offence and so become a widow is merely an indication, as I see it, that the draftsman realised perfectly well that he was drawing this Act against the background of the law as it stood at the time.

Hughes était saisi du cas du bénéficiaire d'une police d'assurance-vie qui avait plaidé coupable à une infraction de conduite imprudente relativement à l'accident dans lequel l'assuré avait été tué. Après un examen approfondi de la jurisprudence, le juge a conclu que l'ordre public ne s'appliquait pas à une infraction criminelle à moins qu'il s'agisse d'un acte criminel. Dans son examen de la jurisprudence, le juge Hughes a cependant dit très clairement que, s'il avait été appelé à se prononcer sur un acte criminel comme la négligence criminelle ayant causé la mort, il aurait statué que la règle d'ordre public s'appliquait.

Dans les circonstances, je suis d'avis de conclure, à partir de la preuve qui m'a été présentée, que Therese Vezina Young a perdu son droit de bénéficier des avantages découlant du décès d'Edward Charles Young.

[133] Dans *R. v. National Insurance Comr, ex parte Connor*, [1981] 1 All E.R. 769 (ci-après *Connor*), une formation de trois juges de la Queen's Bench Division a eu l'occasion d'examiner la question un peu plus en profondeur. Une épouse avait poignardé son mari à l'occasion d'une querelle conjugale. Elle avait été accusée de meurtre, mais elle fut reconnue coupable par un jury d'homicide involontaire. Elle réclamait la pension de veuve prévue par le *Social Security Act 1975* [(R.-U.), 1975, ch. 14], dont elle remplissait toutes les exigences d'admissibilité. Le Chief National Insurance Commissioner a rejeté la réclamation en se fondant sur la règle que nul ne peut profiter de son crime. L'épouse s'est alors adressée à la Cour par voie de demande de contrôle judiciaire. Le juge en chef Lane a, lui aussi, rejeté la demande. Voici de larges extraits de ses motifs [aux pages 773 à 775]:

[TRADUCTION] Portons notre attention sur deux problèmes que nous a soumis l'avocat. Selon le premier argument qu'il invoque, étant donné que la loi particulière dont nous sommes saisis, la *Social Security Act 1975*, est selon ses propres termes, une loi autonome moderne, les règles d'ordre public ne s'appliquent pas et, peu importe ce qui a pu arriver, il est amené à soutenir, à ce que je crois, que rien de ce que le demandeur a fait ne peut porter atteinte au droit manifeste que lui confèrent les termes de l'article 24, que j'ai interprétés.

Je rejette cet argument. Le fait que la loi ne fait pas état expressément de la perte du droit de la veuve dans le cas où elle commettrait ce type d'infraction, à la suite de laquelle elle deviendrait veuve, révèle simplement, selon moi, que le rédacteur de la loi était parfaitement conscient qu'il la rédigeait dans le contexte du droit alors existant.

The second proposition is that it is not every type of crime which operates so as to cause public policy to make the courts reject a claim.

I, for my part, would agree with that. Indeed there are dicta, particularly in *Gray v Barr* [1971] 2 All ER 954, [1971] 2 QB 554, which support that proposition, and in particular the judgment of Salmon LJ which reads ([1971] 2 All ER 954 at 964, [1971] 2 QB 554 at 581):

Although public policy is rightly regarded as an unruly steed which should be cautiously ridden, I am confident that public policy undoubtedly requires that no one who threatens unlawful violence with a loaded gun [that was the case in *Gray v Barr*] should be allowed to enforce a claim for indemnity against any liability he may incur as a result of having so acted. I do not intend to lay down any wider proposition. In particular, I am not deciding that a man who has committed manslaughter would, in any circumstances, be prevented from enforcing a contract of indemnity in respect of any liability he may have incurred for causing death or from inheriting under a will or on the intestacy of anyone whom he has killed. Manslaughter is a crime which varies infinitely in its seriousness. It may come very near to murder or amount to little more than inadvertence, although in the latter class of case the jury only rarely convicts.

I would respectfully agree with that dictum, and I would agree that in each case it is not the label which the law applies to the crime which has been committed but the nature of the crime itself which in the end will dictate whether public policy demands the court to drive the applicant from the seat of justice. Where that line is to be drawn may be a difficult matter to decide, but what this court has to determine is whether in the present case what this applicant did was sufficient to disentitle her to her remedy.

The judgment of Lord Denning MR in the same case does provide some assistance in determining where to draw the line. He says this ([1971] 2 All ER 954 at 956, [1971] 2 QB 554 at 568):

Does this manslaughter mean that, as a matter of public policy, Mr Barr is not to be allowed to recover on the policy? In the category of manslaughter which is called "motor manslaughter", it is settled beyond question that the insured is entitled to recover: see *Tinline v White Cross Insurance Association Ltd* [1921] 3 KB 327; *James v British General Insurance Co Ltd* [1927] 2 KB 311, [1927] All ER Rep 442. But, in the category which is here in question, it is different. If his conduct is wilful and culpable, he is not entitled to recover: see *Hardy v*

Le deuxième argument porte que ce ne sont pas tous les types de crimes qui ont pour effet d'obliger les tribunaux à rejeter une demande au nom de l'ordre public.

Je serais porté à partager cette opinion. En effet, des remarques incidentes, notamment dans *Gray v Barr*, [1971] 2 All ER 954, [1971] 2 QB 554, appuient cette hypothèse; c'est le cas plus particulièrement du jugement du lord juge Salmon ([1971] 2 All ER 954, at 964, [1971] 2 QB 554, à 581) qui dit:

L'ordre public est considéré à juste titre comme un cheval rétif qu'il faut monter prudemment, mais j'ai la conviction que l'ordre public exige, sans l'ombre d'un doute, qu'une personne qui menace de commettre des actes de violence avec une arme chargée ne puisse jamais faire valoir une demande d'indemnité à l'encontre de la responsabilité qui pourrait lui être imputée pour avoir agi ainsi. Je n'ai pas l'intention de formuler une énoncé de portée plus large. En particulier, je ne statue pas qu'un homme qui a commis un homicide involontaire coupable sera, en toutes circonstances, empêché d'obtenir l'exécution forcée d'un contrat d'indemnisation relativement à toute responsabilité qui lui serait imputée pour avoir causé la mort ni d'hériter en vertu du testament ou de la succession non testamentaire d'une personne qu'il a tuée. L'homicide involontaire coupable est un crime dont la gravité varie infiniment. Il peut s'apparenter de très près à un meurtre ou dépasser à peine l'inadvertance, bien que, dans cette dernière catégorie de cas, le jury prononce rarement un verdict de culpabilité.

À mon humble avis, cette remarque est juste et je suis d'accord pour dire que, dans chaque cas, ce n'est pas l'étiquette que le droit appose à un crime qui a été commis, mais la nature du crime en soi qui déterminera en définitive si l'ordre public commande au tribunal d'empêcher le demandeur de faire appel à la justice. Il peut être difficile de décider où tracer cette limite, mais la question que doit trancher la Cour en l'espèce est celle de savoir si les actes accomplis par la demanderesse sont suffisants pour lui faire perdre le droit d'obtenir réparation.

Le jugement de lord Denning, président de la Cour d'appel, dans la même affaire donne des indications qui peuvent aider à tracer cette limite. Voici ce qu'il dit ([1971] 2 All ER 954 at 956, [1971] 2 QB 554 at 568):

Cet homicide involontaire coupable signifie-t-il que M. Barr ne saurait, pour des motifs d'ordre public, être autorisé à toucher le montant de la police? Dans la catégorie des homicides involontaires coupables appelée «homicides involontaires coupables résultant de la conduite automobile, il est incontestablement établi que l'assuré a le droit de toucher l'assurance: voir *Tinline v. White Cross Insurance Association Ltd* [1921] 3 KB 327; *James v. British General Insurance Co Ltd* [1927] 2 KB 311, [1927] ALL ER Rep 442. Toutefois, dans la catégo-

*Motor Insurers' Bureau* [1964] 2 All ER 742, [1964] 2 QB 745. I agree with [Geoffrey Lane J] when he said ([1970] 2 All ER 702 at 710, [1970] 2 QB 626 at 640): "The logical test, in my judgment, is whether the person seeking the indemnity was guilty of deliberate, intentional and unlawful violence, or threats of violence. If he was, and death resulted therefrom, then, however unintended the final death of the victim may have been, the court should not entertain the claim for indemnity".

One turns then to see what it was that happened here. On the verdict of the jury it is plain that the applicant's act was a deliberate, conscious and intentional act. She was holding the knife in her hand and she deliberately thrust it into her husband's chest. It is not the same as discharging two barrels of a shotgun; no two situations will ever be the same. But, speaking for myself, I can see no distinction in principle between the situation in *Gray v Barr*, which was sufficient to disentitle the plaintiff to recover, and the situation here, which also to my mind disentitles the applicant to recover.

[134] This decision was the subject of a comment by St. John Robilliard entitled "Public Policy and the Widow" (1981), 44 *Mod. L. Rev.* 718, at page 720. The author discusses a certain confusion in the cases and criticizes Chief Justice Lane—while not suggesting that his decision was wrong—for not asking himself the following questions:

Despite this authority Lord Lane preferred (*obiter*) the approach in *Gray v. Barr*: that is the nature of the crime determines whether the rule applies. Perhaps his object was to avoid the application of what sometimes appears an arbitrary and harsh rule. The critics have a point, for if *Gray v. Barr* is wrong then in a case like *Connor* any widow who has criminally caused the death of her husband is denied her pension as a matter of law. If this is right a clearer consideration of the issues of public policy involved is called for. These include the questions whether a civil court is justified in adding to the penalties imposed by the criminal law; whether the penalty produced is appropriate, and whether the public interest behind the statute (*e.g.* that a class of persons should be given a pension) is advanced by not allowing the wrongdoer to recover.

rie en cause en l'espèce, la situation est différente. Si sa conduite est volontaire et coupable, il n'a pas le droit de toucher l'assurance: voir *Hardy v. Motor Insurers' Bureau* [1964] 2 All ER 742, [1964] 2 QB 745, Je partage l'opinion [du juge Geoffrey Lane] lorsqu'il dit ([1970] 2 All ER 702 à la page 710, [1970] 2 QB 626 à la page 640): «Le critère logique consiste, selon moi, à se demander si la personne qui veut être indemnisée était coupable d'un acte de violence délibéré, intentionnel et illégal ou de menaces de violence. Si c'est le cas, et si la mort en a résulté, le tribunal ne doit pas accueillir la demande d'indemnisation, peu importe que le décès de la victime n'ait pas été intentionnel.»

Passons maintenant à l'examen de ce qui s'est passé en l'espèce. Selon le verdict du jury, il est clair que l'acte de la demanderesse était délibéré, conscient et intentionnel. Elle avait un couteau à la main et l'a délibérément enfoncé dans la poitrine de son conjoint. Cet acte est différent du fait de décharger les deux canons d'un fusil de chasse; deux situations ne seront jamais semblables. Toutefois, pour ma part, je ne vois aucune distinction sur le plan des principes entre la situation en cause dans *Gray v Barr*, qui était suffisante pour faire perdre à la demanderesse le droit de toucher une somme d'argent et la situation dont la Cour est saisie aujourd'hui, qui fait aussi perdre à la demanderesse le droit de toucher une somme d'argent.

[134] Cette décision a fait l'objet d'un commentaire de St. John Robilliard intitulé: «Public Policy and the Widow» (1981), 44 *Mod. L. Rev.* 718, à la page 720. L'auteur y fait état d'une certaine confusion dans la jurisprudence et fait reproche au juge en chef Lane—sans pour autant suggérer que sa décision était mal fondée—de ne s'être pas posé les questions suivantes:

[TRADUCTION] Malgré cette source, lord Lane a préféré (remarque incidente) l'approche adoptée dans *Gray v. Barr*: c'est-à-dire que c'est la nature du crime qui détermine si la règle s'applique. Il voulait peut-être éviter l'application de ce qui paraît parfois constituer une règle dure et arbitraire. Les critiques ont un argument à faire valoir car, si l'arrêt *Gray v. Barr* est erroné, dans un cas comme l'affaire *Connor*, toute veuve qui a causé criminellement la mort de son conjoint est privée de sa pension par application du droit. S'il est correct, il faut examiner plus attentivement les questions d'ordre public en cause. Ces questions incluent celles de savoir s'il est justifié qu'un tribunal civil ajoute à la peine infligée par le droit criminel; si la peine qui en résulte est appropriée et si le fait d'empêcher l'auteur du délit de toucher une somme d'argent sert l'intérêt public qui sous-tend la loi (savoir, qu'une catégorie de personnes doit recevoir une pension).



[135] On the point that interests us at this stage, the reasons of the Chief Justice come down to the following two paragraphs, at pages 773 and 774:

One turns to the two problems which counsel has placed before us. The first submission made is that because this particular Act with which we are concerned, the Social Security Act 1975, is, as he puts it, a self-contained modern Act the rules of public policy do not apply and that whatever may have happened, I think he is driven to submitting that nothing that the applicant did can alter her plain entitlement under the words of s 24 which I have read.

I do not accept that submission. The fact that there is no specific mention in the Act of disentitlement so far as a widow is concerned if she were to commit this sort of offence and so become a widow is merely an indication, as I see it, that the draftsman realised perfectly well that he was drawing this Act against the background of the law as it stood at the time.

[136] The question of whether public policy was better served by the disentitlement of the widow than by the payment of the benefits was not actually examined, therefore, and I suppose that in the eyes of Lord Lane the case was sufficiently analogous with the cases hitherto decided by the courts to allow him to find that Parliament could presume that the rule would apply to this type of case. It should be kept in mind that in his reasons, since endorsed by a galaxy of judges, Lord Justice Fry, in *Cleaver*, had said in *obiter* (*supra*, at paragraph 124):

This principle of public policy, like all such principles, must be applied to all cases to which it can be applied without reference to the particular character of the right asserted or the form of its assertion . . . and it must be so far regarded in the construction of Acts of Parliament that general words which might include cases obnoxious to this principle must be read and construed as subject to it.

[137] I am inclined to regret, with Robilliard, that Chief Justice Lane did not put his mind to the purpose of the law in question. I am not persuaded that receiving from the state a pension established by a general enactment of social policy is to profit from one's crime within the meaning of the common law rule. Whatever the case, the Act of concern to us is not of the same nature. Here, although it is the state that

[135] Sur le point qui nous intéresse à ce stade, les motifs du juge en chef se réduisent aux deux paragraphes que voici, aux pages 773 et 774:

[TRADUCTION] Portons notre attention sur deux problèmes que nous a soumis l'avocat. Selon le premier argument qu'il invoque, étant donné que la loi particulière dont nous sommes saisis, la Social Security Act 1975, est, selon ses propres termes, une loi autonome moderne, les règles d'ordre public ne s'appliquent pas et, peu importe ce qui a pu arriver, il est amené à soutenir, à ce que je crois, que rien de ce que le demandeur a fait ne peut porter atteinte au droit manifeste que lui confèrent les termes de l'article 24, que j'ai interprétés.

Je rejette cet argument. Le fait que la loi ne fait pas état expressément de la perte du droit de la veuve dans le cas où elle commettrait ce type d'infraction, à la suite de laquelle elle deviendrait veuve, révèle simplement, selon moi, que le rédacteur de la loi était parfaitement conscient qu'il l'a rédigé dans le contexte du droit alors existant.

[136] La question de savoir si l'ordre public était mieux servi par la disqualification de la veuve que par le versement des prestations n'a donc pas été véritablement examinée et je suppose qu'aux yeux du juge en chef Lane, le cas présentait suffisamment d'analogie avec les cas jusque-là décidés par les tribunaux pour lui permettre de conclure que le législateur pouvait présumer de l'application de la règle à ce type de cas. Il faut, en effet, se souvenir que dans ses motifs depuis endossés par une pléiade de juges, le lord juge Fry, dans *Cleaver*, avait dit en *obiter* ce qui suit (*supra*, paragraphe 124):

[TRADUCTION] Ce principe d'ordre public, comme tous les principes de ce type, doit être appliqué à toutes les situations où il peut être appliqué sans égard au caractère particulier du droit invoqué ou à la façon dont il est invoqué [. . .] et il faut aborder l'interprétation des lois du Parlement en tenant pour acquis que les termes généraux qui pourraient inclure des situations contraires à ce principe doivent être interprétés comme y étant assujettis.

[137] Je suis enclin à regretter, avec Robilliard, que la question de l'objet de la loi en cause n'ait pas été considérée par le juge en chef Lane. Je ne suis pas convaincu que ce soit profiter de son crime, au sens de la règle de common law, que de recevoir de l'État une pension établie par une loi générale de portée sociale. Quoi qu'il en soit, la Loi qui nous occupe n'est pas de même nature. Ici, bien que ce soit l'État

pays, it does so primarily out of contributions accumulated by the deceased and the *Public Service Superannuation Act* could not be characterized as social legislation.

[138] I have engaged in this rapid overview of the common law cases in order to illustrate to what degree the solution may not be as simple as might appear at first sight. Finally, I note this nuance by Iacobucci J. in *65302 British Columbia, supra*, at paragraph 64 of his reasons:

This line of reasoning is often traced to the statement of Lord Atkin in *Beresford v. Royal Insurance Co.*, [1938] 2 All E.R. 602 (H.L.), at p. 607: “the absolute rule is that the courts will not recognise a benefit accruing to a criminal from his crime”. However, as several commentators note, *Beresford* involved a payment under an insurance policy where the insured had committed suicide, at a time when suicide was characterized as a heinous crime.

### Conclusion

[139] I would accordingly allow the appeal in part and amend the order rendered by the Trial Judge to read that the Treasury Board of Canada is no longer obliged to pay the applicant in her capacity as surviving spouse the benefit in the form of a monthly allowance prescribed in subsection 13(3) of the *Public Service Superannuation Act*.

[140] Since each of the parties has partially succeeded, I would award no costs.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[141] LÉTOURNEAU J.A.: I have had the benefit of reading the reasons prepared by my colleague Mr. Justice Décary. I agree with the remarkable and persuasive analysis he makes of the complementarity of the Quebec civil law with federal law where the latter is silent. I share his conclusion that, in the case at bar, the civil law of Quebec applies. As he states so well, this Court has on many occasions recognized the suppletive nature of the civil law in relation to federal

qui paie, il le fait principalement à même les contributions accumulées par le défunt et la *Loi sur la pension de la fonction publique* ne saurait être qualifiée de loi sociale.

[138] J’ai fait ce survol rapide de la jurisprudence en common law pour illustrer à quel point la solution n’est peut-être pas aussi simple qu’elle pouvait le paraître à première vue. Je prends bonne note, enfin, de cette nuance qu’apporte le juge Iacobucci dans *65302 British Columbia, supra*, au paragraphe 64 de ses motifs:

On a souvent fait remonter ce type de raisonnement à une déclaration de Lord Atkin dans *Beresford c. Royal Insurance Co.*, [1938] 2 All E.R. 602 (H.L.), à la p. 607: [TRADUCTION] «la règle absolue est que les tribunaux ne reconnaissent pas au criminel quelque bénéfice découlant de son crime». Toutefois, comme le notent plusieurs commentateurs, l’affaire *Beresford* visait le paiement d’une indemnité d’assurance à la suite du suicide de la personne assurée, à une époque où le suicide était qualifié de crime odieux.

### Dispositif

[139] Je serais en conséquence d’avis d’accueillir l’appel en partie et de modifier l’ordonnance rendue par le juge de première instance de manière à ce qu’elle ne fasse plus obligation au Conseil du Trésor du Canada de payer à la demanderesse en sa qualité de conjoint survivant la prestation sous forme d’allocation mensuelle prévue au paragraphe 13(3) de la *Loi sur la pension de la fonction publique*.

[140] Vu le succès partiel remporté par chacune des parties, je n’accorderais aucuns dépens.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[141] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: J’ai eu le bénéfice de lire les motifs préparés par mon collègue le juge Décary. Je suis d’accord avec l’analyse remarquable et convaincante qu’il fait de la complémentarité du droit civil québécois au droit fédéral en cas de silence de ce dernier. Je partage sa conclusion qu’en l’espèce, le droit civil du Québec s’applique. Comme il le mentionne si bien, notre Cour a maintes fois reconnu le caractère supplétif du droit civil par rapport

law. It has also endeavoured, to the degree possible, to harmonize the effects of federal statutes in order to avoid possible inequities as a result of disparities while acknowledging a right to be different where harmonization proves impossible. Unfortunately, I am unable to subscribe to his conclusion that manslaughter, whatever it be and whatever the circumstances, cannot support unworthiness to inherit by operation of law under article 620 of the *Civil Code of Québec*. To illustrate more clearly the reasons underlying my decision, I reproduce articles 620 to 623 of the Code. I also add articles 610 and 611 of the *Civil Code of Lower Canada*, which are the precursors of the articles in the new Code and which the reform of the civil law of Quebec is not supposed to have altered in their essence:

*Civil Code of Québec*

**QUALITIES FOR SUCCESSION**

**Art. 620.** The following persons are unworthy of inheriting by operation of law:

(1) a person convicted of making an attempt on the life of the deceased;

(2) a person deprived of parental authority over his child while his child is exempted from the obligation of providing support, in respect of that child's succession.

**Art. 621.** The following persons may be declared unworthy of inheriting:

(1) a person guilty of cruelty towards the deceased or having otherwise behaved towards him in a seriously reprehensible manner;

(2) a person who has concealed, altered or destroyed in bad faith the will of the deceased;

(3) a person who had hindered the testator in the writing, amendment or revocation of his will.

**Art. 622.** An heir is not unworthy of inheriting nor subject to being declared so if the deceased knew the cause of unworthiness and yet conferred a benefit on him or did not modify the liberality when he could have done so.

**Art. 623.** Any successor may, within one year after the opening of the succession or becoming aware of a cause of unworthiness, apply to the court to declare an heir unworthy if that heir is not unworthy by operation of law.

au droit fédéral. Elle s'est aussi efforcée, dans la mesure du possible, d'harmoniser les effets des lois fédérales afin d'éviter les disparités sources d'injustice, tout en reconnaissant un droit à la différence lorsque l'harmonisation s'avère impossible. Malheureusement, je ne peux souscrire à sa conclusion que l'homicide involontaire coupable, quel qu'il soit et quelles qu'en soient les circonstances, ne peut donner ouverture à une indignité successorale de plein droit en vertu de l'article 620 du *Code civil du Québec*. Pour une meilleure compréhension des motifs qui fondent ma décision, je reproduis les articles 620 à 623 dudit Code. J'y ajoute également les articles 610 et 611 du *Code civil du Bas-Canada* qui sont les précurseurs des articles du nouveau Code et que la réforme du droit civil du Québec n'est pas censé avoir altérés dans leur essence:

*Code civil du Québec*

**DES QUALITÉS REQUISES  
POUR SUCCÉDER**

**Art. 620.** Est de plein droit indigne de succéder:

1° Celui qui est déclaré coupable d'avoir attenté à la vie du défunt;

2° Celui qui est déchu de l'autorité parentale sur son enfant, avec dispense pour celui-ci de l'obligation alimentaire, à l'égard de la succession de cet enfant.

**Art. 621.** Peut être déclaré indigne de succéder:

1° Celui qui a exercé des sévices sur le défunt ou a eu autrement envers lui un comportement hautement répréhensible;

2° Celui qui a recelé, altéré ou détruit de mauvaise foi le testament du défunt;

3° Celui qui a gêné le testateur dans la rédaction, la modification ou la révocation de son testament.

**Art. 622.** L'héritier n'est pas indigne de succéder et ne peut être déclaré tel si le défunt, connaissant la cause d'indignité, l'a néanmoins avantagé ou n'a pas modifié la libéralité, alors qu'il aurait pu le faire.

**Art. 623.** Tout successible peut, dans l'année qui suit l'ouverture de la succession ou la connaissance d'une cause d'indignité, demander au tribunal de déclarer l'indignité d'un héritier lorsque celui-ci n'est pas indigne de plein droit.

Civil Code of Lower Canada

**610** The following persons are unworthy of inheriting and, as such, are excluded from successions:

1. He who has been convicted of killing or attempting to kill the deceased;

2. He who has brought against the deceased a capital charge, adjudged to be calumnious;

3. The heir of full age, who, being cognizant of the murder of the deceased, has failed to give judicial information of it.

**611** The failure to inform cannot however be set up against the ascendants or descendants, or the husband or wife of the murderer, nor against the brothers or sisters, uncles or aunts, nephews or nieces of the murderer, nor against persons allied to him in the same degrees. [Emphasis added.]

Ambiguity of language in subsection 620(1) of the Civil Code of Québec

[142] The unworthiness to inherit under subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec* attaches to the person convicted of making an attempt on the life of the deceased. It is obvious by virtue of this clause that the person, in order to be unworthy, must have been convicted of an offence by a court of criminal jurisdiction. The difficulty with the wording of the article, and it is substantial, is that there is no offence in Canadian criminal law of making an attempt on the life of the deceased. We do have attempted murder in the criminal law, but it is a much narrower and more specific concept than that of making an attempt on the life of the deceased.

[143] Indeed, in its usual common meaning, to make an attempt on the life of a person means to try seriously to take the life of that person or attempt to kill him: *Le Petit Larousse Illustré*, 1998, page 96; *Le Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 1993, page 150. Needless to say, the conditions of unworthiness are also satisfied if the attack was successful and proved mortal. It is sufficient, therefore, to intentionally try to take a person's life, whether or not death results.

[144] In the criminal law, however, this kind of aggravated intentional attack may, if the victim dies,

Code civil du Bas-Canada

**610** Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions:

1. Celui qui est convaincu d'avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt;

2. Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse;

3. L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice.

**611** Le défaut de dénonciation ne peut cependant être opposé aux ascendants du meurtrier, ni à son épouse, ni à ses frères et soeurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces, ni à ses alliés aux mêmes degrés.

L'ambiguïté du texte du paragraphe 620(1) du Code civil du Québec

[142] L'indignité successorale en vertu du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec* s'attache à la personne déclarée coupable d'avoir attenté à la vie du défunt. Il est évident en vertu de ce paragraphe que la personne doit, pour être indigne, avoir été déclarée coupable d'une infraction par un tribunal de juridiction pénale. La difficulté avec le libellé de l'article, et cette difficulté est de taille, c'est qu'il n'existe pas en droit pénal canadien d'infraction d'avoir attenté à la vie du défunt. On retrouve bien en droit pénal la tentative de meurtre, mais il s'agit d'une notion beaucoup plus étroite et plus spécifique que celle d'avoir attenté à la vie du défunt.

[143] En effet, dans son sens usuel et courant, attenter à la vie d'une personne signifie porter gravement atteinte à la vie de cette personne ou tenter de lui donner la mort: *Le Petit Larousse Illustré*, 1998, page 96; *Le Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 1993, page 150. Il va sans dire que les conditions de l'indignité sont aussi satisfaites si l'atteinte a été couronnée de succès et s'est avérée mortelle. Il suffit donc de porter intentionnellement une atteinte grave à la vie d'une personne, que la mort en résulte ou non.

[144] En droit pénal, cependant, ce genre d'atteinte grave intentionnelle peut, en cas de décès de la

be characterized or labelled in different ways depending on the circumstances, for reasons that have nothing to do with unworthiness to inherit and that may pertain to the administration of criminal justice, to Parliament's desire to make a stronger, more open statement of social disapproval of the act in terms of the particular circumstances, or to the laudable objective of having a system of penalties that illustrates this social disapproval.

[145] The Canadian *Criminal Code* differentiates, in the first place, between non-culpable homicide for which the perpetrator is exonerated of criminal liability and culpable homicide, which constitutes an offence for which the perpetrator may be prosecuted. Secondly, it recognizes the existence of three kinds of culpable homicide: murder, manslaughter and infanticide (subsections 222(2), (3) and (4) of the *Criminal Code*). It also distinguishes between first degree murder and second degree murder, to which it assigns differing penalties (subsection 231(1) and sections 235, 745 [as am. by S.C. 1995, c. 22, s. 6] and 745.1 [as enacted *idem*] of the *Criminal Code* in relation to eligibility for parole).

[146] In our criminal law, manslaughter is something special: it is a residual category the vague content of which is defined by exclusion or by elimination. Indeed, under section 234, culpable homicide that is not murder or infanticide is manslaughter. This category encompasses, therefore, whatever is not otherwise assigned to murder and infanticide. It covers a considerable array of possible violations of human life resulting from illegal acts or criminal negligence (subsection 223(5) of the *Criminal Code*).

[147] Furthermore, notwithstanding its nomenclature, manslaughter (in French, *homicide involontaire coupable*) is not always involuntary. The best example of this is found in section 232 of the *Criminal Code*, where the defence of provocation may serve to reduce from murder to manslaughter the criminal liability of an individual who voluntarily, intentionally, deliberate-

victime, recevoir une qualification différente ou se voir étiqueté différemment selon les circonstances, et ce pour des motifs qui ne sont aucunement reliés à l'indignité successorale et qui participent soit de l'administration de la justice pénale, soit du désir du législateur d'afficher plus ouvertement et plus fortement la réprobation sociale du geste en fonction des circonstances, soit de l'objectif louable d'avoir un système de sanctions qui illustre cette réprobation sociale.

[145] Le *Code criminel* canadien différencie, dans un premier temps, entre l'homicide non coupable pour lequel son auteur est exonéré de responsabilité pénale et l'homicide coupable qui constitue une infraction pour laquelle l'auteur peut faire l'objet de poursuites criminelles. Il reconnaît ensuite l'existence de trois sortes d'homicide coupable: le meurtre, l'homicide involontaire coupable et l'infanticide (paragraphe 222(2), (3) et (4) du *Code criminel*). Il distingue également entre le meurtre au premier degré et le meurtre au second degré qu'il assortit de peines différentes (paragraphe 231(1) et articles 235, 745 [mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 6] ainsi que 745.1 [édicte, *idem*] du *Code criminel* relatifs au droit au bénéfice de la libération conditionnelle).

[146] Dans notre droit pénal, l'homicide involontaire coupable a ceci de particulier: il s'agit d'une catégorie résiduelle dont le contenu flou est défini par exclusion ou par élimination. En effet, en vertu de l'article 234, l'homicide coupable qui n'est pas un meurtre ou un infanticide constitue un homicide involontaire coupable. Cette catégorie englobe donc tout ce qui n'est pas autrement assigné au meurtre et à l'infanticide. Elle recoupe une variété considérable d'atteintes à la vie humaine pouvant résulter d'un acte illégal ou d'une négligence criminelle (paragraphe 223(5) du *Code criminel*).

[147] Qui plus est, malgré son appellation, l'homicide involontaire coupable n'est pas toujours involontaire. Le plus bel exemple de cela se retrouve à l'article 232 du *Code criminel* où la défense de provocation permet de diminuer la responsabilité criminelle d'un individu qui a volontairement, intentionnellement et délibérément causé illégalement la

ly and unlawfully caused the death of his victim. I will come back to this aspect of the question later on, when I analyse the approach recommended for the Quebec civil law by legal doctrine.

[148] I have been required to engage in this summary nomenclature of the criminal law concepts in relation to life-threatening attacks in order, on the one hand, to illustrate the lack of harmonization between the Quebec civil law, present or past, and Canadian criminal law and, on the other hand, to illustrate the danger there is in considering in abstraction, that is, independently of the circumstances surrounding their perpetration, the three categories of offences in the *Criminal Code* penalizing a successful attack on human life. I will add, and this is well known, that the three categories are far from being mutually watertight and it would be an error to hide behind the label “manslaughter” and conclude that each and every attack on life that falls within this category cannot be a source of unworthiness to inherit by operation of law.

The scope of subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec*

[149] Certain textual arguments were raised to remove manslaughter from the scope of article 620 of the *Civil Code of Québec*. I will begin with a discussion of these submissions.

[150] The first is based on the use of the word “murder” in subsection 610(3) of the *Civil Code of Lower Canada*. The use of this word in the third paragraph, it is argued, suggests that in the first paragraph of the article the legislature was thinking of murder when it used the words “avoir donné . . . la mort” (killing). With respect, I think it is the contrary inference that must be drawn. For if the legislature had intended to limit the application of the first paragraph to cases of murder alone, it would have used the word “murder” in the first paragraph as it did not hesitate to do in the third. Nor would it have used words as broad as “killing” (*donné . . . la mort*). Furthermore, the third paragraph, which uses the word

mort de sa victime en réduisant le meurtre à un homicide involontaire coupable. Je reviendrai d’ailleurs plus loin sur cet aspect de la question lorsque j’analyserai la solution préconisée en droit civil québécois par la doctrine.

[148] Je me suis astreint à faire cette nomenclature sommaire des concepts du droit pénal en matière d’atteintes mortelles à la vie pour, d’une part, illustrer l’absence d’harmonisation entre le droit civil québécois, actuel ou passé, et le droit pénal canadien. Je l’ai aussi fait, d’autre part, pour faire ressortir le danger qu’il y a à considérer d’une manière abstraite, c’est-à-dire indépendamment des circonstances entourant leur perpétration, les trois catégories d’infractions du *Code criminel* sanctionnant une atteinte réussie à la vie humaine. J’ajouterai, et c’est bien connu, que les trois catégories sont loin d’être étanches entre elles et que ce serait une erreur que de se retrancher derrière l’étiquette «homicide involontaire coupable» pour conclure que toutes et chacune des atteintes à la vie qui entrent dans cette catégorie ne peuvent être source d’indignité successorale de plein droit.

La portée du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*

[149] Certains arguments de texte ont été soulevés pour écarter l’homicide involontaire coupable du champ d’application de l’article 620 du *Code civil du Québec*. Je m’arrêterai dans un premier temps à ces arguments.

[150] Le premier se fonde sur l’emploi du mot «meurtre» au paragraphe 610(3) du *Code civil du Bas-Canada*. Selon cet argument, l’emploi de ce mot au troisième paragraphe permet d’inférer qu’au premier paragraphe de cet article, le législateur envisageait le meurtre lorsqu’il a utilisé les mots «avoir donné [. . .] la mort». Avec respect, je crois que c’est l’inférence contraire qu’il faut tirer. Car si le législateur avait voulu limiter l’application du premier paragraphe aux seuls cas de meurtre, il aurait alors utilisé le mot «meurtre» au premier paragraphe comme il ne s’est pas gêné pour le faire au troisième. Il n’aurait pas non plus utilisé des mots aussi larges que «donné [. . .] la mort». En outre, le troisième paragraphe qui fait usage

“murder”, covers a reality quite different from the first and, in view of that, it is normal that the legislature limited its application solely to cases of murder.

[151] In fact, while in the first paragraph of article 610 the unworthiness attaches to the person who causes the death and is liable for the death of the deceased, it extends in the third paragraph to a person who is in no way implicated in this death. It affects the person who has failed to report a murder, the existence of which that person is merely aware of without even necessarily being a witness thereto. When we know that in the criminal law there is no obligation on a citizen to report a crime he has actually witnessed, and consequently no criminal penalty therefor, it is not surprising that the Quebec legislature wished, in the case of a mere failure to report a crime, to limit the scope of the civil penalty of unworthiness to inherit; accordingly, only the heir of full age will be liable for such omission and only if it involves a murder. Furthermore, he is even released from this obligation to inform if the perpetrator is a close relative of or related by marriage to the murderer: article 611. It is clear and comprehensible, then, from a reading of subsection 610(3) and article 611, that the legislature intended to limit the civil penalty for a failure to inform to some very limited and very specific circumstances. No such intention is found in subsection 610(1) in regard to the perpetrators of the death.

[152] The second textual submission has to do with the use of the word “donner” in the *Civil Code of Québec* rather than the word “causer” that is used in the *Criminal Code*. I do not think the word “causer” is more general than “donner” and that a meaningful argument can be drawn from the choice of one word rather than another. He who puts a person to death causes the death of that person. Moreover, “donner” in the sense of “donner la mort” means to cause, to be the cause of or to procure (*Le Nouveau Petit Robert*, page 676) or to be the source of or produce (*Le Petit Larousse Illustré*, page 345). Just as an individual may cause death without a primary intention to cause it, he may also put someone to death without a primary intention to do so. Neither word in itself requires or

du mot «meurtre» couvre une réalité bien différente du premier et, compte tenu de celle-ci, il est normal que le législateur en ait limité l'application au seul cas de meurtre.

[151] En effet, alors qu'au premier paragraphe de l'article 610 l'indignité frappe la personne qui cause la mort et est responsable du décès du défunt, elle s'étend, au troisième paragraphe, à celui qui n'est aucunement impliqué dans ce décès. Elle touche la personne qui n'a pas dénoncé un meurtre dont elle ne fait que connaître l'existence sans même nécessairement en être témoin. Quand on sait qu'il n'existe en droit pénal aucune obligation pour un citoyen de dénoncer à la justice un crime dont il est même témoin et, par conséquent, aucune sanction pénale, il n'est pas surprenant que le législateur québécois ait voulu, pour une simple omission de dénoncer un crime, restreindre le champ d'application de la sanction civile de l'indignité successorale: ainsi seul l'héritier majeur sera redevable pour une telle omission et seulement s'il s'agit d'un meurtre. En outre, il est même relevé de cette obligation de dénoncer si l'auteur est un proche parent ou allié: article 611. On voit donc et on comprend bien, à la lecture du paragraphe 610(3) et de l'article 611, l'intention du législateur de restreindre à des circonstances très limitées et très précises la sanction civile pour l'omission de dénoncer. On ne retrouve pas une telle intention dans le paragraphe 610(1) à l'égard des auteurs du décès.

[152] Le deuxième argument de texte a trait à l'emploi du mot «donner» au *Code civil du Québec* plutôt que du terme «causer» que l'on retrouve en usage au *Code criminel*. Je ne crois pas que le terme «causer» soit plus général que celui de «donner» et que l'on puisse tirer un argument significatif d'un choix de mot plutôt que d'un autre. Car celui qui donne la mort à une personne cause la mort de cette personne. D'ailleurs, «donner» dans le sens de «donner la mort» signifie causer, être la cause de ou procurer (*Le Nouveau Petit Robert*, page 676) ou encore être la source de ou produire (*Le Petit Larousse Illustré*, page 345). Toute comme un individu peut causer la mort sans intention première de la causer, il peut aussi la donner sans intention première

excludes the intention or desire to kill.

[153] Finally, I do not think one can generally infer from the presence of the word “*involontaire*” (unintentional) in the concept of “*homicide involontaire coupable*” (manslaughter) a lack of intention to kill or to produce the death. A person blinded by rage shouts out his desire to kill the person who has insulted him and, on the spot, in the presence of numerous witnesses who can attest to the fact that he voluntarily, intentionally and deliberately killed the victim, hammered him to death, while continuing to shout about his intention to kill him. Yet, following a defence of provocation accepted by the court, the murder will be reduced to “manslaughter” (*homicide “involontaire” coupable*) although death was inflicted as intentionally as can be (section 232 of the *Criminal Code*). As I was saying earlier, the crime of manslaughter encompasses a number of disparate situations that must be assessed in terms of the circumstances, which leads me to examine the position of the Quebec doctrine on the matter.

[154] Apparently, it is said, the legal scholars are divided into two hermetic camps: those who think subsection 610(1) covers manslaughter as a cause of unworthiness by operation of law (the Mignault, Langelier and Baudouin school) and those who exclude it from the scope of that paragraph (the Faribault and Mayrand school). See the references to the writings of these scholars provided by my colleague. But analysis reveals that the supporters of the Faribault school do not exclude all cases of manslaughter from the ambit of subsection 610(1). The following extract from the *Traité de droit civil du Québec* by Léon Faribault, volume IV (Wilson et Lafleur, 1954), at pages 161-162, is a clear illustration:

[TRANSLATION]

Manslaughter occurs when one causes someone’s death without a prior intent, or without having placed himself in a situation such that there was reason to apprehend that death might ensue. Such is the case of someone who kills in a fit of anger or in a state of drunkenness, or who causes the death of another person through his gross negligence. Article 610 is inapplicable to this kind of homicide.

de la donner. Aucun des deux termes ne requiert ou n’exclut en soi l’intention ou la volonté de tuer.

[153] Enfin, je ne crois pas que l’on puisse, de façon générale, inférer de la présence du mot «involontaire» dans le concept d’homicide involontaire coupable une absence de volonté de tuer ou de donner la mort. Une personne, aveuglée par la rage, crie ouvertement son désir de tuer celui qui l’a insultée et, sur le champ, en présence de nombreux témoins qui peuvent attester du fait qu’elle a volontairement, intentionnellement et délibérément tué la victime, martèle à mort de coups cette dernière, tout en ne cessant de vociférer son intention de la tuer. Pourtant, suite à une défense de provocation acceptée par le tribunal, le meurtre sera réduit à homicide «involontaire» coupable alors que la mort a été infligée on ne peut plus «volontairement» (article 232 du *Code criminel*). Comme je le mentionnais précédemment, le crime d’homicide involontaire coupable regroupe plusieurs situations disparates qu’il faut apprécier en fonction des circonstances, ce qui m’amène d’ailleurs à examiner la position de la doctrine québécoise sur le sujet.

[154] On semble dire que la doctrine est divisée en deux camps hermétiques: ceux qui estiment que le paragraphe 610(1) couvre l’homicide involontaire coupable comme cause d’indignité de plein droit (l’école Mignault, Langelier et Baudouin) et ceux qui l’exclut du champ d’application dudit paragraphe (l’école Faribault et Mayrand): voir les références aux écrits de ces auteurs données par mon collègue. Mais à l’analyse, il devient évident que les tenants de l’école Faribault n’écartent pas du paragraphe 610(1) tous les homicides involontaires coupables. L’extrait suivant du *Traité de droit civil du Québec* de Léon Faribault, tome IV, Wilson et Lafleur, 1954, aux pages 161 et 162, illustre bien le fait:

Il y a homicide involontaire quand on cause la mort de quelqu’un sans intention préalable, ou sans s’être placé dans une situation telle qu’il était à craindre qu’elle pourrait causer sa mort. Tel est le cas de celui qui tue dans un accès de colère, ou d’ivresse, ou qui cause la mort d’un autre par sa négligence grossière. L’article 610 ne saurait s’appliquer à ce genre d’homicide.



Provocation may excuse a wilful homicide, but, from the standpoint of the unworthiness of the heir, this excuse is valid only if the jury accepted it in acquitting him. [Emphasis added.]

[155] First, the author excludes from his concept of manslaughter, for the purposes of unworthiness to inherit under subsection 610(1), a person who placed himself in a situation in which there was reason to apprehend that he could cause the death. A person clearly places himself in such a situation if, knowingly and deliberately, he stabs his victim to death.

[156] Second, according to this author and the school of thought he represents, a person who acted under the effect of provocation will avoid the penalty of unworthiness only if he was acquitted, which is to say that he will be unworthy if he is convicted of manslaughter. There is nothing surprising in that, since the intention or desire to kill were present even if, in the last analysis, the mortal blow was dignified as “manslaughter”.

#### The common law approach

[157] The situation does not differ in the common law, where, as is demonstrated by the extracts from decisions cited by my colleague, the principle that a person cannot profit from his or her own crime is not blindly applied once that person’s act is characterized as “manslaughter”. I will repeat two passages, one by Salmon L.J. and the other by Lord Denning M.R., that adequately summarize my thinking and the approach that must be taken in the matter.

[158] In *Gray v. Barr (Prudential Assurance Co Ltd, third party)*, [1971] 2 All ER 949 (C.A.), at page 964, Salmon L.J. writes:

Although public policy is rightly regarded as an unruly steed which should be cautiously ridden, I am confident that public policy undoubtedly requires that no one who threatens unlawful violence with a loaded gun should be allowed to enforce a claim for indemnity against any liability he may incur as a result of having so acted. I do not intend to lay down any wider proposition. In particular, I am not deciding that a man who has committed manslaughter would, in any circumstances, be prevented from enforcing a contract of indemnity in respect of any liability he may

La provocation peut rendre excusable un homicide volontaire, mais, au point de vue de l’indignité de l’héritier, cette excuse ne vaut que si les jurés l’ont acceptée en l’acquittant. [Le souligné est de moi.]

[155] Premièrement, l’auteur exclut de son concept d’homicide involontaire pour fin d’indignité successorale sous le paragraphe 610(1) la personne qui s’est placée dans une situation telle qu’il était à craindre qu’elle pourrait causer sa mort. Une personne se place indubitablement dans une telle situation si, sciemment et volontairement, elle poignarde à mort sa victime.

[156] Deuxièmement, toujours selon l’auteur et l’école de pensée qu’il représente, la personne qui a agi sous l’effet de la provocation évitera la peine de l’indignité seulement si elle a été acquittée, ce qui veut dire qu’elle sera frappée d’indignité si elle est trouvée coupable d’homicide involontaire coupable. Il n’y a là rien de surprenant puisque l’intention ou la volonté de tuer était présente même si, en définitive, le geste mortel a été affublé du vocable «homicide involontaire» coupable.

#### L’approche de la common law

[157] La situation n’est pas différente en common law où, comme le font ressortir les extraits de décisions cités par mon collègue, il n’y a pas d’application aveugle du principe qu’une personne ne peut profiter de son crime dès que le geste de cette personne reçoit le qualificatif «homicide involontaire coupable». Je reprendrai deux passages, l’un de Salmon L.J. et l’autre de lord Denning MR, qui résument bien ma pensée et l’approche qu’il faut prendre en la matière.

[158] Dans l’affaire *Gray v. Barr (Prudential Assurance Co Ltd, third party)*, [1971] 2 All ER 949 (C.A.), à la page 964, Salmon L.J. écrit:

[TRADUCTION] L’ordre public est considéré à juste titre comme un cheval rétif qu’il faut monter prudemment, mais j’ai la conviction que l’ordre public exige, sans l’ombre d’un doute, qu’une personne qui menace de commettre des actes de violence illégaux avec une arme chargée ne puisse faire valoir une demande d’indemnité à l’encontre de la responsabilité qui pourrait lui être imputée pour avoir agi ainsi. Je n’ai pas l’intention de formuler une énoncé de portée plus large. En particulier, je ne statue pas qu’un homme qui a commis un homicide involontaire coupable sera, en toutes

have incurred for causing death or from inheriting under a will or on the intestacy of anyone whom he has killed. Manslaughter is a crime which varies infinitely in its seriousness. It may come very near to murder or amount to little more than inadvertence, although in the latter class of case the jury only rarely convicts. [Emphasis added.]

Lord Denning's judgment follows the same reasoning. At page 956, he writes:

Does this manslaughter mean that, as a matter of public policy, Mr Barr is not to be allowed to recover on the policy? In the category of manslaughter which is called "motor manslaughter", it is settled beyond question that the insured is entitled to recover: see *Tinline v White Cross Insurance Association Ltd*, [1921] 3 KB 327; *James v British General Insurance Co Ltd*, [1927] 2 KB 311, [1927] All ER Rep 442. But, in the category which is here in question, it is different. If his conduct is wilful and culpable, he is not entitled to recover: see *Hardy v Motor Insurers' Bureau*, [1964] 2 All ER 742, [1964] 2 QB 745. I agree with [Geoffrey Lane J] when he said ([1970] 2 All ER 702 at 710, [1970] 2 QB 626 at 640):

The logical test, in my judgment, is whether the person seeking the indemnity was guilty of deliberate, intentional and unlawful violence, or threats of violence. If he was, and death resulted therefrom, then, however unintended the final death of the victim may have been, the court should not entertain the claim for indemnity. [Emphasis added.]

[159] As my colleague pointed out, this approach was followed in 1981 in *R. v. National Insurance Comr, ex parte Connor*, [1981] 1 All E.R. 769 (Q.B.). The Chief Justice, who said he was in agreement with Salmon L.J., wrote [at page 774]:

I would respectfully agree with that dictum, and I would agree that in each case it is not the label which the law applies to the crime which has been committed but the nature of the crime itself which in the end will dictate whether public policy demands the court to drive the applicant from the seat of justice. Where that line is to be drawn may be a difficult matter to decide, but what this court has to determine is whether in the present case what this applicant did was sufficient to disentitle her to her remedy. [Emphasis added.]

circonstances, empêché d'obtenir l'exécution forcée d'un contrat d'indemnisation relativement à toute responsabilité qui lui serait imputée pour avoir causé la mort ni d'hériter en vertu du testament ou de la succession non testamentaire d'une personne qu'il a tuée. L'homicide involontaire coupable est un crime dont la gravité varie infiniment. Il peut s'apparenter de très près à un meurtre ou dépasser à peine l'inadvertance, bien que, dans cette dernière catégorie de cas, le jury prononce rarement un verdict de culpabilité. [Le souligné est de moi.]

Le jugement de lord Denning va dans le même sens. À la page 956, il écrit:

[TRADUCTION] Cet homicide involontaire coupable signifie-t-il que M. Barr ne saurait, pour des motifs d'ordre public, être autorisé à toucher le montant de la police? Dans la catégorie des homicides involontaires coupables appelée «homicides involontaires coupables résultant de la conduite automobile», il est incontestablement établi que l'assuré a le droit de toucher l'assurance: voir *Tinline v White Cross Insurance Association Ltd*, [1921] 3 KB 327; *James v British General Insurance Co Ltd*, [1927] 2 KB 311, [1927] All ER Rep 442. Toutefois, dans la catégorie en cause en l'espèce, la situation est différente. Si sa conduite est volontaire et coupable, il n'a pas le droit de toucher l'assurance: voir *Hardy v Motor Insurers' Bureau*, [1964] 2 All ER 742, [1964] 2 QB 745. Je partage l'opinion [du juge Geoffrey Lane] lorsqu'il dit ([1970] 2 All ER 702, à la page 710, [1970] 2 QB 626, à la page 640):

Le critère logique consiste, selon moi, à se demander si la personne qui veut être indemnisée était coupable d'un acte de violence délibéré, intention et illégal ou de menaces de violence. Si c'est le cas, et si la mort en a résulté, le tribunal ne doit pas accueillir la demande d'indemnisation, quel que non-intentionnel qu'ait été le décès de la victime. [Le souligné est de moi.]

[159] Comme mon collègue l'a souligné, cette approche a été suivie en 1981 dans *R. v. National Insurance Comr, ex parte Connor*, [1981] 1 All E.R. 769 (Q.B.). D'écrire le juge en chef qui s'est dit d'accord avec Salmon L.J. [à la page 774]:

[TRADUCTION] À mon humble avis, cette remarque est juste et je suis d'accord pour dire que, dans chaque cas, ce n'est pas l'étiquette que le droit appose à un crime qui a été commis, mais la nature du crime en soi qui déterminera en définitive si l'ordre public commande au tribunal d'empêcher le demandeur de faire appel à la justice. Il peut être difficile de décider où tracer cette limite, mais la question que doit trancher la Cour en l'espèce est celle de savoir si les actes accomplis par la demanderesse sont suffisants pour lui faire perdre le droit d'obtenir réparation. [Le souligné est de moi.]

[160] The facts of that case bear a close resemblance to ours. The Chief Justice holds that the unlawful act by which the death was caused—the infliction of serious bodily harm using a knife—was conscious and deliberate [at page 774]:

One turns then to see what it was that happened here. On the verdict of the jury it is plain that the applicant's act was a deliberate, conscious and intentional act. She was holding the knife in her hand and she deliberately thrust it into her husband's chest. [Emphasis added.]

He concludes that this kind of manslaughter disqualified the perpetrator of the crime from the benefit of the widow's pension she was claiming.

[161] I agree with this approach and I think that subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec* does not exclude from its purview all cases of manslaughter. Where, as in the case at bar, a person commits aggravated assault or inflicts serious bodily harm likely to cause death, knowing that death may result but being indifferent as to whether or not it results, that person is by operation of law unworthy of inheriting from his or her victim. This act fulfills all of the conditions of murder prescribed in paragraph 229(a)(ii) of the *Criminal Code* and constitutes a murder. The fact that its perpetrator could benefit from the largesse of the criminal justice system, obtaining a technical acquittal on the charge of murder and being convicted of manslaughter, a reduced charge in exchange for a plea of guilty or a conviction on an offence included in the murder charge as a result of a defence of provocation, in no way alters the nature of the act itself: an unlawful act consisting of aggravated assaults likely to cause death, in the knowledge that death might result.

[162] There is no doubt that in the case at bar Ms. St-Hilaire wanted, if not to kill her husband, to at least cause serious bodily harm to him likely to cause his death. She had even announced her intentions during a previous quarrel, saying: "Some day I'm going to stick it to him, the bastard." She consciously and deliberately made an attempt on the life of the

[160] Les faits de cette affaire ressemblaient beaucoup aux nôtres. Le juge en chef retint que l'acte illégal par lequel la mort fut causée était un acte conscient et délibéré, soit l'infliction, au moyen d'un couteau, de blessures corporelles graves [à la page 774]:

[TRADUCTION] Passons maintenant à l'examen de ce qui s'est passé en l'espèce. Selon le verdict du jury, il est clair que l'acte de la demanderesse était délibéré, conscient et intentionnel. Elle avait un couteau à la main et l'a délibérément enfoncé dans la poitrine de son conjoint. [Le souligné est de moi.]

Il conclut que ce genre de «*manslaughter*» (homicide involontaire coupable) disqualifiait l'auteur du crime du bénéfice de la pension de veuve qu'elle réclamait.

[161] Je suis d'accord avec cette approche et je crois que le paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec* n'écarte pas de son champ d'application tous les homicides involontaires coupables. Lorsque, comme en l'espèce, une personne se livre à des voies de fait graves ou à des lésions corporelles graves susceptibles de causer la mort, sachant que la mort peut en résulter, mais étant indifférente qu'elle s'ensuive ou non, cette personne est indigne de plein droit d'hériter de sa victime. Ce geste rencontre toutes les conditions du meurtre prévues à l'alinéa 229 a)(ii) du *Code criminel* et constitue un meurtre. Le fait que son auteur puisse bénéficier des largesses du système de droit pénal, d'un acquittement technique sur l'accusation de meurtre pour être trouvé coupable d'un homicide involontaire coupable, d'une réduction de l'accusation en échange d'un plaidoyer de culpabilité ou d'une condamnation à une infraction incluse dans l'accusation de meurtre suite à une défense de provocation ne change aucunement la nature du geste posé: un acte illégal consistant en des voies de fait graves susceptibles de causer la mort, sachant que la mort peut en résulter.

[162] Il n'y a aucun doute qu'en l'espèce, M<sup>me</sup> St-Hilaire voulait, sinon tuer son époux, à tout le moins lui causer des lésions corporelles graves susceptibles de causer sa mort. Elle avait même fait connaître ses intentions à l'occasion d'une querelle antérieure en disant: «un jour, je vais le piquer, l'hostie». Elle a consciemment et volontairement porté atteinte à la vie

deceased within the meaning of subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec*.

### The French civil law approach

[163] My colleague referred to the French civil law, and concluded that in France as well manslaughter is not a cause of unworthiness by operation of law. One must venture carefully in comparing criminal law concepts in such different systems of criminal law. At the bottom step of the offence severity scale, French criminal law punishes homicide by mistake, carelessness or heedlessness:

#### [TRANSLATION]

Art. 221-6 “Causing the death of another in the conditions and according to the distinctions set forth in article 121-3”, by mistake, carelessness, heedlessness, negligence or breach of a duty of security or care imposed by law “or regulation”, constitutes an unintentional homicide punishable by three years of imprisonment and a fine of 300,000 Francs.

“In the case of a clearly deliberate violation of a special duty of security or care imposed by law or regulation”, the penalties incurred shall be raised to five years of imprisonment and a fine of 500,000 Francs.

[164] We do not have this kind of manslaughter in Canadian criminal law as there must at least be criminal negligence if the perpetrator of the act is to be held criminally liable. The definitions and the content of the respective concepts of homicides differ. I note that the new article 726 of the French *Code civil* will avoid the labelling (murder, manslaughter) that we have in our law in identifying the specific act that will entail the penalty of unworthiness by operation of law.

[TRANSLATION] **Art. 726.** Unworthy of inheriting and, as such, barred from succession are: 1. He who is convicted in a criminal proceeding, as a perpetrator or accomplice, of deliberately killing or attempting to kill the deceased; 2. he who is convicted in a criminal proceeding, as a perpetrator or accomplice, of deliberately striking or committing violent acts or assaults resulting in the death of the deceased without the intention to kill.

This specific act in question is precisely striking or committing violent acts or assault resulting in the death of the deceased without the intention to kill. It

du défunt au sens du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*.

### L’approche du droit civil français

[163] Mon collègue a fait référence au droit civil français pour conclure qu’en France également, l’homicide involontaire n’est pas cause d’indignité de plein droit. Il faut s’aventurer avec prudence dans une comparaison de concepts de droit pénal dans des systèmes de droit pénal si différents. Au plus bas de l’échelle de gravité, le *Code pénal* français sanctionne l’homicide par maladresse, imprudence ou inattention:

Art. 221-6 «Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l’article 121-3», par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi «ou le règlement», la mort d’autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d’emprisonnement et de 300 000 F d’amende.

«En cas de violation manifestement délibérée d’une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement», les peines encourues sont portées à cinq ans d’emprisonnement et à 500 000 F d’amende.

[164] Nous n’avons pas en droit pénal canadien ce genre d’homicide involontaire coupable puisqu’il faut au moins une négligence criminelle pour que la responsabilité pénale de l’auteur du geste soit engagée. Les définitions et les contenus d’homicide diffèrent. Je remarque que le nouvel article 726 du *Code civil* français évitera l’étiquetage (meurtre, homicide involontaire coupable) que nous avons dans notre droit pour identifier le geste précis qui entraînera de plein droit la peine d’indignité.

**Art. 726.** Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession: 1. celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2. celui qui est condamné comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner.

Or, ce geste, c’est précisément le fait d’avoir porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner.

is also this act that the English courts have punished with unworthiness in ruling that a person cannot profit from his or her own crime. It is this act that the Parliament of Canada has characterized as murder when committed intentionally and with the knowledge that death may result. And it is this act, and not its nomenclature, that must be considered in the construction of subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec*. For this act, committed intentionally and knowingly, consisted in the case at bar of mortally threatening the life of the deceased, in short, of making an attempt on the life of her victim within the meaning of the Quebec civil law as it is expressed in article 620(1) of the *Civil Code of Québec*.

[165] For these reasons, I would conclude that the respondent, Constance St-Hilaire, is unworthy by operation of law of inheriting from her husband under subsection 620(1) of the *Civil Code of Québec*. I would further conclude, as did my colleague and for the reasons he expresses, that she may not receive the surviving spouse annuity. I would allow the appeal, overturn the decision of the Trial Judge, and, proceeding to render the judgment that he should have rendered, I would dismiss the respondent's application for declaratory judgment. In the very special circumstances of this case, I would not award any costs.

C'est également ce geste que les tribunaux anglais ont sanctionné d'indignité en statuant qu'une personne ne peut profiter de son crime. C'est ce geste que le législateur canadien qualifie de meurtre lorsque commis intentionnellement et en connaissance du fait que la mort peut en résulter. Et c'est ce geste, et non son appellation, dont il faut tenir compte dans l'interprétation du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*. Car ce geste, posé intentionnellement et sciemment, a consisté en l'espèce à porter une atteinte mortelle à la vie du défunt, bref à avoir attenté à la vie de sa victime au sens du droit civil québécois tel qu'on le retrouve au paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*.

[165] Pour ces motifs, je conclurais que l'intimée, Constance St-Hilaire, est indigne de plein droit d'hériter de son mari selon les termes du paragraphe 620(1) du *Code civil du Québec*. Je conclurais également, comme mon collègue et pour les motifs qu'il exprime, qu'elle ne peut toucher la rente de conjoint survivant. J'accueillerais l'appel, j'infirmes la décision du juge de la Section de première instance et, procédant à rendre le jugement qu'il aurait dû rendre, je rejetterais la demande de jugement déclaratoire de l'intimée. Dans les circonstances très particulières de cette affaire, je n'accorderais aucun dépens.

A-558-99  
2001 FCA 178

A-558-99  
2001 CAF 178

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

v.

**Rachel Shilling** (*Respondent*)

*INDEXED AS: SHILLING v. M.N.R. (C.A.)*

Court of Appeal, Rothstein, Evans and Malone JJ.A.  
—Toronto, March 27; Ottawa, June 4, 2001.

*Native peoples — Taxation — Rama Indian Band member living and working in Toronto — Providing services to Native health centre under contract to native employment agency situated on reserve — On review of connecting factors, employment income not covered by Indian Act, s. 87 tax exemption for Indians' personal property situated on reserve.*

*Income tax — Exemptions — Indians — Employment income of Rama Indian Band member living and working in Toronto — Providing services to Native health centre under contract to native employment agency situated on reserve — On review of connecting factors, employment income not covered by Indian Act, s. 87 tax exemption for Indians' personal property situated on reserve.*

The respondent, a member of the Rama Indian Band and an Indian under the *Indian Act*, was raised on the Rama Indian reserve near Orillia, Ontario and maintained strong ties with the reserve community. In 1993, she began to work at a Native health centre in Toronto, through a contract with a native employment agency with its head office on an Indian reserve. The taxpayer chose this arrangement for the section 87 tax exemption it offered. The taxpayer's salary was wired to her band account on a reserve from the agency's account, also on a reserve. The issue was whether the taxpayer was entitled, by operation of section 87 of the *Indian Act*, to exemption from income tax with respect to the salary paid to her by the agency for the years 1995 and 1996. The Trial Judge, applying the connecting factors test established by the Supreme Court of Canada in *Williams v. The Queen*, found that the location of the taxpayer's employer was very important because of the substantive legal and commercial consequences of her employment relationship, and decided in the taxpayer's favour. The Trial Judge was of the opinion that it did not matter that the reason for contracting with the native employment agency was to gain a tax advantage. This was an appeal from that decision.

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

c.

**Rachel Shilling** (*intimée*)

*RÉPERTORIÉ: SHILLING c. M.R.N. (C.A.)*

Cour d'appel, juges Rothstein, Evans et Malone,  
J.C.A.—Toronto, 27 mars; Ottawa, 4 juin 2001.

*Peuples autochtones — Taxation — Membre de la bande indienne de Rama vivant et travaillant à Toronto — Elle fournissait des services dans un centre de santé autochtone en vertu d'un contrat passé avec une agence de placement autochtone située dans une réserve — L'examen des facteurs de rattachement montrait que le revenu d'emploi n'était pas visé par l'art. 87 de la Loi sur les Indiens exemptant d'impôt les biens meubles des Indiens situés dans une réserve.*

*Impôt sur le revenu — Exemptions — Indiens — Revenu d'emploi d'un membre de la bande indienne de Rama vivant et travaillant à Toronto — Elle fournissait des services dans un centre de santé autochtone en vertu d'un contrat passé avec une agence de placement autochtone située dans une réserve — L'examen des facteurs de rattachement montrait que le revenu d'emploi n'était pas visé par l'art. 87 de la Loi sur les Indiens exemptant d'impôt les biens meubles des Indiens situés dans une réserve.*

L'intimée, qui est membre de la bande indienne de Rama et une Indienne en vertu de la *Loi sur les Indiens*, avait été élevée dans la réserve indienne de Rama, près d'Orillia (Ontario) et avait maintenu des liens étroits avec la communauté de la réserve. En 1993, elle avait commencé à travailler dans un centre de santé autochtone à Toronto, dans le cadre d'un contrat passé avec une agence de placement autochtone dont le bureau principal était situé dans une réserve indienne. La contribuable avait choisi cet arrangement à cause de l'exemption d'impôt prévue à l'article 87. Le salaire de la contribuable était directement déposé dans son compte de banque, situé dans une réserve, depuis le compte de banque de l'agence, également situé dans une réserve. Il s'agissait de savoir si la contribuable avait le droit, par application de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, d'être exemptée de payer l'impôt sur le salaire qui lui avait été versé par l'agence pour les années 1995 et 1996. Le juge de première instance, en appliquant le critère des facteurs de rattachement établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Williams c. La Reine*, a conclu que l'emplacement de l'employeur de la contribuable était fort important à cause des conséquences juridiques et commerciales non négligeables de la relation d'emploi et a tiré une

*Held*, the appeal should be allowed.

Although the Supreme Court of Canada has not yet had occasion to apply to employment income the connecting factors test formulated in *Williams*, the Federal Court of Appeal has dealt with this issue in several cases. In *Canada v. Foster* and *Bell v. Canada*, the following factors were said to be potentially relevant in determining this issue: the location or residence of the employer; the nature, location and surrounding circumstances of the work performed by the employee, including the nature of any benefit that accrued to the reserve therefrom; and the residence of the employee. The weight to be assigned to any of these factors may vary according to the facts of the case, even when the category of property in question (employment income) and the nature of the tax (income tax) are the same. Case law suggests that particular attention should be given to the nature of the work performed by the employee, and the circumstances surrounding it.

In the case at bar, the Trial Judge erred in ascribing excessive significance to the employer's location. In the absence of more information than was presented in this case (as to the amount of business conducted at the head office, whether any residents of the reserve were employed there, or how the reserve benefited from the taxpayer's employment contract), it was difficult to discern a strong connection between the location of the employer and the purpose of section 87. There was a similar absence of evidence about the nature of the employment relationship between the taxpayer and the native employment agency. A question was raised, but not decided, as to the significance of the fact that the head office of the agency was located on a different reserve than the taxpayer's Rama Indian reserve.

The Trial Judge did not err in holding that, unless it was a sham or in contravention of the *Income Tax Act*, section 245 anti-avoidance rule, taxpayer's motivation in contracting with the native employment agency (to avoid paying income tax), created no problem. While there should be no discounting of the weight to be accorded the on-reserve location of the employer because the employment by that employer was motivated by tax planning and a desire to avoid the payment of income tax, in the absence of evidence which would support giving additional weight to this connecting factor, contracting with an on-reserve employer, whether motivated by tax planning or not, will be given only limited weight.

conclusion favorable à la contribuable. Il était d'avis qu'il importait peu que la contribuable eût passé un contrat avec l'agence de placement autochtone afin d'obtenir un avantage fiscal. Il s'agissait d'un appel de cette décision.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

La Cour suprême du Canada n'a pas encore eu l'occasion d'appliquer au revenu d'emploi le critère des facteurs de rattachement énoncé dans l'arrêt *Williams*, mais dans plusieurs cas, la Cour d'appel fédérale a eu à examiner la question. Dans les arrêts *Canada c. Folster* et *Bell c. Canada*, on a dit que les facteurs suivants pouvaient être pertinents lorsqu'il s'agissait de trancher cette question: l'emplacement de l'employeur ou son lieu de résidence; la nature du travail, le lieu de travail et les circonstances dans lesquelles le travail est accompli par l'employé, et notamment la nature de tout avantage qu'en tire la réserve; le lieu de résidence de l'employé. L'importance à accorder à l'un quelconque de ces facteurs peut varier selon les faits d'une affaire donnée, et ce, même si le bien en question (un revenu d'emploi) et l'impôt (un impôt sur le revenu) appartiennent à une même catégorie. La jurisprudence donne à entendre qu'il faut prêter une attention particulière à la nature du travail accompli par l'employé et aux circonstances y afférentes.

Le juge de première instance a commis une erreur en accordant autant d'importance, dans ce cas-ci, à l'emplacement de l'employeur. En l'absence de renseignements plus précis que ceux qui ont été fournis en l'espèce (au sujet de l'importance des activités exercées depuis le bureau principal, de la question de savoir si des résidents de la réserve étaient employés à cet endroit ou de la façon dont la réserve bénéficiait du contrat de travail de la contribuable), il était difficile de déceler l'existence d'un lien étroit entre l'emplacement de l'employeur et l'objet de l'article 87. Il n'y avait pas non plus de preuve indiquant la nature de la relation d'emploi existant entre la contribuable et l'agence de placement autochtone. Une question a été soulevée, sans toutefois être tranchée, au sujet de l'importance du fait que le bureau principal de l'agence était situé dans une réserve différente de la réserve indienne de Rama de la contribuable.

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en statuant qu'en l'absence d'opération factice ou de violation de la règle anti-évitement énoncée à l'article 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les motifs (éviter d'avoir à payer l'impôt sur le revenu) qui avaient amené la contribuable à passer un contrat avec l'agence de placement autochtone importaient peu. On ne devrait pas accorder une importance réduite au fait que l'employeur est situé dans une réserve du simple fait que l'emploi exercé auprès de cet employeur est lié à des raisons de planification fiscale et au désir d'éviter d'avoir à payer l'impôt sur le revenu; mais en l'absence d'éléments de preuve étayant l'importance accrue à accorder à ce facteur de rattachement, le fait d'avoir passé un contrat avec un employeur situé dans une réserve ne se verra

Location of employment will generally be an important, but not an exclusive, factor to be considered in determining the *situs* of employment income. The reason for this is that it is the services provided by the employee that create an entitlement to the receipt of employment income. Here, the taxpayer's place of employment was Toronto. This indicated that she was employed in the commercial mainstream. The taxpayer's work benefited the Native health centre and its off-reserve clientele. Thus, *Canada v. Folster* could be distinguished as, in that case, most of the hospital patients resided on reserve. The fact that the employment at issue involved providing social services to off-reserve Native people, was no reason, *per se*, for conferring preferred tax treatment under section 87 of the *Indian Act*.

While the Crown had conceded at trial that the taxpayer's place of residence was not a factor, it was allowed to withdraw that concession on appeal, as the taxpayer was not prejudiced thereby. Here, the taxpayer's off-reserve residency was considered a less significant factor pointing in the same direction as the location of employment. Although it was argued that the Court was required by the Supreme Court of Canada's decision in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* to treat off-reserve residency as irrelevant, reliance thereon would not be appropriate in the instant case, especially in the absence of evidence with respect to section 15 of the Charter.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 220.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 5(1), 245.  
*Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 87, 88, 89, 90.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 87(1)(b).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R.

accorder qu'une importance restreinte, et ce, indépendamment de la question de savoir si des raisons de planification fiscale étaient à l'origine du contrat.

Le lieu de travail est en général un facteur important, mais non exclusif, à prendre en compte en déterminant l'emplacement du revenu d'emploi. Il en est ainsi parce que ce sont les services fournis par l'employé qui donnent naissance au droit à un revenu d'emploi. En l'espèce, la contribuable travaillait à Toronto. Cela indiquait qu'elle était employée «sur le marché». Le centre de santé autochtone et sa clientèle hors réserve tiraient bénéfice du travail de la contribuable. Par conséquent, il était possible de faire une distinction avec l'affaire *Canada c. Folster* étant donné que dans ce cas-là, les patients de l'hôpital habitaient presque tous dans la réserve. Le fait que l'emploi en question se rapportait à la prestation de services sociaux à des autochtones en dehors d'une réserve ne conférait pas pour autant un traitement fiscal privilégié en vertu de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.

Sa Majesté avait concédé lors de l'instruction que la question relative au lieu de résidence de la contribuable n'était pas pertinente, mais elle a été autorisée à retirer cette concession en appel étant donné que la rétraction ne causait pas de préjudice à la contribuable. En l'espèce, le fait que la contribuable résidait en dehors d'une réserve a été considéré comme un facteur moins important tendant à indiquer la même chose que le facteur lié au lieu de travail. Il a été soutenu que la Cour était obligée, compte tenu de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, de considérer comme non pertinent le fait que l'employé réside en dehors d'une réserve, mais il ne conviendrait pas de se fonder sur cet arrêt en l'espèce, en particulier, en l'absence de preuve au sujet de l'article 15 de la Charte.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 5(1), 245.  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 87(1)(b).  
*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 87, 88, 89, 90.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 220.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R.



181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Canada v. Folster*, [1997] 3 F.C. 269; (1997), 148 D.L.R. (4th) 314; [1997] 3 C.T.C. 157; 97 DTC 5315; 212 N.R. 342 (C.A.); *Bell v. Canada*, [2000] 3 C.N.L.R. 32; (2000), 256 N.R. 147 (F.C.A.); confg (1998), 98 DTC 1857 (T.C.C.); *Sport Maska Inc. v. Zitrer*, [1988] 1 S.C.R. 564; (1988), 13 Q.A.C. 241; 38 B.L.R. 221; 83 N.R. 232; *Symes v. Canada*, [1991] 3 F.C. 507; (1991), 7 C.R.R. (2d) 333; [1991] 2 C.T.C. 1; 91 DTC 5386; 127 N.R. 348 (C.A.); affd. [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243.

## DISTINGUISHED:

*Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1.

## REFERRED TO:

*Desnomie v. Canada* (2000), 186 D.L.R. (4th) 718; 2000 DTC 6250; 254 N.R. 58 (F.C.A.); *Leonard v. R. in Right of British Columbia* (1984), 52 B.C.L.R. 389; [1984] 4 C.N.L.R. 21 (C.A.); *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770; (1998), 159 D.L.R. (4th) 1; [1998] 3 C.T.C. 177; 98 DTC 6297; 225 N.R. 190.

APPEAL from a Trial Division decision (*Shilling v. M.N.R.*, [1999] 4 F.C. 178; (1999), 176 D.L.R. (4th) 226; [1999] 4 C.N.L.R. 238; 169 F.T.R. 238 (T.D.)) holding that the employment income of the respondent was exempt from taxation under paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Paul E. Plourde, Q.C.* for appellant.  
*Leslie J. Pinder and Clarine Ostrove* for respondent.

## • SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Mandell Pinder*, Vancouver, for respondent.

181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Canada c. Folster*, [1997] 3 C.F. 269; (1997), 148 D.L.R. (4th) 314; [1997] 3 C.T.C. 157; 97 DTC 5315; 212 N.R. 342 (C.A.); *Bell c. Canada*, [2000] 3 C.N.L.R. 32; (2000), 256 N.R. 147 (C.A.F.); conf. (1998), 98 DTC 1857 (C.C.I.); *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, [1988] 1 R.C.S. 564; (1988), 13 Q.A.C. 241; 38 B.L.R. 221; 83 N.R. 232; *Symes c. Canada*, [1991] 3 C.F. 507; (1991), 7 C.R.R. (2d) 333; [1991] 2 C.T.C. 1; 91 DTC 5386; 127 N.R. 348 (C.A.); conf. par [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243.

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Desnomie c. Canada* (2000), 186 D.L.R. (4th) 718; 2000 DTC 6250; 254 N.R. 58 (C.A.F.); *Leonard v. R. in Right of British Columbia* (1984), 52 B.C.L.R. 389; [1984] 4 C.N.L.R. 21 (C.A.); *Neuman c. M.N.R.*, [1998] 1 R.C.S. 770; (1998), 159 D.L.R. (4th) 1; [1998] 3 C.T.C. 177; 98 DTC 6297; 225 N.R. 190.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Shilling c. M.R.N.*, [1999] 4 C.F. 178; (1999), 176 D.L.R. (4th) 226; [1999] 4 C.N.L.R. 238; 169 F.T.R. 238 (1<sup>re</sup> inst.)) portant que le revenu d'emploi de l'intimée était exempt d'impôt en vertu de l'alinéa 87(1)b) de la *Loi sur les Indiens*. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*Paul E. Plourde, c.r.* pour l'appelante.  
*Leslie J. Pinder and Clarine Ostrove* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Mandell Pinder*, Vancouver, pour l'intimée.

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

BY THE COURT:

## INTRODUCTION

[1] This is an appeal by the Crown from a decision of the Federal Court Trial Division rendered on June 9, 1999 (*Shilling v. M.N.R.*, [1999] 4 F.C. 178 (T.D.)). The Trial Judge held that the 1995 and 1996 employment income of Rachel Shilling, the respondent, was exempt from income tax under paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, on the ground that it was “the personal property of an Indian . . . situated on a reserve”, the condition necessary for the tax exemption to apply.

[2] The only issue to be decided in this appeal is whether the employment income was “situated on a reserve” for the purpose of paragraph 87(1)(b). The answer depends on the application of the now well-known “connecting factors” test first enunciated in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, and in particular, on whether the location of Ms. Shilling’s employer’s head office on a reserve is sufficient to situate her employment income there, when other connecting factors do not point in that direction.

## FACTS

[3] Ms. Shilling is a member of the Rama Indian Band and an Indian under the *Indian Act*. She was born in 1951, and raised on the Rama Indian reserve near Orillia, Ontario.

[4] Between 1971 and 1979, she lived in Toronto. In 1979, she returned to the Rama reserve so that her 7 year-old son could meet the rest of his family and be part of the reserve community. Ms. Shilling found work on the reserve as a social counsellor for her Band. In 1984, having discovered that her son was part of a bicycle group that was getting into trouble, Ms. Shilling decided that it would be better if they

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

LA COUR:

## INTRODUCTION

[1] Il s’agit d’un appel interjeté par Sa Majesté contre une décision rendue par la Section de première instance de la Cour fédérale le 9 juin 1999 (*Shilling c. M.N.R.*, [1999] 4 C.F. 178 (1<sup>re</sup> inst.)). Le juge de première instance a statué que le revenu d’emploi que l’intimée Rachel Shilling avait gagné en 1995 et en 1996 était exempt d’impôt en vertu de l’alinéa 87(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 pour le motif qu’il s’agissait des «biens meubles d’un Indien [. . .] situés sur une réserve», soit la condition nécessaire pour qu’il y ait exemption d’impôt.

[2] Dans cet appel, il s’agit uniquement de savoir si le revenu d’emploi était «situé sur une réserve» pour l’application de l’alinéa 87(1)(b). La réponse dépend de l’application du critère maintenant bien connu des «facteurs de rattachement» qui a initialement été énoncé dans l’arrêt *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877 et, en particulier, de la question de savoir si le fait que le bureau principal de l’employeur de M<sup>me</sup> Shilling était situé dans une réserve suffit pour que le revenu d’emploi de cette dernière soit situé à cet endroit, lorsque d’autres facteurs de rattachement tendent à montrer le contraire.

## LES FAITS

[3] M<sup>me</sup> Shilling est membre de la bande indienne de Rama et une Indienne en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Elle est née en 1951 et a été élevée dans la réserve indienne de Rama, près d’Orillia (Ontario).

[4] De 1971 à 1979, M<sup>me</sup> Shilling a vécu à Toronto. En 1979, elle est retournée dans la réserve de Rama de façon que son fils âgé de sept ans puisse rencontrer le reste de sa famille et faire partie de la communauté de la réserve. M<sup>me</sup> Shilling a trouvé du travail dans la réserve à titre de conseillère sociale de la bande. En 1984, ayant découvert que son fils faisait partie d’un groupe de cyclistes qui s’attirait des ennuis, M<sup>me</sup>

moved from the reserve.

[5] Consequently, she applied for a job as the Executive Director of the Ahkinomagai Kemik Education Council and worked at the First Nations School of Toronto. After commuting from her home on the Rama reserve for one year, she moved to Toronto in 1985 and has resided there at all material times since then.

[6] Even though Ms. Shilling has lived most of her adult life in Toronto, she has maintained her connections with the Rama reserve, which she visits regularly and considers to be her home. Her personal identity is connected to her membership in the Rama Band and the Ojibway First Nation.

[7] In 1993, when the respondent began to work at Anishnawbe Health Toronto (AHT), a Native health centre in Toronto, she was offered the option of contracting with either AHT or Native Leasing Services (NLS). One year earlier, NLS had entered into agreements with AHT whereby NLS placed employees with AHT. Ms. Shilling was informed that, by choosing NLS, she would have the benefit of the section 87 tax exemption. She chose to contract with NLS.

[8] NLS is a sole proprietorship owned and operated by Roger Obonsawin, who is an Indian. NLS has its head office on the Six Nations of the Grand River reserve near Brantford, Ontario.

[9] The respondent has worked within AHT in the following positions: co-ordinator for a training program for Native people; co-ordinator for the street patrol program; outreach worker/counsellor for the street patrol program; co-ordinator to start up a Head Start program; and, at the time of trial, Acting Program Director.

[10] The respondent's salary is wired to her bank account from NLS's bank account at the branch of the

Shilling a décidé qu'il serait préférable de quitter la réserve.

[5] M<sup>me</sup> Shilling s'est donc portée candidate au poste de directrice exécutive du Ahkinomagai Kemik Education Council; elle a travaillé à l'école des Premières nations, à Toronto. Après avoir fait la navette entre sa résidence, dans la réserve de Rama, et son lieu de travail pendant un an, elle s'est installée à Toronto en 1985, où elle a toujours résidé depuis lors.

[6] Même si M<sup>me</sup> Shilling a presque toujours vécu à Toronto depuis qu'elle est adulte, elle a maintenu ses liens avec la réserve de Rama, où elle se rend régulièrement et qu'elle considère comme son foyer. Son identité personnelle est reliée à son appartenance à la bande de Rama et à la Première nation Ojibway.

[7] En 1993, lorsque l'intimée a commencé à travailler auprès d'Anishnawbe Health Toronto (AHT), un centre de santé autochtone à Toronto, on lui a offert de passer un contrat soit avec AHT soit avec Native Leasing Services (NLS). Un an plus tôt, NLS avait conclu avec AHT des ententes par lesquelles NLS plaçait des employés auprès d'AHT. M<sup>me</sup> Shilling a été informée qu'en choisissant NLS, elle bénéficierait de l'exemption d'impôt prévue à l'article 87. Elle a décidé de passer un contrat avec NLS.

[8] NLS est une entreprise à propriétaire unique qui appartient à un Indien, Roger Obonsawin, et qui est exploitée par ce dernier. Le bureau principal de NLS est situé dans la réserve des Six nations de la rivière Grand, près de Brantford (Ontario).

[9] L'intimée a occupé les postes ci-après énumérés auprès d'AHT: coordonnatrice d'un programme de formation pour les Autochtones; coordonnatrice du programme de patrouille de rue; travailleuse-conseillère des services d'approche dans le cadre du programme de patrouille de rue; coordonnatrice chargée de mettre sur pied un programme Bon départ; au moment où l'instruction a eu lieu, l'intimée était directrice intérimaire de programme.

[10] Le salaire de l'intimée est directement déposé dans son compte de banque depuis le compte de

Canadian Imperial Bank of Commerce (CIBC) located on the reserve at Mississauga of New Credit. Until June 1995, the respondent maintained an account with Canada Trust in Toronto. On June 14, 1995, she opened an account at the branch of the Toronto-Dominion Bank situated on the Walpole Island reserve north of Windsor. Her salary has been wired to this account since then. This is the only bank account that she has and it is used for all her banking transactions. This account was established on Walpole Island because it is on a reserve and is close to where the respondent often goes for ceremonial sweats.

[11] The respondent received employment income of \$44,390 in 1995 and \$36,026 in 1996. Unemployment insurance and Canada Pension Plan premiums were withheld by NLS. No deduction was made in respect of income tax.

[12] The Minister of National Revenue assessed the respondent, including her employment income in 1995 and 1996 in her taxable income. The respondent's objections to the assessment are being held in abeyance by agreement, pending the outcome of these proceedings.

#### DECISION OF THE TRIAL JUDGE

[13] The issue at trial was framed as a question of law under rule 220 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. The evidence consisted of an agreed statement of facts and excerpts from the examination for discovery of the respondent. The question of law stated for determination was [at paragraph 80]:

Is Rachel Shilling entitled by operation of section 87 of the *Indian Act* to exemption from income tax with respect to the salary paid to her by Native Leasing Services for the years 1995-1996 in the circumstances described in the agreed statement of facts . . . ?

In concluding in the respondent's favour, the Trial Judge applied the connecting factors test established in *Williams, supra*.

banque de NLS, à la succursale de la Banque Canadienne Impériale de Commerce (la CIBC), située dans la réserve Mississauga de New Credit. Jusqu'au mois de juin 1995, l'intimée avait un compte au Canada Trust, à Toronto. Le 14 juin 1995, elle a ouvert un compte à la succursale de la Banque Toronto-Dominion située dans la réserve de Walpole Island, au nord de Windsor. Son salaire est directement déposé dans ce compte depuis lors. C'est le seul compte de banque qu'elle possède; elle utilise ce compte pour toutes ses opérations bancaires. Ce compte a été établi sur Walpole Island parce qu'il y a là une réserve et que Walpole Island est situé à proximité de l'endroit où l'intimée se rend souvent pour des sueries.

[11] L'intimée a touché un revenu d'emploi de 44 390 \$ en 1995 et de 36 026 \$ en 1996. NLS a retenu les cotisations d'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada. Aucune retenue n'a été effectuée à l'égard de l'impôt sur le revenu.

[12] Le ministre du Revenu national a établi la cotisation de l'intimée et a inclus son revenu d'emploi, en 1995 et en 1996, dans son revenu imposable. Les oppositions que l'intimée a présentées à l'égard de la cotisation sont en suspens sur consentement, en attendant l'issue de la présente instance.

#### DÉCISION DU JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE

[13] La question qui se posait à l'instruction a été présentée sous la forme d'un point de droit en vertu de la règle 220 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]. La preuve était composée d'un exposé conjoint des faits et d'extraits de l'interrogatoire préalable de l'intimée. Le point de droit qui a été énoncé aux fins d'une décision était le suivant [au paragraphe 80]:

Rachel Shilling a-t-elle le droit, par application de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, d'être exemptée de payer de l'impôt sur le salaire qui lui a été versé par Native Leasing Services, pour les années 1995 et 1996, dans les circonstances décrites dans l'exposé conjoint des faits [. . .]?

En tirant une conclusion favorable à l'intimée, le juge de première instance a appliqué le critère des facteurs de rattachement établi dans l'arrêt *Williams*, précité.

[14] The Trial Judge found that the location of the respondent's employer was a very important connecting factor because of the substantive legal and commercial consequences of her employment relationship. She reasoned that if the employment relationship broke down, the only recourse the respondent would have had was to her on-reserve employer. If the employer were to become insolvent, the respondent might not be paid.

[15] In addition, the Trial Judge inferred from the location of NLS that the respondent's work produced a profit to the on-reserve employer and benefited the reserve, thus connecting the respondent's employment income to a reserve.

[16] The Trial Judge rejected the Crown's argument that the significance of the location of the employer should be discounted as a connecting factor because the respondent only entered into an employment relationship with NLS for the tax advantage. The Trial Judge concluded that everyone is entitled to arrange their affairs to minimize tax and that this may be done through legal relationships whose only purpose is to obtain tax relief.

[17] The Trial Judge found no logical connection between the respondent's residency in Toronto and the location of her employment income. Nor did she find the respondent's personal and family connections to a reserve to be a relevant consideration in determining the location of her employment income.

[18] The Trial Judge also considered the location and nature of the work of the respondent. She found that Ms. Shilling performed most of her duties in Toronto and sometimes on one of a number of reserves. Her work benefited AHT, a Toronto-based organization, which maintained connections to several reserves for the purpose of its work.

[19] The Trial Judge found that there was no factual basis for concluding that the services of AHT or the

[14] Le juge de première instance a conclu que l'emplacement de l'employeur de l'intimée était un facteur de rattachement fort important à cause des conséquences juridiques et commerciales non négligeables de la relation d'emploi. Elle a dit que, si la relation d'emploi se terminait, le seul recours de l'intimée était à l'endroit de l'employeur qui se trouvait dans la réserve. Si l'employeur devenait insolvable, l'intimée pouvait ne pas être payée.

[15] De plus, le juge de première instance a inféré, en se fondant sur l'emplacement de NLS, que le travail de l'intimée procurait un avantage à l'employeur qui se trouvait dans la réserve et que la réserve en tirait bénéfice, de sorte qu'il y avait un lien entre le revenu d'emploi de l'intimée et une réserve.

[16] Le juge de première instance a rejeté l'argument de Sa Majesté selon lequel l'importance accordée à l'emplacement de l'employeur comme facteur de rattachement devrait être réduite puisque l'intimée a uniquement établi une relation d'emploi avec NLS afin d'obtenir un avantage fiscal. Le juge de première instance a statué que chaque personne a le droit d'organiser ses affaires de façon à minimiser l'impôt et que cela peut être accompli par la création de relations qui n'ont pas d'autre but que l'obtention d'un allègement fiscal.

[17] Le juge de première instance n'a pu constater l'existence d'aucun lien logique entre la résidence de l'intimée, à Toronto, et l'emplacement de son revenu d'emploi. Elle a en outre conclu que les liens personnels et familiaux que l'intimée entretenait dans une réserve n'étaient pas une considération pertinente lorsqu'il s'agissait de déterminer l'emplacement du revenu d'emploi.

[18] Le juge de première instance a également tenu compte du lieu et de la nature du travail de l'intimée. Elle a conclu que M<sup>me</sup> Shilling effectuait son travail surtout à Toronto et parfois dans des réserves. Le travail de l'intimée bénéficiait à AHT, une organisation établie à Toronto ayant des liens professionnel avec plusieurs réserves.

[19] Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas de base factuelle à l'appui de la conclusion

work done by the respondent benefited any particular reserve. Nor was it reasonable to conclude that the relatively small amount of work that the respondent performed on various reserves was a sufficient basis for locating her employment income on-reserve.

[20] Finally, the Trial Judge observed that the parties had agreed that the place of payment of the respondent's salary was irrelevant. No other connecting factor was suggested by the parties or considered by the Trial Judge.

[21] Given the importance of the location of the employer as a connecting factor, the Trial Judge concluded that Ms. Shilling's employment income was situated on a reserve and thus exempt from income tax under paragraph 87(1)(b), even though none of the other factors connected it to a reserve.

## ANALYSIS

### Framing the Issue

#### (a) Legislation

[22] Subsection 87(1) provides:

**87. (1)** Notwithstanding any other Act of Parliament or any Act of the legislature of a province, but subject to section 83, the following property is exempt from taxation, namely,

(a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or a band situated on a reserve. [Underlining added.]

[23] A taxpayer's income from employment in a given year is "the salary . . . received by the taxpayer in the year" *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, subsection 5(1).

#### (b) General principles

[24] The Supreme Court of Canada has not prescribed a list or assessed the relative weighting of the

selon laquelle les services d'AHT ou le travail effectué par l'intimée bénéficiaient à une réserve en particulier. Il n'était pas non plus possible, de conclure raisonnablement que la quantité de travail relativement restreinte effectuée par l'intimée dans diverses réserves était une base suffisante pour y fixer l'emplacement de son revenu d'emploi.

[20] Enfin, le juge de première instance a fait remarquer que les parties s'entendaient pour dire que le lieu du paiement du salaire de l'intimée n'était pas pertinent. Les parties n'avaient invoqué aucun autre facteur de rattachement et le juge de première instance n'a tenu compte d'aucun autre facteur.

[21] Étant donné l'importance de l'emplacement de l'employeur en tant que facteur de rattachement, le juge de première instance a conclu que le revenu d'emploi de M<sup>me</sup> Shilling était situé dans une réserve et qu'il était donc exempt d'impôt en vertu de l'alinéa 87(1)(b), même si aucun des autres facteurs n'établissait de lien entre ce revenu et une réserve.

## ANALYSE

### Énoncé du point litigieux

#### a) Dispositions législatives applicables

[22] Le paragraphe 87(1) prévoit ce qui suit:

**87. (1)** Nonobstant toute autre loi fédérale ou provinciale, mais sous réserve de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation:

a) le droit d'un Indien ou d'une bande sur une réserve ou des terres cédées;

b) les biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve. [Soulignement ajouté.]

[23] Le revenu d'emploi d'un contribuable au cours d'une année donnée est «le salaire [. . .] que le contribuable a reçu au cours de l'année»: *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, paragraphe 5(1).

#### b) Principes généraux

[24] La Cour suprême du Canada n'a pas dressé de liste ou apprécié l'importance relative des facteurs à

factors to be considered in determining whether an Indian's employment income is situated on a reserve for the purpose of paragraph 87(1)(b). Nonetheless, a determination of whether, on particular facts, an Indian's employment income falls within the exemption must start with the analytical framework that has been provided by the Court, from which we derive the following propositions.

[25] First, even though income tax is a tax on persons, it is levied "in respect of" property, and for tax purposes, income is property. Accordingly, the statutory exemption in section 87 extends to the taxation of an Indian's employment income if it is located on a reserve: *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29.

[26] Second, whether intangible property is located on a reserve depends on an examination of factors connecting the property to a reserve. The identity of, and the weight to be ascribed to, these factors cannot be determined in the abstract. In *Williams, supra*, at pages 899-900, Gonthier J. summarized the methodology for determining and weighing the connecting factors:

In the context of the exemption from taxation in the *Indian Act*, there are three important considerations: the purpose of the exemption; the character of the property in question; and the incidence of taxation upon that property. Given the purpose of the exemption, the ultimate question is to what extent each factor is relevant in determining whether to tax the particular kind of property in a particular manner would erode the entitlement of an Indian *qua* Indian to personal property on the reserve.

[27] Third, the Supreme Court of Canada has defined at a rather general level the purpose of the exemption from tax contained in section 87, which in its present form dates back to 1876, well before the introduction of income tax in Canada. Thus, in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, La Forest J. said that section 87 should be understood as part of the provisions contained in sections 87-90 of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] that were designed to protect Indians in various ways from the erosion of their economic base, namely reserve lands and personal property there belonging to an Indian. On

prendre en compte en déterminant si le revenu d'emploi d'un Indien est situé dans une réserve pour l'application de l'alinéa 87(1)b). Néanmoins, la détermination de la question de savoir si, eu égard aux faits particuliers, le revenu d'emploi d'un Indien est visé par l'exemption doit être au départ fondée sur le cadre d'analyse qui a été établi par la Cour, dont nous tirons les propositions ci-après énoncées.

[25] Premièrement, même si l'impôt sur le revenu est un impôt sur la personne, il est perçu «quant à l'un» des biens; or, aux fins de l'impôt, le revenu est un bien. Par conséquent, l'exemption prévue à l'article 87 s'étend à l'imposition du revenu d'emploi d'un Indien s'il est situé dans une réserve: *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29.

[26] Deuxièmement, la question de savoir si un bien incorporel est situé dans une réserve dépend de l'examen de facteurs créant un lien entre le bien et une réserve. L'identité de ces facteurs et l'importance qu'il convient de leur accorder ne peuvent pas être déterminées dans l'abstrait. Dans l'arrêt *Williams*, précité, aux pages 899 et 900, le juge Gonthier a résumé la méthode à employer pour déterminer et soupeser les facteurs de rattachement:

Dans le contexte de l'exemption fiscale prévue dans la *Loi sur les Indiens*, il y a trois facteurs importants: l'objet de l'exemption, la nature du bien en question et l'incidence fiscale sur ce bien. Compte tenu de l'objet de l'exemption, il s'agit, en fin de compte, de déterminer dans quelle mesure chaque facteur est pertinent pour décider si le fait d'imposer d'une certaine manière ce type de bien particulier porterait atteinte au droit d'un Indien à titre d'Indien de détenir des biens personnels sur la réserve.

[27] Troisièmement, la Cour suprême du Canada a défini d'une façon plutôt générale l'objet de l'exemption d'impôt prévue à l'article 87 qui, dans sa forme actuelle, remonte à l'année 1876, bien avant l'introduction de l'impôt sur le revenu au Canada. Ainsi, dans l'arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, le juge La Forest a dit que l'article 87 devait être interprété comme faisant partie des dispositions figurant aux articles 87 à 90 de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6], lesquelles étaient destinées à protéger les Indiens de diverses façons contre l'érosion de leur base économique, à savoir les

the basis of the historical record, he concluded, at page 131:

From [1763], the Crown has always acknowledged that it is honour-bound to shield Indians from any efforts by non-natives to dispossess Indians of the property which they hold *qua* Indians, i.e., their land base and the chattels on that land base.

[28] Fourth, it was also established in *Mitchell*, *supra*, that, because the various immunities and exemptions for personal property in sections 87-90 only applied to property situated on a reserve, these provisions do not serve the purpose of generally ameliorating the economic disadvantages suffered by many Indians. Thus, they do not apply when Indians choose to acquire and hold personal property “in the commercial mainstream” as opposed to on a reserve: *Mitchell*, *supra*, at page 131.

(c) Locating employment income

[29] As we have already noted, the Supreme Court has not yet had occasion to apply to employment income the connecting factors test formulated in *Williams*, *supra*. *Williams* itself concerned the location of unemployment insurance benefits.

[30] However, in several cases this Court has been called upon to apply the Supreme Court’s jurisprudence in order to determine whether an Indian’s employment income was situated on a reserve and thus exempt from income tax by virtue of paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*.

[31] Thus, in *Canada v. Folster*, [1997] 3 F.C. 269 (C.A.); and *Bell v. Canada*, [2000] 3 C.N.L.R. 32 (F.C.A.), the following factors were said to be potentially relevant in determining whether an Indian’s employment income is situated on a reserve: the location or residence of the employer; the nature, location and surrounding circumstances of the work performed by the employee, including the nature of

terres de réserve et les biens personnels appartenant à un Indien dans une réserve. En se fondant sur le dossier historique, le juge a conclu ce qui suit, à la page 131:

Depuis [1763], la Couronne a toujours reconnu qu’elle est tenue par l’honneur de protéger les Indiens de tous les efforts entrepris par des non-Indiens pour les déposséder des biens qu’ils possèdent en tant qu’Indiens, c’est-à-dire leur territoire et les chatels qui y sont situés.

[28] Quatrièmement, il a également été établi dans l’arrêt *Mitchell*, précité, qu’étant donné que les diverses immunités et exemptions relatives aux biens personnels prévues aux articles 87 à 90 s’appliquaient uniquement aux biens situés dans une réserve, ces dispositions ne servent pas à remédier d’une façon générale à la situation défavorable, sur le plan économique à laquelle font face de nombreux Indiens. Elles ne s’appliquent donc pas si un Indien décide d’acquérir et de posséder des biens personnels «sur le marché» plutôt que dans une réserve: *Mitchell*, précité, à la page 131.

c) Emplacement du revenu d’impôt

[29] Comme il en a déjà été fait mention, la Cour suprême n’a pas encore eu l’occasion d’appliquer au revenu d’emploi le critère des facteurs de rattachement qui a été énoncé dans l’arrêt *Williams*, précité. L’arrêt *Williams* lui-même se rapportait à l’emplacement de prestations d’assurance-chômage.

[30] Toutefois, dans plusieurs cas, la présente Cour a eu à appliquer la jurisprudence de la Cour suprême afin de déterminer si le revenu d’emploi d’un Indien était situé dans une réserve et si, par conséquent, il était exempt d’impôt en vertu de l’alinéa 87(1)b) de la *Loi sur les Indiens*.

[31] Ainsi, dans les arrêts *Canada c. Folster*, [1997] 3 C.F. 269 (C.A.); et *Bell c. Canada*, [2000] 3 C.N.L.R. 32 (C.A.F.), on a dit que les facteurs suivants étaient peut-être pertinents lorsqu’il s’agissait de déterminer si le revenu d’emploi d’un Indien est situé dans une réserve: l’emplacement de l’employeur ou son lieu de résidence; la nature du travail, le lieu de travail et les circonstances dans lesquelles le travail est



any benefit that accrued to the reserve from it; and the residence of the employee.

[32] The place where the employee was paid has also been considered a potentially relevant connecting factor, although not one that has been given much weight: *Bell v. Canada* (1998), 98 DTC 1857 (T.C.C.), at paragraphs 45-47. The Tax Court Judge's decision was upheld on appeal and his identification of the connecting factors approved: [2000] 3 C.N.L.R. 32 (F.C.A.), at paragraph 35.

[33] The weight to be assigned to any of these factors may vary according to the facts of any given case, even when the category of property in question (employment income) and the nature of the tax (income tax) are the same. Nonetheless, the case law suggests that particular attention should be given to the nature of the work performed by the employee, and the circumstances surrounding it. As Linden J.A. explained in *Folster, supra*, at paragraph 27:

In my view, having regard for the legislative purpose of the tax exemption and the type of personal property in question, the analysis must focus on the nature of the appellant's employment and the circumstances surrounding it. The type of personal property at issue, employment income, is such that its character cannot be appreciated without reference to the circumstances in which it was earned. Just as the *situs* of unemployment insurance benefits must be determined with reference to its qualifying employment, an inquiry into the location of employment income is equally dependent upon an examination of all the circumstances giving rise to that employment.

#### Applying the Framework

##### (a) Location of employer

[34] The Trial Judge concluded that the location of the employer was the most important factor in determining the location of Ms. Shilling's employment income for the purpose of paragraph 87(1)(b). She stated that the employer, NLS, had its head office on the Six Nations of the Grand River Reserve, and that Mr. Obonsawin, the proprietor of the business, resided and carried on its business there. She inferred that the

accompli par l'employé, et notamment la nature de tout avantage qu'en tire la réserve; le lieu de résidence de l'employé.

[32] Le lieu où l'employé était payé a également été considéré comme un facteur de rattachement qui pouvait être pertinent, même si l'on n'a pas accordé beaucoup d'importance à ce facteur: *Bell c. Canada* (1998), 98 DTC 1857 (C.C.I.), aux paragraphes 45 à 47. La décision du juge de la Cour de l'impôt a été confirmée en appel et son identification des facteurs de rattachement a été approuvée: [2000] 3 C.N.R.L. 32 (C.A.F.), au paragraphe 35.

[33] L'importance à accorder à l'un quelconque de ces facteurs peut varier selon les faits d'une affaire donnée, et ce, même si le bien en question (un revenu d'emploi) et l'impôt (un impôt sur le revenu) appartiennent à une même catégorie. Néanmoins, la jurisprudence donne à entendre qu'il faut prêter une attention particulière à la nature du travail accompli par l'employé et aux circonstances y afférentes. Comme le juge Linden l'a expliqué dans l'arrêt *Folster*, précité, au paragraphe 27:

À mon avis, étant donné le but poursuivi par le législateur en créant l'exemption d'impôt et le genre de bien meuble en cause, l'analyse doit porter sur la nature de l'emploi de l'appelante et les circonstances qui s'y rapportent. Le genre de bien meuble en cause, c'est-à-dire le revenu d'emploi, est tel qu'on ne peut juger de sa nature sans se référer aux circonstances dans lesquelles il a été gagné. De même que le *situs* des prestations d'assurance-chômage doit être déterminé par rapport à l'emploi ouvrant droit aux prestations, de même l'analyse de l'emplacement du revenu d'emploi est subordonnée à un examen de toutes les circonstances qui ont donné lieu à l'emploi.

#### Application du contexte

##### a) Emplacement de l'employeur

[34] Le juge de première instance a conclu que l'emplacement de l'employeur était le facteur le plus important aux fins de la détermination de l'emplacement du revenu d'emploi de M<sup>me</sup> Shilling pour l'application de l'alinéa 87(1)(b). Elle a dit que l'employeur, NLS, avait son bureau principal dans la réserve des Six nations de la rivière Grand et que le propriétaire de l'entreprise, M. Obonsawin, résidait dans la réserve

on-reserve business and its owner, Mr. Obonsawin, must have profited from the employment relationship and benefits to the reserve must have resulted therefrom.

[35] In our respectful opinion, the Trial Judge erred in ascribing such significance to the location of the employer in this case. In the absence of more factual information than is contained in the agreed statement of facts, and the transcript of the examination for the discovery of Ms. Shilling, it is difficult to discern a strong connection between the location of the employer and the purpose of section 87. For the on-reserve location of the employer to be accorded significant weight requires evidence in addition to the bare fact that an employment relationship with an on-reserve employer exists. It has already been held that the location of the employer is not important because it is where the debt, i.e. the right to employment income, may be enforced. That conflict of laws rule was expressly rejected by Gonthier J. in *Williams*, *supra*, at page 891:

It is simply not apparent how the place where a debt may normally be enforced has any relevance to the question whether to tax the receipt of the payment of that debt would amount to the erosion of the entitlements of an Indian *qua* Indian on a reserve. The test for *situs* under the *Indian Act* must be constructed according to its purposes, not the purposes of the conflict of laws.

[36] The agreed statement of facts and the transcript of the examination for discovery of Ms. Shilling are singularly lacking in the kind of detail that might add weight to this factor. While the head office of NLS is on one reserve, and its bank accounts are on another, there is nothing to indicate what aspects, if any, of its business are conducted from the head office, whether any residents of the reserve are employed there, or how the reserve benefits from the Shilling employment contract.

[37] The record is also very meagre and unclear with respect to Mr. Obonsawin and his businesses. For example, the agreed statement of facts is silent on the place of residence of Mr. Obonsawin, the sole pro-

et y exploitait son entreprise. Elle a inféré que l'entreprise établie dans la réserve et son propriétaire, M. Obonsawin, doivent avoir tiré profit de la relation d'emploi et que la réserve doit en avoir tiré bénéfice.

[35] À notre avis, le juge de première instance a commis une erreur en accordant autant d'importance, dans ce cas-ci, à l'emplacement de l'employeur. En l'absence de renseignements factuels autres que ceux qui sont énoncés dans l'exposé conjoint des faits et dans la transcription de l'interrogatoire préalable de M<sup>me</sup> Shilling, il est difficile de déceler l'existence d'un lien étroit entre l'emplacement de l'employeur et l'objet de l'article 87. Pour que l'on accorde beaucoup d'importance au fait que l'employeur est situé dans une réserve, il faut disposer d'une preuve en plus du simple fait qu'il existe une relation d'emploi avec un employeur qui est dans une réserve. Il a déjà été statué que l'emplacement de l'employeur n'est pas important du simple fait que c'est le lieu où la dette, c'est-à-dire le droit au revenu d'emploi, peut être exécutée. L'application du droit international privé a expressément été rejetée par le juge Gonthier dans l'arrêt *Williams*, précité, à la page 891:

On ne voit pas en quoi le lieu d'exécution normal d'une dette est pertinent pour décider si l'imposition de la réception du paiement de la dette représenterait une atteinte aux droits détenus par un Indien à titre d'Indien sur une réserve. Le critère du *situs* en vertu de la *Loi sur les Indiens* doit être interprété conformément aux objets de cette loi et non à ceux du droit international privé.

[36] L'exposé conjoint des faits et la transcription de l'interrogatoire préalable de M<sup>me</sup> Shilling ne renferment aucun détail qui puisse accroître l'importance de ce facteur. Le bureau principal de NLS se trouve dans une réserve et NLS a des comptes bancaires dans une autre réserve, mais rien n'indique quelles activités, le cas échéant, de l'entreprise de NLS sont exercées depuis le bureau principal, si des résidents de la réserve sont employés à cet endroit ou de quelle façon la réserve bénéficie du contrat de travail de M<sup>me</sup> Shilling.

[37] Le dossier est en outre fort peu détaillé et imprécis en ce qui concerne M. Obonsawin et ses entreprises. Ainsi, l'exposé conjoint des faits ne fait pas mention du lieu de résidence de l'unique proprié-

prietor of NLS. Further, the agreed statement of facts refers to "OI", which apparently is the umbrella name for various of Mr. Obonsawin's businesses, including NLS. However, the record does not disclose where OI conducts its business. Since the agreed statement of facts says both that Ms. Shilling is an employee of NLS and that she chose the option of becoming an employee of OI, and because NLS is a sole proprietorship, we have assumed for the purpose of this appeal that OI and NLS are legally one and the same.

[38] The only evidence of NLS's operations is that in each pay period, it does the "paper work" for each employee's salary and deductions and provides that information to the CIBC's payroll department. When the CIBC produces a payroll register, NLS approves it. The CIBC then takes funds out of NLS's account and wires the salary amount to each individual employee's account.

[39] Even if NLS received some benefit from the respondent's work, there is no basis for inferring from the record that the Six Nations reserve was in any way the beneficiary of the respondent's employment with NLS. There is simply no evidence that the employment of Ms. Shilling by NLS benefited the Six Nations reserve.

[40] The agreed facts indicate that, when the respondent worked at the Canada Employment Centre in Toronto from 1990 to 1992, she used to go to NLS's office to read their newsletter in order to learn about job opportunities for Native people. This suggests that significant aspects of the NLS business were conducted from an office in Toronto at least in the 1990-1992 period. It may be that during 1995-1996, NLS was operated from the head office on the Six Nations reserve, but there is no evidence establishing exactly where, during the relevant period, NLS's business was actually conducted.

taire de NLS, M. Obonsawin. Cependant, il fait mention d'«OI», ce qui est apparemment l'appellation générale de diverses entreprises de M. Obonsawin, dont NLS. Toutefois, le dossier ne révèle pas où OI exploite son entreprise. Étant donné que l'exposé conjoint des faits dit que M<sup>me</sup> Shilling est une employée de NLS et qu'elle a décidé de devenir une employée d'OI, et puisque NLS est une entreprise à propriétaire unique, nous avons supposé, aux fins du présent appel, qu'OI et NLS constituent sur le plan juridique une seule entité.

[38] Le seul élément de preuve se rapportant aux activités de NLS montre qu'au cours de chaque période de paie, NLS effectue les travaux d'écritures relatifs au salaire de chaque employé et aux retenues y afférentes et fournit ces renseignements au service de la paie de la CIBC. Lorsque la CIBC produit un registre de paie, NLS l'approuve. La CIBC retire ensuite des fonds du compte de NLS et dépose directement dans le compte de chaque employé individuel le montant qui est dû à celui-ci au titre du salaire.

[39] Même si NLS a bénéficié du travail de l'intimée, il n'y a rien dans le dossier qui permette d'inférer que la réserve des Six nations ait de quelque façon bénéficié de l'emploi que l'intimée exerçait auprès de NLS. Il n'existe tout simplement pas la moindre preuve à ce sujet.

[40] Les faits sur lesquels les parties se sont entendues indiquent que, lorsque l'intimée travaillait au Centre d'emploi du Canada à Toronto de 1990 à 1992, elle avait l'habitude de se rendre aux bureaux de NLS pour y lire leur bulletin d'information afin de se mettre au fait des possibilités d'emploi pour les Autochtones. Cela donne à entendre que NLS accomplissait certaines activités importantes de son entreprise depuis un bureau situé à Toronto, du moins de 1990 à 1992. Il se peut qu'en 1995 et 1996, NLS ait été exploitée depuis le bureau principal situé dans la réserve des Six nations, mais aucun élément de preuve n'établit exactement à quel endroit, au cours de la période pertinente, l'entreprise de NLS était de fait exploitée.

[41] There is a similar absence of evidence about the nature of the employment relationship between Ms. Shilling and NLS. The employment contract is not in evidence. There is no evidence about the relationship between AHT and NLS or to whom the respondent would have recourse in the event of a breakdown in her relationship with AHT. Accordingly, it is not possible to tell what would be the parties' legal rights and duties in the event of a breakdown in the relationship between AHT and the respondent. Without such evidence, the Trial Judge's findings about the commercial and legal significance of the employment relationship between NLS and Ms. Shilling are speculative and do not justify the weight that the Trial Judge attached to the location of the employer as a factor connecting Ms. Shilling's employment income to a reserve.

[42] We would also note that the head office of NLS was located on the Six Nations reserve. There is no evidence that NLS had any connection to the Rama Band of which Ms. Shilling was a member. We acknowledge that paragraph 87(1)(b) refers to personal property of an Indian that is situated on "a reserve" and not "the reserve" of the Indian in question. The Trial Judge inferred (at paragraph 73) from this that an Indian's property situated on any reserve is eligible for the tax exemption conferred under paragraph 87(1)(b). However, we are not convinced that this meaning is compelled by the language of paragraph 87(1)(b), although we recognize that the personal property of an Indian may attract the benefits of section 87, even when, like Ms. Shilling, its owner does not reside on a reserve.

[43] In *Desnomie v. Canada* (2000), 186 D.L.R. (4th) 718 (F.C.A.), at paragraph 21, it was doubted whether section 87 applies to personal property located on a reserve other than the taxpayer's own reserve. These doubts are reinforced by a passage in *Leonard v. R. in Right of British Columbia* (1984), 52 B.C.L.R. 389 (C.A.), at page 395, where Macfarlane J.A. seems to have taken the more restrictive view of the scope of

[41] Il n'y a pas non plus de preuve indiquant la nature de la relation d'emploi existant entre M<sup>me</sup> Shilling et NLS. Le contrat de travail n'a pas été produit en preuve. Nous ne disposons d'aucun élément de preuve au sujet de la relation existant entre AHT et NLS ou au sujet de la personne à laquelle l'intimée s'adresserait en cas de rupture de la relation qu'elle entretient avec AHT. Par conséquent, il n'est pas possible de dire quels seraient les obligations et droits légaux des parties en cas de rupture de la relation entre AHT et l'intimée. En l'absence de pareille preuve, les conclusions que le juge de première instance a tirées au sujet de l'importance, sur le plan commercial et juridique, de la relation d'emploi existant entre NLS et M<sup>me</sup> Shilling sont de nature conjecturale et ne justifient pas l'importance qu'elle a accordée à l'emplacement de l'employeur en tant que facteur rattachant le revenu d'emploi de M<sup>me</sup> Shilling à une réserve.

[42] Nous tenons également à faire remarquer que le bureau principal de NLS était situé dans la réserve des Six nations. Rien ne montre que NLS ait eu un lien avec la bande de Rama dont M<sup>me</sup> Shilling était membre. Nous reconnaissons que l'alinéa 87(1)b traite des biens personnels d'un Indien qui sont situés dans une réserve» plutôt que dans la réserve» de l'Indien en question. Le juge de première instance a inféré (au paragraphe 73) que les biens d'un Indien, dans quel-que réserve qu'ils soient situés, sont visés par l'exemption d'impôt prévue à l'alinéa 87(1)b). Toutefois, nous ne sommes pas convaincus que le libellé de l'alinéa 87(1)b) doit être ainsi interprété, bien que nous reconnaissons que les biens personnels d'un Indien peuvent entraîner les avantages prévus à l'article 87, et ce, même si le propriétaire de ces biens ne réside pas dans une réserve, comme c'est le cas pour M<sup>me</sup> Shilling.

[43] Dans l'arrêt *Desnomie c. Canada* (2000), 186 D.L.R. (4th) 718 (C.A.F.), au paragraphe 21, la Cour a exprimé des doutes au sujet de la question de savoir si l'article 87 s'applique aux biens personnels situés dans une autre réserve que celle du contribuable. Ces doutes sont renforcés par un passage de l'arrêt *Leonard v. R. in Right of British Columbia* (1984), 52 B.C.L.R. 389 (C.A.), à la page 395, où le juge

section 87:

It is a reasonable interpretation of the section to say that a tax exemption on the personal property of an Indian will be confined to the place where the holder of such property is expected to have it, namely on the lands which an Indian occupies as an Indian, the reserve. [Emphasis added to the word “the”.]

This passage is quoted with approval by La Forest J. in *Mitchell*, *supra*, at page 132.

[44] While this is an important issue, in light of the factual gaps in the record in the case before us that prevent the location of the employer from being considered a significant factor, it is not necessary to decide how the words “a reserve” should be interpreted.

[45] One other issue respecting the location of the employer requires comment. That tax planning was the motivation for the respondent to enter into an employment relationship with NLS is not a concern in the absence of an allegation that either the transaction is a sham, or that the general anti-avoidance rule in section 245 of the *Income Tax Act* is applicable. The Crown has made no such allegation in this case. As the Trial Judge found, there should be no discounting of the weight to be accorded the on-reserve location of the employer because the employment by that employer was motivated by tax planning and a desire to avoid the payment of income tax. See *Neuman v. M.N.R.*, [1998] 1 S.C.R. 770, at paragraph 39. On the other hand, in the absence of evidence which would support giving additional weight to this connecting factor, contracting with an on-reserve employer, whether motivated by tax planning or not, will be given only limited weight.

(b) Location and nature of the employee’s work

[46] The Trial Judge doubted that the location where the respondent’s services were performed had any

Macfarlane semble avoir adopté l’approche plus restrictive en ce qui concerne la portée de l’article 87:

[TRADUCTION] Il est raisonnable d’interpréter l’article en disant qu’une exemption de taxe sur un bien personnel d’un Indien sera restreinte à l’endroit où le possesseur de ce bien est censé l’avoir en sa possession, c’est-à-dire sur les terres qu’un Indien occupe en tant qu’Indien, la réserve. [«La» non souligné dans l’original.]

Le juge La Forest a cité ce passage en l’approuvant dans l’arrêt *Mitchell*, précité, à la page 132.

[44] Il s’agit d’une question importante, mais étant donné que les éléments factuels qui ne figurent pas dans le dossier mis à notre disposition nous empêchent de considérer l’emplacement de l’employeur comme un facteur important, il n’est pas nécessaire de statuer sur l’interprétation à donner aux mots «une réserve».

[45] Il importe de faire une autre remarque au sujet de l’emplacement de l’employeur. Le fait que l’intimée a été amenée à avoir une relation d’emploi avec NLS pour des raisons de planification fiscale importe peu s’il n’est pas allégué que l’opération est factice, ou que la règle générale anti-évitement énoncée à l’article 245 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* s’applique. Or, Sa Majesté n’a fait aucune allégation de ce genre dans ce cas-ci. Comme le juge de première instance l’a conclu, on ne devrait pas accorder une importance réduite au fait que l’employeur est situé dans une réserve du simple fait que des raisons de planification fiscale et le désir d’éviter d’avoir à payer l’impôt sur le revenu avaient amené l’intimée à exercer l’emploi en question pour cet employeur. Voir *Neuman c. M.N.R.*, [1998] 1 R.C.S. 770, au paragraphe 39. D’autre part, en l’absence d’éléments de preuve étayant l’importance accrue à accorder à ce facteur de rattachement, le fait d’avoir passé un contrat avec un employeur situé dans une réserve ne se verra accorder qu’une importance restreinte, et ce, indépendamment de la question de savoir si des raisons de planification fiscale étaient à l’origine du contrat.

b) Lieu et nature du travail de l’employé

[46] Le juge de première instance doutait que le lieu où l’intimée fournissait ses services soit pertinent aux

relevance in determining the location of her employment income. However, in her view, if location was to be considered, the respondent's employment in Toronto pointed to locating the employment income off-reserve.

[47] In our respectful view, location of employment will generally be an important, but not an exclusive, factor to consider when determining the *situs* of employment income. In *Williams*, an unemployment insurance case, the location of the qualifying employment was considered to be an important factor in establishing whether subsequent unemployment insurance benefits would erode the entitlement of an Indian *qua* Indian on a reserve. At page 896, Gonthier J. stated:

The location of the qualifying employment income is therefore an important factor in establishing whether the taxation of subsequent benefits would erode the entitlements of an Indian *qua* Indian on the reserve. For in the case of an Indian whose qualifying employment income was on the reserve, the symmetry in the tax implications of premiums and benefits breaks down. For such an Indian, the original employment income was tax-exempt. The taxation paid on the subsequent benefits therefore does more than merely offset the tax saved by virtue of the premiums. Instead, it is an erosion of the entitlements created by the Indian's employment on the reserve. [Emphasis added.]

If the *situs* of Unemployment Insurance benefits is affected by the location of the antecedent qualifying employment, then in employment income cases, the location of the employment should also be a relevant consideration.

[48] The reason is that it is the services provided by the employee that create an entitlement to the receipt of employment income. That an Indian is employed on a reserve is an indication that he or she is acquiring employment income as an Indian *qua* Indian, in employment integral to the life of the reserve: *Folster*, *supra*, at paragraph 14. The opposite would also be true, that is, employment off-reserve is an indication that the Indian is acquiring employment income in the commercial mainstream. In *Mitchell*, *supra*, La Forest stated for the majority at page 131:

fins de la détermination de l'emplacement du revenu d'emploi. Toutefois, à son avis, s'il devait être tenu compte de l'emplacement, le fait que l'intimée travaillait à Toronto tendait à montrer que le revenu d'emploi était situé en dehors d'une réserve.

[47] À notre avis, le lieu de travail est en général un facteur important, mais non exclusif, à prendre en compte en déterminant l'emplacement du revenu d'emploi. Dans l'arrêt *Williams*, qui portait sur une question d'assurance-chômage, le lieu du travail donnant droit aux prestations a été considéré comme un facteur important pour établir si les prestations subséquentes d'assurance-chômage auraient pour effet de porter atteinte au droit d'un Indien en sa qualité d'Indien dans une réserve. À la page 896, le juge Gonthier a fait les remarques suivantes:

L'emplacement du revenu d'emploi donnant droit aux prestations est donc un facteur important pour déterminer si l'imposition des prestations subséquentes porterait atteinte aux droits détenus par un Indien à titre d'Indien sur la réserve. En effet, dans le cas d'un Indien dont le revenu d'emploi qui donne droit à des prestations était situé sur la réserve, la concordance entre les incidences fiscales des cotisations et des prestations disparaît car, pour cet Indien, le revenu d'emploi initial était exonéré d'impôt. L'impôt payé sur les prestations subséquentes fait donc plus que compenser les économies d'impôt réalisées grâce au versement de cotisations. Il s'agit plutôt d'une atteinte aux droits engendrés par le fait que l'Indien travaillait sur la réserve. [Non souligné dans l'original.]

Si le lieu du travail donnant droit aux prestations influe sur le lieu où sont versées les prestations d'assurance-chômage, le lieu du travail, dans les affaires de revenu d'emploi, devrait également être une considération pertinente.

[48] Il en est ainsi parce que ce sont les services fournis par l'employé qui donnent naissance au droit à un revenu d'emploi. Le fait qu'un Indien est employé dans une réserve indique qu'il a gagné un revenu d'emploi en sa qualité d'Indien, dans l'exercice d'un emploi faisant partie intégrante de la réserve: *Folster*, précité, au paragraphe 14. Le contraire serait également vrai, c'est-à-dire que l'emploi exercé en dehors d'une réserve indique que l'Indien gagne son revenu d'emploi sur le marché. Dans l'arrêt *Mitchell*, précité, le juge La Forest a dit ce qui suit au nom de la majorité, à la page 131:

... the purpose of the legislation is not to remedy the economically disadvantaged position of Indians by ensuring that Indians may acquire, hold, and deal with property in the commercial mainstream on different terms than their fellow citizens. An examination of the decisions bearing on these sections confirms that Indians who acquire and deal in property outside lands reserved for their use, deal with it on the same basis as all other Canadians. [Emphasis added.]

[49] In this case, the respondent's place of employment was in Toronto. This is a factor that would tend to locate her employment income off-reserve. However, under the connecting factors analysis, location of employment alone will not be conclusive. Normally, regard must be had to the nature of the employment as a whole and the surrounding circumstances to determine what connection, if any, the off-reserve employment has to a reserve.

[50] This is what was done in *Folster, supra*, where, although the employment was off-reserve, its location adjacent to the reserve, on land to be annexed by the reserve, and for a hospital whose clientele was primarily reserve Indians, was sufficient to situate the employment income on a reserve. Indeed, in *Bell, supra*, Létourneau J.A., at paragraph 36, subsequently stated that the nature of the employment and the circumstances surrounding it are the considerations that best indicate whether the personal property in question is within the commercial mainstream.

[51] AHT appears to be a social services organization involved in preventative health care and other social assistance for off-reserve Native people in Toronto. The respondent's work benefits AHT and its off-reserve clientele. This is in stark contrast to *Folster* where the hospital's patients mostly lived on-reserve. As the Trial Judge found, merely because the nature of employment is to provide services to Indians does not connect that employment to an Indian reserve as a physical place.

[52] In finding that the nature of the respondent's duties are not a connecting factor to a reserve, we do

[...] l'objet de la Loi n'est pas de remédier à la situation économiquement défavorable des Indiens en leur assurant le pouvoir d'acquérir, de posséder et d'aliéner des biens sur le marché à des conditions différentes de celles applicables à leurs concitoyens. Un examen des décisions portant sur ces articles confirme que les Indiens qui acquièrent et aliènent des biens situés à l'extérieur des terres réservées à leur usage le font aux mêmes conditions que tous les autres Canadiens. [Non souligné dans l'original.]

[49] En l'espèce, l'intimée travaille à Toronto. Ce facteur tendrait à montrer que le revenu d'emploi est situé en dehors d'une réserve. Toutefois, selon l'analyse se rapportant aux facteurs de rattachement, le lieu du travail à lui seul n'est pas concluant. Normalement, il faut tenir compte de la nature de l'emploi dans son ensemble et des circonstances y afférentes en vue de déterminer quel lien existe, le cas échéant, entre l'emploi exercé en dehors d'une réserve et une réserve.

[50] C'est ce qui a été fait dans l'arrêt *Folster*, précité, où, même si l'emploi était exercé en dehors de la réserve, son emplacement près de la réserve, sur une terre qui devait être annexée à la réserve, et pour un hôpital dont la clientèle était principalement constituée d'Indiens de la réserve, était suffisant pour que le revenu d'emploi soit situé dans une réserve. De fait, dans l'arrêt *Bell*, précité, le juge Létourneau a subséquemment dit, au paragraphe 36, que la nature de l'emploi et les circonstances y afférentes sont les considérations qui indiquent le mieux si les biens personnels en question font partie du marché.

[51] AHT semble être une organisation de services sociaux qui s'occupe de soins de santé préventifs et fournit de l'aide, à Toronto, aux Autochtones qui ne sont pas dans une réserve. AHT et sa clientèle hors réserve tirent bénéfice du travail de l'intimée, contrairement à ce qui se produisait dans l'affaire *Folster*, où les patients de l'hôpital habitaient presque tous dans la réserve. Comme le juge de première instance l'a conclu, l'emploi n'est pas rattaché à une réserve indienne au sens physique du terme du simple fait que la nature de l'emploi consiste à fournir des services à des Indiens.

[52] En concluant que la nature des tâches de l'intimée ne constitue pas un facteur de rattachement

not overlook the fact that the services provided are social services to Native people as opposed to employment in a for-profit enterprise. However, many not-for-profit social service organizations exist in Canadian cities. Employees of such organizations are not exempt from income tax. Given the limited purpose of paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*, the fact that the employment at issue involves providing social services to off-reserve Native people, is no reason for conferring preferred tax treatment under that provision.

(c) Place of residence of the employee

[53] At the hearing before the Trial Judge, counsel for the Crown had conceded that Ms. Shilling's off-reserve residence was irrelevant as a connecting factor. In addition, counsel for the respondent had argued that Ms. Shilling's residence in Toronto should not count against her because, as was recognized in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, residence off-reserve is often not a free choice for Native people.

[54] In her reasons, the Trial Judge appears to have attached some importance to both the Crown's concession (paragraph 56) and the argument based on *Corbiere* (paragraph 57). However, her reason for rejecting the employee's place of residence as a connecting factor seems to be contained in her statement (at paragraph 58) that she saw no logical connection between the location of employment income for the purpose of section 87 and the employee's place of residence, or personal and family connections to a reserve.

[55] On appeal, the relevance of Ms. Shilling's residency was put in issue. Counsel for the Crown argued that, to the extent that he had made a concession that residency was irrelevant as a connecting

avec une réserve, nous n'omettons pas de tenir compte du fait que les services fournis sont des services sociaux à l'intention des Autochtones, par opposition à un emploi exercé dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise à but lucratif. Toutefois, il existe dans les villes canadiennes un grand nombre d'organisations à but non lucratif offrant des services sociaux. Les employés de pareilles organisations ne sont pas exemptés de l'impôt sur le revenu. Compte tenu du but restreint de l'alinéa 87(1)b) de la *Loi sur les Indiens*, le fait que l'emploi en question se rapporte à la prestation de services sociaux à des Autochtones en dehors d'une réserve ne confère pas pour autant un traitement fiscal privilégié en vertu de cette disposition.

c) Lieu de résidence de l'employé

[53] À l'audience qui a eu lieu devant le juge de première instance, l'avocat de Sa Majesté a concédé que le fait que M<sup>me</sup> Shilling résidait en dehors d'une réserve n'était pas pertinent en tant que facteur de rattachement. De plus, l'avocate de l'intimée a soutenu que le fait que sa cliente résidait à Toronto ne devrait pas être retenu à son détriment; en effet, comme on l'a reconnu dans l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, pour de nombreux Autochtones, résider à l'extérieur d'une réserve n'est pas voulu.

[54] Dans ses motifs, le juge de première instance semble avoir accordé une certaine importance à la concession faite par Sa Majesté (paragraphe 56) et à l'argument fondé sur l'arrêt *Corbiere* (paragraphe 57). Toutefois, le motif pour lequel le juge a rejeté le lieu de résidence de l'employée en tant que facteur de rattachement semble être énoncé dans la remarque qu'elle a faite (au paragraphe 58), à savoir qu'elle ne pouvait voir aucun lien logique entre l'emplacement du revenu d'emploi pour l'application de l'article 87 et le lieu de résidence de l'employée, ou les liens personnels et familiaux que cette dernière avait dans une réserve.

[55] En appel, on a contesté la pertinence de la question relative au lieu de résidence de M<sup>me</sup> Shilling. L'avocat de Sa Majesté a soutenu que, dans la mesure où il avait concédé que la résidence n'était pas perti-



factor, it was a concession on a point of law which he ought to be able to withdraw: see *Sport Maska Inc. v. Zittler*, [1988] 1 S.C.R. 564, at page 612; *Symes v. Canada*, [1991] 3 F.C. 507 (C.A.), at page 524, affd. [1993] 4 S.C.R. 695.

[56] Counsel for the respondent opposed the withdrawal, but candidly acknowledged that this Court is not bound by the earlier concession on the part of the Crown. The question of whether a circumstance or state of facts is relevant in a connecting factors analysis is a question of law for the Court to determine. Since it has not been demonstrated that withdrawal of the concession would prejudice the respondent, such as by depriving her of an opportunity to call evidence or enter documents, the Crown may withdraw the concession.

[57] While residency may not normally be an important factor in connecting intangible property to a reserve, in cases decided before *Corbiere* it was not regarded as irrelevant either. For example, in the context of locating unemployment insurance benefits, Gonthier J. said in *Williams*, *supra*, at page 897, that because of the importance of the location of the qualifying employment, residency was only potentially significant "if it points to a location different from that of the qualifying employment". In addition, in *Folster*, *supra*, and *Bell*, *supra*, residency was included as a potentially relevant factor for determining the location of employment income for the purpose of section 87, although not one that would generally be given much weight.

[58] In this case, the respondent both worked and resided in Toronto. The location and nature of her employment are the important factors locating her employment income off-reserve. Her off-reserve residency is a less significant factor pointing in the same direction.

nente en tant que facteur de rattachement, il s'agissait d'une concession portant sur un point de droit qu'il devrait être en mesure de retirer: voir *Sport Maska Inc. c. Zittler*, [1988] 1 R.C.S. 564, à la page 612; *Symes c. Canada*, [1991] 3 C.F. 507 (C.A.), à la page 524; confirmé par [1993] 4 R.C.S. 695.

[56] L'avocate de l'intimée s'est opposée à la rétractation, mais elle a honnêtement reconnu que la présente Cour n'est pas liée par la concession antérieure que Sa Majesté avait faite. La question de savoir si une circonstance ou un état de choses est pertinent dans une analyse des facteurs de rattachement est un point de droit qu'il appartient à la Cour de régler. Étant donné qu'il n'a pas été démontré que la rétractation causerait un préjudice à l'intimée, qu'elle la priverait par exemple de la possibilité de présenter une preuve ou de produire des documents, Sa Majesté peut se rétracter.

[57] Il se peut que normalement, la résidence ne soit pas un facteur important aux fins du rattachement d'un bien incorporel à une réserve, mais dans les affaires qui ont été tranchées avant l'affaire *Corbiere*, la question n'a pas non plus été considérée comme non pertinente. Ainsi, dans le contexte de l'emplacement des prestations d'assurance-chômage, le juge Gonthier a dit, dans l'arrêt *Williams*, précité, à la page 897, que compte tenu de l'importance de l'emplacement du revenu d'emploi donnant droit aux prestations, le facteur de la résidence ne peut avoir d'importance que «s'il indique un emplacement différent de celui de l'emploi qui a rendu admissible aux prestations». De plus, dans les arrêts *Folster*, précité, et *Bell*, précité, la résidence a été incluse en tant que facteur pouvant être pertinent aux fins de la détermination de l'emplacement du revenu d'emploi pour l'application de l'article 87, mais on a dit qu'en général, on n'accorderait pas beaucoup d'importance à ce facteur.

[58] En l'espèce, l'intimée travaillait et résidait à Toronto. Le lieu du travail et sa nature sont les facteurs importants ayant pour effet de situer le revenu d'emploi en dehors d'une réserve. Le fait que l'intimée résidait en dehors d'une réserve est un facteur moins important tendant à indiquer la même chose.

[59] Since there are no significant factors connecting Ms. Shilling's employment income to a reserve, the fact that she resided in Toronto at the relevant time does not materially affect the decision. Accordingly, it is not necessary to address in any depth the argument that, when conducting the connecting factors test mandated by *Williams, supra*, the Court is required by *Corbiere, supra*, to treat the off-reserve residency of the employee as irrelevant.

[60] Nonetheless, we do not think reliance on *Corbiere* would be appropriate in this case. In *Corbiere, supra*, the Supreme Court of Canada held that aboriginal residency was an analogous ground for the purposes of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], and that a law limiting to on-reserve band members the right to vote in band elections discriminated against those who were off-reserve. The decision was based, in part, on the observation that for many Indians, life off-reserve is not a choice taken willingly, but rather is compelled by the lack of housing and economic opportunity on reserves, as well as by a history of laws and government policy which forced band members off reserves.

[61] This Court is of course bound to follow *Corbiere, supra*. However, although section 15 of the Charter was pleaded, there was no significant argument on the point, let alone any evidence adduced on it. It is not obvious to us that the observation of the Supreme Court in *Corbiere, supra*, necessarily applies in a connecting factors analysis under section 87 of the *Indian Act*. For example, it is not clear how the respondent's dignity would be affronted if her residency off-reserve were considered in a connecting factors analysis. In view of the complexity of a section 15 analysis and without full argument, and evidence,

[59] Puisqu'il n'y a pas de facteurs importants rattachant le revenu d'emploi de M<sup>me</sup> Shilling à une réserve, le fait qu'elle résidait à Toronto pendant la période pertinente n'influe pas vraiment sur la décision. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner à fond l'argument voulant que, en examinant le critère des facteurs de rattachement établi dans l'arrêt *Williams*, précité, la Cour soit obligée, compte tenu de l'arrêt *Corbiere*, précité, de considérer comme non pertinent le fait que l'employé réside en dehors d'une réserve.

[60] Néanmoins, nous ne croyons pas qu'il convienne de se fonder sur l'arrêt *Corbiere* en l'espèce. Dans l'arrêt *Corbiere*, précité, la Cour suprême du Canada a statué que la résidence autochtone était un motif analogue pour l'application de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et qu'une disposition législative conférant le droit de voter aux élections de la bande uniquement aux membres de la bande résidant dans la réserve constituait un acte discriminatoire envers ceux qui résidaient en dehors de la réserve. La décision était en partie fondée sur l'observation selon laquelle, dans bien des cas, les Indiens ne choisissent pas volontairement de vivre en dehors d'une réserve, mais qu'ils sont plutôt contraints de le faire par suite de la pénurie de logements et de l'absence de possibilités économiques dans les réserves ainsi que par suite des lois et des politiques gouvernementales qui obligeaient par le passé les membres de bandes à vivre en dehors des réserves.

[61] Bien sûr, cette Cour est tenue de suivre l'arrêt *Corbiere*, précité. Toutefois, même si l'article 15 de la Charte a été plaidé, il n'y a pas eu de plaidoiries importantes sur ce point, et encore moins de preuve. À notre avis, il n'est pas évident que l'observation que la Cour suprême a faite dans l'arrêt *Corbiere*, précité, s'applique nécessairement à une analyse des facteurs de rattachement fondée sur l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Ainsi, on ne sait pas trop de quelle façon il serait porté atteinte à la dignité de l'intimée s'il était tenu compte, dans une analyse des facteurs de rattachement, du fait qu'elle réside en dehors d'une

we are not prepared to say that *Corbiere*, *supra*, overrules previous jurisprudence which has found that place of residence may be relevant in a connecting factors analysis.

## CONCLUSIONS

[62] In this case, only the location of the employer's head office connects the respondent's employment income to a reserve, and there is no evidence to justify giving this factor the significant weight that the learned Trial Judge attached to it. On the other hand, the location and nature of the employment, which have been held to be generally the most important factors in a connecting factors analysis in employment income cases, as well as the respondent's place of residence, indicate that Ms. Shilling's employment income was situated off-reserve.

[63] The factors connecting the employment income with an off-reserve location outweigh those connecting it with a reserve. Therefore, Ms. Shilling's employment income for 1995 and 1996 is not situated on a reserve and is not exempt from taxation under paragraph 87(1)(b) of the *Indian Act*.

[64] It follows that Ms. Shilling's employment is to be regarded as in the "commercial mainstream". This conclusion may appear counter-intuitive when applied to a Native person who identifies with her Band and First Nation, and is working with a social agency delivering programmes to assist Native people, in large part through reconnecting them with their culture and traditions.

[65] However, in the context of determining the location of intangible property for the purpose of section 87, "commercial mainstream" is to be contrasted with "integral to the life of a reserve": *Folster*, *supra*, at paragraph 14. There is no doubt that, if Ms. Shilling had been an employee of AHT, her employ-

réserve. Compte tenu de la complexité de l'analyse fondée sur l'article 15 et en l'absence de plaidoiries complètes et de preuve, nous ne sommes pas prêts à dire que l'arrêt *Corbiere*, précité, l'emporte sur les arrêts antérieurs selon lesquels le lieu de résidence peut être pertinent dans une analyse des facteurs de rattachement.

## CONCLUSIONS

[62] En l'espèce, seul l'emplacement du bureau principal de l'employeur a pour effet de rattacher le revenu d'emploi de l'intimée à une réserve; or, aucun élément de preuve ne permet d'accorder à ce facteur l'importance que le juge de première instance lui a accordée. D'autre part, le lieu du travail et sa nature, facteurs qui ont en général été considérés comme les plus importants dans une analyse des facteurs de rattachement dans les affaires de revenu d'emploi, ainsi que le lieu de résidence de l'intimée indiquent que le revenu d'emploi de M<sup>me</sup> Shilling était situé en dehors d'une réserve.

[63] Les facteurs rattachant le revenu d'emploi à un emplacement situé en dehors d'une réserve l'emportent sur ceux qui le rattachent à une réserve. Le revenu d'emploi de M<sup>me</sup> Shilling pour les années 1995 et 1996 n'est donc pas situé dans une réserve et n'est pas exempt d'impôt en vertu de l'alinéa 87(1)b) de la *Loi sur les Indiens*.

[64] L'emploi de M<sup>me</sup> Shilling ne doit donc pas être considéré comme faisant partie du «marché». Cette conclusion semble peut-être illogique puisqu'elle s'applique à une Autochtone qui s'identifie à sa bande et à une Première nation et qui travaille auprès d'un organisme social assurant la prestation de programmes d'aide aux Autochtones, en bonne partie en rétablissant les liens qu'ils ont avec leur culture et leurs traditions.

[65] Toutefois, dans le contexte de la détermination de l'emplacement de biens incorporels pour l'application de l'article 87, il faut mettre en contraste les expressions «sur le marché» et «partie intégrante d'une réserve»: *Folster*, précité, au paragraphe 14. Si M<sup>me</sup> Shilling avait été une employée d'AHT, son

ment income would not have been exempt from income tax. The purpose of the tax exemption in paragraph 87(1)(b) is not to address the general economically disadvantaged position of Indians in Canada.

[66] Hence, Ms. Shilling's work must be characterized as being in the "commercial mainstream", unless the fact that she is employed by a business with its head office and bank account on reserves is in itself sufficient to make her employment "integral to the life of the reserve". For the reasons that we have given, we think not.

[67] Accordingly, we would allow the appeal and set aside the order of the Trial Judge with costs. The question of law stated for determination is answered as follows:

Rachel Shilling is not entitled by operation of section 87 of the *Indian Act* to exemption from income tax with respect to the salary paid to her by Native Leasing Services for the years 1995-1996 in the circumstances described in the Agreed Statement of Facts.

revenu d'emploi n'aurait sans aucun doute pas été exempt d'impôt. L'exemption d'impôt prévue à l'alinéa 87(1)b) ne vise pas à remédier à la situation généralement défavorable des Indiens au Canada sur le plan économique.

[66] Le travail de M<sup>me</sup> Shilling doit donc être considéré comme faisant partie du «marché», à moins que le fait que celle-ci est employée par une entreprise dont le bureau principal et le compte bancaire sont situés dans des réserves ne soit en tant que tel suffisant pour que son emploi fasse «partie intégrante d'une réserve». Pour les motifs que nous avons énoncés, nous ne croyons pas que ce soit le cas.

[67] Par conséquent, nous accueillons l'appel et nous infirmons l'ordonnance du juge de première instance avec dépens. Il est répondu comme suit au point de droit qui a été énoncé aux fins d'une décision:

Rachel Shilling n'a pas le droit, par application de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, d'être exemptée de payer l'impôt sur le salaire qui lui a été versé par Native Leasing Services, pour les années 1995 et 1996, dans les circonstances décrites dans l'exposé conjoint des faits.

A-719-98  
2001 FCA 228

A-719-98  
2001 CAF 228

**William Fredrick McCague** (*Appellant*)

v.

**Her Majesty the Queen, as represented by the  
Minister of National Defence** (*Respondent*)

*INDEXED AS: MCCAGUE v. CANADA (MINISTER OF  
NATIONAL DEFENCE) (C.A.)*

Court of Appeal, Isaac, Sexton and Sharlow JJ.A.—  
Toronto, April 2; Ottawa, July 4, 2001.

*Armed Forces — Pensions — Appeal from F.C.T.D. decision Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), s. 19(1)(c)(i) properly applied to reduce annuity otherwise payable to appellant on retirement from Canadian Force's reserve force — Upon retirement from regular force in 1981 at age 40, appellant's pension reduced by 30% under s. 19(1)(c) (5% times number of full years age less than mandatory retirement age determined according to rank) — Serving with reserve force in variety of full-, part-time positions for next 12 years — Serving full-time with reserve force from July 1994 until January 1996 — S. 41(2) deeming him re-enrolled in regular force for purposes of CFSA — Required to make pension contributions with respect to full-time service — Appeal dismissed (Sharlow J.A. dissenting) — CFSA intended to provide for payment of benefits to persons retiring from regular force — Penalizes, through reduction in annuity payable, those retiring prior to completion of contractual engagement — Not providing for deemed second retirement at conclusion of member's service in reserve force — Interpretation complies with legislative text, promotes legislative purpose, provides reasonable, just outcomes — Pension increased even after 30% reduction — Within six years of retirement from reserve force, total monetary benefit accruing to appellant exceeding amount of contributions committed to making in respect of service in reserve force — Further service, additional contributions have, therefore, benefitted him.*

*Estoppel — Upon retirement from regular force of Canadian Forces in 1981 prior to mandatory retirement*

**William Fredrick McCague** (*appellant*)

c.

**Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre de  
la Défense nationale** (*intimée*)

*RÉPERTORIÉ: MCCAGUE c. CANADA (MINISTRE DE LA  
DÉFENSE NATIONALE) (C.A.)*

Cour d'appel, juges Isaac, Sexton et Sharlow, J.C.A.—  
Toronto, 2 avril; Ottawa, 4 juillet 2001.

*Forces armées — Pensions — Appel de la décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. portant que l'art. 19(1)(c)(i) de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (la LPRFC) avait été appliqué correctement pour réduire la pension autrement payable à l'appellant au moment de sa retraite de la force de réserve des Forces canadiennes — Au moment de sa retraite de la force régulière à l'âge de 40 ans en 1981, l'appellant a vu sa pension réduite de 30 p. 100 en vertu de l'art. 19(1)(c) (5 p. 100 pour chaque année entière séparant son âge à la retraite de l'âge de la retraite obligatoire alors applicable à son grade) — Pendant les 12 années suivantes, il a servi dans la force de réserve en exerçant différentes fonctions à temps plein et à temps partiel — Il a servi à temps plein du mois de juillet 1994 au mois de janvier 1996 — Par application de l'art. 41(2), il était réputé s'être enrôlé à nouveau dans la force régulière pour l'application de la LPRFC — Il était tenu de contribuer au régime de pension pour sa période de service à temps plein — Appel rejeté (le juge Sharlow, J.C.A., dissidente) — La LPRFC vise à assurer le versement de prestations aux personnes qui se retirent de la force régulière — Elle pénalise, par la réduction de leur pension, celles qui se retirent avant la fin d'une période d'engagement particulière — Elle ne prévoit pas qu'un membre est réputé se retirer une deuxième fois à la fin de son service dans la force de réserve — Cette interprétation est conforme au texte législatif, favorise la réalisation de son objet et produit un résultat raisonnable et juste — La pension de l'appellant a augmenté même après la réduction de 30 p. 100 — En moins de six ans à compter de la date de sa retraite de la force de réserve, l'avantage pécuniaire qu'il retirerait dépasserait le montant des contributions qu'il s'était engagé à verser relativement à son service dans la force de réserve — Sa période de service supplémentaire et ses contributions additionnelles étaient donc avantageuses pour lui.*

*Fin de non-recevoir — Au moment de sa retraite de la force régulière des Forces canadiennes en 1981, avant l'âge*

*age, appellant's pension reduced by 30% under Canadian Forces Superannuation Act, s. 19(1)(c) — Prior to undertaking full-time service in reserve force from July 1994 until January 1996, DND's Pay Services Directorate advising if completed full-time reserve service after reaching age 54, for purpose of s. 19(1) retirement age would be considered to be 55, recalculated annuity would not be subject to reduction — Contrary to such advice, annuity on release from reserve force reduced by 30% — Crown cannot be estopped from applying proper interpretation of statute — Duty of courts to determine proper interpretation of statute — Having arrived at proper interpretation, Court bound to apply it.*

*Construction of Statutes — Canadian Forces Superannuation Act (CFSA) — S. 19(1)(c) providing for reduction of annuity by 5% times number of full years between age, mandatory retirement age — S. 41(2) deeming person entitled to annuity by virtue of service in regular force, on expiration of continuous full-time service of one year in reserve force, re-enrolled in regular force for purposes of CFSA — Contextual approach to statutory interpretation requiring consideration of text, legislative scheme, other indicia of legislative intent — If various factors pointing to differing conclusions, Court must weigh competing factors, test possible interpretations against plausibility, efficacy, acceptability — Appellant submitting deemed re-enrollment meaning deemed retirement upon conclusion of that service — Interpretation proposed by appellant leading to anomalous or absurd results — Modern contextual approach supporting interpretation urged by Minister, accepted by Motions Judge — Appeal dismissed.*

This was an appeal from the Trial Division decision that the Crown had correctly applied subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act* (CFSA) to reduce by 30% the annuity that would otherwise have been payable to the appellant upon his retirement from the Canadian Forces' reserve force in 1996. The appellant had been a member of the regular force of the Canadian Forces from 1961 until he retired in 1981 at age 40. CFSA, subparagraph 19(1)(c)(i) provides that a contributor who, not having reached retirement age, ceases to be a member of the regular force is entitled, if he has served in the regular force for 20 or more years, but less than 25 years, in the case of an officer, to an immediate annuity reduced by five per cent for each full year by which his age at the time of his retirement

*obligatoire de la retraite, l'appelant a vu sa pension réduite de 30 p. 100 par application de l'art. 19(1)(c) de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes — Avant le début de la période de service à temps plein de l'appelant dans la force de réserve entre les mois de juillet 1994 et de janvier 1996, la Direction des services de la solde du ministère de la Défense nationale lui a affirmé que, s'il accomplissait du service à temps plein dans la force de réserve après avoir atteint l'âge de 54 ans, son âge de la retraite serait établi à 55 ans pour l'application de l'art. 19(1) et sa pension calculée à nouveau ne serait assujettie à aucune réduction — Contrairement à cette affirmation, sa pension au moment de sa libération de la force de réserve a été réduite de 30 p. 100 — Le principe de la préclusion ne peut empêcher la Couronne d'appliquer l'interprétation juste d'un texte législatif — Il appartient aux tribunaux de déterminer quelle est l'interprétation juste d'un texte législatif — Après avoir déterminé quelle est l'interprétation juste, la Cour est tenue de l'appliquer.*

*Interprétation des lois — Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) — L'art. 19(1)(c) prévoit une réduction de la pension de 5 p. 100 pour chaque année entière séparant l'âge à la retraite de l'âge de la retraite obligatoire — Par application de l'art. 41(2), une personne qui est admissible à une pension pour avoir servi dans la force régulière est réputée, à l'expiration d'une période continue d'un an de service à temps plein dans la force de réserve, s'être enrôlée à nouveau dans la force régulière pour l'application de la LPRFC — L'approche contextuelle d'interprétation législative veut que la Cour examine le texte de la disposition, le régime législatif et d'autres indices de l'intention du législateur — Si les différents facteurs mènent à des solutions différentes, la Cour doit soupeser les facteurs concurrents et évaluer les interprétations possibles en regard de leur plausibilité, de leur efficacité et de leur acceptabilité — L'appelant soutenait que son nouvel enrôlement réputé emportait sa retraite réputée à la fin de cette période de service — L'interprétation prônée par l'appelant menait à des résultats insolites et absurdes — L'approche contextuelle moderne appuyait l'interprétation préconisée par le ministre et retenue par le juge des requêtes — Appel rejeté.*

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Section de première instance portant que la Couronne avait appliqué correctement le sous-alinéa 19(1)(c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* (la LPRFC) pour réduire de 30 p. 100 la pension qui aurait été autrement payable à l'appelant au moment de sa retraite de la force de réserve en 1996. L'appelant avait servi dans la force régulière des Forces canadiennes de 1961 jusqu'au moment de sa retraite en 1981, à l'âge de 40 ans. Le sous-alinéa 19(1)(c)(i) de la LPRFC prévoit qu'un contributeur qui, n'ayant pas atteint l'âge de la retraite, cesse d'être membre de la force régulière, a droit, s'il a servi dans la force régulière pendant 20 ans ou plus et moins de 25 ans, s'il s'agit d'un officier, à une annuité immédiate réduite de 5 p.

is less than the retirement age applicable to his rank. "Retirement age" is defined as such age as is fixed by the regulations made under the *National Defence Act* according to rank. The *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* are regulations made under the *National Defence Act*. Article 15.17 thereof provides that retirement age is the age set out in the table according to rank. Under that table the appellant's mandatory retirement age was 47. Thus there were six full years between the appellant's age at retirement from the regular force and the mandatory retirement age and his annuity was reduced by 30% according to subparagraph 19(1)(c)(i).

After his retirement, the appellant had served in a variety of part- and full-time roles with the reserve force over a period of 12 years. On July 1, 1994, he commenced a period of full-time service that lasted until January 1996. Subsection 41(2) deems a person who was entitled to an annuity by virtue of having served in the regular force who transfers to the reserve force, on the expiration of any continuous period of full-time service of one year, re-enrolled in the regular force at the commencement of that period for the purposes of the CFSA. The appellant was deemed re-enrolled in the regular force, and was therefore required to make pension contributions with respect to the period of full-time reserve service. Once "deemed re-enrolled" the appellant exercised the right to make additional voluntary contributions to his superannuation account so as to increase his pensionable service to include his other full- and part-time service with the reserve force after November 17, 1981. The appellant completed his last period of pensionable service within a year of the compulsory retirement age of 55 that applied to all reserve force officers.

Prior to undertaking the period of continuous full-time service that would exceed one year in length, the Department of National Defence's Directorate of Pay Services told the appellant that for the purposes of subsection 19(1) his retirement age would be considered to be 55, so that if he completed his full-time reserve service after reaching 54, his recalculated annuity would not be subject to any penalty. Contrary to that advice, his annuity was recalculated to account for his increased pensionable service and the increase in the average annual pay of his "best six years", but the respondent continued to apply a 30% reduction to the appellant's annuity.

The appellant submitted that his deemed re-enrollment in the regular force meant that, for the purposes of the CFSA,

100 multiplié par le nombre d'années entières obtenu en soustrayant son âge au moment de sa retraite de l'âge de retraite applicable à son grade. L'expression «âge de la retraite» est défini comme l'âge de la retraite applicable, conformément aux règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*, aux différents grades de contributeur. Les *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORR) constituent des règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. Selon l'article 15.17 des ORR, l'âge de la retraite est l'âge fixé à l'égard du grade dans le tableau pertinent. Selon ce tableau, l'appellant devait prendre sa retraite à 47 ans. Six années entières séparaient donc l'âge auquel l'appellant a pris sa retraite de la force régulière de l'âge de la retraite obligatoire alors applicable à son grade et sa pension a été réduite de 30 p. 100 conformément au sous-alinéa 19(1)c)(i).

Après sa retraite, l'appellant a servi dans la force de réserve en exerçant différentes fonctions à temps partiel et à temps plein pendant 12 ans. Le 1<sup>er</sup> juillet 1994, il a commencé à servir à temps plein jusqu'au mois de janvier 1996. Selon le paragraphe 41(2), une personne admissible à une pension pour avoir servi dans la force régulière qui passe à la force de réserve est réputée, à l'expiration d'une période continue d'un an de service à temps plein, s'être enrôlée à nouveau dans la force régulière au commencement de cette période pour l'application de la LPRFC. L'appellant était réputé s'être enrôlé à nouveau dans la force régulière et il était tenu de contribuer au régime de pension pour sa période de service à temps plein dans la force de réserve. Une fois réputé s'être enrôlé à nouveau, l'appellant s'est prévalu de son droit de verser des contributions additionnelles facultatives à son compte de pension de retraite pour augmenter son service ouvrant droit à pension en y incluant ses autres périodes de service à temps partiel et à temps plein dans la force de réserve postérieures au 17 novembre 1981. L'appellant a terminé sa dernière période de service ouvrant droit à pension moins d'un an avant d'atteindre l'âge de la retraite obligatoire de 55 ans applicable à tous les officiers de la force de réserve.

Avant que l'appellant commence sa période continue de service à temps plein de plus d'un an, la Direction des services de la solde du ministère de la Défense nationale lui a affirmé que l'âge de sa retraite serait établi à 55 ans pour l'application du paragraphe 19(1) de sorte que, s'il terminait sa période de service à temps plein dans la force de réserve après avoir atteint l'âge de 54 ans, sa pension calculée à nouveau ne serait assujettie à aucune réduction. Contrairement à cette affirmation, sa pension a été calculée à nouveau en tenant compte de son nombre accru d'années de service ouvrant droit à pension et de l'augmentation de sa solde annuelle moyenne pour ses «six années les mieux rémunérées», mais l'intimé a continué à réduire la pension de l'appellant de 30 p. 100.

L'appellant a soutenu que du fait de son nouvel enrôlement réputé dans la force régulière, il était aussi réputé, pour

he was deemed to have retired from the regular force upon the conclusion of his final period of full-time reserve service. Since this retirement date was within a year of his compulsory retirement age, he argued that there should have been no reduction in his annuity. The application for judicial review of the decision to reduce the recalculated annuity by 30% was dismissed.

The issues were: (1) what is the proper interpretation of the relevant provisions of the *Canadian Forces Superannuation Act*; and (2) whether the respondent should be estopped from applying a new interpretation of the Act to the appellant's situation.

*Held* (Sharlow J.A. *dissenting*), the appeal should be dismissed.

*Per* Sexton J.A. (Isaac J.A. concurring): The statutory scheme is unacceptably confusing and in dire need of amendment.

(1) The contextual approach to statutory interpretation requires the Court to consider a broad range of factors such as the text of the provision to be interpreted, the legislative scheme within which the provision appears and other indicia of legislative intent. If the various factors point to differing conclusions, then the Court must weigh the competing factors and test possible interpretations against plausibility, efficacy and acceptability.

Having regard to the fact that the Act defines "regular force" and "member of the regular force" without providing similar definitions for the "reserve force"; that "every member of the regular force" is required to contribute to the plan; and that there is no entitlement to benefit unless the prospective annuitant has retired from the regular force, the purpose of the Act must be to provide a pension plan for members of the regular force of the Canadian Forces. In general, the Act is not directed at providing benefits to members of the reserve force since they mostly serve on a part-time basis only, although there are some situations where members of the reserve force do serve for periods of full-time service. Subsection 41(2) addresses such an exceptional situation, and allows the person to increase his benefits under the CFSA by increasing his pensionable service time and potentially increasing the average of the best six years of annual pay. It does not make any explicit provision for a deemed second retirement, nor does a deemed re-enrollment for the purposes of the Act lead, by necessary implication, to a deemed retirement upon completion of the reservist's period of full-time employment.

The purpose of paragraph 19(1)(c) is obscure, as is the impact of the Act's definition of "retirement age" upon

l'application de la LPRFC, avoir pris sa retraite de la force régulière à la fin de sa dernière période de service à temps plein dans la force de réserve. Comme l'écart entre son âge à la date de sa retraite et son âge de la retraite obligatoire était inférieur à un an, il prétendait qu'aucune réduction n'aurait dû être appliquée à sa pension. La demande de contrôle judiciaire de la décision de réduire sa pension calculée à nouveau de 30 p. 100 a été rejetée.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) Quelle est l'interprétation juste des dispositions pertinentes de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*? 2) Le principe de la préclusion interdit-il à l'intimée d'appliquer une nouvelle interprétation de la Loi à la situation de l'appellant?

*Arrêt* (le juge Sharlow, J.C.A., *dissidente*): l'appel est rejeté.

Le juge Sexton, J.C.A. (avec l'appui du juge Isaac, J.C.A., souscrivant): Le régime législatif est confus à outrance et il est urgent de le modifier.

1) L'approche contextuelle de l'interprétation de la loi veut que la Cour examine une vaste gamme de facteurs, tels le texte de la disposition à interpréter, le régime législatif dans lequel elle s'insère et d'autres indices de l'intention du législateur. Si les différents facteurs mènent à des solutions différentes, la Cour doit soupeser les facteurs concurrents et évaluer les interprétations possibles en regard de leur plausibilité, de leur efficacité et de leur acceptabilité.

Étant donné que la Loi définit les termes «force régulière» et «membre de la force régulière» sans définir les expressions équivalentes pour la force de réserve; que «[t]out membre de la force régulière» est tenu de contribuer au régime; et que, pour avoir droit à des prestations en vertu de ces dispositions, il faut obligatoirement que le bénéficiaire éventuel de la pension ait pris sa retraite de la force régulière, la Loi doit avoir pour objet de doter d'un régime de pension les membres de la force régulière des Forces canadiennes. Règle générale, elle ne vise pas à assurer des prestations aux membres de la force de réserve, parce que la plupart des membres de la force de réserve accomplissent un service à temps partiel, même s'il arrive que des membres de la force de réserve accomplissent des périodes de service à temps plein. Le paragraphe 41(2) traite de cette situation exceptionnelle et permet à l'intéressé d'augmenter ses prestations en vertu de la LPRFC en accroissant ses années de service ouvrant droit à pension et, peut-être, en augmentant sa solde annuelle moyenne pour ses six années les mieux rémunérées. Il ne prévoit pas explicitement une deuxième retraite réputée et le nouvel enrôlement réputé pour l'application de la Loi n'emporte pas, par déduction nécessaire, une retraite réputée à la fin de la période de service à temps plein du membre de la force de réserve.

L'objet de l'alinéa 19(1)(c) est nébuleux, tout comme l'incidence de la définition légale de l'âge de la retraite sur



subsections 19(1) and 41(2). It was surmised that the purpose of paragraph 19(1)(c) is to deter service members from leaving the Canadian Forces prior to the conclusion of a contractual engagement.

In any event, where the various indicia point to possible differing conclusions, the contextual approach requires consideration of the consequences of the competing interpretations. The proper interpretation will be the one that provides outcomes that are reasonable and just. The interpretation proposed by the appellant fails to meet this criterion since it leads to results which are anomalous or absurd, as illustrated by examples. Under the appellant's interpretation, an officer who enrolled in the regular force at age 20, served 20 years, retired six years before the designated retirement age, with a 30% reduction in his pension, could enroll in the reserve force at age 53, serve full-time for one year and one day before leaving the military within one full year of the compulsory retirement age for reserve officers, and be entitled to an unreduced annuity, having served for only 21 years. A second officer who serves 27 years, retires at the compulsory retirement age with an unreduced pension, immediately transfers to the reserve force and serves full-time for one year and one day before leaving the Canadian Forces at age 48, six years before the compulsory retirement age of 55 would be subject to a 30% reduction. Parliament cannot have intended such absurd, unjust results. The modern contextual approach supports the interpretation of the CFSA urged by the Minister and accepted by the Motions Judge. Appellant has been able to secure an increased annuity, the 30% reduction notwithstanding. The additional benefit will exceed the contributions made in respect of his service in the reserves. Thus his further service and contributions have benefited appellant considerably.

(2) The Crown cannot be estopped from applying the proper interpretation of a statute. It is the duty of the courts to determine the proper interpretation of a statute. Having arrived at the proper interpretation, the Court and the Crown are bound to apply it.

*Per Sharlow J.A. (dissenting):* According to the definition in subsection 2(1), "retirement age" is fixed by regulations. The QR&O are regulations made under the *National Defence Act*. Article 15.17 refers to the retirement age for officers. Article 15.17(4) provides that reserve officers shall be released upon reaching the appropriate age prescribed in subparagraph (1)(a) (i.e. the age for his rank set out in the table), except as otherwise prescribed. The Chief of the Defence Staff (CDS) has prescribed a compulsory retirement age for officers in the reserve force in CFAO 49-10. The Crown argued that the mandatory retirement age for officers of the reserve force is not fixed by QR&O, but by CFAO

les paragraphes 19(1) et 41(2). La Cour a supposé que l'alinéa 19(1)c) vise à dissuader les membres en service de quitter les Forces canadiennes avant la fin de leur engagement contractuel.

Quoi qu'il en soit, lorsque les différents indices mènent vers des conclusions qui peuvent être contraires, la méthode contextuelle exige que la Cour tienne compte des conséquences des interprétations concurrentes. L'interprétation juste sera celle dont les conséquences seront raisonnables et justes. L'interprétation prônée par l'appelant ne satisfait pas à ce critère car elle mène à des résultats insolites et absurdes, illustrés par des exemples. Selon l'interprétation de l'appelant, un officier qui entre en service dans la force régulière à l'âge de 20 ans, sert pendant 20 ans et se retire six ans avant l'âge fixé pour la retraite, avec une pension réduite de 30 p. 100, pourrait s'enrôler à nouveau à l'âge de 53 ans, servir à temps plein pendant un an et un jour avant de quitter l'armée moins de un an avant l'âge de la retraite obligatoire applicable aux officiers de la force de réserve et avoir droit à une pension non réduite, après avoir servi pendant 21 ans. Un autre officier qui a servi pendant 27 ans, qui se retire à l'âge de la retraite obligatoire avec une pension non réduite, qui passe à la force de réserve immédiatement et qui sert à temps plein pendant un an et un jour avant de quitter les Forces canadiennes à l'âge de 48 ans, six ans avant d'avoir atteint 55 ans, soit l'âge de la retraite obligatoire, serait assujéti à une réduction de 30 p. 100. Le législateur ne peut avoir voulu des résultats aussi absurdes et injustes. L'approche contextuelle moderne appuie l'interprétation de la LPRFC préconisée par le ministre et retenue par le juge des requêtes. L'appelant a réussi à hausser sa pension, malgré la réduction de 30 p. 100. L'avantage pécuniaire qu'il retirera dépassera le montant des contributions qu'il a faites relativement à son service dans la force de réserve. Par conséquent, sa période de service supplémentaire et ses contributions additionnelles étaient très avantageuses pour l'appelant.

2) Le principe de la préclusion ne peut empêcher la Couronne d'appliquer l'interprétation juste d'un texte législatif. C'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer quelle est son interprétation juste. Après avoir déterminé quelle était l'interprétation juste, la Couronne et la Cour sont tenues de l'appliquer.

*Le juge Sharlow, J.C.A. (dissidente):* Selon la définition figurant au paragraphe 2(1), l'expression «âge de la retraite» s'entend de l'âge applicable conformément aux règlements. Les ORR sont des règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. L'article 15.17 traite de l'âge de la retraite obligatoire applicable aux officiers. Selon le paragraphe 15.17(4), les officiers de la force de réserve doivent être libérés lorsqu'ils atteignent l'âge approprié prescrit aux termes du sous-alinéa (1)a) (soit l'âge applicable à leur grade fixé dans le tableau), à moins que le chef d'état-major ne le prescrive autrement. Le chef d'état-major a prescrit un âge de la retraite obligatoire applicable aux officiers de la

49-10 which is not a regulation made under the *National Defence Act*. Therefore, a person has no "retirement age" as defined in the *Canadian Forces Superannuation Act* by virtue of retiring from the reserve force. Thus the "retirement age applicable to his rank" under QR&O remains at 47 and can never change. If that is so, the 30% reduction in the annuity can never be altered by subsequent service with the reserve force. The Crown's interpretation renders meaningless the reference in article 15.17(4) to "the appropriate age prescribed under subparagraph (1)(a)", which must be a reference to the tables in article 15.17. Article 15.17(4) clearly contemplates the inclusion of reserve officers in those tables. That is the necessary implication of the language of article 15.17(4) and is also consistent with the definition of "officer" in the QR&O, which includes officers of both the regular and reserve forces. The Crown's interpretation also leads to an anomalous result in the case of a person in the appellant's situation because his annuity can never be more than 70% of the annuity that would have been commensurate with his 25 years and 308 days of pensionable service, which is approximately what he would have accumulated if he had retired at age 47 from the regular force. After retirement from the regular force, the appellant provided six years of pensionable service with the reserve force. It is unfair that contributions after 1981 for those six years, accumulated at 100% of the statutory rate, should result in an annuity that can never exceed 70% of the annuity that he would have received had he served in the regular force for an additional six years.

The legal basis for fixing the mandatory retirement age for reserve officers is article 15.17(4) of the QR&O, which is a regulation made under the *National Defence Act*. An officer of the reserve force who has been deemed by subsection 41(2) to have been re-enrolled in the regular force may thereby obtain a new "retirement age" for purposes of the CFSA. Therefore the appellant's service as an officer in the reserve force created a "retirement age applicable to his rank" as of January 17, 1996 that was different from the "retirement age applicable to his rank" as of November 17, 1981. CFAO 49-10 would have required the appellant to retire from the reserve force on his 55th birthday. As there was less than one full year between the appellant's age on January 17, 1996 and his mandatory retirement age of 55, his annuity should not have been reduced. Under this interpretation of article 15.17, it is irrelevant that CFAO 49-10 is not itself a regulation under the *National Defence Act*.

force de réserve au moyen de l'O AFC 49-10. La Couronne a fait valoir que l'âge de la retraite obligatoire applicable aux officiers de la force de réserve n'est pas fixé par les ORR, mais par l'O AFC 49-10, qui n'est pas un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. Il s'ensuivrait qu'une personne n'a aucun «âge de la retraite» au sens de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* lorsqu'elle se retire de la force de réserve. Par conséquent, l'«âge de la retraite applicable à son grade» fixé par les ORR demeure 47 ans, pour l'appellant, et ne peut jamais changer. S'il en est ainsi, la réduction de 30 p. 100 de la pension ne peut jamais être modifiée par des années de service ultérieur dans la force de réserve. L'interprétation de la Couronne vide de tout sens la mention, au paragraphe 15.17(4) de «l'âge approprié prescrit aux termes du sous-alinéa (1)a)» qui doit renvoyer aux tableaux ajoutés à l'article 15.17. Le paragraphe 15.17(4) prévoit clairement l'inclusion des officiers de la force de réserve dans ces tableaux. C'est ce qu'il faut nécessairement déduire du libellé du paragraphe 15.17(4), et cette inclusion est aussi compatible avec la définition du terme «officier» énoncée dans les ORR, qui inclut les officiers de la force régulière et les officiers de la force de réserve. L'interprétation prônée par la Couronne produit aussi un résultat insolite dans le cas d'une personne qui se trouve dans la situation de l'appellant, parce que sa pension ne peut jamais atteindre plus de 70 p. 100 de la pension qui correspondrait à ses 25 années et 308 jours de service ouvrant droit à pension (qui correspondent approximativement aux années de service ouvrant droit à pension qu'il aurait accumulées s'il s'était retiré à l'âge de 47 ans de la force régulière). Après s'être retiré de la force régulière, l'appellant a accompli approximativement six années de service ouvrant droit à pension dans la force de réserve. Il est injuste que ses contributions postérieures à 1981, accumulées à 100 p. 100 du taux légal, doivent entraîner une pension qui ne peut jamais dépasser 70 p. 100 de la pension qu'il aurait reçue s'il avait servi dans la force régulière pendant six années additionnelles.

Le fondement légal de la fixation de l'âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve est le paragraphe 15.17(4) des ORR, qui constitue un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. Un officier de la force de réserve qui, par application du paragraphe 41(2), est réputé s'être enrôlé à nouveau dans la force régulière, peut de ce fait se voir attribuer un nouvel «âge de la retraite» pour l'application de la LPRFC. Le service de l'appellant en qualité d'officier de la force de réserve a créé un «âge de retraite applicable à son grade» le 17 janvier 1996 différent de son «âge de retraite applicable à son grade» le 17 novembre 1981. L'O AFC 49-10 aurait obligé l'appellant à se retirer de la force de réserve au moment de son 55<sup>e</sup> anniversaire. Comme, le 17 janvier 1996, l'appellant allait atteindre 55 ans, soit l'âge de sa retraite obligatoire, dans moins d'un an, sa pension n'aurait pas dû être réduite. Selon cette interprétation de l'article 15.17, il n'est pas pertinent que l'O AFC 49-10 ne soit pas en soi un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*.

The authority granted to the CDS in article 15.17(4) of the QR&O to fix the mandatory retirement age for reserve officers was exercised by the promulgation of an order in the CFAO, which was the appropriate method for exercising that authority. However, the manner in which the CDS exercised his authority does not derogate from the fact that it is a regulation under the *National Defence Act* that is the root of the authority granted to the CDS to fix the mandatory retirement age for reserve officers.

This interpretation is consistent with the statutory language and leads to a result that is reasonable and just from the appellant's standpoint. The objective of CFSA, subsection 41(2), which is to provide an opportunity for additional pensionable service in the reserve force after retirement from the regular force, is entitled to the same respect as subparagraph 19(1)(c)(i). The interpretation propounded by the appellant struck a reasonable balance between the two objectives of both provisions, while the Crown's interpretation did not.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Forces Administrative Orders*, 49-10, Annex E, s. 6.

*Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17, ss. 2(1), "contributor" (as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 115), "member of the regular force" (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 61), "officer", "regular force", "retirement age", 4 (as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 116), 5 (as am. by S.C. 1992, c. 46, s. 33), 6 (as am. *idem*, s. 34), 15 (as am. *idem*, s. 40; 1999, c. 26, s. 14; c. 34, s. 127), 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 41(2) (as am. by S.C. 1992, c. 46, s. 46).

*Labour Adjustment Benefits Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 89.

*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1995, c. 39, s. 175), 15(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 60), (3) (as am. *idem*), 18.

*Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1994 Revision), art. 1.23, 15.17.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Merck & Co. v. Nu-Pharm Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 138; 254 N.R. 68 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*,

Le chef d'état-major a exercé le pouvoir que lui confère le paragraphe 15.17(4) des ORR de fixer l'âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve en promulguant une ordonnance dans l'OAFc, c'est-à-dire en recourant à la méthode appropriée pour l'exercice de ce pouvoir. Cependant, la façon dont le chef d'état-major a exercé son pouvoir ne change rien au fait que c'est dans un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale* qu'il tire le pouvoir de fixer l'âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve.

Cette interprétation est compatible avec le texte législatif et mène à un résultat raisonnable et juste en ce qui concerne l'appellant. L'objet du paragraphe 42(1) de la LPRFC, qui consiste à donner l'occasion d'accumuler des années additionnelles de service ouvrant droit à pension après la retraite de la force régulière devrait avoir droit au même respect que le sous-alinéa 19(1)c)(i). L'interprétation proposée par l'appellant établit un équilibre raisonnable entre les deux objectifs de ces dispositions, ce qui n'est pas le cas de l'interprétation prônée par la Couronne.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 2(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 39, art. 175), 15(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 60), (3) (mod., *idem*), 18.

*Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17, art. 2(1), «âge de la retraite», «contributeur» (mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 115), «force régulière», «membre de la force régulière» (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 61), «officier», 4 (mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 116), 5 (mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 33), 6 (mod., *idem*, art. 34), 15 (mod., *idem*, art. 40; 1999, ch. 26, art. 14; ch. 34, art. 127), 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 41(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 46).

*Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs*, L.C. 1980-81-82-83, ch. 89.

*Ordonnances administratives des Forces canadiennes*, 49-10, annexe E, art. 6.

*Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1994), art. 1.23, 15.17.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Merck & Co. c. Nu-Pharm Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 138; 254 N.R. 68 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*,

[1992] 2 F.C. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); affd [1989] 1 S.C.R. 141; (1989), 91 N.R. 63.

## AUTHORS CITED

Eskridge, W. N. and P. P. Frickey, "Statutory Interpretation as Practical Reasoning" (1990), 42 *Stan. L. Rev.* 321.  
 Hall, Geof R. "Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada: The Triumph of a Common Law Methodology" (1998), 21 *Advocates' Q.* 38.  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.  
 Sullivan, R. "Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada" (1998-99), 30 *Ottawa L. Rev.* 175.

APPEAL from the Federal Court Trial Division decision that the Crown had correctly applied subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act* to reduce by 30% the annuity that would otherwise have been payable to the appellant upon his retirement from the Canadian Forces' reserve force in 1996 (*McCague v. Canada (Minister of National Defence)* (1998), 155 F.T.R. 201 (F.C.T.D.)). Appeal dismissed (Sharlow J.A. dissenting).

## APPEARANCES:

*Robert J. Fenn* for appellant.  
*Ian R. Dick* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Rohmer & Fenn*, Richmond Hill, Ontario, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] SEXTON J.A.: This is an appeal from the decision of the Trial Division reported as *McCague v. Canada (Minister of National Defence)*.<sup>1</sup> The Motions Judge held that the respondent Crown had correctly applied subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces*

[1992] 2 C.F. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); conf. par [1989] 1 R.C.S. 141; (1989), 91 N.R. 63.

## DOCTRINE

Eskridge, W. N. et P. P. Frickey, «Statutory Interpretation as Practical Reasoning» (1990), 42 *Stan. L. Rev.* 321.  
 Hall, Geof R. «Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada: The Triumph of a Common Law Methodology» (1998), 21 *Advocates' Q.* 38.  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.  
 Sullivan, R. «Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada» (1998-99), 30 *Ottawa L. Rev.* 175.

APPEL de la décision de la Section de première instance de la Cour fédérale portant que la Couronne avait appliqué correctement le sous-alinéa 19(1)(c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* pour réduire de 30 p. 100 la pension qui aurait été autrement payable à l'appelant au moment de sa retraite de la force de réserve des Forces canadiennes en 1996 (*McCague c. Canada (Ministre de la défense nationale)* (1998), 155 F.T.R. 201 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Appel rejeté (le juge Sharlow, J.C.A., dissidente).

## ONT COMPARU:

*Robert J. Fenn* pour l'appelant.  
*Ian R. Dick* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Rohmer & Fenn*, Richmond Hill, Ontario, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de la décision de la Section de première instance publiée sous l'intitulé *McCague c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*.<sup>1</sup> Le juge des requêtes a statué que la Couronne intimée avait appliqué correctement le

*Superannuation Act* (the CFSA),<sup>2</sup> to reduce by 30% the annuity that would otherwise have been payable to the appellant upon his retirement from the Canadian Forces' reserve force in 1996. The appeal raises issues regarding the proper interpretation of the CFSA and whether the respondent can be estopped from changing its interpretation of that statute.

### Facts

[2] The facts are not in dispute. On September 8, 1961, the appellant joined the regular force of the Canadian Forces. He retired on November 17, 1981, having attained the rank of Major. He would have been entitled to an annuity of \$12,423.25 at that time, but for subparagraph 19(1)(c)(i) of the CFSA, which reads as follows:

19. (1) A contributor who, not having reached retirement age, ceases to be a member of the regular force . . . is, . . . entitled to a benefit determined as follows:

. . .

(c) if he has served in the regular force for twenty or more years but less than twenty-five years, he is entitled,

(i) in the case of an officer, to an immediate annuity reduced by five per cent for each full year by which his age at the time of his retirement is less than the retirement age applicable to his rank.

[3] The appellant's age when he retired from the regular force on November 17, 1981 was 40. His "retirement age" for purposes of the *Canadian Forces Superannuation Act* fell to be determined by reference to the definition of that term in subsection 2(1), which reads as follows:

2. (1) . . .

"retirement age", as applied to any rank of contributor, means such age as is fixed by the regulations made under the *National Defence Act* as the retirement age applicable to that rank;

[4] The *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1994 Revision) (QR&O) are regulations made under the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5. Article 15.17 of the QR&O sets

sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* (la LPRFC)<sup>2</sup>, pour réduire de 30 p. 100 la pension qui aurait autrement été payable à l'appelant au moment de sa retraite de la force de réserve des Forces canadiennes en 1996. L'appel soulève des questions concernant l'interprétation juste de la LPRFC et la question de savoir s'il est possible que le principe de la préclusion interdise à l'intimée de modifier son interprétation de la loi.

### Les faits

[2] Les faits ne sont pas contestés. Le 8 septembre 1961, l'appelant est entré dans la force régulière des Forces canadiennes. Il a pris sa retraite le 17 novembre 1981, après avoir atteint le grade de major. Il aurait alors eu droit à une pension annuelle de 12 423,25 \$, avant l'application du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la LPRFC, que voici:

19. (1) Un contributeur qui, n'ayant pas atteint l'âge de retraite, cesse d'être membre de la force régulière [. . .] a droit [. . .] à une prestation déterminée comme suit:

[. . .]

c) s'il a servi dans la force régulière pendant vingt ans ou plus et moins de vingt-cinq ans, il est admissible:

(i) s'il s'agit d'un officier, à une annuité immédiate réduite de cinq pour cent multiplié par le nombre d'années entières obtenu en soustrayant son âge au moment de sa retraite de l'âge de retraite applicable à son grade.

[3] Au moment de sa retraite de la force régulière, le 17 novembre 1981, l'appelant avait 40 ans. Son «âge de la retraite» pour l'application de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* devait être établi en conformité avec la définition de cette expression énoncée au paragraphe 2(1), qui dispose:

2. [. . .]

«âge de la retraite» Âge de la retraite applicable, conformément aux règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*, aux différents grades de contributeur.

[4] Les *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1994) (ORR) constituent des règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch.

out the mandatory retirement age for officers. The portion of article 15.17 that applied to the appellant on November 17, 1981 reads as follows:

15.17 . . .

(1) Except where the Minister has otherwise prescribed under paragraph (2), the retirement age of an officer is the first to occur of the following ages:

(a) the age for his rank set out in the table to this article that applies to him; or

[5] Under the table that applied to the appellant, his mandatory retirement age at that time was 47. As a result, there were six full years between the appellant's age at the time of his retirement from the regular force and the mandatory retirement age applicable to his rank at that time. Therefore, subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act* required the appellant's annuity as of November 17, 1981 to be reduced by five per cent for each of the six years. The annuity to which he would have been entitled, \$12,423.25, was reduced by 30% to \$8,696.28. The annual reduction was \$3,726.97. It is common ground that this 30% reduction was correctly applied to the appellant upon his retirement in 1981.

[6] Upon his retirement from the regular force, the appellant transferred to the reserve force. Over the next 12 years, he served in a variety of part-time and full-time roles. On July 1, 1994, having attained the rank of Colonel, the appellant commenced a period of full-time service that lasted until January 17, 1996. As a result of his serving a period of continuous full-time service exceeding one year in length, he was deemed re-enrolled in the regular force by virtue of subsection 41(2) [as am. by S.C. 1992, c. 46, s. 46] of the CFSA, which reads as follows:

41. . . .

(2) For the purposes of this Act, a person who, before the day on which this subsection comes into force, has become entitled to an annuity under this Act or a pension under Part V of the former Act by virtue of having served in the regular force and who, after having become so entitled and before that day, is enrolled in or transferred to the reserve

N-5. L'article 15.7 des ORR fixe l'âge obligatoire de la retraite des officiers. La disposition de l'article 15.7 qui s'appliquait à l'appelant le 17 novembre 1981 se lit comme suit:

15.17 [. . .]

(1) Sauf lorsque le ministre le prescrit autrement en vertu de l'alinéa (2), l'âge de la retraite d'un officier est le moins élevé des âges qui suivent:

a) l'âge fixé à l'égard de son grade dans le tableau pertinent ajouté au présent article;

[5] Selon le tableau applicable à l'appelant, il devait alors obligatoirement prendre sa retraite à l'âge de 47 ans. Six années entières séparaient donc l'âge auquel l'appelant a pris sa retraite de la force régulière et l'âge de la retraite obligatoire alors applicable à son grade. Par conséquent, la pension annuelle de l'appelant devait, par application du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, être réduite de 5 p. 100 pour chacune de ces six années. La pension annuelle à laquelle il aurait eu droit a été réduite de 30 p. 100, pour passer de 12 423,25 \$ à 8 696,28 \$. La réduction annuelle s'établissait donc à 3 726,97 \$. Il est entendu que cette réduction de 30 p. 100 a été correctement appliquée à l'appelant au moment de sa retraite en 1981.

[6] Au moment où il a pris sa retraite de la force régulière, l'appelant est passé à la force de réserve. Pendant les 12 années suivantes, il a servi en exerçant différentes fonctions à temps plein et à temps partiel. Le 1<sup>er</sup> juillet 1994, après avoir atteint le grade de colonel, l'appelant a commencé à servir à temps plein jusqu'au 17 janvier 1996. Étant donné que sa période de service continu et à temps plein dépassait un an, il était réputé s'être enrôlé à nouveau dans la force régulière par application du paragraphe 41(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 46] de la LPRFC, libellé comme suit:

41. [. . .]

(2) Pour l'application de la présente loi, la personne qui, avant la date d'entrée en vigueur du présent paragraphe, est devenue admissible à une annuité selon la présente loi ou à une pension selon la partie V de l'ancienne loi pour avoir servi dans la force régulière et qui après l'être devenue et avant cette date s'enrôle dans la force de réserve ou y est

force shall, on the expiration of any continuous period of full-time service therein of one year, commencing before the day on which this subsection comes into force, be deemed to have been re-enrolled in the regular force at the commencement of that period, and, in any such case, section 5 shall be deemed to have applied in respect of that period but nothing in this section shall be held to require the repayment by the person of such part of that annuity or pension, as during that period, the person was entitled to receive under this Act or the former Act. [Emphasis added.]

[7] As a result of his “deemed re-enrollment” in the regular force, the appellant was required to make pension contributions (and thereby accumulated further pensionable service) with respect to the period of full-time reserve service that had commenced in July 1994. He made these contributions in one lump sum payment of \$6,763.05 following the completion of his service.

[8] Once “deemed re-enrolled,” the appellant also had the right to make additional voluntary contributions to his Superannuation Account so as to increase his pensionable service under section 6 [as am. *idem*, s. 34] of the CFSA to include his other full- and part-time service with the reserve force after November 17, 1981. He exercised this right and committed himself to make contributions in the form of monthly deductions of \$139.16 from his annuity payment, lasting until August 2040.

[9] The appellant completed his last period of pensionable service on January 17, 1996, within a year of the compulsory retirement age of 55 that applied to all reserve force officers. His annuity was recalculated to account for his increased pensionable service and the increase in the average annual pay of his “best six years”. There is no dispute as to this calculation, which yielded an amount of \$31,657.31.

[10] However, the respondent, in accordance with its interpretation of the CFSA, continued to apply a 30% reduction to the appellant’s annuity, resulting in an annuity of \$22,160.11. That decision is the source of the parties’ disagreement.

mutée, est réputée, à l’expiration de toute période continue d’un an de service à plein temps dans cette force, commençant avant la date d’entrée en vigueur du présent paragraphe, s’être enrôlée de nouveau dans la force régulière au commencement de cette période, et, en pareil cas, les dispositions de l’article 5 sont réputées s’être appliquées pour cette période. Cependant, le présent article n’a pas pour effet d’exiger le remboursement par la personne de la fraction de cette annuité ou pension qu’elle avait le droit de recevoir durant cette période aux termes de la présente loi ou de l’ancienne loi. [Soulignement ajouté.]

[7] Compte tenu de son «nouvel enrôlement réputé» dans la force régulière, l’appelant était tenu de contribuer au régime de pension (accumulant ainsi de nouvelles années de service ouvrant droit à pension) pour sa période de service à temps plein dans la réserve débutant en juillet 1994. Il a payé les contributions requises au moyen d’un versement unique de 6 763,05 \$ à la fin de son service.

[8] Une fois réputé s’être enrôlé à nouveau, l’appelant avait aussi le droit de verser des contributions additionnelles facultatives à son compte de pension de retraite pour augmenter son service ouvrant droit à pension en vertu de l’article 6 [mod., *idem*, art. 34] de la LPRFC en y incluant ses autres périodes de service à temps partiel et à temps plein dans la force de réserve postérieures au 17 novembre 1981. Il s’est prévalu de ce droit et s’est engagé à verser des contributions au moyen de déductions de 139,16 \$ par mois pratiquées sur le paiement de sa pension jusqu’en août 2040.

[9] L’appelant a terminé sa dernière période de service ouvrant droit à pension le 17 janvier 1996, moins d’un an avant d’atteindre l’âge de la retraite obligatoire de 55 ans applicable à tous les officiers de la force de réserve. Sa pension a été calculée à nouveau en tenant compte de son nombre accru d’années de service ouvrant droit à pension et de l’augmentation de sa solde annuelle moyenne pour ses «six années les mieux rémunérées». Ce calcul, selon lequel le montant de sa pension s’établissait à 31 657,31 \$, n’est pas contesté.

[10] Toutefois, l’intimée a continué, en accord avec son interprétation de la LPRFC, à réduire de 30 p. 100 la pension annuelle de l’appelant, qui s’établissait à 22 160,11 \$ après la réduction. C’est cette décision sur laquelle les parties ne s’entendent pas.

### Decision Appealed From

[11] The appellant sought judicial review of the decision to reduce his recalculated annuity by 30%. He argued that his deemed re-enrollment in the regular force meant that, for the purposes of the CFSA, he was deemed to have retired from the regular force upon the conclusion of his final period of full-time reserve service, in January 1996. Since this retirement date was within a year of his compulsory retirement age, he claimed that there should have been no reduction in his annuity.

[12] In the alternative, he argued that he had made his decision to serve more than a full year of continuous, full-time service based upon advice from DND personnel that the Department's interpretation of the Act would result in the elimination of the 30% reduction to his annuity. He asserted that DND should be estopped from applying a differing interpretation to the detriment of his pension entitlement.

[13] The Associate Chief Justice adopted a contextual approach to interpretation of the CFSA. He held that the appellant could not be deemed to have retired from the regular force in 1996 since the term "retirement age", as used in the CFSA, referred only to regular force personnel and not to those in the reserve force. He held that the appellant had retired from the regular force only once—in 1981—and that the continued application of the 30% reduction was based upon the correct interpretation of the Act. He also rejected the estoppel argument, holding that the Crown's interpretation of a statute cannot give rise to an estoppel and, in any event, that the interpretation had not been to the detriment of the appellant since he had never received an annuity that had not been reduced.

### Issues

[14] The appellant appeals to this Court, arguing that the Motions Judge erred with respect to both issues

### La décision portée en appel

[11] L'appelant a demandé le contrôle judiciaire de la décision de réduire de 30 p. 100 sa pension établie à l'issue du nouveau calcul. Il a fait valoir que, du fait de son nouvel enrôlement réputé dans la force régulière, il était aussi réputé, pour l'application de la LPRFC, avoir pris sa retraite de la force régulière à la fin de sa dernière période de service à temps plein dans la force de réserve, en janvier 1996. Comme l'écart entre son âge à la date de sa retraite et son âge de la retraite obligatoire était inférieur à un an, il prétendait qu'aucune réduction n'aurait dû être appliquée à sa pension.

[12] Subsidiairement, il soutenait qu'il avait pris la décision de servir pendant une période de plus de un an de service continu et à temps plein parce que le personnel du MDN lui avait dit que, selon l'interprétation attribuée à la Loi par le Ministère, la réduction de 30 p. 100 appliquée à sa pension serait supprimée. Il a fait valoir que le principe de la préclusion interdisait au MDN d'attribuer à la Loi une interprétation différente, qui porterait atteinte à son droit à pension.

[13] Le juge en chef adjoint a retenu la méthode contextuelle d'interprétation de la LPRFC. Il a statué que l'appelant ne pouvait pas être réputé avoir pris sa retraite de la force régulière en 1996 parce que l'expression «âge de la retraite», employée dans la LPRFC, renvoyait uniquement aux membres de la force régulière et non de la force de réserve. Il a conclu que l'appelant ne s'est retiré qu'une fois de la force régulière—en 1981—et que l'application permanente de la réduction de 30 p. 100 était fondée sur l'interprétation juste de la Loi. Il a aussi rejeté l'argument fondé sur la préclusion en précisant que l'interprétation que la Couronne attribue à une loi ne peut donner lieu à l'application de la doctrine de la préclusion et que, quoi qu'il en soit, l'interprétation retenue n'était pas défavorable à l'appelant, puisque celui-ci n'avait jamais reçu de pension non réduite.

### Les questions en litige

[14] L'appelant interjette appel devant notre Cour en soutenant que le juge des requêtes a commis une



placed before him:

1. What is the proper interpretation of the relevant provisions of the *Canadian Forces Superannuation Act*; and
2. Should the respondent be estopped from applying a new interpretation of the Act to the appellant's situation.

### Analysis

#### Proper Interpretation of the CFSA

[15] The central issue in this appeal is the proper interpretation of those portions of the CFSA which apply to the appellant's circumstances. Addressing this issue is complicated, in my view, by a statutory scheme that is unacceptably confusing and in dire need of amendment. However, I am required to interpret the statute as it is. For the reasons that appear below, I am in substantial agreement with the approach and interpretation of the learned Motions Judge.

[16] Legal scholars and practitioners have long been critical of the failure of Canadian courts to adopt a consistent and coherent approach to statutory interpretation.<sup>3</sup> However, beginning with the recent case of *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*,<sup>4</sup> a majority of the Supreme Court has applied, with varying degrees of elaboration, the "modern contextual approach" advocated by L'Heureux-Dubé J. This approach has gained wide acceptance. It has been adopted by this Court<sup>5</sup> and, indeed, formed the basis of the analysis conducted by the Judge below.

[17] Perhaps the best-known statement of the contextual approach is found in *Driedger on the Construction of Statutes*:

*The modern rule.* There is only one rule in modern interpretation, namely, courts are obliged to determine the meaning of legislation in its total context, having regard to the purpose of the legislation, the consequences of proposed interpretations, the presumptions and special rules of interpretation, as well as admissible external aids. In other words, the courts must consider and take into account all

erreur relativement aux deux questions qui lui étaient soumises:

1. Quelle est l'interprétation juste des dispositions pertinentes de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*?
2. Le principe de la préclusion interdit-il à l'intimée d'appliquer une nouvelle interprétation de la Loi à la situation de l'appelant?

### Analyse

#### L'interprétation juste de la LPRFC

[15] La principale question en litige dans l'appel touche l'interprétation juste des parties de la LPRFC qui s'appliquent à la situation de l'appelant. Le caractère confus à outrance du régime législatif et l'urgence de le modifier compliquent, selon moi, l'examen de cette question. Je dois toutefois interpréter la loi telle qu'elle est présentement édictée. Pour les motifs exposés dans les paragraphes qui suivent, je suis d'accord, pour l'essentiel, avec le juge des requêtes quant à la méthode et à l'interprétation qu'il a retenues.

[16] Les théoriciens et les praticiens critiquent depuis longtemps les tribunaux canadiens pour l'absence d'uniformité et de cohérence dans leur choix d'une méthode pour interpréter les textes législatifs<sup>3</sup>. Or, depuis l'arrêt récent *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*<sup>4</sup>, la Cour suprême applique, à la majorité, en l'étoffant plus ou moins selon le cas, la «méthode contextuelle moderne» préconisée par le juge L'Heureux-Dubé. Cette méthode est maintenant largement acceptée. Notre Cour l'a fait sienne<sup>5</sup> et, de fait, le juge de première instance l'a utilisée comme fondement de son analyse.

[17] L'énoncé peut-être le mieux connu de la méthode contextuelle figure dans l'ouvrage intitulé *Driedger on the Construction of Statutes*:

[TRADUCTION] *La règle moderne.* Il n'existe qu'une seule règle d'interprétation moderne: les tribunaux sont tenus d'interpréter un texte législatif dans son contexte global, en tenant compte de l'objet du texte en question, des conséquences des interprétations proposées, des présomptions et des règles spéciales d'interprétation, ainsi que des sources acceptables d'aide extérieure. Autrement dit, les tribunaux

relevant and admissible indicators of legislative meaning. After taking these into account, the court must then adopt an interpretation that is appropriate. An appropriate interpretation is one that can be justified in terms of (a) its plausibility, that is, its compliance with the legislative text; (b) its efficacy, that is, its promotion of the legislative purpose; and (c) its acceptability, that is, the outcome is reasonable and just.<sup>6</sup>

[18] The contextual approach requires that the Court consider a broad range of factors such as the text of the provision to be interpreted, the legislative scheme within which the provision appears and other indicia of legislative intent. If the various factors point to differing conclusions, then the Court must weigh the competing factors and test possible interpretations against the broad criteria laid out in the passage quoted above. In the end, it is the duty of the Court to decide and to provide reasons for its arrival at that decision.

[19] In my opinion, the appropriate starting point for my analysis is the statutory scheme of the CFSA as a whole. It seems clear from its construction that the purpose of the Act is to provide for a pension plan for members of the regular force of the Canadian Forces—those engaged for lengthy periods of continuing, full-time service.

[20] There are a number of indicia that support this conclusion. The interpretation section of the Act defines the terms “regular force” and “member of the regular force” [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 61] without similar definitions for the reserve force. The term “officer” is defined to include only officers of the regular force. It is “every member of the regular force” that is required to contribute to the plan under section 5 [as am. by S.C. 1992, c. 46, s. 33]. Sections 16-22 of the Act lay out specific rules of entitlement to benefits upon retirement. There is no entitlement to any benefit under these provisions unless the prospective annuitant has retired from the regular force. Indeed, the entitlements, except for those based upon disability or force reduction initiatives, are tied to specific terms of service under which only members of the regular force member are engaged. For example, subsection 17(1) deals with benefits payable upon retirement at the end of an

doivent tenir compte de tous les indices pertinents et acceptables du sens d'un texte législatif. Cela fait, ils doivent ensuite adopter l'interprétation qui est appropriée. L'interprétation appropriée est celle qui peut être justifiée en raison a) de sa plausibilité, c'est-à-dire sa conformité avec le texte législatif, b) de son efficacité, dans le sens où elle favorise la réalisation de l'objet du texte législatif, et c) de son acceptabilité, dans le sens où le résultat est raisonnable et juste<sup>6</sup>.

[18] La méthode contextuelle veut que la Cour examine une vaste gamme de facteurs tels le texte de la disposition à interpréter, le régime législatif dans lequel elle s'insère et d'autres indices de l'intention du législateur. Si les différents facteurs mènent à des solutions différentes, la Cour doit soupeser les facteurs concurrents et évaluer les interprétations possibles en regard des critères généraux énoncés dans le passage précité. C'est à la Cour qu'il revient en définitive de rendre une décision et d'exposer les motifs sur lesquels elle l'appuie.

[19] Selon moi, il convient que j'examine d'abord le régime établi par la LPRFC dans son ensemble, comme point de départ de mon analyse. Il ressort clairement de son interprétation que cette Loi a pour objet de doter d'un régime de pension les membres de la force régulière des Forces canadiennes—ceux qui s'engagent pour de longues périodes de service continu et à temps plein.

[20] Plusieurs indices étayaient cette conclusion. L'article de la Loi énonçant les définitions qui lui sont applicables définit les termes «force régulière» et «membre de la force régulière» [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 61] sans définir les expressions équivalentes pour la force de réserve. Le terme «officier» est défini comme s'entendant uniquement des officiers de la force régulière. L'article 5 [mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 33] prévoit que «[t]out membre de la force régulière» est tenu de contribuer au régime. Les articles 16 à 22 de la Loi établissent des règles spécifiques en ce qui concerne le droit aux prestations au moment de la retraite. Pour avoir droit à des prestations en vertu de ces dispositions, il faut obligatoirement que le bénéficiaire éventuel de la pension ait pris sa retraite de la force régulière. En effet, le droit à des prestations est, exception faite des cas d'incapacité ou de réduction de la force, lié à des modalités de service précises qui ne

“intermediate engagement”. Members of the reserve force do not serve under any of these terms of service but, rather, under three classes of contract of relatively limited duration.

[21] Thus, in general, the CFSA is not directed at providing benefits to members of the reserve force. This is rational since, for the most part, members of the reserve force serve on a part-time basis only, working a certain number of days over a set period of time without being liable for full-time service without their consent. There are some situations where members of the reserve force do serve for periods of full-time service. In exceptional circumstances such a period of full-time service can extend beyond one year.

[22] Subsection 41(2) of the Act addresses such an exceptional situation—a member of the reserve force who is an annuitant under the CFSA and who serves a continuous period of full-time service of greater than one year. In such a situation, subsection 41(2) provides that the person will be deemed to be re-enrolled in the regular force for the purposes of the CFSA only. This has the effect of re-enrolling the person in the regular force’s pension plan and allows the person to increase their benefits under the CFSA as the appellant did—by increasing their pensionable service time and potentially increasing the average of their “best six years” of annual pay. In this manner, the appellant increased the net amount of his annuity (after the 30% reduction) from \$8,696.28 to \$22,160.11.

[23] As I have pointed out above, entitlement to CFSA benefits is, on the face of it, predicated solely upon retirement from the regular force. Subsection 41(2) does not make any explicit provision for a deemed second retirement. The question, therefore, is whether a deemed re-enrollment for the purposes of the Act leads, by necessary implication, to a deemed

visent que les membres de la force régulière. Par exemple, le paragraphe 17(1) traite des prestations payables à la retraite après un «engagement de durée intermédiaire». Les membres de la force de réserve ne sont pas assujettis à ces modalités de service, mais plutôt à trois catégories de contrats de durée relativement limitée.

[21] Ainsi, règle générale, la LPRFC ne vise pas à assurer des prestations aux membres de la force de réserve. Il est logique qu’il en soit ainsi, parce que la plupart des membres de la force de réserve accomplissent un service à temps partiel, ne travaillant qu’un certain nombre de jours sur une période définie, et ne peuvent être forcés d’accomplir leur service à temps plein contre leur gré. Il arrive que des membres de la force de réserve accomplissent des périodes de service à temps plein. Dans des circonstances exceptionnelles, ces périodes de service à temps plein peuvent dépasser un an.

[22] Le paragraphe 41(2) de la Loi traite de cette situation exceptionnelle—celle d’un membre de la force de réserve qui reçoit une pension en vertu de la LPRFC et qui accomplit une période de service continu et à temps plein dépassant un an. En pareil cas, le paragraphe 41(2) prévoit que l’intéressé est réputé s’être enrôlé à nouveau dans la force régulière, uniquement pour l’application de la LPRFC. Il s’ensuit que l’intéressé recommence à participer au régime de pension de la force régulière et qu’il peut augmenter ses prestations en vertu de la LPRFC comme l’a fait l’appelant—en accroissant ses années de service ouvrant droit à pension et, peut-être, en augmentant sa solde annuelle moyenne pour ses «six années les mieux rémunérées». De cette façon, l’appelant a augmenté le montant net de sa pension (après la réduction de 30 p. 100) qui est passé de 8 696,28 \$ à 22 160,11 \$.

[23] Comme je l’ai déjà mentionné, le droit aux prestations prévues par la LPRFC est, au vu de ses dispositions, fondé uniquement sur la retraite de la force régulière. Le paragraphe 41(2) ne prévoit pas explicitement une deuxième retraite réputée. La question se pose donc de savoir si un nouvel enrôlement réputé pour l’application de la Loi emporte, par

retirement upon completion of the reservist's period of full-time employment. In my opinion, it does not.

[24] Subsection 19(1), the provision under which the appellant became entitled to an annuity in 1981, captures those persons who retire at a time other than at the conclusion of a particular enumerated engagement and for reasons other than disability or early retirement incentives. It provides for the reduction of the person's annuity by a percentage that is determined by comparing the person's age at the time of retirement to the compulsory retirement age applicable to the person's rank.

[25] In my opinion, the purpose of paragraph 19(1)(c), which reduces an annuitant's pension entitlement based upon his age as opposed to his contributions to the pension plan, is obscure. In contrast to these provisions, I note that under section 17 there is no similar reduction imposed upon a person who retires at the end of an intermediate engagement but before reaching compulsory retirement age. I can only surmise that subsection 19(1) is intended to deter service members from leaving the Canadian Forces prior to the conclusion of a contractual engagement.

[26] Also obscure is the impact of the Act's definition of "retirement age" upon subsections 19(1) and 41(2). The CFSA defines "retirement age" by reference to regulations made under the *National Defence Act*. The applicable regulation is QR&O article 15.17. Under paragraph 4 of the provision, reserve force officers are to be subject to the same retirement age as regular force officers, "[e]xcept as otherwise prescribed by the Chief of the Defence Staff [CDS]." [Underlining added.]

[27] The CDS has, in fact, otherwise prescribed the retirement age for reserve force officers. He has done so, by promulgating *Canadian Forces Administrative Orders* (CFAO) 49-10. This order fixes the age for retirement of reserve force officers at 55. This administrative order, although made under authority granted to the CDS in a regulation, is not itself a regulation

déduction nécessaire, une retraite réputée à la fin de la période de service à temps plein du membre de la force de réserve. Je suis d'avis que ce n'est pas le cas.

[24] Le paragraphe 19(1), soit la disposition en vertu de laquelle l'appelant a acquis le droit à une pension en 1981, vise les personnes qui se retirent à un autre moment que la fin d'un engagement particulier précisé et pour des raisons autres que l'invalidité ou des mesures d'encouragement à la retraite anticipée. Il prévoit que la pension est réduite d'un pourcentage déterminé selon l'écart entre l'âge de l'intéressé au moment de sa retraite et l'âge de la retraite obligatoire applicable à son grade.

[25] J'estime que l'objet de l'alinéa 19(1)c), qui réduit le droit à pension selon l'âge de l'intéressé plutôt que selon ses contributions au régime de pension, est nébuleux. Je constate que l'article 17, à l'opposé, ne prévoit pas de réduction semblable lorsqu'une personne se retire à la fin d'un engagement de durée intermédiaire, mais avant d'avoir atteint l'âge de la retraite obligatoire. Je ne puis que supposer que le paragraphe 19(1) vise à dissuader les membres en service de quitter les Forces canadiennes avant la fin de leur engagement contractuel.

[26] L'incidence de la définition légale de l'«âge de la retraite» sur les paragraphes 19(1) et 41(2) n'est pas claire non plus. La LPRFC définit l'âge de la retraite en renvoyant aux règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. La disposition réglementaire applicable est l'article 15.17 des ORR. Selon le paragraphe 4 de cette disposition, l'âge de la retraite des officiers de la force de réserve est le même que celui des officiers de la force régulière, «[à] moins que le chef d'état-major de la défense ne le prescrive autrement [CEMD]». [Soulignement ajouté.]

[27] Le CEMD a effectivement prescrit autrement l'âge de la retraite des officiers de la force de réserve. Il l'a fait au moyen d'une *Ordonnance administrative des Forces canadiennes* (OAF) 49-10. Cette ordonnance fixe l'âge de la retraite des officiers de la force de réserve à 55 ans. Cette ordonnance administrative, bien que prise en vertu d'un pouvoir conféré au

made under the NDA.<sup>7</sup> Thus, the term retirement age in the CFSA cannot refer to the age of retirement from the reserve force, but only to age of retirement from the regular force.

[28] In any event, where, as here, the various indicia point to possible differing conclusions, the modern contextual approach requires that I consider the consequences of the competing interpretations. The proper interpretation will be one that provides outcomes that are reasonable and just. In my opinion, the interpretation urged upon the Court by the appellant fails to meet this criterion since it leads to results which are anomalous or absurd.

[29] Consider the following two examples, each involving an officer who (like the appellant) commenced his or her regular force service at age 20. The first officer, like the appellant, retires from the regular force at age 40, six full years before the designated retirement age, under circumstances that lead to a 30% reduction in his annuity. That person has no involvement with the Canadian Forces for the next 13 years. At the age of 53 he enrolls in the reserve force and undertakes a period of full-time continuous service for a period of one year and one day before again leaving the military within one full year of the compulsory retirement age for reserve officers. Due to the length of his period of full-time service, he is deemed re-enrolled in the regular force for the purposes of the CFSA and makes contributions related to his 366 days of additional service. Under the interpretation proposed by the appellant, this individual, having served a total of 21 years, would be entitled to an unreduced annuity, with his year and a day of additional service between the ages of 53 and 54 being sufficient to erase the reduction imposed upon him for retiring six full years prior to his "retirement age".

[30] The second officer, serves a total of 27 years, retiring at the compulsory retirement age with an

CEMD par un règlement, ne constitue pas elle-même un règlement pris sous le régime de la LDN<sup>7</sup>. Par conséquent, l'expression «âge de la retraite» dans la LPRFC ne peut s'entendre de l'âge de la retraite de la force de réserve, mais seulement de l'âge de la retraite de la force régulière.

[28] Quoi qu'il en soit, lorsque, comme en l'espèce, les différents indices mènent vers des conclusions qui peuvent être contraires, la méthode contextuelle moderne m'oblige à tenir compte des conséquences des interprétations concurrentes. L'interprétation juste sera celle dont les conséquences seront raisonnables et justes. À mon avis, l'interprétation que l'appellant demande à la Cour de retenir ne satisfait pas à ce critère car elle mène à des résultats insolites et absurdes.

[29] Prenons les deux exemples suivants, dont chacun vise un officier qui, comme l'appellant, entre en service dans la force régulière à l'âge de 20 ans. Le premier, comme l'appellant, se retire de la force régulière à l'âge de 40 ans, soit six années entières avant d'atteindre son âge de la retraite, dans des circonstances qui entraînent une réduction de 30 p. 100 de sa pension. Il demeure à l'écart des Forces canadiennes pendant les 13 années suivantes, puis, à l'âge de 53 ans, il s'enrôle dans la force de réserve et accomplit une période de service continu et à temps plein d'une durée de un an et un jour avant de quitter à nouveau l'armée moins d'un an avant d'atteindre l'âge de la retraite obligatoire pour les officiers de réserve. Compte tenu de la durée de sa période de service à temps plein, cet officier est réputé s'être enrôlé à nouveau dans la force régulière pour l'application de la LPRFC et contribue au régime pour ses 366 jours de service additionnel. Selon l'interprétation proposée par l'appellant, cette personne, qui a servi pendant 21 ans au total, aurait droit à une pension non réduite, sa période de service additionnel de un an et un jour de l'âge de 53 ans à l'âge de 54 ans suffisant pour effacer la réduction qui lui avait été imposée pour s'être retiré six années entières avant son «âge de la retraite».

[30] Le deuxième officier sert pendant une période totale de 27 ans, se retire à l'âge de la retraite obliga-

unreduced pension. He then immediately transfers to the reserve force and serves full-time for a period of one year and one day prior to leaving the Canadian Forces altogether at age 48, six full years before the compulsory retirement age for reserve force officers of 55. Under the appellant's approach, that person, who was entitled to an unreduced pension at age 47, would by virtue of having served an extra year (for a total of 28), suddenly be subjected to a 30% reduction in benefits.

[31] In my opinion, Parliament cannot have intended that such absurd and unjust results flow from its enactment.

[32] In summary, I believe that the CFSA is essentially intended to provide for payment of benefits to persons retiring from the regular force. It penalizes, through a reduction in the annuity payable, those who retire prior to completing a particular period of engagement. It does not provide for a deemed retirement at the conclusion of a member's service in the reserve force.

[33] I believe the modern contextual approach supports the interpretation of the CFSA that was propounded by the respondent and accepted by the learned Motions Judge. This interpretation complies with the legislative text, promotes the legislative purpose and provides outcomes that are reasonable and just. In the present case, the appellant has been able to increase his annuity from \$8,696.28 to \$22,160.11 even taking into account the 30% reduction. This increase is the product of additional contributions on his part that, to date, have amounted to approximately \$15,000 and will eventually (if he survives to age 99) total approximately \$80,000. Thus, within 6 years of his retirement from the reserve force (or six months from the date of these reasons), the total monetary benefit accruing to him will exceed the amount of the contributions that he has committed to making in respect of his service in the reserve force. The appellant's further service and additional contributions have, therefore, benefited him considerably.

toire et touche une pension non réduite. Il passe immédiatement à la force de réserve et accomplit une période de service à temps plein d'une durée de un an et un jour avant de quitter définitivement les Forces canadiennes à l'âge de 48 ans, soit six années entières avant l'âge obligatoire de la retraite applicable aux officiers de la force de réserve, soit 55 ans. Selon la thèse de l'appelant, cette personne, qui avait droit à une pension non réduite à l'âge de 47 ans, serait soudainement assujettie à une réduction de 30 p. 100 de ses prestations pour avoir servi une année supplémentaire (soit 28 ans au total).

[31] Je crois que le législateur ne peut avoir eu l'intention que les dispositions qu'il a édictées produisent des résultats aussi absurdes et injustes.

[32] En résumé, je crois que la LPRFC vise essentiellement à assurer le versement de prestations aux personnes qui se retirent de la force régulière. Elle pénalise, par la réduction de leur pension, celles qui se retirent avant la fin d'une période d'engagement particulière. Elle ne prévoit pas qu'un membre est réputé se retirer à la fin de son service dans la force de réserve.

[33] J'estime que la méthode contextuelle appuie l'interprétation de la LPRFC prônée par l'intimée et retenue par le juge des requêtes. Cette interprétation est conforme au texte législatif, favorise la réalisation de son objet et produit un résultat raisonnable et juste. En l'espèce, l'appelant a réussi à hausser sa pension en la faisant passer de 8 696,28 \$ à 22 160,11 \$, malgré la réduction de 30 p. 100. Cette augmentation résulte des contributions additionnelles qu'il a versées et dont le montant, qui s'élève à ce jour approximativement à 15 000 \$, atteindra éventuellement 80 000 \$ environ au total (s'il survit jusqu'à l'âge de 99 ans). Par conséquent, en moins de six ans à compter de la date de sa retraite de la force de réserve (ou six mois à compter de la date des présents motifs), l'avantage pécuniaire qu'il retirera dépassera le montant des contributions qu'il s'est engagé à verser relativement à son service dans la force de réserve. La période de service supplémentaire et les contributions additionnelles de l'appelant sont donc extrêmement avantageuses pour l'appelant.

Does the Doctrine of Estoppel Apply to the Respondent's Interpretation of the CFSA?

[34] The appellant asserts that prior to undertaking a period of continuous full-time service that would exceed one year in length, he consulted with officials from the Department of National Defence's Directorate of Pay Services regarding the impact such service would have upon his entitlements under the CFSA. He claims that he was told that, for the purposes of subsection 19(1) of the Act, the respondent would consider his retirement age to be 55, so that if he completed his full-time reserve service after reaching the age of 54, his recalculated annuity would not be subject to any penalty.

[35] The respondent admits that prior to early 1996, it did not interpret the relevant portions of the Act in the manner that I have adopted above and does not deny that the appellant received the advice he describes. In light of the respondent's change in its approach to interpreting the CFSA, the appellant argues that the respondent should be estopped from applying its more recent (and correct) interpretation to his situation.

[36] Although it is not clear that estoppel can never bind the Crown under other circumstances, this Court has consistently held that the Crown cannot be estopped from applying the proper interpretation of a statute. In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*,<sup>8</sup> Marceau J.A., writing for a unanimous panel on this point, held that:

The doctrine of estoppel cannot be invoked to preclude the exercise of a statutory duty . . . or to confer a statutorily defined status on a person who clearly does not fall within the statutory definition. Indeed, common sense would dictate that one cannot fail to apply the law due to the misstatement, the negligence or the simple misrepresentation of a government worker.<sup>9</sup>

[37] It is the duty of the courts, and not of government officials, to determine the proper interpretation of a statute. Having arrived at the proper interpretation, the Court (and the Crown) is bound to apply it.

Le principe de la préclusion s'applique-t-il à l'interprétation que l'intimée attribue à la LPRFC?

[34] L'appelant soutient avoir consulté les fonctionnaires de la Direction des services de la solde du ministère de la Défense nationale avant de commencer sa période de service continu et à temps plein d'une durée de plus de un an, pour s'enquérir des conséquences de ce service sur les droits que lui confèrent la LPRFC. Il affirme qu'on lui a répondu que, pour l'application du paragraphe 19(1) de la Loi, l'intimée établirait son âge de la retraite à 55 ans, de sorte que s'il terminait sa période de service à temps plein après avoir atteint l'âge de 54 ans, sa pension, calculée à nouveau, ne serait assujettie à aucune réduction.

[35] L'intimée reconnaît qu'avant 1996, elle n'attribuait pas aux dispositions pertinentes de la Loi l'interprétation que j'ai retenue plus haut et ne nie pas que l'appelant a reçu l'avis susmentionné. Comme l'intimée a adopté une nouvelle interprétation de la LPRFC, l'appelant fait valoir que le principe de la préclusion devrait empêcher l'intimée d'appliquer son interprétation plus récente (et juste) à sa situation.

[36] Bien qu'il ne soit pas clair que le principe de la préclusion ne puisse jamais lier la Couronne dans d'autres circonstances, notre Cour a conclu, de façon constante, que le principe de la préclusion ne pouvait empêcher la Couronne d'appliquer l'interprétation juste d'un texte législatif. Dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*,<sup>8</sup> le juge Marceau de la Cour d'appel a affirmé, au nom de la Cour, unanime sur ce point:

On ne saurait invoquer la théorie de la fin de non-recevoir pour empêcher l'exercice d'une obligation prévue par la loi [. . .] ni pour conférer un statut défini par la loi à une personne qui n'est pas, à l'évidence, visée par la définition légale. En fait, le bon sens dicterait qu'on ne puisse omettre d'appliquer la règle en raison de la déclaration fautive, de la négligence ou de la simple présentation inexacte des faits de la part d'un fonctionnaire gouvernemental<sup>9</sup>.

[37] Il appartient aux tribunaux, et non aux fonctionnaires, de déterminer quelle est l'interprétation juste d'un texte législatif. Après avoir déterminé quelle était l'interprétation juste, la Cour est tenue de l'appliquer

In the case of *Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*,<sup>10</sup> the Court dealt with a situation much like that in the case at bar. The appellant had been given advice by the respondent Commission that, under its interpretation of the *Labour Adjustment Benefits Act*,<sup>11</sup> the amount of any pension benefits that were paid directly into an RRSP would not be deducted from benefits payable to him under that statute. After the appellant had made an irrevocable election to have his pension benefits paid directly into his RRSP, the respondent changed its interpretation and began to make deductions from the appellant's statutory benefits. Pratte J.A., writing for the majority, held that the respondent could not be estopped from applying its more recent interpretation, stating that [at page 77]: "A judge is bound by the law. He cannot refuse to apply it, even on grounds of equity."

(et cela vaut aussi pour la Couronne). Dans l'affaire *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*<sup>10</sup> la Cour était saisie d'une situation très semblable à celle qui nous est soumise. La Commission intimée avait dit à l'appelant que, selon son interprétation de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs*<sup>11</sup>, le montant des prestations de pension versées directement dans un RÉER ne serait pas déduit des prestations qui lui étaient payables en vertu de cette loi. Après que l'appelant a fait un choix irrévocable selon lequel ses prestations de pension seraient versées directement dans son RÉER, l'intimée a modifié son interprétation et commencé à pratiquer des déductions sur le montant des prestations versées à l'appelant en vertu de la loi. Le juge Pratte de la Cour d'appel a statué, au nom de la majorité, que l'intimée ne pouvait être empêchée par le principe de la préclusion d'appliquer son interprétation plus récente, en affirmant [à la page 77]: «Le juge est lié par la loi. Il ne peut, même pour des raisons d'équité, refuser de l'appliquer.»

[38] In my opinion, this Court's previous jurisprudence, and in particular the *Granger* case, is dispositive.

[38] Je suis d'avis que les décisions antérieures de notre Cour, et plus particulièrement l'arrêt *Granger*, sont concluants.

### Conclusion

[39] I would dismiss the appeal. However, given the confusing construction of the Act that led to the necessity of this appeal, I would not award costs against the appellant.

### Conclusion

[39] Je suis d'avis de rejeter l'appel. Toutefois, compte tenu du caractère confus de la Loi qui a rendu l'appel nécessaire, j'estime qu'il ne convient pas d'adjudger les dépens contre l'appelant.

ISAAC J.A.: I agree.

\* \* \*

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

[40] SHARLOW J.A. (*dissenting*): I have read the carefully written reasons of my colleague Justice Sexton, but I must respectfully disagree with his conclusions. While I agree with him as to the principles of statutory interpretation that ought to be applied in this case, my analysis leads me to an answer that is contrary to his.

[41] I am, however, in complete agreement with his opinion that the scheme embodied in the *Canadian*

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

\* \* \*

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

[40] LE JUGE SHARLOW, J.C.A. (*dissidente*): J'ai lu attentivement les motifs écrits de mon collègue le juge Sexton, mais je ne souscris malheureusement pas à ses conclusions. Je suis d'accord avec lui quant aux principes d'interprétation législative applicables, mais mon analyse me conduit à une solution contraire à la sienne.

[41] Je suis toutefois tout à fait d'accord avec lui pour dénoncer le caractère confus à outrance du



*Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17, is unacceptably confusing and in dire need of amendment.

[42] The issue in this case is the correct interpretation of subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act*. The determination of that issue requires an interpretation of a number of other provisions of that Act, as well as certain provisions of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, the *Queens Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O), and the *Canadian Forces Administrative Orders* (CFAO).

[43] All of these provisions must be read together and interpreted in their total statutory context. If possible, an interpretation must be found that is consistent with the statutory language and objectives, and leads to a result that is reasonable and just: R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at page 131).

[44] The *National Defence Act* governs the establishment and operation of the Canadian Forces. Subsections 15(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 60] and (3) [as am. *idem*] of the *National Defence Act* establish the “regular force” and the “reserve force” as components of the Canadian Forces. The regular force and the reserve force each consist of officers and non-commissioned members. Subsections 15(1) and (3) read as follows:

15. (1) There shall be a component of the Canadian Forces, called the regular force, that consists of officers and non-commissioned members who are enrolled for continuing, full-time military service.

. . .

(3) There shall be a component of the Canadian Forces, called the reserve force, that consists of officers and non-commissioned members who are enrolled for other than continuing, full-time military service when not on active service.

[45] The word “officer” as defined in subsection 2(1) [as am. by S.C. 1995, c. 39, s. 175] in the *National Defence Act* clearly applies to both the

régime établi par la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17, et l’urgence de le modifier.

[42] La question en litige en l’espèce touche l’interprétation juste du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*. Pour répondre à cette question, il faut interpréter plusieurs autres dispositions de la Loi ainsi que certaines dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORR) et d’une *Ordonnance administrative des Forces canadiennes* (O AFC).

[43] Toutes ces dispositions doivent être interprétées ensemble et en fonction de la totalité de leur contexte législatif. Il faut, si possible, trouver une interprétation conforme au texte législatif et à son objet, qui produit un résultat raisonnable et juste: R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto, Butterworths, 1994), à la page 131).

[44] La *Loi sur la défense nationale* régit la constitution et le fonctionnement des Forces canadiennes. Les paragraphes 15(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 60] et (3) [mod., *idem*] de la *Loi sur la défense nationale* établissent la «force régulière» et la «force de réserve» comme éléments constitutifs des Forces canadiennes. La force régulière et la force de réserve sont formées chacune d’officiers et de militaires du rang. Voici ce que disent les paragraphes 15(1) et (3):

15. (1) Est mis sur pied un élément constitutif des Forces canadiennes, appelé «force régulière», formé d’officiers et de militaires du rang enrôlés pour un service continu et à plein temps.

[. . .]

(3) Est mis sur pied un élément constitutif des Forces canadiennes, appelé «force de réserve», formé d’officiers et de militaires du rang enrôlés mais n’étant pas en service continu et à plein temps lorsqu’ils ne sont pas en service actif.

[45] Le terme «officier» défini au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1995, ch. 39, art. 175] de la *Loi sur la défense nationale* s’applique manifestement tant à la

regular force and the reserve force. The definition reads as follows:

2. (1) . . .

“officer” means

(a) a person who holds Her Majesty’s commission in the Canadian Forces,

(b) a person who holds the rank of officer cadet in the Canadian Forces, and

(c) any person who pursuant to law is attached or seconded as an officer to the Canadian Forces;

[46] The *Canadian Forces Superannuation Act* provides for the payment of annuities to persons who are “contributors” to the Superannuation Account established under section 4 [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 116]. The statutory annuity scheme has the same elements as most pension schemes. It provides for the determination of pensionable service of contributors, requires contributors to pay into the Superannuation Account a percentage of their salary, and provides for an annuity that generally is a function of annual pay during a period of up to six years of pensionable service (see section 15 [as am. by S.C. 1992, c. 46, s. 40; 1999, c. 26, s. 14; c. 34, s. 127] of the *Canadian Forces Superannuation Act*).

[47] For purposes of the *Canadian Forces Superannuation Act*, “contributor” is defined in subsection 2(1) [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 115] as:

2. (1) . . .

“contributor” means a person who is required by section 5 to contribute to the Superannuation Account or the Canadian Forces Pension Fund, and includes, unless the context otherwise requires,

(a) a person who has ceased to be so required to contribute to the Superannuation Account or the Canadian Forces Pension Fund, and

(b) for the purposes of sections 26 to 35 and 38 to 40, a contributor under Part V of the former Act who has become entitled to a pension under that Part or has died;

force de réserve qu’à la force régulière. Voici la définition en cause:

2. (1) [. . .]

«officier» Personne qui est:

a) titulaire d’une commission d’officier de Sa Majesté dans les Forces canadiennes;

b) élève-officier dans les Forces canadiennes;

c) légalement affectée en cette qualité aux Forces canadiennes ou détachée à ce titre auprès de celles-ci.

[46] La *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* prévoit le paiement de pensions aux «contributeurs» au compte de pension de retraite établi en vertu de l’article 4 [mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 116]. Le régime de pension légal comporte les mêmes éléments que la plupart des régimes de pension. Il prévoit la façon de déterminer le nombre d’années de service ouvrant droit à pension des contributeurs, oblige les contributeurs à verser un pourcentage de leur solde au compte de pension de retraite et prévoit le paiement d’une pension qui est généralement fonction de la solde annuelle reçue pendant une période d’au plus six années de service ouvrant droit à pension (voir l’article 15 [mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 40; 1999, ch. 26, art. 14; ch. 34, art. 127] de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*).

[47] Le terme «contributeur» est défini comme suit au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 115] pour l’application de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*:

2. (1) [. . .]

«contributeur» personne astreinte par l’article 5 à contribuer au compte de pension de retraite ou à la Caisse de retraite des Forces canadiennes. Sont compris parmi les contributeurs, sauf si le contexte exige une interprétation différente:

a) une personne qui a cessé d’être ainsi astreinte à contribuer au compte ou à la caisse;

b) pour l’application des articles 26 à 35 et 38 à 40, un contributeur selon la partie V de l’ancienne loi, qui est devenu admissible à une pension sous le régime de cette partie, ou qui est décédé.

[48] Section 5 of the *Canadian Forces Superannuation Act* requires every “member” of the regular force to contribute to the Superannuation Account, subject to some exceptions that are not relevant to this case. For purposes of the *Canadian Forces Superannuation Act*, subsection 2(1) defines “member of the regular force” as “an officer or non-commissioned member of the regular force”, and “officer” as “a commissioned or subordinate officer of the regular force.”

[49] Thus, every officer of the regular force is a “contributor” within this definition and, because of paragraph (a) of the definition, remains a “contributor” after the cessation of his or her obligation to contribute.

[50] Entitlement to an annuity under the *Canadian Forces Superannuation Act* is based on length of service, with 20 years being the minimum qualifying period (see, for example, paragraphs 16(c) and 19(1)(a) of the *Canadian Forces Superannuation Act*). It appears that the maximum pensionable service is 35 years (see section 15).

[51] Considering the *Canadian Forces Superannuation Act* as a whole, it is fair to infer that its object is to provide annuities for members of the regular force who are engaged for lengthy periods of continuing, full-time service.

[52] In certain circumstances, an annuity is payable under the *Canadian Forces Superannuation Act* to a person who retires before the mandatory retirement date for his or her rank, but in such case the annuity is reduced. That reduction undoubtedly is intended as a deterrent to early retirement. The early retirement provision in issue in this case is subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, which is quoted below.

[53] There is no statutory pension scheme applicable to persons who serve only in the reserve force. By

[48] L'article 5 de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* oblige tout «membre» de la force régulière à contribuer au compte de pension de retraite, sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce. Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* définit un «membre de la force régulière» comme un «[o]fficier ou militaire du rang de la force régulière» et un «officier» comme un «Officier breveté ou officier en sous-ordre de la force régulière».

[49] Par conséquent, tout officier de la force régulière est un «contributeur» au sens de la définition édictée et, compte tenu de l'alinéa a) de la définition, il demeure un «contributeur» après la cessation de son obligation de contribuer.

[50] Le droit de toucher une pension conféré par la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* est fondé sur la durée du service, la période minimale d'admissibilité étant fixée à 20 ans (voir, par exemple, les alinéas 16c) et 19(1)a) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*). Il semble que la période maximale de service ouvrant droit à pension soit fixée à 35 ans (voir l'article 15).

[51] Lorsqu'on examine la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* dans son ensemble, il est juste d'inférer que son objet consiste à assurer une pension aux membres de la force régulière qui s'engagent pour une longue période de service continu et à temps plein.

[52] Dans certaines circonstances, une pension est payable en vertu de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* à une personne qui se retire avant la date de la retraite obligatoire applicable à son grade, mais, dans ce cas, une réduction s'applique. Cette réduction vise sans aucun doute à dissuader les retraites anticipées. La disposition concernant la retraite anticipée en cause en l'espèce est le sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, cité plus loin.

[53] Aucun régime de pension légal ne s'applique aux personnes qui servent uniquement dans la force de

exception, however, subsection 41(2) of the *Canadian Forces Superannuation Act* permits a member of the regular force who qualified for an annuity upon retirement and then joins the reserve force to have his or her service with the reserve force treated as pensionable service for purposes of the *Canadian Forces Superannuation Act*. This is accomplished by the legislative device of “deeming” the person to be re-enrolled as a member of the regular force.

[54] Parliament has not seen fit to specify whether and in what manner pensionable service under subsection 41(2) of the *Canadian Forces Superannuation Act* affects a contributor who retired early from the regular force, thus becoming subject to a reduction under subparagraph 19(1)(c)(i). That problem has been left for this Court to resolve on the basis of the application of the principles of statutory interpretation. A choice must be made between two competing interpretations of subparagraph 19(1)(c)(i), one propounded by the appellant and the other propounded by the Crown.

[55] One of the problems in this case, as will become apparent from the discussion that follows, is that anomalous results may flow from whatever interpretation is chosen. It follows that little guidance can be obtained from the presumption against an interpretation that leads to absurd results. It also indicates that the statutory scheme is seriously flawed and cries out for review and amendment. In the meantime, however, an interpretation must be adopted for the provisions as now written.

[56] As indicated above, the issue is the correct interpretation of subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act*. I quote it below, together with subparagraph 19(1)(d)(i) which may also bear on the issues to be addressed:

19. (1) A contributor who, not having reached retirement age, ceases to be a member of the regular force . . . is, . . . entitled to a benefit determined as follows:

réserve. Par exception, toutefois, le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* permet à un membre de la force régulière qui était admissible à une pension au moment de sa retraite et qui se joint à la force de réserve de faire considérer son service dans la force de réserve comme des années de service ouvrant droit à pension pour l'application de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*. Ce résultat est possible grâce à une disposition législative selon laquelle cette personne est «réputée» s'être enrôlée à nouveau comme membre de la force régulière.

[54] Le législateur n'a pas jugé bon de préciser quelle incidence avaient, le cas échéant, les années de service ouvrant droit à pension en vertu du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* sur un contributeur qui a pris sa retraite anticipée de la force régulière et qui est, de ce fait, assujéti au sous-alinéa 19(1)c). C'est à la Cour que revient la tâche de résoudre ce problème en s'appuyant sur l'application des principes d'interprétation législative. Elle doit faire un choix entre deux interprétations contraires du sous-alinéa 19(1)c)(i), dont l'une est préconisée par l'appellant et l'autre par la Couronne.

[55] L'un des problèmes qui se posent en l'espèce, et qui ressort de l'exposé qui suit, tient au fait que des résultats insolites peuvent découler de l'interprétation retenue, quelle qu'elle soit. On peut donc difficilement se guider sur la présomption voulant que l'interprétation retenue ne doit pas produire de résultat absurde. Ce problème illustre aussi les graves lacunes du régime législatif et la nécessité criante de le réviser et de le modifier. Entre-temps, il faut néanmoins interpréter les dispositions telles qu'elles sont rédigées.

[56] Comme je l'ai mentionné précédemment, la question en litige est celle de l'interprétation juste du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*. Je reproduis cette disposition ci-dessous, avec le sous-alinéa 19(1)d)(i), qui pourrait aussi avoir une incidence sur les questions en litige:

19. (1) Un contributeur qui, n'ayant pas atteint l'âge de retraite, cesse d'être membre de la force régulière [. . .] a droit, [. . .] à une prestation déterminée comme suit:

...

(c) if he has served in the regular force for twenty or more years but less than twenty-five years, he is entitled,

(i) in the case of an officer, to an immediate annuity reduced by five per cent for each full year by which his age at the time of his retirement is less than the retirement age applicable to his rank . . .

...

(d) if he has served in the regular force for twenty-five or more years, he is entitled

(i) in the case of an officer, to an immediate annuity reduced by five per cent for each full year by which his age at the time of his retirement is less than the retirement age applicable to his rank . . . .

[57] The specific issue that arises in this case is whether and how these provisions applied to the appellant on January 17, 1996. In resolving that issue, the first question is whether, on that date, the appellant was a “contributor” within the definition in subsection 2(1) of the *Canadian Forces Superannuation Act* (quoted above). Clearly he was, and it is necessary to consider the second question.

[58] The second question is whether, on January 17, 1996, the appellant ceased to be a member of the regular force. As a matter of fact, the appellant had ceased to be a member of the regular force on November 17, 1981. However, at some time before January 17, 1996, the appellant was deemed for purposes of the *Canadian Forces Superannuation Act* to be re-enrolled as a member of the regular force. To give effect to the deemed re-enrollment of the appellant as a member of the regular force, the appellant must be considered for purposes of paragraph 19(1)(c) of the *Canadian Forces Superannuation Act* to have become a member of the regular force when subsection 41(2) first applied to him and to have ceased to be a member of the regular force upon his release on January 17, 1996. Thus, the answer to the second question is yes, and it is necessary to consider the third question.

[ . . . ]

c) s’il a servi dans la force régulière pendant vingt ans ou plus et moins de vingt-cinq ans, il est admissible:

(i) s’il s’agit d’un officier, à une annuité immédiate réduite de cinq pour cent multiplié par le nombre d’années entières obtenu en soustrayant son âge au moment de sa retraite de l’âge de retraite applicable à son grade,

[ . . . ]

d) s’il a servi dans la force régulière pendant vingt-cinq ans ou plus, il est admissible:

(i) s’il s’agit d’un officier, à une annuité immédiate réduite de cinq pour cent multiplié par le nombre d’années entières obtenu en soustrayant son âge au moment de sa retraite de l’âge de retraite applicable à son grade,

[57] La question précise qui se pose en l’espèce est celle de savoir si et comment ces dispositions s’appliquaient à l’appelant le 17 janvier 1996. Pour trancher cette question, il faut déterminer premièrement si, à cette date, l’appelant était toujours un «contributeur» au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* (précitée). Il est clair qu’il était un contributeur; il faut donc examiner la deuxième question.

[58] Cette deuxième question consiste à décider si, le 17 janvier 1996, l’appelant avait cessé d’être un membre de la force régulière. En fait, l’appelant avait cessé d’être membre de la force régulière le 17 novembre 1981. Toutefois, à un moment quelconque avant le 17 janvier 1996, l’appelant est devenu réputé s’être enrôlé à nouveau comme membre de la force régulière pour l’application de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*. Pour donner effet au nouvel enrôlement réputé de l’appelant comme membre de la force régulière, il faut tenir pour acquis, pour l’application de l’alinéa 19(1)c) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, que l’appelant est devenu membre de la force régulière la première fois où le paragraphe 41(2) s’est appliqué à lui et qu’il a cessé de l’être au moment de sa libération le 17 janvier 1996. Par conséquent, il faut répondre à la deuxième question par l’affirmative et il faut passer à la troisième question.

[59] The third question is whether, on January 17, 1996, the appellant had served in the regular force for 20 years or more but less than 25 years (paragraph 19(1)(c)) or more than 25 years (paragraph 19(1)(d)). As a matter of fact he served in the regular force from September 8, 1961 to November 17, 1981, which is more than 20 years and less than 25 years. However, if the appellant's period of deemed re-enrollment under subsection 41(2) of the *Canadian Forces Superannuation Act* is taken into account, his service in the regular force should be considered to have exceeded 25 years, in which case subparagraph 19(1)(d)(i) would apply. Either way the answer is yes, and it is necessary to proceed to the fourth question.

[60] The fourth question is the same under either subparagraph 19(1)(c)(i) or subparagraph 19(1)(d)(i) because those two provisions are identical. The question is whether, on January 17, 1996, the appellant's "age at the time of his retirement" is less than the "retirement age applicable to his rank", and if so by how many full years. This is the critical point, and the one on which the parties argue for opposite answers.

[61] The Crown argues that for purposes of the *Canadian Forces Superannuation Act*, the appellant has had only one "retirement", which occurred on November 17, 1981, and only one "retirement age applicable to his rank", which was 47. If the Crown's interpretation is correct, there were six full years between the appellant's age at the time of his "retirement" on November 17, 1981 and the "retirement age applicable to his rank" on that date, and therefore the 30% reduction must apply to any annuity to which the appellant was entitled on November 17, 1981 or at any time thereafter.

[62] The Crown's interpretation turns on the definition of "retirement age" in subsection 2(1) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, which reads as follows:

2. (1) . . .

"retirement age", as applied to any rank of contributor, means such age as is fixed by the regulations made

[59] La troisième question est celle de savoir si, le 17 janvier 1996, l'appelant avait servi dans la force régulière pendant 20 ans ou plus et moins de 25 ans (alinéa 19(1)c)) ou pendant 25 ou plus (alinéa 19(1)d)). En fait, il a servi dans la force régulière du 8 septembre 1961 au 17 novembre 1981, soit pendant plus de 20 ans, mais moins de 25 ans. Toutefois, si la période pendant laquelle l'appelant est réputé s'être enrôlé à nouveau par application du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* est prise en compte, il faut tenir pour acquis qu'il a servi dans la force régulière pendant 25 ans ou plus et qu'il est visé par le sous-alinéa 19(1)d)(i). Dans l'un et l'autre cas, il faut répondre par l'affirmative et il faut passer à la quatrième question.

[60] La quatrième question est identique, que ce soit le sous-alinéa 19(1)c)(i) ou le sous-alinéa 19(1)d)(i) qui s'applique, parce que ces deux dispositions sont identiques. Il faut déterminer si, le 17 janvier 1996, «l'âge de l'appelant au moment de sa retraite» était inférieur à «l'âge de retraite applicable à son grade» et, le cas échéant, à combien d'années entières correspondait l'écart entre ces deux âges. Cet élément est déterminant et les arguments des parties à son égard mènent à des réponses contraires.

[61] La Couronne soutient que, pour l'application de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, l'appelant ne s'est retiré qu'une fois, soit le 17 novembre 1981, et qu'il existe un seul «âge de la retraite applicable à son grade», soit 47 ans. Si l'interprétation de la Couronne est juste, l'écart entre l'âge de l'appelant au moment de sa «retraite» le 17 novembre 1981 et «l'âge de la retraite applicable à son grade» à cette date correspond à six années entières, de sorte qu'une réduction de 30 p. 100 doit être appliquée à toute pension à laquelle il avait droit le 17 novembre 1981 et par la suite.

[62] L'interprétation prônée par la Couronne s'arime à la définition de l'expression «âge de la retraite» édictée dans le paragraphe 2(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, que voici:

2. (1) [ . . . ]

«âge de la retraite» Âge de la retraite applicable, conformément aux règlements pris sous le régime de la *Loi sur*

under the National Defence Act as the retirement age applicable to that rank;

[63] The QR&O are regulations made under the *National Defence Act*. They refer in article 15.17 to the mandatory retirement age for officers. For reserve officers, the relevant provisions read as follows:

15.17 . . .

(1) . . . the retirement age of an officer is the first to occur of the following ages:

(a) the age for his rank set out in the table to this article that applies to him;

. . .

(4) Except as otherwise prescribed by the Chief of the Defence Staff, an officer of the Reserve Force shall be released upon reaching the appropriate age prescribed under subparagraph (1)(a).

[64] The Chief of the Defence Staff, through the promulgation of CFAO 49-10, Annex E, section 6, has prescribed a compulsory retirement age for officers in the reserve force. On that basis, the Crown argues that the mandatory retirement age for officers of the reserve force is not fixed by the QR&O, but by CFAO 49-10, Annex E, section 6, which is not a regulation made under the *National Defence Act*. It follows, according to the Crown, that a person has no “retirement age” as defined in the *Canadian Forces Superannuation Act* by virtue of retiring from the reserve force. Thus, as far as the appellant is concerned, the “retirement age applicable to his rank” under the QR&O remains at 47 and can never change. If that is so, it necessarily follows that the 30% reduction in the appellant’s annuity that was required on November 17, 1981 because of subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act* can never be altered by any subsequent service with the reserve force, despite the deeming rule in subsection 41(2) of the *Canadian Forces Superannuation Act*.

[65] In my view, the Crown’s interpretation renders meaningless the reference in article 15.17(4) to “the

*la défense nationale*, aux différents grades de contributeur.

[63] Les ORR sont des règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. Leur article 15.17 traite de l’âge de la retraite obligatoire applicable aux officiers. Les dispositions touchant les officiers de la force de réserve se lisent comme suit:

15.17 [. . .]

(1) [. . .] l’âge de la retraite d’un officier est le moins élevé des âges qui suivent:

a) l’âge fixé à l’égard de son grade dans le tableau pertinent ajouté au présent article,

[. . .]

(4) À moins que le chef d’état-major de la défense ne le prescrive autrement, tout officier de la force de réserve doit être libéré lorsqu’il atteint l’âge approprié prescrit aux termes du sous-alinéa (1)a).

[64] Le chef d’état-major a prescrit, au moyen de l’article 6 de l’annexe E de l’OAF 49-10, un âge de la retraite obligatoire applicable aux officiers de la force de réserve. Pour cette raison, la Couronne soutient que l’âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve n’est pas fixé par les ORR, mais par l’article 6 de l’annexe E de l’OAF 49-10, qui n’est pas un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. Il s’ensuit, selon la Couronne, qu’une personne n’a aucun «âge de la retraite» au sens de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* lorsqu’elle se retire de la force de réserve. Par conséquent, en ce qui concerne l’appelant, «l’âge de la retraite applicable à son grade» fixé par les ORR demeure celui de 47 ans et ne peut jamais changer. S’il en est ainsi, il s’ensuit nécessairement que la réduction de 30 p. 100 de la pension de l’appelant applicable le 17 novembre 1981 en vertu du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* ne peut jamais être modifiée par des années de service ultérieures dans la force de réserve, malgré la présomption édictée au paragraphe 41(2) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*.

[65] Selon moi, l’interprétation de la Couronne vide de tout sens la mention, au paragraphe 15.17(4) de

appropriate age prescribed under subparagraph 1(a)", which must be a reference to the tables in article 15.17. Article 15.17(4) clearly contemplates the inclusion of reserve officers in those tables. That is the necessary implication of the language of article 15.17(4), and is also consistent with the definition of "officer" in the QR&O, which includes officers of the regular force and officers of the reserve force.

[66] The Crown's interpretation also leads to an anomalous result in the case of a person in the situation of the appellant, because his annuity can never be more than 70% of the annuity that would have been commensurate with his 25 years and 308 days of pensionable service (which is approximately the amount of pensionable service he would have accumulated if he had retired at age 47 from the regular force).

[67] It was suggested at the hearing that the result of the Crown's interpretation is not unfair to the appellant because his annuity has been increased from \$8,696.28 to \$22,160.12, and so he is better off having elected to pay the additional contributions than he would have been without such an election. With due respect to those who would accept that point, I must say that I cannot.

[68] In 1981 the appellant retired approximately six years early from the regular force, but he subsequently provided approximately six years pensionable service with the reserve force. In connection with his service as an officer of the reserve force, he made contributions to the Superannuation Account at a rate that was commensurate with six years of pensionable service as determined under the statute. Those contributions were not reduced by 30%.

[69] It seems to me manifestly unfair that his six years of pensionable service and his contributions after 1981, accumulated at 100% of the statutory rate, should result in an annuity that can never exceed 70% of the annuity that he would have received had he served in the regular force for an additional six years.

«l'âge approprié prescrit aux termes du sous-alinéa (1a)» qui doit renvoyer aux tableaux ajoutés à l'article 15.17. Le paragraphe 15.17(4) prévoit clairement l'inclusion des officiers de la force de réserve dans ces tableaux. C'est ce qu'il faut nécessairement déduire du libellé du paragraphe 15.17(4), inclusion qui est aussi compatible avec la définition du terme «officier» énoncée dans les ORR, qui inclut les officiers de la force régulière et les officiers de la force de réserve.

[66] L'interprétation prônée par la Couronne produit aussi un résultat insolite dans le cas d'une personne qui se trouve dans la situation de l'appelant, parce que sa pension ne peut jamais atteindre plus de 70 p. 100 de la pension qui correspondrait à ses 25 années et 308 jours de service ouvrant droit à pension (qui correspondent approximativement aux années de service ouvrant droit à pension qu'il aurait accumulées s'il s'était retiré à l'âge de 47 ans de la force régulière).

[67] À l'audition, on a laissé entendre que le résultat de l'interprétation prônée par la Couronne n'est pas injuste envers l'appelant parce que sa pension a augmenté pour passer de 8 696,28 \$ à 22 160,12 \$ et qu'il se trouve en meilleure position que s'il n'avait pas choisi de payer les contributions additionnelles. Sans offenser ceux qui partagent cet avis, je dois dire que je ne puis y souscrire.

[68] En 1981, l'appelant a pris sa retraite anticipée d'environ six ans de la force régulière, mais il a ensuite accompli approximativement six années de service ouvrant droit à pension dans la force de réserve. Il a versé au compte de pension de retraite, relativement à son service en qualité d'officier de la force de réserve, des contributions dont le taux correspondait au taux fixé par la loi pour six années de service ouvrant droit à pension. Ces contributions n'ont pas été réduites de 30 p. 100.

[69] J'estime injuste que ses six années de service ouvrant droit à pension et ses contributions postérieures à 1981, accumulées à 100 p. 100 du taux légal, doivent entraîner une pension qui ne peut jamais dépasser 70 p. 100 de la pension qu'il aurait reçue s'il avait servi dans la force régulière pendant six années additionnelles.



[70] Against the Crown's interpretation, the appellant argues that it is article 15.17 of the QR&O that fixes a mandatory retirement age for officers of the regular force and for officers of the reserve force. In my view, this interpretation is more consistent with the language and apparent objective of article 15.17 than the Crown's interpretation, and for that reason should be preferred.

[71] As I read article 15.17(4) of the QR&O, it stipulates two alternative methods for determining the mandatory retirement age for officers of the reserve force. One is by reference to the tables in article 15.17. The other is by reference to the mandatory retirement age prescribed by the Chief of the Defence Staff upon the exercise of authority granted to him by article 15.17(4).

[72] Under either method, the legal basis for fixing the mandatory retirement age for reserve officers is article 15.17(4) of the QR&O, which is a regulation made under the *National Defence Act*. On that basis, I conclude that the retirement age for an officer of the reserve force is "fixed by the regulations made under the *National Defence Act*".

[73] It follows that an officer of the reserve force who has been deemed by subsection 41(2) to have been re-enrolled in the regular force may thereby obtain a new "retirement age" for purposes of the *Canadian Forces Superannuation Act*. On that basis, I conclude that the appellant's service as an officer in the reserve force created a "retirement age applicable to his rank" as of January 17, 1996 that was different from the "retirement age applicable to his rank" as of November 17, 1981.

[74] It is common ground that CFAO 49-10, Annex E, section 6 would have required the appellant to retire from the reserve force on August 20, 1996, his 55th birthday, if he had not already been released on January 17, 1996. As there was less than one full year between the age of the appellant on January 17, 1996 and his mandatory retirement age of 55, his annuity

[70] Pour contester l'interprétation proposée par la Couronne, l'appelant soutient que c'est l'article 15.17 des ORR qui fixe l'âge de la retraite obligatoire pour les officiers de la force régulière et pour les officiers de la réserve. Selon moi, cette interprétation est plus compatible avec le texte et l'objet apparent de l'article 15.17 que l'interprétation prônée par la Couronne et, il faut selon moi la privilégier pour cette raison.

[71] À ce que je comprends du paragraphe 15.17(4) des ORR, il prévoit un choix entre deux méthodes pour déterminer l'âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve. La première s'appuie sur les tableaux ajoutés à l'article 15.17. La deuxième s'appuie sur l'âge de la retraite obligatoire prescrit par le chef d'état-major exerçant le pouvoir que lui confère le paragraphe 15.17(4).

[72] Selon l'une ou l'autre méthode, le fondement légal de la fixation de l'âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve est le paragraphe 15.17(4) des ORR, qui constitue un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. Pour ce motif, je conclus que l'âge de la retraite obligatoire d'un officier de la force de réserve est fixé «conformément aux règlements pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*».

[73] Par conséquent, un officier de la force de réserve qui, par application du paragraphe 41(2), est réputé s'être enrôlé à nouveau dans la force régulière, peut de ce fait se voir attribuer un nouvel «âge de la retraite» pour l'application de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*. Je conclus donc que le service de l'appelant en qualité d'officier de la force de réserve a créé un «âge de retraite applicable à son grade» le 17 janvier 1996 différent de son «âge de retraite applicable à son grade» le 17 novembre 1981.

[74] Il est bien établi que l'article 6 de l'annexe E de l'OAFC 49-10 aurait obligé l'appelant à se retirer de la force de réserve le 20 août 1996, au moment de son 55<sup>e</sup> anniversaire, s'il n'avait pas déjà été libéré le 17 janvier 1996. Comme, le 17 janvier 1996, l'appelant allait atteindre l'âge de sa retraite obligatoire, soit 55 ans, dans moins d'un an, sa pension n'aurait pas dû

should not have been reduced under either subparagraph 19(1)(c)(i) or subparagraph 19(1)(d)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act*.

[75] Under this interpretation of article 15.17 of the QR&O, it is irrelevant that CFAO 49-10, Annex E, section 6 is not itself a regulation under the *National Defence Act*. Section 18 of the *National Defence Act* reads as follows:

18. (1) The Governor in Council may appoint an officer to be the Chief of the Defence Staff, who shall hold such rank as the Governor in Council may prescribe and who shall, subject to the regulations and under the direction of the Minister, be charged with the control and administration of the Canadian Forces.

(2) Unless the Governor in Council otherwise directs, all orders and instructions to the Canadian Forces that are required to give effect to the decisions and to carry out the directions of the Government of Canada or the Minister shall be issued by or through the Chief of the Defence Staff.

[76] Subsection 18(1) gives the Chief of the Defence Staff general authority to control and administer the Canadian Forces, and subsection 18(2) specifies the manner in which the Chief of the Defence Staff must give effect to decisions and directions of the Government of Canada or the Minister. The authority granted to the Chief of the Defence Staff in article 15.17(4) of the QR&O to fix the mandatory retirement age for reserve officers was exercised by the promulgation of an order in the CFAO, which is the appropriate method for exercising that authority (article 1.23 of the QR&O). However, the manner in which the Chief of the Defence Staff exercised his authority does not derogate from the fact that it is a regulation under the *National Defence Act* that is the root of the authority granted to the Chief of the Defence Staff to fix the mandatory retirement age for reserve officers.

[77] I note that article 15.17(4) refers to the “release” of officers of the reserve force, and not “retirement”. In my view, nothing turns on the choice of that word. The word “release” is defined in article 1.02 of the QR&O as follows:

1.02

“release” means the termination of the service of an officer or non-commissioned officer in any manner;

être réduite par application du sous-alinéa 19(1)c)(i) ni du sous-alinéa 19(1)d)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*.

[75] Selon cette interprétation de l'article 15.17 des ORR, il n'est pas pertinent que l'article 6 de l'annexe E de l'O AFC 49-10 ne soit pas en soi un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*. L'article 18 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit:

18. (1) Le gouverneur en conseil peut élever au poste de chef d'état-major de la défense un officier dont il fixe le grade. Sous l'autorité du ministre et sous réserve des règlements, cet officier assure la direction et la gestion des Forces canadiennes.

(2) Sauf ordre contraire du gouverneur en conseil, tous les ordres et directives adressés aux Forces canadiennes pour donner effet aux décisions et instructions du gouvernement fédéral ou du ministre émanent, directement ou indirectement, du chef d'état-major de la défense.

[76] Le paragraphe 18(1) donne au chef d'état-major le pouvoir général de diriger et gérer les Forces canadiennes et le paragraphe 18(2) précise la manière dont le chef d'état-major doit donner effet aux décisions et instructions du gouvernement fédéral ou du ministre. Le chef d'état-major a exercé le pouvoir que lui confère le paragraphe 15.17(4) des ORR de fixer l'âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve en promulguant une ordonnance dans l'O AFC, c'est-à-dire en recourant à la méthode appropriée pour l'exercice de ce pouvoir (article 1.23 des ORR). Cependant, la façon dont le chef d'état-major a exercé son pouvoir ne change rien au fait que c'est dans un règlement pris sous le régime de la *Loi sur la défense nationale* qu'il tire le pouvoir de fixer l'âge de la retraite obligatoire des officiers de la force de réserve.

[77] Je constate que le paragraphe 15.17(4) mentionne qu'un officier de la force de réserve est «libéré» et non qu'il se «retire». Selon moi, le choix de ce terme est sans conséquence. L'article 1.02 des ORR définit le terme «libération» dans les termes suivants:

1.02 [. . .]

«libération» Le fait de mettre fin au service d'un officier ou militaire du rang, de quelque manière que ce soit.

The word “retirement” is not defined in the QR&O but it is clear from the context that the word “release” in article 15.17(4) is intended to refer to termination by retirement. I am confirmed in that conclusion by the language of CFAO 49-10, Annex E, section 6, which expressly refers to “retirement”.

[78] This interpretation suffers from none of the objections applicable to the Crown’s interpretation, and is consistent with the statutory language. It leads to a result that is reasonable and just from the standpoint of the appellant. However, it is rejected by Justice Sexton on the basis of the Crown’s submission that it works against the statutory objective of subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, which is to deter early retirement from the regular force, and it may lead to anomalous results.

[79] It seems to me that the objective of subsection 41(2) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, which is to provide an opportunity for additional pensionable service in the reserve force after retirement from the regular force, is entitled to the same respect as subparagraph 19(1)(c)(i). In my view, the interpretation propounded by the appellant strikes a reasonable balance between the two objectives of both provisions, while the Crown’s interpretation does not.

[80] The Crown cited two hypothetical examples of anomalous results that could flow from the appellant’s interpretation. Those examples are well described in the reasons of Justice Sexton and I will not repeat them. The record discloses no evidence that these hypothetical situations have arisen, but I am prepared to assume that they may have arisen or may arise in future.

[81] Assuming these are anomalous results, there are two possible cures. One is to adopt the interpretation of subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act* propounded by the Crown, ignoring the resulting unfairness to the appellant and others similarly situated. The other is to find a remedy for the two hypothetical situations by the exercise of the

Le mot «retraite» n’est pas défini dans les ORR, mais il ressort clairement du contexte que le mot «libéré» figurant dans l’article 15.17(4) s’entend de la fin du service à la suite de la retraite. Le libellé de l’article 6 de l’annexe E de l’OAF 49-10, qui mentionne expressément la «retraite», me conforte dans cette opinion.

[78] Cette interprétation ne porte le flanc à aucune des critiques applicables à celle prônée par la Couronne et elle est compatible avec le texte législatif. Elle mène à un résultat raisonnable et juste en ce qui concerne l’appellant. Le juge Sexton la rejette néanmoins en s’appuyant sur la prétention de la Couronne qu’elle est contraire à l’objet du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, qui consiste à dissuader les retraites anticipées de la force régulière et qu’elle peut mener à des résultats insolites.

[79] Il me semble que l’objet du paragraphe 42(1) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, qui consiste à donner l’occasion d’accumuler des années additionnelles de service ouvrant droit à pension après la retraite de la force régulière devrait avoir droit au même respect que le sous-alinéa 19(1)c)(i). Je suis d’avis que l’interprétation proposée par l’appellant établit un équilibre raisonnable entre les deux objectifs de ces dispositions, ce qui n’est pas le cas de l’interprétation prônée par la Couronne.

[80] La Couronne a cité deux exemples hypothétiques de résultats insolites qui pourraient résulter de l’interprétation de l’appellant. Ces exemples sont bien décrits dans les motifs du juge Sexton et je ne les répéterai pas. Le dossier ne dévoile aucune preuve établissant que ces situations hypothétiques sont survenues, mais je suis disposée à tenir pour acquis qu’elle peuvent être survenues ou survenir un jour.

[81] En supposant que ces résultats soient insolites, ils peuvent être corrigés de deux façons. L’une consiste à adopter l’interprétation du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* prônée par la Couronne en ne tenant pas compte du résultat injuste qui en découlerait pour l’appellant et les autres personnes se trouvant dans la

substantial powers given to the Chief of the Defence Staff and other decision makers within the Canadian Forces.

[82] For example, an individual who retires early from the regular force and wishes to join the reserve force within two years of the mandatory retirement age of 55 after a 13-year period of no military service does not have to be accepted into the reserve force on a full-time basis. Alternatively, he or she can be accepted for a full-time service for a period that is less than one year so that subsection 41(2) of the *Canadian Forces Superannuation Act* is never engaged.

[83] As for the case of the person who served in the regular force until mandatory retirement and then wishes to serve in the reserve force but might be unfairly penalized by early retirement from the reserve force, I see no reason in principle why the Chief of the Defence Staff could not simply amend the CFAO to ensure that the mandatory retirement age for such a person is the date of his or her actual release from the reserve force or age 55, whichever occurs first.

[84] For the reasons stated above I would allow this appeal with costs, set aside the decision of the Motions Judge, and declare that the appellant is entitled to an annuity unreduced by subparagraph 19(1)(c)(i) or subparagraph 19(1)(d)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act*.

[85] Given the conclusions that I have reached on the correct interpretation of subparagraph 19(1)(c)(i) of the *Canadian Forces Superannuation Act*, I do not need to comment on the estoppel issue raised by the appellant. I will say, however, that I agree with Justice Sexton that the Crown cannot be estopped from applying the proper interpretation of a statute.

même situation. L'autre consiste à trouver une solution aux deux situations hypothétiques par l'exercice des pouvoirs substantiels conférés au chef d'état-major et aux autres décideurs des Forces canadiennes.

[82] Ainsi, il n'est pas obligatoire d'accepter dans la force de réserve à temps plein une personne qui s'est retirée de la force régulière et qui désire se joindre à la force de réserve moins de deux ans avant d'atteindre l'âge de la retraite obligatoire de 55 ans après une période de 13 ans au cours de laquelle elle n'a pas servi dans l'armée. Elle peut aussi être acceptée pour servir à temps plein pour une période inférieure à un an, de façon que le paragraphe 41(2) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* ne trouve jamais application.

[83] Quant à la personne qui a servi dans la force régulière jusqu'à l'âge de la retraite obligatoire et qui désire ensuite servir dans la réserve, mais risque d'être injustement pénalisée si elle prend une retraite anticipée de la force de réserve, je ne vois aucune raison, sur le plan des principes, pour que le chef d'état-major ne modifie tout simplement pas l'O AFC afin de s'assurer que l'âge de la retraite obligatoire d'une telle personne corresponde à la date à laquelle elle est effectivement libérée de la force de réserve ou à la date où elle atteint l'âge de 55 ans, selon celle de ces dates qui survient la première.

[84] Pour les motifs exposés, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler la décision du juge des requêtes et de déclarer que l'appelant a droit à une pension non réduite par application du sous-alinéa 19(1)c)(i) ou du sous-alinéa 19(1)d)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*.

[85] Compte tenu des conclusions que j'ai tirées sur l'interprétation juste du sous-alinéa 19(1)c)(i) de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur la question de la préclusion soulevée par l'appelant. Je dirai toutefois que je suis d'accord avec le juge Sexton pour dire que la Couronne ne peut être empêchée par le principe de la préclusion d'appliquer l'interprétation juste d'un texte législatif.

<sup>1</sup> (1998), 155 F.T.R. 201 (F.C.T.D.).

<sup>1</sup> (1998), 155 F.T.R. 201 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. C-17.

<sup>3</sup> See, for ex., R. Sullivan, "Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada" (1998-99), 30 *Ottawa L. Rev.* 175; and Geof R. Hall, "Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada: The Triumph of a Common Law Methodology" (1998), 21 *Advocates' Q.* 38. Both authors offer persuasive rejections of limited or formulaic approaches to interpretation. Instead, they both favour a pragmatic and contextual approach which mirrors the approach taken by the courts in making common law rules. See also W. N. Eskridge and P. P. Frickey, "Statutory Interpretation as Practical Reasoning" (1990), 42 *Stan. L. Rev.* 321, an article which influences the thinking of both Sullivan and Hall.

<sup>4</sup> [1998] 1 S.C.R. 27, at paras. 21-23.

<sup>5</sup> *Merck & Co. v. Nu-Pharm Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 138 (F.C.A.), at paras. 36-37.

<sup>6</sup> R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), at p. 131.

<sup>7</sup> The authority of the CDS to issue orders such as the CFAOs is granted by art. 1.23 of the QR&O.

<sup>8</sup> [1992] 2 F.C. 621 (C.A.).

<sup>9</sup> *Ibid.*, at page 625.

<sup>10</sup> [1986] 3 F.C. 70 (C.A.); affd [1989] 1 S.C.R. 41.

<sup>11</sup> S.C. 1980-81-82-83, c. 89.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. C-17.

<sup>3</sup> Voir, par ex., R. Sullivan, «Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada» (1998-99), 30 *Ottawa L. Rev.* 175; et Geof R. Hall, «Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada: The Triumph of a Common Law Methodology» (1998), 21 *Advocates' Q.* 38. Ces deux auteurs rejettent de façon persuasive les méthodes limitées ou les formules toutes faites pour l'interprétation des lois. Ils favorisent plutôt tous deux une méthode pragmatique et contextuelle qui reflète celle adoptée par les tribunaux qui ont énoncé les règles de la common law. Voir aussi W. N. Eskridge et P. P. Frickey, «Statutory Interpretation as Practical Reasoning» (1990), 42 *Stan. L. Rev.* 321, article qui a influencé le raisonnement de Sullivan et de Hall.

<sup>4</sup> [1998] 1 R.C.S. 27, aux par. 21 à 23.

<sup>5</sup> *Merck & Co. c. Nu-Pharm Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 138 (C.A.F.), aux par. 36 et 37.

<sup>6</sup> R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1994), à la p. 131.

<sup>7</sup> C'est l'art. 1.23 des ORR qui confère au CEMD le pouvoir de prendre des ordonnances comme les OAFc.

<sup>8</sup> [1992] 2 C.F. 621 (C.A.).

<sup>9</sup> *Ibid.*, à la page 625.

<sup>10</sup> [1986] 3 C.F. 70 (C.A.); conf. par [1989] 1 R.C.S. 141.

<sup>11</sup> S.C. 1980-81-82-83, ch. 89.



# DIGESTS

*Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format.*

*A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

## ACCESS TO INFORMATION

Application for judicial review pursuant to Access to Information Act, s. 41 of Minister's refusal to give access to parts of special Health Canada (HC) review on safety of calcium channel blockers (CCB drugs)—Information Commissioner concluded exempted information withheld confidential commercial, scientific or technical information supplied to HC by various third parties, information having been treated consistently in confidential manner by third party and HC—Issues whether respondent justified in withholding portions of requested report pursuant to Act, s. 20(1)(b), (c); whether respondent's discretion under Act, s. 20(6) properly exercised; whether respondent justified in withholding portions of requested report pursuant to Act, s. 13(1)(a)—Application dismissed—Court must review matter *de novo*—With respect to applications for judicial review under Act, s. 41, onus resting on respondent to convince Court, with direct evidence, material requested by applicant should not be disclosed and can benefit from exemptions set out in Act, s. 20(1)—Standard of proof to be applied in respect of Act, s. 20(1) balance of probabilities—Exemption from disclosure under Act, s. 20(1)(b) herein meeting all four of criteria established in *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 F.T.R. 194 (T.D.): information (1) financial, commercial, scientific or technical; (2) confidential; (3) supplied to government institution by third party; (4) treated consistently in confidential manner by third party—Applicant contended respondent did not try to establish on its own that information in question still confidential, but relied on statements to that effect by third parties—Respondent must not only demonstrate information consistently treated as confidential by third parties, but also that information kept confidential by both parties—However, no obligation on part of respondent to search all publications, journals, etc. to verify if information released in any shape or form to public, while sources of information, third parties, maintain that information still confidential—On review of material herein, respondent correct in refusing disclosure under Act, s. 20(1)(b)—Act, s. 20(6) allowing head of government institution to exercise discretion and disclose material that should be exempted from disclosure

## ACCESS TO INFORMATION—Continued

under Act, s. 20(1)(b), (c) or (d) if believes public interest in disclosure outweighs any prejudice to third party—Applying *Hutton v. Canada (Minister of Natural Resources)* (1997), 137 F.T.R. 110 (T.D.), no reason to conclude decision not to rely on discretionary authority to disclose under Act, s. 20(6) and not to sever under Act, s. 25 other than reasonable—Discretion exercised in good faith—Exercise of respondent's discretion not to disclose information pursuant to Act, s. 20(6) proper—Respondent precluded from relying on Act, s. 13 in Court: since respondent had not mentioned provision in original notice and had dropped its reliance on Act, s. 13 at time of Commissioner's investigation, could not, few months later, suddenly invoke provision again—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 13, 20(1), (6), 25, 41.

RUBIN V. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (T-2408-98, 2001 FCT 929, Nadon J., order dated 21/8/01, 29 pp.)

Appeal from Trial Division decision ((2000), 184 F.T.R. 210) holding weightings assigned to various criteria to evaluate application for radiocommunication licence (for orbital slots for direct broadcast satellite services) not exempted from disclosure under Access to Information Act—Principal issue on appeal whether documents prepared by officials containing weightings ceased to be exempt under Act, s. 21(1)(a) as "advice and recommendations developed by or for . . . minister of Crown" when approved by Minister and formed basis of his decision to award licence—As reasons for decision in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)*, [2001] F.C.J. No. 1327 (to be published in *Canada Federal Court Reports*) (hereinafter *Telezone*) applicable to disposition of present appeal, not necessary to repeat them here—In both cases information requested concerned decisions by Minister to award radiocommunication licences—Decision-making process from which both cases arose appear to have been similar—For reasons given in *Telezone*, Court must determine whether Minister correct to conclude particular record fell within statutory exemption—Documents still in dispute

## ACCESS TO INFORMATION—Concluded

herein not labelled “Minister’s reasons for decision”; documents prepared by Minister’s officials—When created, documents clearly “advice and recommendations” to Minister within Act, s. 21(1)(a)—For reasons given in *Telezone*, content of documents did not lose its character as advice with Minister’s apparent adoption of slide deck as basis of his decision to award licence—Further, Act, s. 21(2)(a) only exempting documents otherwise falling within Act, s. 21(1)(a) if they contain statement of reasons for decision made in exercise of discretionary power when decision affecting rights of person—Decision to award licence herein did not affect anyone’s legal rights—In absence of document containing Minister’s decision and reasons, separate from that containing advice, fact that advice it contained was accepted not automatically changing its nature—No material distinction between facts herein and those in *Telezone*—Consequently, in version finally approved, weightings did not become decisions of Minister or thereby cease to be advice—Remains to be considered whether Minister’s discretion to disclose unlawfully exercised—For reasons given in *Telezone*, reverse onus provisions in Act, s. 48 do not apply to review of exercise of discretion to withhold exempt document—When read as whole, directive on which exercise of discretion based not mandating approach based on erroneous view of scope of statutory discretion—No irrelevant considerations taken into account—Reasons for non-disclosure contained in record herein enable refusal to survive “somewhat probing examination” courts have been instructed to undertake when reviewing administrative action for unreasonableness *simpliciter*: *Canada (Director of Investigation and Research, Competition Act) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748—In final analysis, argument of Commissioner that, in exercising discretion to withhold, Minister had given less weight to right to access than should—However, judicial intervention in exercise of this administrative discretion on ground of unreasonableness not warranted, unless weight attached to public interest in non-disclosure quite disproportionate in view of nature of limitation on right to access that would thereby be involved—Minister’s discretion herein not shown to be unreasonable—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 21(1),(2), 48.

CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) V. CANADA (MINISTER OF INDUSTRY) (A-43-00, 2001 FCA 253, Evans J.A., judgment dated 29/8/01, 9 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

## EXCLUSION AND REMOVAL

*Inadmissible Persons*

Application for judicial review of decision of Appeal Division, Immigration and Refugee Board, dismissing

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

## —Continued

applicant’s appeal from decision of visa officer refusing immigrant visa to applicant’s father, other family members on ground applicant’s father medically inadmissible—In June 1993, applicant submitted undertaking of assistance to sponsor father, mother, sister, two brothers for admission to Canada from India—Father denied immigrant visa as found to be medically inadmissible under Immigration Act, s. 19(1)(a)(ii)—Suffering from severe degree of degenerative osteoarthritis in both knees, needing surgery—Medical officer determined father required specialist care, total knee replacement surgery, finding based squarely on available medical evidence—Onus on applicant’s father to establish admissibility to Canada—“Fairness letter” sent to applicant’s father inviting him to respond to medical evidence—Sufficient to meet requirements of procedural fairness by advising applicant’s father of case he had to meet—Appeal Division correctly deciding scope of duty of fairness imposed on visa officers—Not open to applicant to argue Appeal Division should have considered family’s willingness to pay—Bonding program not available at that stage of process—No obligation to pay—Applicant submitting Act, s. 19(1)(a)(ii) breaches Charter, s. 15(1), cannot be saved under s. 1—Act not rendering all persons with osteoarthritis inadmissible—Person with osteoarthritis inadmissible only if, after individual medical assessment, person likely to cause excessive demand on Canadian health services because of condition—S. 19(1)(a)(ii) having pressing, substantial objective, given current state of health care in Canada—Denying immigrant visa to foreigners likely to cause excessive demand on Canada’s strained health care system rationally connected to objective—Effect proportional to objective because of availability of humanitarian and compassionate factors specific to particular individual—Court unable to offer applicant’s father protection, comfort of Charter, as non-citizen residing in India—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 49, s. 11)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

DEOL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1332-00, 2001 FCT 694, Muldoon J., order dated 22/6/01, 19 pp.)

## JUDICIAL REVIEW

Practice—Reasons for supplementary order to order allowing application for judicial review of CRDD decision denying Convention refugee claim—Original order (June 13, 2000) neglecting to provide opportunity to propose questions for consideration pursuant to Immigration Act, s. 83(1)—Counsel for respondent proposing 2 questions for certifi-



## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

caution: whether CRDD required to inform claimant of particular branch of Convention, Art. 1(F)(a) activities being considered under when giving notice of potential exclusion; scope of war crimes under Art. 1(F)(a) (whether limited to context of international armed conflict or whether can be committed in domestic context)—*Held*, proposed questions will not be further considered and will not be certified—June 13 decision found that in circumstances, CRDD failed in its duty of fairness when, although notice given Art. 1(F)(a) in issue, no notice given panel would consider commission of war crimes as distinct from crimes against humanity—That aspect of decision fact-based and proposed question, if certified, may not effectively dispose of any appeal—Second reason: once original order filed on June 13, 2000, Court *functus officio*: *Brar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 41 Imm. L.R. (2d) 194 (F.C.T.D.)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

BERMUDEZ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1139-99, MacKay J., order dated 8/6/01, 5 pp.)

## STATUS IN CANADA

*Convention Refugees*

Application for judicial review of CRDD decision applicant, through involvement with rebel Ugandan Allied Democratic Front (ADF) forces opposed to government, complicit in war crimes and crimes against humanity—Applicant alleging involvement limited to delivering foodstuffs to ADF and using influence in business to encourage people to support political objectives of ADF—Insisting never envisaged rebel activities would involve atrocities since attributed to ADF—Application allowed—Review of guiding principles concerning burden of proof in demonstrating refugee claimant complicit in international crimes attributed to organization—Where Minister seeks exclusion from consideration for Convention refugee status on basis of person's role as accomplice to principal entity guilty of war crimes or crimes against humanity, tribunal should apply following principles: Minister always has burden of establishing refugee claimant complicit in commission of international crimes; complicity requires refugee claimant's "personal and knowing participation" in commission of international crimes; as general rule, "mere membership" in organization involved in international crimes does not establish personal and knowing participation; exception to this general rule may arise when tribunal "free from doubt" that Minister has established that organization "principally directed to limited, brutal purpose"; where exception applies, mere membership in such organization may place on refugee claimant evidentiary burden of

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

showing had no personal and knowing participation in commission of organization's international crimes; "mere membership" in organization "principally directed to limited, brutal purpose" may allow tribunal to infer refugee claimant's personal and knowing participation in international crimes in absence of any reliable evidence proffered by that person to explain otherwise role in organization—Court choosing not to refer to rebuttable presumption of complicity: Minister's onus of establishing complicity never displaced; where exception applies, claimant may be required to explain why inference of "personal and knowing participation" should not by necessity be implied from membership in organization "principally directed to limited, brutal purpose"—Tribunal's reasons herein did not disclose any finding ADF "principally directed to limited, brutal purpose", at least not for period prior to applicant's departure from Uganda—In absence of such finding, tribunal could not infer that applicant had "personal and knowing participation" in international crimes attributed to ADF, let alone suggest that he had to rebut presumption of complicity—No evidence applicant participated in crimes committed in course of November 1996 invasion—His knowledge of those crimes after they occurred cannot make him complicit in their commission—Could have had no *mens rea* or "personal and knowing participation" concerning those incidents.

MUKWAYA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5752-99, 2001 FCT 650, Lutfy A.C.J., order dated 13/6/01, 14 pp.)

Application for judicial review of IRB decision denying refugee claims of applicants, citizens of Hungary, based on fear of persecution on ground of race/nationality (Romany)—IRB found principal claimant's evidence and conduct inconsistent with well-founded fear of persecution and concluded though claims heard jointly, recognized that each claim must be considered and determined individually—Main issue failure by IRB, as required by Immigration Act, s. 69(4), to name representative for minor child—As result, independent claim of minor child tarnished by unfavourable credibility finding with respect to father—Application allowed—No person designated as representative for minor child—IRB's decision should be set aside with respect to all applicants, sidestepping question whether failure to designate representative for minor child rendering void decision in respect of all members of family unit—F.C.A. decision in *Kissoon v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 301 involving compliance with Immigration Act provision making it mandatory for adjudicator to designate person to represent minor child not so represented by parent or guardian, authority for proposition resulting decision void, not only voidable—Although distinction has suffered from erosion, no demonstration of prejudice or breach of natural justice need be shown where such statutory breach has taken place—Clearly, non-compliance with Act, s. 69(4), in so far as minor child

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

concerned, meaning decision as relating to him must be set aside—Situation with respect to wife and other son different—IRB's decision in respect of claim must be set aside on authority of F.C.A.'s decision in *Retnem v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 317 (in view of distinctive elements in wife's claim, tribunal could not simply decide case "for same reasons" as husband's)—While IRB found husband's evidence not credible, did not make any adverse findings against wife and son; wife and son both brought some distinctive elements to their claims which warranted comment and analysis by IRB—As to husband, decision set aside on basis IRB failed to mention and consider psychological report (identifying post-traumatic stress disorder) which accompanied counsel's written submissions—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69(4) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).

CSONKA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-6268-99, 2001 FCT 915, Lemieux J., order dated 17/8/01, 11 pp.)

Application for judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicants not Convention refugees—Applicants, children citizens of Pakistan, Shiite Muslims—Father claimed well-founded fear of persecution in Pakistan by reason of political opinion, religion, membership in particular social groups—Mother, children claimed well-founded fear of persecution in Pakistan by reason of relationship to father—CRDD finding applicants' fears of Sipah-e-Sahaba (SSP) not objectively well-founded—Also finding no "compelling reasons" under Immigration Act, s. 2(3)—Whether Board erred in law by applying too high a standard of proof on applicant father to establish fear of persecution in Pakistan well-founded—Board stating it highly doubted father had much to fear—What did Board mean by words "highly doubt"?—Board made error in failing to clearly state what standard of proof it had applied in order to determine refugee status of applicants—Whether Board erred in law in finding change of circumstances in Pakistan "effective and durable", of such nature as to remove objective basis of applicants' fears—Change in country conditions not meaningful, effective—More detailed analysis of evidence of changes in country conditions necessary to meet requirement change be meaningful, effective enough, or substantial, durable, effective enough to make applicants' fear unreasonable, without foundation—Board erred in law in finding state now had ability to protect applicants from persecution—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1; S.C. 1992, c. 49, s. 1; 1994, c. 31, s. 18; 1995, c. 15, s. 1.

TARIQ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-559-00, 2001 FCT 540, O'Keefe J., order dated 29/5/01, 18 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Judicial review of Refugee Board's denial of Convention refugee claim—Applicant, citizen of Nepal, claiming well-founded fear of persecution based on political opinions, specifically membership in United People's Front (UPF)—Board holding excluded from definition of "Convention Refugee" pursuant to Art. 1F(a) of United Nations Convention Relating to the Status of Refugees—Found UPF committed to violent terrorist acts which could be defined as crimes against peace, war crimes, crimes against humanity—Also found applicant, as member of party, had intentionally, willingly, knowingly participated in that party, contributed to UPF's crimes—Issue extent to which accomplices in international crimes subject to exclusion—In *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), MacGuigan J.A. stating personal and knowing participation in persecutorial acts required to establish complicity—In *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.) Décarý J.A. holding "personal and knowing participation" may be direct or indirect; knowingly contributing to condemned activities in any way or making them possible whether from within or from outside organization making one accomplice—In *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.) Robertson J.A. holding exception to general rule mere membership in organization insufficient basis on which to invoke exclusion clause arising where organization's very existence premised on achieving political or social ends by any means deemed necessary—Question whether on authority of *Ramirez*, *Bazargan*, *Moreno* applicant "intentionally, willingly, and knowingly participated in the UPF and thus contributed to these violent terrorist acts"—Evidence supporting view UPF/Maoist faction organization whose very existence now premised on achieving political ends by any means deemed necessary—But same evidence not establishing UPF/Maoist faction organization principally directed to limited, brutal purpose—When applicant joined UPF in 1991, party was political contender with duly elected representatives—Only in 1996 that party decided to employ means other than democratic means to achieve political ends—Insufficient evidence to meet threshold of serious reasons for considering applicant guilty of crimes for which may be excluded under Art. 1F(a)—Application allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

RAI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2249-00, 2001 FCT 784, Nadon J., order dated 12/7/01, 10 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision rejecting refugee claim—Applicant Polish citizen claiming well-founded fear of persecution because of Roma nationality—Tribunal found, on balance of probabilities, not Polish

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Rom; inadequate evidence applicant perceived as Rom in Poland (light skin; difficulty in speaking Rom language with interpreter; more educated than average Rom in Poland; had Polish friends; holiday trip to Canada); found applicant had lied about return to Poland from Canada in 1997—Application allowed—Tribunal ignored evidence: applicant had testified extensively on certain aspects of Romany culture; came from region with specific dialect which interpreter did not know; fact uncle paid part of trip to Canada—Tribunal misapprehended some evidence: applicant did not say he spoke Polish without accent, said he spoke well but that Romany people speak little bit different; applicant not exceptional in getting schooling: 20% of Romany children attend school; Roma of southern Poland had fewer contacts with other groups and consequently less familiar with other dialects—Tribunal engaged in stereotyping as to lightness of skin, fluency in speaking Romani, education, Polish friends.

SZOSTAK V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3161-00, 2001 FCT 938, Lemieux J., order dated 23/8/01, 12 pp.)

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board decision applicant failed to establish nexus to Convention definition, not Convention refugee—Applicant 32 year-old Sikh male, citizen of India—Allegedly arrested, tortured on four separate occasions in order to obtain confessions regarding harbouring of militants, plots to kill prominent persons—Applicant arrived in Canada on November 21, 1999, claimed refugee status—Board considering documentary evidence of several experts—Matter before Court to be decided primarily on issue of nexus—Applicant initially targeted by police based on brother's alleged link with militants—Not for Board to base determination as to whether claimant established nexus to Convention on subjective belief of alleged persecutors themselves, especially since alleged persecutors obviously not present at hearing before Court, could not testify as to own state of mind—Nothing turning on applicant's opinion as to subjective beliefs of alleged persecutors—Evidence merely opinion evidence not proving police did not believe applicant connected to militant movement in India—Applicant not randomly targeted for extortion by police, targeted him based at least partially on association with brother, own imputed political ties to militants—Application allowed—Question certified.

SHAHIRAJ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3427-00, 2001 FCT 453, McKeown J., order dated 9/5/01, 9 pp.)

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board applicants not Convention refugees—Applicants citizens of Russia—Male applicant claimed Convention refugee status based on fear of persecution due

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

to Jewish nationality—Wife based claim on membership in particular social group, that being non-Jewish spouse of Jewish person—Board finding applicants had not established well-founded fear of persecution—Applicable standard of review that of correctness as Board faced with determination of question of law, that is whether applicants fell within definition of “Convention refugee” provided by Immigration Act, s. 2(1)—Applicants had no right to qualify for citizenship in Israel—Male applicant had option to seek protection under Israeli Law of Return, but did not wish to go to Israel—Board erred in law in manner in which it purported to rely on Israeli Law of Return to reach negative credibility finding on subjective element of applicants' fear of persecution—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1; S.C. 1992, c. 49, s. 1; 1994, c. 31, s. 18; 1995, c. 15, s. 1).

PAVLOV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4401-00, 2001 FCT 602, Heneghan J., order dated 7/6/01, 8 pp.)

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Bangladesh, arrived in Canada in July 1995—Claimed Convention refugee status on basis of well-founded fear of persecution by reason of political opinion—In 1992, applicant joined Purba Banglar Sharbahara Party (PBS)—Bangladesh Nationalist Party (BNP) opposed to PBS, acted violently against it—In August 1994, applicant injured during open meeting attacked by BNP supporters—In early 1995, applicant allegedly learned for first time of involvement by PBS in acts of violence, including robbery, rape, murder—Board rejecting applicant's Convention refugee claim as failed to credibly demonstrate left Bangladesh due to fear of persecution, to show “refugee *sur place*” claim more than speculative—Whether Board erred in law by failing to properly consider whether applicant refugee *sur place* as result of Board causing applicant's identity to become known to prosecutory agents in country of origin—Board erred in conclusion respecting exclusion of applicant under Convention, Art. 1F(a)—Perverse and capricious for Board to base exclusion determination on finding of fact unwilling to make in decision—If Board unable to find applicant member of PBS, it should not base exclusion decision on speculation—Determination patently unreasonable—Person can be found refugee *sur place* when fear of persecution triggered by circumstances arising in country of origin during claimant's absence, as result of claimant's own actions while outside country of origin—Board erred in dismissing *sur place* refugee claim—Claim based on two newspaper articles published after applicant left Bangladesh—Board's conclusion ignoring verification process undertaken by Research Directorate of Board—Perverse, capricious for Board to have dismissed two newspapers due to concern about credibility of applicant's evidence when articles subject of independent verifica-

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

tion—Board's conclusion about foundation of *sur place* claim also perverse, capricious, patently unreasonable as based upon fundamental misappreciation of evidence before it—Application allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1(F).

KHAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5965-00, 2001 FCT 836, Heneghan J., order dated 26/7/01, 12 pp.)

*Permanent Residents*

Appeal from Prothonotary's order dismissing defendant's motion for order plaintiff's action be dismissed as moot—Plaintiff's 1995 application for landing rejected on ground she had been found to be medically inadmissible pursuant to Act, s. 19(1)(a)(ii) as had multiple sclerosis—Subsequently obtained Minister's permit allowing her to remain in Canada—In 1997, plaintiff commenced action seeking declaratory relief based on argument Act, s. 19(1)(a)(ii) violating Charter, ss. 7, 15(1), and damages in amount of \$100,000 for violation of Charter rights and for mental, emotional and psychological distress—ASP struck part of prayer for declaratory relief but refused to strike damage action—Following that order, plaintiff filed amended statement of claim seeking declaratory relief and damages; also brought application for judicial review to challenge decision not to grant landing and sought order to extend time for bringing application—Extension refused—Defendant made settlement offers—Defendant's offer has not yet been accepted and defendant has not granted landing to plaintiff—So long as plaintiff not landed, defendant's unaccepted settlement offer cannot render action moot—Prothonotary correctly determined that question as to whether plaintiff entitled to damages because her Charter rights violated remained "live controversy"—In so doing, Prothonotary correctly directed attention to test for mootness articulated by S.C.C. in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342—Plaintiff's action does not directly put landing in issue and not limited to claim for landing—No reviewable error in Prothonotary's conclusion there remains live controversy between parties because statement of claim raising issues of constitutionality of Act, s. 19(1)(a)(ii) and damages for alleged violation of plaintiff's Charter rights—So long as plaintiff does not accept defendant's offer of settlement and is not landed, cannot be said that declaration Act, s. 19(1)(a)(ii) unconstitutional academic to plaintiff, or that no tangible dispute between parties—Making of offer to land could have no effect on plaintiff's right to claim damages arising out of events prior to making of offer to land—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(a)(ii).

CHESTERS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1316-97, 2001 FCT 783, Dawson J., order dated 11/7/01, 10 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

## Humanitarian and Compassionate Considerations

Application for judicial review of decision of immigration officer denying applicants' application for ministerial exemption based on humanitarian and compassionate considerations for purpose of obtaining permanent residence—Whether immigration officer properly applied principles set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, concerning best interests of children and whether in context considered irrelevant factor—Applicant Solange Irène Koud, citizen of People's Republic of Congo, and son Antony, born in Brazzaville, arrived in Canada on December 12, 1995, from United States—Refugee claim rejected and application for judicial review dismissed—In *Baker*, L'Heureux-Dubé J. described how immigration officer must consider best interests of child in determining reasonableness of discretionary decision based on humanitarian and compassionate considerations—Immigration officer's decision in this case unreasonable and must be set aside—Immigration officer wrote that child of this age might have very little or no difficulty in adapting—Observation conclusion made with no analysis and no foundation because no assessment of situation that child would be in if returned to Congo with mother or remained in Canada without her—Immigration officer required to do more thorough investigation—Scope of decision in *Baker* not limited by Canadian citizenship—Analysis concerning Antony minimized best interests by concluding had adapted to Canada but that this was of no consequence since required to go to school—Application allowed.

KOUD V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-3105-00, 2001 FCT 856, Lemieux J., order dated 3/8/01, 10 pp.)

Application for judicial review of immigration counsellor's decision declining to exercise her discretion to find applicant eligible to apply for permanent residence when in Canada based on humanitarian and compassionate (H & C) considerations—Applicant resident of Hong Kong—Child, born in Canada, suffering from seizures—Condition improving in response to treatment by naturopathic physician and to hyperbaric oxygen treatment not available in Hong Kong—Immigration counsellor, purporting to have considered best interests of child, refused application on ground applicant had failed to show undue hardship if returned to Hong Kong for processing of application—Issue whether immigration counsellor gave sufficient attention to well-being of child in deciding to refuse applicant's H & C application—Application allowed—Immigration counsellor only provided passing reference to interests of child in decision—Technically met requirement in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, but no indication she considered evidence before her

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Concluded

about necessary presence of applicant in Canada for purpose of facilitating access by child to medical treatment in Canada to which child, as Canadian citizen, entitled—Decision unreasonable and unsupported by evidence.

LEUNG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4824-00, 2001 FCT 827, Heneghan J., order dated 25/7/01, 8 pp.)

**CONSTITUTIONAL LAW****CHARTER OF RIGHTS***Criminal Process*

Application for judicial review as to whether Minister of Justice may delegate to lawyers within Criminal Conviction Review Group of Department of Justice (CCRG) authority to determine whether application for mercy under Criminal Code, s. 690 merits consideration by Minister—Applicant convicted in 1996 of theft of money exceeding \$5,000, sentenced to term of imprisonment of 7.5 years—Application to Minister under s. 690 for new trial denied as applicant did not meet criteria allowing favourable exercise of ministerial discretion—Whether negative December 3, 1999 decision should be set aside on ground Minister failed to have any involvement in review of applicant's application—Practice at Department of Justice for assessing s. 690 applications involving four-step review process comprised of: initial assessment, investigation, preparation of investigation brief, decision by Minister—Answer to applicant's submissions found in nature of royal prerogative of mercy, proceedings under Criminal Code, s. 690—As long as requirements of Charter met, proceedings under s. 690 not subject of legal rights—Minister required by Charter to act in manner consistent with right of person not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental justice—Procedure created by s. 690 not inconsistent with, in violation of, applicant's rights as guaranteed under Charter—Procedure with attendant rights to review, to re-apply meeting requirements of fairness, in accord with principles of fundamental justice—Application dismissed—It may be that after an initial assessment conducted extraordinary, unique nature of Minister's power under s. 690 such that it cannot be delegated—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 690—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].

BONAMY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-35-00, 2001 FCT 798, Dawson J., order dated 16/7/01, 10 pp.)

**CRIMINAL JUSTICE**

Application for interim order of *mandamus* to cause Minister of Health to issue to applicant interim exemption

**CRIMINAL JUSTICE—Continued**

to use marijuana for medical purposes under Controlled Drugs and Substances Act, s. 56—R. 372 meant to safeguard applicant's right in case of urgency, pending disposition of proceedings—Issue before Court not preservation of right—Applicant will not lose any right if denied interim order requested—Would have to proceed with application for judicial review by serving, filing such application with supporting affidavits from himself, doctors, then make request under Federal Court Act, s. 18(2), with necessary evidence—At present time in Canada, criminal offence to grow, use marijuana even for medicinal purposes unless permitted under CDSA, s. 56—To be permitted use of marijuana for medical reasons, person making such request must show sufficient evidence applicant requires marijuana to alleviate pain, nausea—Respondent having duty not to put impediments in way of such requests that would make them illusory—Should ensure such request be dealt with in shortest possible delay, not months as appeared to be happening herein—Consideration of such requests should be given in generous, sympathetic manner, not in restrictive, narrow manner—Any doubt, if person ill, should be resolved in favour of applicant—Present application before Court to be considered application for judicial review of decision dated May 17, 2001—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 372—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)—Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 56.

NERON V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-850-01, 2001 FCT 683, Teitelbaum J., order dated 21/6/01, 14 pp.)

**NARCOTICS**

Motion for *mandamus* compelling respondent to provide applicant (suffering from serious chronic and fatal diseases) medicine prescribed by physician in Controlled Drugs and Substances Act, s. 56 exemption—Applicant alleging not able to procure sufficient quantities of medicinal marijuana for his needs and seeking *mandamus* compelling respondent to provide him with marijuana buds seized as evidence in criminal prosecutions—Motion dismissed—Court could not find any statutory provision that would require respondent to exercise his discretion and consider supplying applicant with marijuana seized in criminal cases—In fact, Minister's discretion, as provided for in s. 56, limited to exempting certain individuals from all or certain sections of Act—Here, Minister did exempt applicant from application of ss. 4(1), 7, allowing applicant to grow and possess marijuana for own personal use, with certain conditions—Here, unclear if respondent has statutory right to do what applicant asking: provide applicant access to seized illegal marijuana—Many constraints to be dealt with, from policy perspective, before issue of supply of medical marijuana can be satisfactorily addressed—Court at present unable to find respondent failed

**CRIMINAL JUSTICE—Concluded**

to exercise public duty required to exercise under law—Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 56.

PAQUETTE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-629-01, 2001 FCT 921, Blanchard J., order dated 20/8/01, 4 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE****CUSTOMS ACT**

Appeal from Motions Judge's decision ([2000] F.C.J. No. 541 (C.A.) (QL)) dismissing application for judicial review of MNR's decision restricting licence to operate duty-free shop at Ambassador Bridge in Windsor, Ontario—Restriction prohibiting proposed sale of duty- and tax-free fuel—Appellant claiming no statutory authority for MNR to decide as did and that Motions Judge erred in not recognizing breach of duty of procedural fairness and that doctrine of reasonable expectation applied—Appeal dismissed—Motions Judge's reason on first point complete answer: Duty Free Shop Regulations, s. 7(1) authorizing Minister to amend licences not *ultra vires* Customs Act, s. 30—Furthermore, Minister's authority to issue and amend licences not depending solely on Regulations, s. 7(1) as conferred directly by Customs Act, s. 24—As to duty of procedural fairness, *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 applied—Majority of factors identified in *Baker* militate in favour of relaxed requirements under duty: policy decision involving exercise of considerable discretion and consideration of multiple factors; process not resembling judicial proceeding; effect of decision on interested parties purely economic; consultative process generous—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 24 (as am. by S.C. 1993, c. 25, s. 72; 1995, c. 41, s. 6), 30 (as am. by S.C. 1993, c. 25, s. 73; 1995, c. 41, s. 7)—Duty Free Shop Regulations, SOR/86-1072, s. 7.

1185740 ONTARIO LTD. v. M.N.R. (A-354-00, 2001 FCA 193, Desjardins J.A., judgment dated 12/6/01, 16 pp.)

**ENVIRONMENT**

Appeal from Trial Division order dismissing application for judicial review of Minister of Environment's decision project to develop dry storage facility for used nuclear fuel at Bruce Nuclear Power Facility not likely to cause significant adverse environmental effects—Bruce Nuclear Power Development located on Bruce Peninsula, on southeast shore of Lake Huron—Including, among facilities, Bruce "A", Bruce "B" generating stations, each consisting of 4 Candu, heavy water nuclear reactors—In early 1996, as facilities began to approach maximum capacity without permanent storage solution in sight, Ontario Hydro commenced project to design, construct, operate dry storage system to provide

**ENVIRONMENT—Concluded**

additional on-site "interim" storage capacity for up to 744,000 used fuel bundles—Such facility subject to licensing by Atomic Energy Control Board (AECB) under Atomic Energy Control Act—Under terms of Canadian Environmental Assessment Act, AECB required to ensure environmental assessment (EA) conducted as early as practicable in planning stages of project, prior to issuing licence—Minister decided project not likely to cause significant adverse environmental effects, referred project to AECB—Appellant seeking judicial review of Minister's decision—Application dismissed with costs—Appropriate standard of review to be applied to decision of responsible authority upon receipt of screening level environment assessment reasonableness *simpliciter*—Special expertise residing in Atomic Energy Control Board—Appropriate inquiry in reviewing decision on reasonableness standard whether Board, in making decision, had before it information from which it could reasonably reach conclusion—Standard of review of reasonableness *simpliciter* requiring Minister have reasonable basis for arriving at decision—Court not required to agree with Minister's decision—Must merely be able to perceive rational basis for it—Not for Court to delve into scientific complexities associated with determining validity of appellant's factual assertions—Comprehensive study report prepared in accordance with methodology selected by proponent providing Minister with rational basis for arriving at decision project not likely to cause significant adverse environmental effects—December 1997 report, July 1998 addendum containing number of explicit statements indicating conclusions reached applied equally to reference design, possible alternatives to it—Comparisons conducted by comprehensive study report providing Minister with rational basis for concluding no significant adverse radiological effects likely to be caused by project—Minister's decision reasonable—Awarding of costs between parties addressed by r. 400—Submissions to Applications Judge essentially reshapes of arguments made to Minister—No truly novel legal, factual arguments raised—Genuineness of appellant's motivation in bringing application not basis for not awarding costs against it—All governments of municipalities surrounding Bruce Nuclear Power Development supported findings of environmental assessment upon which Minister based decision—Appeal dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 400—Atomic Energy Control Act, R.S.C., 1985, c. A-16—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37.

INVERHURON & DISTRICT RATEPAYERS' ASSN. v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (A-427-00, 2001 FCA 303, Sexton J.A., judgment dated 20/6/01, 31 pp.)

**FISHERIES**

Judicial review of Minister of Fisheries and Oceans' decision imposing levy on holders of traditional snow crab

**FISHERIES—Continued**

fishing licences in addition to required licence fees for 2001 fishing season—130 snow crab fishers licensed to harvest in Zone 12—In 1995, as result of amendments to then Unemployment Insurance Act, employees in snow crab processing plants unable to work sufficient number of weeks to qualify for benefits upon termination of seasonal employment—Officials of Department of Fisheries and Oceans initiated discussions with Zone 12 snow crab fishers with view to implementing program to subsidize snow crab plant workers—Idea to create fund to which snow crab fishers, province of New Brunswick, would contribute—Fund would undertake make-work projects in cooperation with Province so that laid-off plant workers, some crew members of fishing vessels would acquire sufficient number of weeks of insurable employment to qualify for benefits—On purely voluntary basis, licensed snow crab fishers entered agreement in principle in 1996 with Department whereby agreed to contribute certain percentage of gross revenue to fund to provide financial support for creation of make-work projects for laid-off on-shore snow crab plant workers—Agreement conditional—Respondent Partenariat incorporated in 1999—Neither owns, operates any fishing vessel, nor engaged in fishing—Under scheme, 20% of each fisher's quota withheld, transferred to Partenariat; upon payment by each fisher to Partenariat of sum of money, based on total per pound quota, Partenariat would notify Department, retransfer money to "fund", and Departmental officials would release withheld 20% of quota to fisher—Bill C-62, which would have authorized Minister to enter into fishery management agreements, given first reading in House of Commons in October 1996, but died on order paper in April 1997—Snow crab fishers continued to voluntarily make payments to Partenariat without question until February 2000 when Auditor General questioned legality of scheme—Information bulletin issued by Department indicates agreement presumed ratification by Parliament—When Department announcing adoption of same procedure for 2001 snow crab management plan applicant launching this motion—Prior to hearing all of applicants paid in extra levy in order to free up 20% withheld quota; Department issued temporary seasonal snow crab licences for 2001 in name of Partenariat representing 20% of withheld snow crab quota—Application allowed—(1) Application not premature, speculative—(2) Fisheries Act, s. 7 giving Minister absolute discretion to issue licences for fisheries, fishing—Licences for snow crab fishing issued to Partenariat which owned no fishing vessel and was not engaged in fishing industry—Minister's discretion not extending to assisting in setting up unemployment benefit scheme, collecting additional levies—Minister's conduct in this regard neither supported by authority nor justified for any statutory purpose—Fisheries Act to protect, regulate fisheries—Minister not acting in good faith—Regime established for purpose of offering financial aid to seasonal employees for area fish plants who no longer qualify for employment insurance benefits wholly unrelated to issuance of leases or licences for proper

**FISHERIES—Concluded**

management, control of fisheries, conservation, protection of fish—*R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129 (C.A.) cited as authority for proposition Minister's authority to enter into agreement found in general authority to enter contract binding on Crown and in Financial Administration Act, s. 21—Unlike *CAE Industries*, Cabinet not authorizing Joint Project Agreement herein—Minister lost discretion to negotiate agreement involving withholding percentage quota when Bill C-62 died on order paper—Minister's decision to transfer 20% of quota to Partenariat null, void, *ultra vires* powers under Fisheries Act—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 7—Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 21—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1.

AUCOIN V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-662-01, 2001 FCT 800, Rouleau J., order dated 17/7/01, 22 pp.)

**HUMAN RIGHTS**

Judicial review of Human Rights Commission's dismissal of complaints alleging discrimination in course of applicant's employment with National Research Council (NRC)—Applicant employed as research scientist with NRC since 1981—Alleging discrimination in course of employment on grounds of race, national or ethnic origin, colour, in two complaints filed in 1991, 1992—After receipt of two complaints, investigation conducted—Investigation consisting of review of materials submitted by applicant, responses submitted by NRC; sharing responses with applicant; meetings between applicant, investigating officers; interviews conducted by investigating officers with applicant's co-workers, members of external selection board—Director General of division in which applicant worked when 1991 complaint filed not interviewed—In 1997 summary of material collected by Commission sent to applicant—Shortly thereafter, investigation reports sent to parties with recommendation Commission dismiss complaints—Applicant submitting 731-page reply; writing to Commission complaining of bias, erroneous findings of fact in investigation reports—Commission deciding to conduct further investigation—In February 1998 Commission dismissing complaints, finding evidence not supporting alleged acts of discrimination—Canadian Human Rights Act, s. 44(3)(b)(i) providing for conduct of investigation, review by Commission of investigator's report upon completion, decision by Commission to either dismiss complaint or refer it to tribunal—Commission's decision not to appoint tribunal to inquire into complaint administrative decision—Subject to judicial review where Commission committed error of jurisdictional, procedural nature or where decision otherwise founded upon error of law: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (SEPQA), [1989] 2 S.C.R. 879—In light of authorities, apparent Commission's decision to dismiss

**HUMAN RIGHTS—Continued**

complaint administrative, albeit discretionary, decision made within limits of Act—Not intended that Commission afford broadest range of natural justice to complainants—Characterization of applicant's arguments as breaches of procedural fairness incorrect—Applicant complaining about lack of recourse to full range of natural justice, including oral hearing, prior to decision by Commission on investigation reports, findings of credibility by Commission in consideration of those reports—Arguments concerning alleged breaches of procedural fairness failed—Applicant not showing deprived of opportunity to respond to evidence presented by NRC—Not entitled to oral hearing before Commission while that body considering investigation reports—Commission not required to embark upon assessment of credibility when reviewing investigation reports—*SEPQA* distinguishing between unavailability of compliance with "formal rules of natural justice" and compliance with rules of procedural fairness, which include conduct of neutral, thorough investigation—*Slattery v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 2 F.C. 574 (T.D.) holding circumstances where further submissions cannot compensate for investigator's omissions including: (1) where omission of such fundamental nature that merely drawing decision-maker's attention to omission cannot compensate for it; or (2) where fundamental evidence inaccessible to decision-maker by virtue of protected nature of information or where decision-maker explicitly disregarding it—Investigations must satisfy two conditions: neutrality and thoroughness i.e. must be conducted in manner which cannot be characterized as biased, unfair, and must be thorough in sense mindful of various interests of parties involved: *Miller v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1996), 112 F.T.R. 195 (F.C.T.D.)—Director General critical witness if investigation to be thorough in sense of fairly examining both applicant's allegations, NRC's responses—Omission of interview with Director General of such fundamental nature that absence could not be relieved simply by drawing it to attention of decision-maker (Commission)—Such notification to decision-maker would merely raise inquiry as to why Director General not interviewed—Investigation reports make many references to Director General—Failure to interview him demonstrates serious deficiency in investigative process, investigation reports on which Commission relied—If reports defective, Commission not in possession of sufficient relevant information upon which could properly exercise discretion—Failure to interview person vitally connected to alleged discriminatory action may lead to inference of pre-judgment by investigator—Commission breached duty of procedural fairness by not providing thorough and neutral investigation—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 44(3)(b)(i) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64).

GROVER V. CANADA (NATIONAL RESEARCH COUNCIL)  
(T-586-98, 2001 FCT 687, Heneghan J., order dated 21/6/01, 30 pp.)

**HUMAN RIGHTS—Continued**

Application for judicial review of Human Rights Commission decision rejecting applicant's complaint as inconsistent with Canadian Human Rights Act, s. 41(1)(c)—In June 1999, applicant filed complaint with Commission accusing National Bank of Canada of engaging in discriminatory conduct against him—Argued Commission's refusal constituted excess of jurisdiction—Act, s. 41(1)(c) cannot allow Commission to arbitrarily exclude complaint, *prima facie* within jurisdiction, solely because signature on complaint form, albeit applicant's usual signature, inconsistent with birth certificate—Complaint only first step in Commission's investigation process—Not legal proceeding *per se*, so formal requirements of art. 5 C.C.Q. unnecessary—Application allowed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 41 (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49)—Civil Code of Québec, art. 5.

MONTREUIL V. NATIONAL BANK OF CANADA  
(T-799-00, 2001 FCT 927, Tremblay-Lamer J., order dated 21/8/01, 4 p.)

Appeal from Motions Judge's decision ((2000), 191 F.T.R. 266) granting in part motion for disclosure of contents of 20 documents referred to in document list produced by Government of Northwest Territories (GNWT) in course of proceedings before Canadian Human Rights Tribunal arising from pay equity complaint by PSAC—GNWT claimed immunity from disclosure on basis of Canada Evidence Act, s. 37—Motions Judge disallowed immunity claim with respect to 2 documents, allowed it with respect to one document and allowed claim with respect to portions of remaining 17 documents—CHRC, supporting PSAC, seeking full disclosure of all documents—Appeal dismissed—Counsel for appellant argued that, contrary to Motions Judge's assertion, fact document containing admission against interest not basis upon which claim for public interest immunity can be based—On contrary, such document should be disclosed, except for most pressing reasons—However, error not material as examination of documents indicating none constituted admission against interest—Counsel also argued government's interest in preserving bargaining position with its employees not in law capable of supporting claim for public interest immunity—However, for purpose of public interest immunity, categories of public interest that may be damaged by disclosure of documents not closed—Court not prepared to say government can never establish public interest immunity claim by invoking possibility that public interest will be harmed by disclosure of its future negotiating strategy with its employees, or position government proposing to adopt on certain issues in upcoming negotiations—Once accepted that protection of GNWT's bargaining strategy in law capable of supporting claim for public interest immunity, then matter for Motions Judge's discretion whether harm that may be caused by disclosure outweighing damage to due administration of justice before material in dispute not disclosed—Motions Judge correctly identified factors adumbrated in



**HUMAN RIGHTS—Concluded**

*Carey v. Ontario*, [1986] 2 S.C.R. 637, that judges must consider in weighing these competing heads of public interest—Further, upon reading in entirety reasons of Motions Judge and record, including confidential parts of it, Motions Judge did not commit any error warranting intervention of Court—Noted that disputed material appearing to have only marginal relevance to merits of pay equity claim—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 37.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA V. NORTHWEST TERRITORIES (A-638-00, 2001 FCA 259, Evans J.A., judgment dated 6/9/01, 5 pp.)

**INCOME TAX****CORPORATIONS**

Appeal from Tax Court of Canada decision appellant, as director of corporation, liable for failure of corporation to make tax remittances during tenure in office as required by Income Tax Act, s. 227.1(1)—Tax Court Judge not correctly applying jurisprudence of Federal Court—Appellant only required to use reasonable care to prevent defalcation—Appellant complied with legal obligation under Act, s. 227.1(3), that is, objective-subjective standard to act as reasonably prudent person would have in circumstances of case—Appellant not signing officer, had only limited influence on management—More outside director than inside one—Appellant not passive—Did as much as could reasonably be expected to do in order to protect interests of Revenue Canada—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 227.1 (as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. V, s. 90).

CAMERON V. CANADA (A-763-99, Linden J.A., judgment dated 19/6/01, 6 pp.)

**INCOME CALCULATION**

Appeal from Tax Court of Canada decision concerning capital tax on insurance companies—Under accounting rules for life insurance companies, insurance company required to amortize into income, over specified time period, gains or losses on disposition of bonds, stock, real estate, mortgages—Issue involving treatment, for capital tax purposes, of unamortized portion of gains realized on disposition of bonds, stock, real estate, mortgages—Tax Court Judge finding they were not reserves, surpluses, allowing respondent's appeal from Minister's reassessment—Under Income Tax Act, s. 181(3)(b)(ii), for purposes of determining amount in respect of company's capital for capital tax purposes, amounts reflected in balance sheet accepted by Superintendent of Financial Institutions to be used—Unamortized portion of realized gains herein not reflected on balance sheet of respondent as reserves or surpluses—Not shown as financial resources available to respondent according to financial statements—Balance sheet must

**INCOME TAX—Continued**

conform to legislative, regulatory requirements—In absence of such requirements, intention is that it conform to Generally Accepted Accounting Principles—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 181 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 145; *idem*, Sch. VIII, s. 104; 1994, c. 21, s. 81; 1995, c. 21, s. 72).

CANADA V. MANUFACTURERS LIFE INSURANCE CO. (A-803-99, 2001 FCA 213, Rothstein J.A., judgment dated 25/6/01, 5 pp.)

Appeal from Tax Court's decision Income Tax Act, s. 12(1)(x)(iv) applied, requiring appellant to include in 1994 income \$950,000 refund for provincial sales tax paid in error—S. 12(1)(x)(iv) requiring inclusion in income for taxation year amounts received from government "as a refund, reimbursement, contribution or allowance or as assistance, whether as a grant, subsidy, forgivable loan, deduction from tax, allowance or any other form of assistance"—Appellant arguing only refund in nature or form of assistance to taxpayer required to be included in income under s. 12(1)(x)(iv)—Relying on *noscitur a sociis* (associated words) rule, to argue "refund" (like "reimbursement", "contribution", "allowance") qualified by requirement of government assistance to taxpayer because notions of "assistance", "any other form of assistance" appearing in provision as common feature applicable to all terms in subparagraph—*Noscitur a sociis* rule not applicable—(1) Use of "as" after "or" in "or as assistance" ending preceding enumeration of words, and therefore association of words—Introduces another category of amounts—No ambiguity in French either—With respect to second category, text identifies form assistance can take—(2) "Allowance", "*indemnité*" appearing twice in subparagraph: first time as amount akin to refund, reimbursement or contribution, and second time as form of assistance—Application of *noscitur a sociis* rule would render meaningless, redundant first use of words "allowance", "*indemnité*" since under rule allowance or *indemnité* would have to be in form of assistance and yet assistance in form of allowance or "*indemnité*" would already be covered by second use of word—(3) "Any other form of assistance" referring to amount received "as assistance" and broadens form of assistance enumerated—French text consistent with English text—(4) Notion of assistance used in other provisions of Act independently of concepts of refund or reimbursement—Thus Parliament identified three kinds of amounts under s. 12(1)(x)(iii) and (iv): those received as inducement; those received as refund, reimbursement, contribution or allowance; and those received as assistance, whether as grant, subsidy, forgivable loan, deduction from tax, allowance or any other form of assistance—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 12(1)(x)(iii) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 2), (iv) (as am. *idem*).

IRON ORE CO. OF CANADA V. CANADA (A-62-00, 2001 FCA 224, Lévesque J.A., judgment dated 4/7/01, 8 pp.)

## INCOME TAX—Concluded

## REASSESSMENT

Appeal from T.C.C. decision dismissing appeal from reassessments of income for 1993, 1994 taxation years—Issues whether TCJ erred in concluding that appellant bore onus of disproving validity of reassessments; whether T.C.J. erred in concluding appellant in receipt of undeclared income and whether correctly sustained reassessments—In support of his application for immigration, in 1991, appellant, now Canadian citizen, provided “Personal Worth Statement” listing immovable property and shares located in Taiwan with aggregate value of \$2,812,327—Yet, in 1993 and 1994 taxation years, appellant declared income of \$1,207 and \$636 respectively—Appellant refused to cooperate in MNR audit and never provided information required by auditor—As result, Revenue Canada determined to make arbitrary reassessments based on available information pursuant to Income Tax Act, s. 152(7)—Estimated appellant’s net worth at \$3,000,000 and auditor proposed to impute to appellant as income 10% “estimated return on capital” arising from this amount—Therefore, MNR included in appellant’s income additional \$298,792 for 1993 taxation year and additional \$300,000 for 1994 taxation year—T.C.J. concluded auditor’s methodology reasonable and logical in circumstances and upheld reassessments—Appeal dismissed—No merit to appellant’s principal argument, resting on presumption Minister did not rely on net worth method of assessment—Act, s. 152(7) empowering MNR to issue “arbitrary” assessments using any method appropriate in circumstances—Act, s. 152(8) granting presumption of validity to these assessments and placing initial onus upon taxpayer to disprove state of affairs assumed by MNR—However, MNR obliged to disclose precise basis upon which formulated—Act, s. 152(7) not establishing specific method for determining tax payable by taxpayer—In most cases, MNR following “net worth method”—By its very nature, net worth assessment arbitrary and imprecise approximation of taxpayer’s income—Perceived unfairness relating to this type of assessment resolved by recognizing taxpayer in best position to know his or her own taxable income—T.C.J. did not err in concluding MNR’s approach variation of net worth assessment—Minister’s modification did not fundamentally change nature of assessment—T.C.J. correctly concluded burden of disproving reassessments lay squarely upon appellant—Open to T.C.J. to conclude MNR’s method for determining appellant’s income reasonable and logical in circumstances of case—As T.C.J. observed, appellant has done nothing to ensure full, complete and correct audit—Appellant has consistently failed to provide any evidence which would prove his actual income during period in question—Accordingly, cannot complain MNR proceeded on basis of speculative assumptions—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 152(7),(8).

HSU V. CANADA (A-390-00, Desjardins J.A., judgment dated 24/7/01, 18 pp.)

## MARITIME LAW

## TORTS

Action for damages by plaintiff, owner of two tugs *Robert John* and *George N. Carleton*, against defendants, ocean-going bulk carrier *M/V Lake Charles* and its owners and managers—Plaintiff alleging while two tugs hooked up to *Lake Charles* in port of Thunder Bay on May 1, 1996, *Lake Charles* negligently drifted into *Robert John*, squeezing it on southern bank of Kaministiquia River—Tug continued servicing ships on May 2 and 3—In second incident involving another vessel, on May 4, 1996, *Robert John* grounded—Issues whether any accident occurred on May 1; whose fault; what damages; whether plaintiff’s terms and conditions contained in its Tariff entitle it to indemnity and contribution—Action allowed in part—*Hamilton Marine & Engineering Ltd. v. CSL Group Inc.* (1995), 95 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) comprehensively reviewed principles governing law of tug and tow: in determining duties and obligations between tug and tow, important to determine which in control; tug must show competent skill; duty of tug to look out for itself and tow; positive duty on tow not to increase tug’s difficulties by any act or omission on its part; in contracts of towage, law will imply proper skill and diligence must be exercised in performance of contract—As to damages, burden of proof *Lake Charles* responsible for damages sustained by *Robert John* resting on plaintiff; no event amounting to *novus actus interveniens* must have intervened between defendants’ fault and plaintiff’s damage; burden of proving *novus actus interveniens* lying on defendants—On evidence, *Robert John* grounded by *Lake Charles* on May 1, 1996—Both *Robert John* and *Lake Charles* at fault in manoeuvre leading to tug’s grounding—Major element their failure to account for wind and current—Fault apportioned at 75% to *Lake Charles* and 25% to *Robert John*—Damages assessed at \$177,846—Therefore, plaintiff awarded \$133,384.50 in damages, plus GST where applicable, representing 75% of assessed damages, as well as pre-judgment interest from May 1, 1996 to date of judgment and payment—Each party to bear its own costs as success equally divided—On evidence, insufficient factual basis to bind owner and managers of *Lake Charles* with plaintiff’s indemnity clause (owners and managers cannot be bound by terms of towage contract plaintiff performed as requested by charterer’s agent; could only be bound by those terms if they agreed either expressly or constructively with them)—Charterer had no authority to bind owners with indemnity clause; hiring of tugs charterer’s undertaking and not that of owners and managers of *Lake Charles*.

GRAVEL AND LAKE SERVICES LTD. V. LAKE CHARLES (THE) (T-1063-96, 2001 FCT 468, Lemieux J., judgment dated 11/5/01, 49 pp.)

## NATIVE PEOPLES

## LANDS

Action for declaration defendant owed fiduciary duty to plaintiffs and breach thereof; damages—Action relative to

**NATIVE PEOPLES—Continued**

surrender of Indian reserve 107 (Stony Knoll Reserve) by Order in Council P.C. 1155 (1897) and surrender of possession and title to lands comprised therein to third parties—Issue of standing to bring action; funding to prepare and present assessment of nature and quantum of damages—Pursuant to Treaty No. 6, Stony Knoll Reserve No. 107 established on south bank of North Saskatchewan River and confirmed by order in council in 1889—Stony Knoll Reserve never settled by Band—When Stony Knoll Reserve confirmed by order in council in May 1889, Band considered to consist of 3 women and 9 children, in 2 families, living on Thunder Child Reserve—Annuity payments for 1889 made to members of 2 families as part of Thunder Child Band—No individual paid annuity payment, as member of Band after 1889—By Order in Council 1155/1897, control of reserve passed to Department of Interior; in effect Stony Knoll Reserve ceased to exist as reserve for Band or any other band—No compensation paid or otherwise provided for any member of Band—Expert reports, testimony tracing genealogy of plaintiffs—Issues whether plaintiffs have established they are descendants in unbroken line of members of Chief Chipeewayan Band; if so, whether plaintiffs entitled to bring action, not only on behalf of themselves, but also on behalf of those described in style of cause as descendants of Chief Chipeewayan Band; whether participation in recent treaty land entitlement settlement agreements affect right of plaintiffs to claim relief sought in action; whether claim barred by Saskatchewan Limitation of Actions Act, or by laches; whether Order in Council P.C. 1155 of 1897, which purported to transfer administration of lands comprising Stony Knoll Reserve valid—Action dismissed—Precise historical accuracy important here where ability of plaintiffs contingent upon their establishing, on balance of probabilities, they are descendants in unbroken lines of members of Band—Application of S.C.C. decision in *Mitchell v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)* (2001), 199 D.L.R. (4th) 385: Aboriginal right claims giving rise to unique and inherent evidentiary difficulties; rules of evidence must be applied flexibly, in manner commensurate with inherent difficulties posed by such claims; trial courts must also interpret evidence in same spirit—Oral history evidence on behalf of plaintiffs regarding their ancestry should be admitted—Evidence reasonably reliable and of probative value—Other testimony not admitted—More contentious issue relating to interpretation and weighing of totality of evidence in support of claim by each of plaintiffs and whether descendant, in unbroken line, of member of Band—None of plaintiffs have established descendants in unbroken line of member of Young Chipeewayan Band—Had any of them succeeded in doing so, he or she would be entitled to bring action on own behalf—And any individual plaintiff so entitled would be equally entitled to bring action on behalf of described class—As to effect of participation in recent treaty land entitlement settlement agreements and whether claim barred by Limitation of Actions or by laches, such issues would be

**NATIVE PEOPLES—Concluded**

better dealt with in context of resumption of proceedings in this action—As to validity of Order in Council P.C. 1155 of 1897, as evidence did not establish Band had ceased to exist at time of purported release or surrender, and as onus on defendant in this regard, and as defendant one alleging action of Governor in Council justified, and in light of terms of Treaty No. 6 and Indian Act, s. 39, and further in light of fact evidence disclosing no efforts made at consultation with members of Band regarding release or surrender and, in result, as no assent of any kind to release or surrender obtained from Band, if Court were required to do so, would find Order in Council invalid—Reasoning in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335 and *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344, when applied herein, imposed on defendant fiduciary duty to Band not to implement release or surrender of Stony Knoll Reserve without clear and convincing proof, in absence of any decision by Band to surrender reserve, that Band had ceased to exist (no such proof could have been before defendant)—Defendant breached fiduciary duty when consented to surrender—Order in Council P.C. 1155—Indian Act, R.S.C. 1886, c. 43, s. 39—Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, c. L-15.

KINGFISHER V. CANADA (T-518-85, 2001 FCT 858, Gibson J., judgment dated 8/8/01, 69 pp.)

**PENITENTIARIES**

Application for judicial review of decision of Chairperson of Disciplinary Court of Cowansville Institution finding applicant guilty of possession of hashish, disciplinary offence under Corrections and Conditional Release Act, s. 40(i)—On May 1, 2000, applicant placed in administrative segregation for four days as suspected of being owner of contraband found in vicinity of contact visit room—Although officers testified that did not find narcotics on applicant and did not see him throw anything away, applicant nonetheless found guilty of offence charged—Not only must applicant be guilty beyond reasonable doubt but burden on Crown to prove guilt—Respondent acknowledged no direct evidence of possession by applicant and relied on circumstantial evidence of possession—Evidence submitted to prove applicant's guilt deficient—No evidence that narcotics on applicant's person or that applicant got rid of contraband found near door leading outside visiting area—Applicant did not have exclusive opportunity to commit act charged and therefore unreasonable to conclude guilty beyond reasonable doubt—Chairperson of Disciplinary Court committed error warranting intervention of Court—Application allowed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 40.

BAILEY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1642-00, 2001 FCT 935, Lemieux J., order dated 22/8/01, 8 pp.)

**PRACTICE**

Vexatious proceedings—Application for order under Federal Court Act, s. 40 respondents not be permitted to institute further proceedings in Court except with leave of Court, all pending proceedings previously instituted by respondents not be continued except with leave of Court—In August 1986, officials of Revenue Canada executed search warrant at Olympia's premises, seizing substantial quantities of documents, financial books, records—In 1987, Olympia, Ms. David charged with 73 counts of offences under Excise Tax Act—Respondents alleging Olympia unable to carry on affairs as result of prosecution—Ms. David, who had personally guaranteed Olympia's liabilities, declared personal bankruptcy—Statement of claim in F.C.T.D. alleging prosecution malicious, negligent, Ms. David's rights guaranteed by Charter, ss. 7, 8, 15 violated—In March 1999, MacKay J. dismissing action brought by respondents with costs to defendant—Ms. David's claim to damages for malicious prosecution, misfeasance, breaches of Charter rights unsuccessful—All avenues of appeal exhausted—Order under Act, s. 40(1) extraordinary remedy—In appropriate cases, remedy necessary in order to maintain respect for judicial process, to protect others from frivolous, pointless litigation—Factors to be considered when application brought under Act, s. 40(1)—Ms. David not motivated by vindictiveness—Her efforts properly characterized as taking issues related to tax indebtedness, allegations of improper conduct on part of Crown servants, rolling them together in subsequent proceedings, then repeating, supplementing issues even after determined against Ms. David, company—Appropriate case to grant relief requested by Crown—No misconduct on part of respondents herein to attract award of solicitor-and-client costs—Appropriate case for each party to bear own costs—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 40 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 11)—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 8, 15.

CANADA V. OLYMPIA INTERIORS LTD. (T-2210-00, 2001 FCT 859, Dawson J., order dated 7/8/01, 25 pp.)

**CONTEMPT OF COURT**

By judgment dated March 7, 2000, Court finding contempt committed by defendant Apotex Inc. and by Dr. Bernard Sherman, Chairman of Apotex Inc.—Supplementary judgment providing for penalties—In case of Apotex Inc., Court imposing fine in amount of \$250,000 to be paid forthwith by defendant corporation, for contempt in two respects—In case of Dr. Bernard Sherman, Court imposing fine in amount of \$4,500 to be paid forthwith by Dr. Sherman who, as President and Chief Executive Officer of Apotex, on December 15, 16, 1994, authorized sales by Apotex of infringing product, after reasons for judgment filed on December 14, thus interfering with orderly administration of justice, impairing authority, dignity of Court—

**PRACTICE—Continued**

Formal apology factor to be considered in assessing appropriate penalties—Dr. Sherman did not act in manner demonstrating intent to ignore reasons of Court—Reports of comment about station, circumstances of corporate defendant, Dr. Sherman of no relevance in considering penalties for contempt herein—In case of Apotex, fine of \$250,000 assessed for selling infringing product on December 15, 16, after encouraging sales, and for continuing after January 9, 1995, to facilitate sales among third parties, with allowances from Apotex—Latter activity demonstrating disrespect of Court's ruling, lack of appreciation ruling based on recognition of plaintiffs' exclusive right to use, sell product of patented invention—Fine less than maximum of \$5,000 appropriate in case of Dr. Sherman—Plaintiffs shall have costs on solicitor-client basis, for which costs defendant Apotex Inc., Dr. Sherman shall be jointly, severally liable for payment—R. 400 provides discretion for Court in appropriate case to fix costs in lump sum in lieu of assessed costs—Appropriate case to do so—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 400.

MERCK & CO. INC. V. APOTEX INC. (T-2408-91, 2001 FCT 589, MacKay J., supplementary judgment dated 5/6/01, 14 pp.)

Motion under r. 467(2) for order enjoining respondent to answer to charge of contempt of Court in relation to *mandamus* issued by Tremblay-Lamer J.—Order sought against six employees of Government of Canada—Counsel for respondent seeking stay of proceedings on ground of non-disclosure by applicant of certain information required of him—Applicant trying to obtain Canadian citizenship since 1991—In 1988 pleaded guilty to charge of causing death by criminal negligence—Rr. 466 to 470 establish code governing contempt of Court—Crown required to disclose all relevant information to defence, both that which intends to introduce in evidence and that which does not and whether inculpatory or exculpatory—In contempt of Court cases, which are essentially criminal in nature, applicant who has obtained order from Court under rule 467(1) enjoining person to appear before Court to hear proof of act with which charged and be prepared to defend himself or herself, has obligation to communicate evidence to defence—However, nature and extent of disclosure may be worked out only in context of concrete situations and in accordance with scheme provided by Rules—Up to judge on merits to decide in precise context whether disclosure requirements in case have been observed—Motion for stay of proceedings must be denied—In interests of justice that leave be given for subpoenas requested by applicant in order that evidence of documents on which applicant relying may be presented—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 466, 467, 468, 469, 470.

CONILLE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1063-98, 2001 FCT 932, Lemieux J., order dated 22/8/01, 14 pp.)

**PRACTICE—Continued****COSTS**

Appeal from Trial Division order dismissing application for judicial review by Bank from adjudicator's decision allowing respondent's complaint of unjust dismissal against Bank—Adjudicator found Bank's conduct callous and cruel, dishonest; heavy-handed conduct towards respondent extending not only to pre-litigation matters but also throughout adjudication hearing, and awarded respondent costs on solicitor-client basis—Trial Division dismissed Bank's application concerning award of costs and awarded solicitor-client costs for that application—Bank appealing both awards of costs—Appeal dismissed with costs on solicitor-client basis—Adjudicator's ability to award solicitor-client costs not restricted to situations involving conduct during course of legal proceedings—Adjudicator justified in awarding solicitor-client costs in view of Bank's conduct in circumstances giving rise to cause of action and during adjudication hearing—Trial Judge said respondent should not have been put to expense of defending application—Court justified in looking at parties' conduct in first instance in awarding costs on judicial review or appeal—Where litigant's conduct has warranted solicitor-client costs at trial and litigant appeals that very order, only seems appropriate litigant bear full costs of losing appeal upon failure—No error in Trial Judge's decision on award of costs—Also, respondent should not have been put in position of defending present appeal, hence award of costs on solicitor-client basis herein.

BANK OF NOVA SCOTIA V. FRASER (A-440-00, 2001 FCA 267, Sexton J.A., judgment dated 14/9/01, 5 pp.)

**JUDGMENTS AND ORDERS***Reversal or Variation*

Motion by plaintiffs seeking leave to call up to 10 expert witnesses at trial of action—At pre-trial conference, order directing each party had leave to call between 3 and 5 expert witnesses at trial—Present motion in effect seeking to vary that order (drafted by plaintiffs' counsel and approved by defendants' counsel, signed by Motions Judge)—Motion dismissed with costs—Any order of Court to be varied by exercise of powers contained in r. 399—But, threshold for varying scheduling order much lower if order not determinative of rights, and classically that would be purely procedural order—At issue here integrity of pre-trial conference process itself—Court's system of fixed trial dates very important both to Court and to counsel—Counterpart of that, when counsel come to pre-trial conference, must be prepared to tell Court that number of witnesses they propose to call number of witnesses who will in fact be called—For Court to be persuaded to vary order of kind here at issue, change of circumstances must be demonstrated to Court—No such material herein—Affidavit stating plaintiffs intend

**PRACTICE—Continued**

to call 10 experts instead of 5 not sufficient—Affidavit not enough to justify changing pre-trial conference order upon which parties have now advanced far in their preparation for trial—Too late at this stage for plaintiffs to make requested change—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 399.

KIRBI AG V. RITVIK HOLDINGS INC. (T-2799-96, 2001 FCT 850, Hugessen J., order dated 1/8/01, 5 pp.)

*Summary Judgment*

Minister of Citizenship and Immigration bringing motion for summary judgment against plaintiff—Plaintiff providing sponsorship undertaking in relation to first defendant and her son in May 1987—Sponsorship to remain in effect for 10 years—Contained clause that as condition for landing, first defendant, plaintiff would marry within 90 days—First defendant arrived in Canada December 29, 1987—On March 3, 1988 plaintiff writing to Minister advising of decision not to marry first defendant, and of intention to cancel, withdraw sponsorship undertaking—Representatives of Minister's office informing him that investigation would be undertaken—In July 1993 plaintiff learning first defendant granted landed status on ground married to plaintiff—Plaintiff replying that this was misrepresentation by first defendant; requested correction of records—Subsequently learned grant of landing to first defendant changed to humanitarian, compassionate grounds; sponsorship undertaking would remain in force for 10 years, notwithstanding change in relationship with first defendant—Plaintiff claiming damages for mental stress caused by Minister's refusal to release him from sponsorship undertaking, and which led to loss of employment, consequential loss of income—Minister arguing claim time-barred by Ontario Limitations Act since words allegedly giving rise to misrepresentation or mental stress spoken more than two years ago in 1988, 1993—Crown Liability and Proceedings Act, s. 32 providing provincial limitation legislation applies to proceedings against federal Crown—Also relying on Public Authorities Protection Act which applies to actions arising in Ontario against federal Crown and prescribes six-month limitation period for commencement of such actions—Plaintiff alleging limitation provisions not applicable because continuing breach of law—Motion allowed—Motion for summary judgment governed by Federal Court Rules, 1998, rr. 213 *et seq.*—R. 216 requiring Court to grant summary judgment where satisfied no genuine issue for trial—Challenge to exercise of ministerial discretion (in this case, under Immigration Act to grant standing on humanitarian, compassionate grounds) may only be by way of application for judicial review—Such application out-of-time—Issue of manner in which Minister, servants conducted themselves within purview of Ontario Public Authorities Protection Act—But no continuing cause of action—Continuous cause of action referring to cause of action arising from repetition of acts or omissions of same kind as

**PRACTICE—Continued**

that for which action brought—Minister's unwillingness to change her mind about decision taken not continuous action—Only element of continuity plaintiff's claim for damages, mental stress, but continuous tort not including continuance of all effects or repercussions of defendant's action—Limitations Act, R.S.O. 1990, c. L.15—Public Authorities Protection Act, R.S.O. 1990, c. P. 38—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 213, 216—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 32 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.

ARCHER V. POLLYDORE (IMM-435-00, 2001 FCT 871, Heneghan J., order dated 10/8/01, 10 pp.)

**LIMITATION OF ACTIONS**

Motions for directions brought in each of two files—Serious issue raised with respect to timeliness of motions—Motions out of time—When r. 403 requires such motion be made within 30 days of judgment, it is referring, in case of Trial Division, to Trial Division decision—Similar situation occurred in well-known decision of *Stein Estate v. The Kathy K*, [1976] 2 F.C. 69 (T.D.) where similar motion brought long time after initial Trial Division judgment as question of costs not spoken to, left aside by counsel, Court—Rule in this Court that judgment not suspended, held in abeyance by filing of appeal—Arguing against interpretation put by plaintiffs on word “judgment” in r. 403—If motions timely, Cullen J., who presided at trial would have been in better position to make fair adjudication on various requests made by plaintiffs—Prejudice not only factor to be considered when deciding whether or not to extend time—Motions dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 403.

WHIRLPOOL CORP. V. CAMCO INC. (T-2028-95, 2001 FCT 689, Hugessen J., order dated 20/6/01, 7 pp.)

**PLEADINGS***Amendments*

Motion for leave to file and serve further amended statements of defence, supplemental affidavits—Plaintiff arguing unfair to introduce substantial changes where trial already commenced—Applicable legal principles recently set out in *Visx v. Nidek Co.* (1998), 234 N.R. 94 (F.C.A.): amendment should be allowed if can be made without injustice to other side; no injustice if other side can be compensated by costs; if amendment will put them in position where they may be injured, ought not to be made—Motion allowed, but plaintiffs have leave to conduct examination for discovery of defendants' representative on any issue arising out of amended statement of defence or amended affidavit of documents; conduct examinations for

**PRACTICE—Continued**

discovery of defendant's representative on any matter arising out of other amended statement of defence; file reply responding to any issue arising out of amended statement of defence; file supplemental affidavit responding to supplementary affidavit, providing such affidavit filed in compliance with Federal Court Rules, 1998, r. 279(b); counsel for plaintiffs released from order made at trial prohibiting any discussion of evidence until re-examination had been completed; plaintiffs shall recover reasonable costs thrown away as result of any step taken pursuant to this order in any event of cause—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 279(b).

HALFORD V. SEED HAWK INC. (T-2406-93, 2001 FCT 668, Pelletier J., order dated 15/6/01, 13 pp.)

Motion to amend filed by plaintiff under r. 75 to add Alpha Therapeutic as plaintiff in style of cause—After merchandise belonging to Red Cross severely damaged during flight between Los Angeles and Ottawa, Red Cross filed action for damages specifically against Air Canada as carrier—Action brought solely by Red Cross within two-year limitation period stipulated by Warsaw Convention, art. 29—Action could not also interrupt limitation period with regard to Alpha—Applicable reasoning and conclusion therefrom found in *Newfoundland Steamships Ltd. v. Canada Steamships Lines, Ltd.*, [1980] 2 F.C. 134 (C.A.)—Plaintiffs not seeking to correct misnomer or overcome mere technicality—Red Cross aware from outset of Alpha's existence as separate entity—Two separate entities had right of action against defendants but for reasons unknown to Court only one exercised right of action within appropriate period—Alpha's right of action statute barred—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 75—Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Warsaw, October 12, 1929, art. 29.

CANADIAN RED CROSS SOCIETY V. AIR CANADA (T-2053-99, 2001 FCT 1012, Morneau P., order dated 11/9/01, 9 pp.)

Plaintiff seeking to file amended statement of claim—Plaintiff's principal claim based on conspiracy—To successfully plead action in conspiracy, plaintiff must allege agreement to perform illegal acts for purpose of injuring plaintiff with knowledge plaintiff could suffer damages, has suffered damages—Plaintiff must also allege facts which could show existence of such agreement—Parties, two or more of whom alleged to have agreed, must be identified as agreeing—Settlement agreement between parties since majority of acts complained of—Paragraph 18 also pleading defamation as well as conspiracy—In plea of defamation, meaning ascribed to alleged defamatory words should be specified if other than plain ordinary meaning to be ascribed to words—Case for defamation not properly pleaded—While

**PRACTICE—Continued**

not necessary to plead every instance of interference with economic activity, abuse of authority, necessary to give at least one precise example—Leave should not be given to file amended pleading which could be ordered struck out, extensively particularized—Motion dismissed—No cause of action properly pleaded in suggested amended claim, but cause of action could exist—Unlimited attempts to plead cannot be allowed—Court prepared to allow another attempt.

ARTEM DJUKIC V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-45-01, 2001 FCT 989, Giles A.S.P., order dated 4/9/01, 5 pp.)

*Motion to Strike*

Motion to strike out large number of paragraphs of statement of claim—Motion dismissed—Timing of motion important—Part of motion based on r. 221(1)(b) to f) essentially technical pleading matter and, coming 4 years after close of pleadings, motion not timely to raise those issues—As to other part of motion, while may be difficult to establish novel claim based on cultural and linguistic disability arising from fact plaintiffs unsophisticated and uneducated people speaking no English and lacking vocabulary to describe various transactions into which allegedly induced, Court not willing at this stage to strike it out—Amongst difficulties in establishing disability fact plaintiffs collectivity and likely to be difficult but not necessarily impossible for collectivity to establish it was under disability—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221.

DENE TSAA FIRST NATION V. CANADA (T-705-97, 2001 FCT 820, Hugessen J., order dated 19/7/01, 6 pp.)

Nintendo of America (NOA) launching patent infringement, passing-off action against Battery Technologies Inc. (BTI) because of use of trade-mark "Game Buddy" in association with rechargeable batteries, battery rechargers for use with hand-held video games—BTI filing counterclaim—Nintendo moving to strike BTI's entire counterclaim under r. 221(1)(a), (b), (c), claiming BTI's counterclaim discloses no reasonable cause of action, is immaterial, redundant, scandalous, frivolous, vexatious—Neither detrimental reliance on material representation, form of estoppel by conduct, nor acquiescence or laches, forms basis for cause of action, can be wielded as sword—Application in defence only—BTI's counterclaim, looked upon as distinct action, primarily involves claim for damages grounded either in contract or in tort—Matters not claims asserted, except for claim of malicious prosecution, contingent on finding of infringement—Such contingency not transforming counterclaim from sword to shield—BTI's counterclaim for punitive, exemplary damages also beyond jurisdiction of Court as claim grounded in tort resembling malicious prosecution, abuse of process—BTI's counterclaim struck

**PRACTICE—Continued**

out in entirety—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221.

NINTENDO OF AMERICA INC. V. BATTERY TECHNOLOGIES INC. (T-2321-00, 2001 FCT 596, Lemieux J., order dated 6/6/01, 14 pp.)

**PRIVILEGE**

Appeal from Prothonotary's dismissal of applicant's request for order requiring federal Crown to produce all its legal opinions relating to land claim submitted by Caldwell First Nation to Government of Canada relating to Point Pelee and Pelee Island in southwest Ontario—Canada accepting Caldwell First Nation's application under Specific Land Claims Policy, alleging ancestors original inhabitants, occupants, owners of Point Pelee and Pelee Island, that never surrendered Point Pelee, and that multi-year lease entered into for Pelee Island invalid—Historical research conducted—Claim, historical report sent to Justice Canada for legal advice on whether Crown having lawful obligation for purposes of negotiation from which preliminary position could be developed—In August 1995 Justice Canada providing preliminary legal opinion—Supplementary legal opinion provided on July 9, 1998 to take into account recent Supreme Court of Canada decisions in Aboriginal law area—Negotiations resulted in Canada agreeing to pay Caldwell First Nation cash compensation of \$23.4 million—Prior to agreement becoming public, Caldwell First Nation applied to Chatham-Kent to have 68.8 acres which it owned in fee simple declared reserve—Chatham-Kent applied for judicial review to set aside settlement—Appeal dismissed—Prothonotary correctly relied on *Begetikong Anishnabe v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1997), 138 F.T.R. 109 (F.C.T.D.); affd (1998), 234 N.R. 24 (F.C.A.)—Only one of three criteria to be met to establish privilege at issue i.e. that communication intended to be confidential—Circumstances herein identical to those in *Begetikong* where rejected contention no solicitor-client privilege created: document stamped "Protected Solicitor-Client Privilege", provided to Court in sealed envelope—Also affidavit evidence herein that departmental policy not to disclose such opinions—No waiver of privilege, express or implied—Purpose of first opinion to advise Crown on whether should enter into settlement negotiations, evaluation of strengths, weaknesses of case on both sides, signalling of what should be obtained during negotiations in order to arrive at settlement—What was publicly disclosed was conclusion that in opinion of Justice Canada, Canada had lawful obligation to Caldwell First Nation, for purposes of negotiation, how that obligation arose and that, in circumstances, appropriate to negotiation settlement—In this context Canada always intended to keep confidential its negotiation strategy, at heart of 1995 legal opinion—Such strategy not publicly disclosed—July 9, 1998 opinion assesses guidance received from Supreme Court of Canada, assesses evidence—Canada never disclosed results

**PRACTICE—Continued**

of that detailed assessment—Not putting into issue legal opinions, thereby waiving them—Disclosed receipt of legal advice from Justice Canada that had lawful obligation to Caldwell First Nation for negotiating purposes.

CHATHAM-KENT (MUNICIPALITY) V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-4-00, 2001 FCT 1016, Lemieux J., order dated 13/9/01, 14 pp.)

*RES JUDICATA*

Appeal from order of Prothonotary Hargrave dismissing plaintiff's motion for order compelling production of legal opinion of Eugene Creighton—Failure to reduce decision to writing in form of order, judgment not rendering decision nullity—Failure to observe normal requirements of Court's Rules undesirable as such failure likely to give rise to difficulties of sort encountered herein—Party should not be allowed to make successive efforts to relitigate issue not resolved to its satisfaction—Principle of finality of decisions central to proper administration of justice—On September 26, 1997, Court dealt with plaintiff's motion for production of legal opinion, dismissed motion—Failure to reduce decision to writing in form of order did not render decision nullity, did not preclude operation of principle of *res judicata*—Prothonotary erred in law in finding no order arising out of hearing of 1997 motion such that only appropriate course to rehear motion—Absence of written order not permitting party to relitigate identical interlocutory issue before different hearing officer—In absence of material change in circumstances, doctrine of *res judicata* applies in interlocutory context—All requirements of *res judicata* in form of issue estoppel met herein—To permit plaintiff to relitigate issue of producibility of legal opinion would be abuse of process—Plaintiff's motion dismissed.

NOADE V. BLOOD TRIBE CHIEF AND COUNCIL (T-2243-95, 2001 FCT 802, Dawson J., order dated 17/7/01, 12 pp.)

**STAY OF PROCEEDINGS**

Defendants applying for stay of proceedings under Federal Court Act, s. 50(1) on ground plaintiff's claim (for unpaid royalties in amount of \$73,966) presently being proceeded with in Supreme Court of Nova Scotia now commenced in Federal Court—Criteria to determine whether stay should be granted: would continuation of action cause prejudice or injustice (not merely inconvenience or extra expense) to defendant; would stay work injustice to plaintiff; onus on party seeking stay to establish these conditions met; grant or refusal of stay within discretionary power of judge; power to grant stay may only be exercised sparingly and in clearest of cases; whether facts alleged, legal issues involved and relief sought similar in both actions; whether possibility of inconsistent findings in both courts; until risk of imminent

**PRACTICE—Concluded**

adjudication in two different forums, Court should be very reluctant to interfere with any litigant's right of access to another jurisdiction; priority ought not necessarily be given to first proceeding over second one or *vice versa*—Application dismissed—Continuation of action in Federal Court would not cause prejudice to defendant—Extra expenses or further inconvenience to defendants could always be remedied by way of costs—Not obvious case favouring stay—Two egregious differences between Nova Scotia and Federal Court proceedings: three defendants have been added to federal case and plaintiff now seeking injunctive relief on national scale in federal action—Even if factual situation and some of legal issues similar in both actions, relief sought different—As to possibility of inconsistent findings in two courts, plaintiff expected to concentrate on federal injunctive relief before obtaining judgment from Nova Scotia court—No risk of imminent adjudication in two different forums, therefore premature for Court to interfere with plaintiff's rights of access to Federal Court—If turns out plaintiff mistaken in seeking two remedies, defendants will be properly compensated by way of costs—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.

WHITE V. E.B.F. MANUFACTURING LTD. (T-836-01, 2001 FCT 713, Dubé J., order dated 27/6/01, 7 pp.)

Motion to stay hearings before Canadian Human Rights Commission until final judgment on application for writ of prohibition filed by applicant—Tribunal allowed respondent Lise Goyette's complaint and held Syndicat des employés de Terminus Voyageur Colonial Limitée (CSN) had engaged in systemic discrimination against group of employees, telephone operators (mainly women), limiting their opportunities for employment or promotion—Union's appeal of decision in Federal Court of Appeal pending—Motion dismissed as CSN's application for judicial review not raising serious issue at this stage of proceedings—Application premature—Tribunal could not draw conclusions CSN wanted unless it found the necessary facts and applied them to relevant legal principles—Opportunity very foundation of principle of prematurity and principle that courts will hesitate to intervene at preliminary stages in proceeding—Application dismissed.

CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX V. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE TERMINUS DE VOYAGEUR COLONIAL LTÉE (CSN) (T-1318-01, 2001 FCT 854, Lemieux J., order dated 3/8/01, 5 p.)

**PUBLIC SERVICE****SELECTION PROCESS***Competitions*

Application for judicial review of interlocutory decision of PSC Appeal Board Chairperson ordering disclosure of



**PUBLIC SERVICE—Continued**

certain documents and materials associated with Team Coordinator Simulation Exercise 427, standardized test used by Revenue Canada to evaluate candidates in closed competition for Team Leader positions—Respondents unsuccessful in competition and launched appeal against selections, requesting certain materials associated with Simulation 427, including background information booklet; test booklet (exercise items); assessor manual; written responses of successful candidates—Revenue Canada agreed to provide written answers of some of selected candidates but refused to provide access to assessor manual—Appeal Board Chairperson ordered disclosure of assessor manual as well as test papers of all successful candidates subject to certain controlled conditions—Application allowed—Federal Court has consistently recognized importance of maintaining confidentiality of standardized tests on grounds disclosure of confidential test materials to public servants and others likely to take such tests could place them in position to acquire information concerning expected responses and to use that information in future competitions or disseminate it to others—Confidentiality of test materials therefore important aspect of merit principle—Public Service Employment Regulations, s. 24(4) providing Commission's representative may refuse to allow access to any information or document if disclosure might prejudice continued use of standardized test or affect results of such test by giving unfair advantage to any individual—In *Kaczmar v. Canada (Revenue)* (1999), 172 F.T.R. 197 (F.C.T.D.); and *Jain v. Canada (Revenue)* (1999), 173 F.T.R. 92 (F.C.T.D.), Court interpreted s. 24 and concluded it required Appeal Board Chairperson to decide 3 issues before ordering access to confidential materials associated with standardized test: pertinence and relevance of confidential material to which access sought; whether providing access to confidential materials might prejudice continued use of standardized test or give unfair advantage to any individual; if so, whether prejudice to future use of test can be avoided through imposition of conditions—Chairperson herein failed to determine whether disclosure of scoring manuals and test papers of successful candidates to respondents might prejudice continued use of Simulation 427 test or affect future test results by giving respondents or others unfair advantage—Little doubt that if respondents have access to scoring manuals associated with Simulation 427 test or test papers of all successful candidates, they will have unfair advantage over other candidates who have not seen manuals—Also risk information might be communicated to others—Possible tests would have to be discarded and replaced at significant costs—Chairperson also erred by imposing unreasonable burden and standard of proof on Revenue Canada and Commission, requiring that they support concerns of prejudice to tests and merit principle with "sufficient data"—Finally, Chairperson erred in concluding imposition of different levels of disclosure for appellants and their representatives could not be justified under amended Regulations—In order to protect integrity of standardized test and to ensure merit principle will be respected, Appeal Board Chairperson may, in appropriate

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

case, order that appellant be given access to only portion of materials associated with such test—Chairperson may at same time order full disclosure of test materials to representative who will not derive benefit from such access—Decisions in *Hasan v. Canada (Attorney General)* (1996), 206 N.R. 175 (F.C.A.); and *Canada (Attorney General) v. Kam* (1996), 206 N.R. 173 (F.C.A.), which stand for proposition that both represented and unrepresented appellants entitled to have access to same materials as representatives, must be considered in light of amendments made to Regulations in 1996; in particular, they must be read in manner consistent with purpose contemplated by s. 24(6) (to provide access to confidential documents and information under conditions which would make certain that use of standardized tests would not be prejudiced)—Interests of respondents can be fully protected by disclosure of all pertinent confidential test materials to representative not employed in public service—Differential disclosure will ensure that future use of standardized tests, as well as merit principle itself, will not be compromised—At same time, permits interests of appellants be fully and fairly addressed—Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 24 (as am. by SOR/96-482, s. 4; 97-142, s. 8).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. GILL (T-1790-99, 2001 FCT 814, Rouleau J., order dated 23/7/01, 14 pp.)

Application for judicial review of PSC Appeal Board's decision allowing Public Service Employment Act, s. 21 appeal—Internal competition to establish list of eligible employees to staff AU-04 positions in B.C. offices of Canada Customs and Revenue Agency—Appeal undertaken by number of unsuccessful candidates allowed by Appeal Board on ground Selection Board had committed numerous errors—Successful candidates applying for judicial review of that decision—Whether Appeal Board erred in marking of question 9; whether Appeal Board erred with respect to finding on Selection Board's inability to replicate marks awarded to candidates in conjunction with use of marking guide; whether Appeal Board erred by applying wrong standard of review when reviewing marks and marking method used by Selection Board—Application dismissed—Standard of review reasonableness—As to question 9, Appeal Board applied correct standard (reasonableness)—Justified in doing so, and came to correct conclusion—Appeal Board provided detailed reasons to express its view that Selection Board erred in its use of grid—Also found that grid had to be set aside because members of Selection Board who testified were unable to explain how grid was used—Findings sufficient bases for Appeal Board to find that use of marking grid unreasonable—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 21.

HAINS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1835-99, 2001 FCT 861, Heneghan J., order dated 7/8/01, 17 pp.)

## TRADE-MARKS

## EXPUNGEMENT

Application by Compulife Software Inc., under Trade-marks Act, s. 57(1), to expunge trade-marks "CompuOffice", "Across the Board" registered by respondent CompuOffice Software Inc.—Applicant registered owner of "Compulife" trade-mark for wares comprising "computer software and programs for insurance, office management and marketing support" and for services comprising "computerized insurance brokerage, life insurance and annuity services"—Trade-mark used for registered wares since November 18, 1992, for registered services since November 24, 1981—Respondent registered owner of "CompuOffice" trade-mark for wares comprising "office management computer software" Also registered owner of "Across the Board" trade-mark for wares comprising "computer software for survey quotation and information relating to life insurance"—Trade-mark used since July 1993—Act, s. 57 gives exclusive original jurisdiction to Federal Court of Canada to order any entry in register be struck out—In expungement proceedings, trade-mark presumed to be valid, onus on party attacking registration to prove, on balance of probabilities, registration should be expunged—Court must determine whether confusion existed between applicant's "Compulife" trade-mark, respondent's "CompuOffice" trade-mark on May 3, 1996, date of registration of latter trade-mark—Applicant's trade-mark not inherently distinctive *per se*—Merely suggesting "computerized life" insurance software program—However, given long-standing use in specialized industry, "Compulife" trade-mark acquired inherent distinctiveness—Respondent's "CompuOffice" trade-mark also not inherently distinctive—Merely suggesting "computerized office" software program—For insurance agents, companies, applicant's "Compulife" software product, respondent's "CompuOffice" office management product sufficiently distinct to avoid confusion about source—Both trade-marks used concurrently for 8 years without confusion before "CompuOffice" trade-mark registered—No real likelihood of confusion as to source—Both trade-marks having same prefix "Compu", but with different suffixes "Life", "Office"—Because suffixes sufficiently different, unlikely purchasers of "Compulife", "CompuOffice" software products will think trade-marks originate from same source—Applicant has not discharged burden to show likelihood of confusion between "Compulife", "CompuOffice" trade-marks—No evidence applicant used "Across the Board" as trade-mark within meaning of Act, s. 4—Application dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 4, 57.

COMPULIFE SOFTWARE INC. V. COMPUOFFICE SOFTWARE INC. (T-1398-97, 2001 FCT 559, Muldoon J., order dated 31/5/01, 19 pp.)

## INFRINGEMENT

Action against Top-Notch Oilfield Services Ltd. (defendant) by Top Notch Construction Ltd. (plaintiff)—Plaintiff

## TRADE-MARKS—Continued

carrying on construction services business, namely, earth moving, commercial, residential, subdivision real estate development, irrigation systems construction, road construction, crushing, washing of rock, gravel, stone, other forms of aggregate—Defendant doing pipelining, maintenance, insulation, hotshot services (basically oil field courier service), surface abandonments—Plaintiff claiming interlocutory, permanent injunction restraining defendant from infringing plaintiff's exclusive rights, using, displaying plaintiff's trade-mark, doing any act likely to have effect of depreciating plaintiff's goodwill, reputation in trade-mark—No challenge by defendant as to validity of plaintiff's mark—Registered mark presumed valid whether defendant's use of trade name confusing within meaning of Trade-marks Act, s. 6—In determining whether likelihood of confusion, Court shall have regard to all surrounding circumstances, including those described in Act, s. 6(5)—First factor to be considered: inherent distinctiveness of trade-marks, trade names, extent to which they have become known—Plaintiff's trade-mark "Top Notch Construction Ltd. Calgary" encircled by crawler track of bulldozer—Less protection afforded to mark where only descriptive of services—Even though mark not inherently distinctive, may acquire distinctiveness through continued use in marketplace—Plaintiff's trade-mark, defendant's trade name not gaining acquired distinctiveness—Plaintiff's trade-mark in use since 1966—Defendant used trade name since 1993—Nature of trade of plaintiff, defendant different with exception of small amount of overlap in areas of backhoe work, joint venture pipeline work—Evidence not establishing how pipeline work in joint venture done—Ideas suggested by two marks different—Unlikely defendant's name would be in earth moving, irrigation, road building business—No likelihood of confusion between plaintiff's trade-mark, defendant's trade name—No likelihood of confusion as to source of services—Great difference between nature of services, nature of trade in which services provided—Had plaintiff properly pleaded Trade-marks Act, s. 7(b), claim in relation thereto must fail—Plaintiff has not made out claim under Act, s. 22(1)—Claim dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 7, 22.

TOP NOTCH CONSTRUCTION LTD. V. TOP-NOTCH OILFIELD SERVICES LTD. (T-1192-97, 2001 FCT 642, O'Keefe J., order dated 12/6/01, 33 pp.)

Applicant seeking injunction restraining respondents from using particular mark, polar bear, pending trial—Plaintiff alleging defendants' activities amounting to copyright, trade-mark and official mark infringement, passing-off—Defendants in diamond business, importing polished stones, cutting, polishing and marketing diamonds mined in Northwest Territories (NWT)—In 1991, significant diamond reserves discovered in NWT—By 2004, NWT expected to produce 10 to 15% by value of world's diamonds—Government of Northwest Territories (GNWT) creating certification

**TRADE-MARKS—Continued**

program in which GNWT attesting to origin and quality of each diamond mined and manufactured in NWT pursuant to certification program—Aim of program to enable consumers to purchase diamonds confident diamonds originated in NWT and mined, cut and polished in accordance with GNWT's environmental and labour laws—Program also seeking to differentiate NWT diamonds from "conflict diamonds" sold to fund violent and bloody guerilla wars—GNWT has adopted various depictions of polar bears as marks indicative of itself and has used depictions of polar bears in association with its ventures into diamond industry, and in association with certification program—Motion dismissed—Appropriate test herein tripartite test established in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 (serious question, irreparable harm, balance of convenience)—Review of evidence and case law has not uncovered sufficient basis on which to dispense with requirement that GNWT establish irreparable harm in respect of its copyright and trade-mark claims—For official mark, test for infringement not confusion, but resemblance: does defendant's design consist of or so closely resemble official mark that person would likely be deceived, confused or mistaken: *Canadian Olympic Assn. v. Health Care Employees Union of Alberta* (1992), 46 C.P.R. (3d) 12 (F.C.T.D.)—With respect to only relevant official mark, on evidence, marks differ significantly in important features such that test not met—Serious question: As Sirius has ceased use of old Sirius polar bear design, allegations of infringement with respect to particular mark have been rendered moot for purposes of issuing interlocutory injunction—With respect to new polar bear design only, serious issue raised—Irreparable harm: Applicant must establish it "would" suffer irreparable harm in absence of injunction, not "likely" suffer irreparable harm: *Syntax Inc. v. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (F.C.A.), standard confirmed in *Centre Ice Ltd. v. National Hockey League et al.* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (F.C.A.)—To show irreparable harm, applicant must provide "clear and not speculative" evidence that irreparable harm "would" flow from respondent's actions should requested relief not issue—(1) Public interest of NWT—NWT hard hit by vocal anti-fur lobby in early nineties, effectively wiping out centuries-old industry—NWT therefore striving to optimize emergence of industry in Territories to complement new diamond mines, meaning enhanced revenues, skilled employment, and support for NWT and its Aboriginal communities—GNWT arguing Sirius' use of Sirius mark jeopardizing growth of secondary diamond industry in NWT, and so jeopardizing all of economic benefits people of NWT could expect from emergence of successful and profitable new industry—Potential harm irreparable in nature—Development of industry promising education, training, and skilled employment to population where such opportunities rare—Impossible to place dollar figure on cost of failure of this opportunity to people of NWT—However, GNWT has not provided Court with evidence this harm

**TRADE-MARKS—Continued**

would occur should this Court decline to grant requested injunction—GNWT's evidence lacking in support of proposition that if Sirius permitted to continue using polar bear trade-mark pending trial, consumer confusion would inevitably compromise GNWT certification program—Evidentiary questions also remain as to effects of this consumer confusion on GNWT and on NWT's secondary diamond industry—(2) Irreparable harm to goodwill and reputation association with both GNWT and GNWT marks—In absence of independent, clear evidence of irreparable harm, Court cannot infer harmed goodwill from likelihood of consumer confusion, and further that such inferred harm irreparable in nature—As to balance of convenience, weighing in favour of NWT: significant public interest in general success of diamond industry in NWT—Successful industry to replace failed fur industry would promote economic vitality in Territory—Further, GNWT financially capable of compensating Sirius any losses Sirius might suffer, if in final analysis, Court concludes injunction should not have been awarded—In light of above conclusions, no interlocutory injunction will issue herein.

NORTHWEST TERRITORIES V. SIRIUS DIAMONDS LTD.  
(T-822-00, 2001 FCT 702, Hansen J., order dated 26/6/01, 41 pp.)

**REGISTRATION**

Appeal from Registrar of Trade-marks' decision dismissing opposition by Salomon S.A. to registration application No. 805,808 for trade-mark "Salmone" by Tricot Exclusive Inc.—Appellant artificial person under French law having its head office in France—Operating business of designing, manufacturing, marketing, distributing, promoting and selling sporting items—Respondent, with head office in Montréal, operating business of manufacturing and distributing clothing, footwear and various headwear—In support of opposition, appellant filed affidavit signed by Robert Langlois, president of Salomon Canada Sports Ltée—Registrar's decision based on questions relating to evidence of use of "Salomon" trade-marks in Canada by appellant at time respondent applied to register mark "Salmone"—Decision not correct in law as Registrar erred in concluding that Langlois' affidavit was partly hearsay and did not establish link between appellant Salomon S.A. and Salomon Canada Sports Ltée—Langlois' affidavit not only admissible but also significant—Evidence filed at hearing before Registrar sufficient to establish user of trade-mark "Salomon"—Supplementary evidence filed by appellant in Court clearly established its use of trade-marks in Canada—Issue whether "Salmone" trade-mark confusing with "Salomon" trade-marks—Overwhelming evidence submitted by appellant establishing that "Salomon" marks well-known in Canada in association with sporting items—Salomon S.A. and Tricot Exclusive Inc. operating in same activity sector and operate in very similar business areas in respect of sale

**TRADE-MARKS—Concluded**

of sporting goods—Wares bearing trade-marks visually and phonetically resembling each other, which cannot but create confusion—Respondent has not established absence of risk that registration of “Salmone” trade-mark will create confusion in minds of average consumers with “Salomon” trade-marks—Appeal allowed.

SALOMON S.A. V. TRICOT EXCLUSIVE INC. (T-954-00, 2001 FCT 842, Rouleau J., judgment dated 31/7/01, 17 pp.)

**VETERANS**

Application for judicial review of decision by Veterans Review and Appeal Board (VRAB) applicant not entitled to pension in relation to injury resulting from incident while serving in Armed Forces—On July 14, 1990, applicant junior officer in training—While showering onboard *HMCS Qu'Appelle*, lost balance in shower, fell against bulkhead, hitting back, wrenching arm—During stay in hospital, applicant complained of muscle spasms in back, pain in right mid-lumbar region, with spinal tenderness—In March 1996, applicant applied for disability pension under Pension Act, suffering from cervical 5-6 Radiculopathy, due to accident in shower aboard ship in Vancouver in July 1990—Application rejected by Department of Veteran Affairs—Appeal to VRAB also rejected—Under Veterans Review and Appeal Board Act, s. 39, Board has duty to consider, weigh credible evidence in best interests of applicant—Applicant must prove injury arose out of, in

**VETERANS—Concluded**

connection with, military service—Must establish on balance of probabilities, with evidence considered in best light possible, disability service-related under Pension Act, s. 21(2)(a)—Standard of review regarding conclusions based on medical evidence patent unreasonableness—Court should not interfere unless impugned decision based on error of law, on erroneous finding of fact made in perverse, capricious manner, without regard to material before it—Board's decision, isolating activity in which applicant engaged at time of injury from circumstances of military service, unreasonable—On basis of evidence before Board, which reviewed applicant's entire medical record while in service, Board's decision could not be said to be patently unreasonable, apart from determination of implications of VRAB Act, s. 39 by Board—Only medical evidence before Board, concerning applicant's claimed disabling injury, that of Dr. Coady, supported by 1996 diagnosis suggested by Dr. Gross in 1996—Board might have sought additional medical evidence but did not do so—Board failed to apply s. 39 properly, despite statement it had sought to do so—Erred in law in failing to draw every reasonable inference in favour of applicant, to accept uncontradicted evidence that it considered to be credible in the circumstances—Application allowed—Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 21 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 16, s. 2; (3rd Supp.), c. 20, s. 28; S.C. 1990, c. 43, s. 8)—Veterans Review and Appeal Board Act, S.C. 1995, c. 18, s. 39.

BRADLEY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2137-99, 2001 FCT 793, MacKay J., order dated 13/7/01, 19 pp.)

# FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

## ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de révision présentée en vertu de l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information à l'encontre du refus du ministre de communiquer certaines parties d'une étude spéciale de Santé Canada sur l'innocuité des inhibiteurs des canaux calciques (médicaments ICC)—Le Commissaire à l'information a conclu que les renseignements soustraits à la communication étaient des renseignements commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à Santé Canada par différents tiers, de nature confidentielle et traités comme tels de façon constante par ces tiers et par Santé Canada—Les questions en litige étaient les suivantes: Le refus du défendeur de communiquer certaines parties du Rapport demandé par application de l'art. 20(1)b) et c) de la Loi était-il justifié? Le défendeur avait-il exercé correctement le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 20(6) de la Loi? Le refus du défendeur de communiquer certaines parties du Rapport en vertu de l'art. 13(1)a) de la Loi était-il justifié?—Demande rejetée—La Cour doit réexaminer l'affaire *de novo*—Dans le cadre d'une demande de révision prévue par l'art. 41 de la Loi, le fardeau incombe au défendeur de convaincre la Cour, par une preuve directe, que les renseignements demandés par le demandeur ne doivent pas être divulgués et qu'ils peuvent être soustraits à la communication par application de l'art. 20(1) de la Loi—La norme de preuve applicable relativement à l'art. 20(1) de la Loi est celle de la prépondérance des probabilités—Les renseignements soustraits à la communication en vertu de l'art. 20(1)b) en l'espèce satisfont aux quatre conditions du critère énoncé dans *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre du Transport)* (1989), 27 F.T.R. 194 (1<sup>re</sup> inst.): il s'agit de renseignements 1) financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques; 2) de nature confidentielle; 3) fournis à une institution fédérale par un tiers; 4) et qui sont traités comme tels de façon constante par les tiers—Le demandeur a prétendu que le défendeur n'avait pas tenté d'établir lui-même que les renseignements en cause étaient toujours confidentiels, mais s'était contenté d'accepter les affirmations faites à cet égard par les tiers—Le défendeur ne doit pas seulement démontrer que les tiers traitent les renseignements de façon constante comme des

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

renseignements confidentiels, mais aussi que les deux parties les ont gardés confidentiels—Le défendeur n'a toutefois pas l'obligation d'effectuer une recherche dans tous les périodiques, les publications, etc. pour vérifier si les renseignements ont été rendus publics sous une forme quelconque, alors que les sources des renseignements, soit les tiers, affirment qu'ils sont encore confidentiels—Après avoir examiné les éléments en cause, la Cour a estimé que le défendeur avait agi correctement en refusant la communication en vertu de l'art. 20(1)b)—L'art. 20(6) de la Loi permet au responsable de l'institution fédérale d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de communiquer des éléments qui devraient être soustraits à la communication par application de l'art. 20(1)b), c) ou d) s'il croit que des raisons d'intérêt public justifient nettement tout préjudice que la communication pourrait causer à un tiers—Selon l'arrêt *Hutton c. Canada (Ministre des Ressources naturelles)* (1997), 137 F.T.R. 110 (1<sup>re</sup> inst.), rien ne permettait de conclure que la décision de ne pas exercer le pouvoir discrétionnaire de communication prévu par l'art. 20(6) et de ne pas procéder à un prélèvement en application de l'art. 25 n'était pas raisonnable—Le pouvoir discrétionnaire avait été exercé de bonne foi—Le défendeur avait exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en décidant de ne pas communiquer les renseignements en vertu de l'art. 20(6)—Le défendeur n'était pas autorisé à invoquer l'art. 13 devant la Cour: comme il avait omis cette disposition dans l'avis original et il s'était désisté de ses prétentions fondées sur l'art. 13 de la Loi au moment de l'enquête du Commissaire, il ne pouvait pas, quelques mois plus tard, avoir soudainement recours à nouveau à cette disposition—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 13, 20(1), (6), 25, 41.

RUBIN C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ)  
(T-2408-98, 2001 CFPI 929, juge Nadon, ordonnance en date du 21-8-01, 29 p.)

Appel d'une décision de la Section de première instance (2000), 184 F.T.R. 210 selon laquelle les pondérations

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

attribuées à divers critères pour évaluer une demande de licence de radiocommunication (pour des créneaux orbitaux en vue de services directs de satellite de radiodiffusion) n'étaient pas soustraites à la communication selon la Loi sur l'accès à l'information—La principale question en appel était de savoir si les documents établis par des fonctionnaires et contenant les pondérations cessaient d'être soustraites à la communication en vertu de l'art. 21(1)a) de la Loi, en tant qu'«avis ou recommandations élaborés par ou pour . . . un ministre de la Couronne», lorsque tels documents ont été approuvés par le ministre et ont constitué le fondement de sa décision d'attribuer une licence—Comme les motifs de la décision rendue dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Industrie)*, [2001] A.C.F. n° 1327 (qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada*) (ci-après l'affaire *Telezone*) valent pour l'issue du présent appel, il n'est pas nécessaire de les répéter ici—Dans les deux cas, les renseignements demandés concernaient des décisions du ministre d'attribuer des licences de radiocommunication—Le processus décisionnel à l'origine de ces deux affaires paraissent présenter des similitudes—Pour les motifs exposés dans l'affaire *Telezone*, la Cour doit se demander si le ministre a eu raison de conclure qu'un document en particulier relevait de l'exemption prévue par la loi—Les documents encore en litige en l'espèce ne sont pas étiquetés «motifs de la décision du ministre»; ce sont des documents établis par les fonctionnaires du ministre—Lorsqu'ils ont été établis, les documents étaient manifestement des «avis et recommandations» au ministre, au sens de l'art. 21(1)a) de la Loi—Pour les motifs exposés dans l'affaire *Telezone*, le contenu des documents n'a pas cessé de constituer des avis lorsque le ministre a décidé d'adopter le jeu d'acétates comme fondement de sa décision d'attribuer la licence—D'ailleurs, l'art. 21(2)a) de la Loi, ne soustrait les documents relevant par ailleurs de l'art. 21(1)a) de la Loi, que s'ils contiennent un exposé des motifs d'une décision qui est prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et qui touche les droits d'une personne—En l'espèce, la décision d'attribuer une licence ne touchait pas les droits de quiconque—En l'absence d'un document contenant la décision et les motifs du ministre, et distinct de celui contenant les avis, le fait que les avis qu'il contenait ont été acceptés ne modifie pas automatiquement leur nature—Aucune distinction marquée entre les faits de la présente espèce et ceux de l'affaire *Telezone*—En conséquence, dans leur version finalement approuvée, les pondérations ne sont pas devenues des décisions du ministre ou n'ont pas cessé de ce fait d'être des avis—Il restait à se demander si le pouvoir discrétionnaire du ministre de communiquer le document a été exercé d'une manière illicite—Pour les motifs exposés dans l'affaire *Telezone*, les dispositions de l'art. 48 de la Loi, relatives à l'inversion de la charge de la preuve ne s'appliquent pas au contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser la communication d'un document exempté—Lue dans sa totalité, la directive sur laquelle est fondé l'exercice du pouvoir

## ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

discrétionnaire n'impose pas une approche qui procéderait d'une vue erronée du champ du pouvoir discrétionnaire conféré par la loi—Aucun facteur non pertinent n'a été pris en compte—Les motifs de la non-communication contenus dans le document permettent au refus de survivre à l'«examen quelque peu inquisiteur» que les tribunaux ont pour mandat d'effectuer lorsqu'ils contrôlent des mesures administratives selon le critère de la décision raisonnable *simplifier*: *Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Loi sur la concurrence) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748—En dernière analyse, l'argument du Commissaire était que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de ne pas communiquer un document, le ministre avait donné au droit d'accès moins de poids qu'il aurait dû—Toutefois, une intervention judiciaire, pour cause de décision déraisonnable, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire de l'administration n'est pas justifiée, à moins que le poids accordé à l'intérêt public dans la non-communication ne soit tout à fait disproportionné avec la nature de la limite qui en résulterait pour le droit d'accès—Il n'a pas été prouvé que le pouvoir discrétionnaire du ministre a été exercé d'une manière déraisonnable—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 21(1),(2), 48.

CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) C. CANADA (MINISTRE DE L'INDUSTRIE) (A-43-00, 2001 CAF 253, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 29-8-01, 9 p.)

## ANCIENS COMBATTANTS

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal des anciens combattants (révision et appel) (le TACRA) a statué que le demandeur n'avait pas droit à une pension relativement aux blessures subies à la suite d'un incident survenu alors qu'il servait dans les forces armées—Le 14 juillet 1990, le demandeur était un officier subalterne en formation—Alors qu'il prenait sa douche à bord du *NCSM Qu'Appelle*, il a perdu l'équilibre et il a heurté la cloison, se cognant le dos et se tordant le bras—Lors de son séjour à l'hôpital, le demandeur s'est plaint de spasmes musculaires au dos, de douleurs à la région médiane lombaire avec sensibilité au toucher au niveau de la colonne vertébrale—En mars 1996, le demandeur a présenté une demande de pension d'invalidité en vertu de la Loi sur les pensions en affirmant qu'il souffrait d'une radiculopathie cervicale 5-6 à la suite de l'accident qu'il avait subi dans la douche à bord du navire à Vancouver en juillet 1990—Le ministère des Anciens combattants a refusé sa demande de pension—L'appel interjeté devant le comité d'examen de l'admissibilité a également été rejeté—L'art. 39 de la Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel) oblige le Tribunal à examiner et à évaluer les éléments de preuve qui sont vraisemblables de la manière la plus favorable possible au demandeur—Le demandeur doit prouver que ses blessures sont consécutives ou rattachées à son service militaire—Il doit établir selon la prépondérance

**ANCIENS COMBATTANTS—Fin**

des probabilités, la preuve étant examinée sous le jour lui étant le plus favorable possible, que son invalidité était liée à son service militaire au sens de l'art. 21(2)a) de la Loi sur les pensions—La norme de contrôle applicable en ce qui concerne les conclusions fondées sur des preuves médicales est celle du caractère manifestement déraisonnable—La Cour ne devrait intervenir que si la décision contestée est fondée sur une erreur de droit ou sur une conclusion de fait erronée tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont le Tribunal disposait—Le Tribunal a rendu une décision déraisonnable en isolant du contexte de son service militaire l'activité à laquelle le demandeur s'adonnait lorsqu'il a été blessé—Compte tenu des éléments de preuve portés à la connaissance du Tribunal, qui a examiné l'ensemble du dossier médical constitué au cours de son service militaire, on ne peut affirmer que la décision du Tribunal est manifestement déraisonnable, exception faite des conclusions qu'il a tirées au sujet des incidences de l'art. 39 de la Loi sur le TACRA—Les seuls éléments de preuve médicaux dont disposait le Tribunal au sujet des blessures à l'origine de la présumée invalidité du demandeur étaient le témoignage du docteur Coady, appuyé par le diagnostic posé par le docteur Gross en 1996—Le Tribunal aurait pu réclamer des éléments de preuve médicaux supplémentaires, mais il ne l'a pas fait—Le Tribunal n'a pas appliqué correctement l'art. 39, malgré son affirmation qu'il a essayé de le faire—Le Tribunal a commis une erreur de droit en ne tirant pas les conclusions les plus favorables possible au demandeur et en n'acceptant pas tout élément de preuve non contredit qui lui semblait vraisemblable en l'occurrence—La demande est accueillie—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 21 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 16, art. 2; (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 20, art. 28; L.C. 1990, ch. 43, art. 8)—Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel), L.C. 1995, ch. 18, art. 39.

BRADLEY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-2137-99, 2001 CFPI 793, juge MacKay, ordonnance en date du 13-7-01, 19 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Pratique—Motifs d'ordonnance supplémentaire venant s'ajouter à une ordonnance par laquelle il avait été fait droit à une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR avait rejeté une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—L'ordonnance initiale (13 juin 2000) omettait de donner la possibilité de proposer des questions pour examen conformément à l'art. 83(1) de la Loi sur l'immigration—L'avocat du défendeur a proposé la certification de 2 questions: à savoir si la SSR était tenue d'informer l'intéressé de l'élément particulier de l'art. 1Fa) de la Convention en vertu duquel ses activités seraient examinées lorsqu'elle l'avait avisé de son exclusion possible

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

et quelle était l'étendue des crimes de guerre en vertu de l'art. 1Fa) (à savoir s'ils étaient limités au contexte d'un conflit armé international ou s'ils pouvaient être commis dans un contexte interne)—Jugement: les questions proposées ne seront pas examinées plus à fond et ne seront pas certifiées—Dans la décision du 13 juin, il était conclu qu'eu égard aux circonstances, la SSR avait manqué à son devoir d'équité du fait que, même si elle avait prévenu le demandeur que l'art. 1Fa) était en cause, elle ne l'avait pas prévenu que la formation considérerait la perpétration de crimes de guerre comme distincte des crimes contre l'humanité—Cet aspect de la décision était fondé sur les faits et la question proposée, si elle est certifiée, ne réglera peut-être pas un appel d'une façon efficace—Deuxième motif: une fois l'ordonnance initiale déposée le 13 juin 2000, la Cour était *functus officio*: *Brar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 41 Imm. L.R. (2d) 194 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73)—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

BERMUDEZ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1139-99, juge MacKay, ordonnance en date du 8-6-01, 6 p.)

**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant l'appel de la demanderesse de la décision d'un agent des visas qui avait refusé d'accorder un visa d'immigrant au père de la demanderesse, ainsi qu'à d'autres membres de sa famille, au motif que le père de la demanderesse était non admissible pour raisons médicales—En juin 1993, la demanderesse a présenté un engagement d'aide dans le cadre du parrainage de son père, de sa mère, de sa sœur et de ses deux frères, qui sont en Inde et qui cherchent à obtenir le droit d'établissement au Canada—Le père s'est vu refuser un visa d'immigrant au motif qu'il était non admissible pour raisons médicales en vertu de l'art. 19(1a)(ii) de la Loi sur l'immigration—Le requérant était atteint d'une forme grave d'arthropathie dégénérative des genoux et il devrait subir une intervention chirurgicale—Le médecin agréé a conclu que le père avait besoin de soins d'un spécialiste et devrait subir une chirurgie d'arthroplastie totale des genoux, une conclusion qui est fondée directement sur la preuve médicale disponible—C'est le père de la demanderesse qui avait le fardeau de démontrer qu'il pouvait obtenir le droit d'établissement au Canada—Une «lettre d'équité» a été expédiée au père de la demanderesse, l'invitant à réagir à la preuve médicale—Cette lettre suffit à répondre à l'exigence d'équité procédurale, puisqu'elle informe le père de la demanderesse quant à l'état du

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

dossier—La Section d'appel a correctement défini la portée de l'obligation d'équité des agents des visas—La demanderesse ne peut maintenant soutenir que la Section d'appel aurait dû tenir compte du fait que la famille était disposée à assumer les frais en cause—À ce moment-là, le programme de garantie n'était plus disponible—Il n'y avait pas d'obligation de payer—La demanderesse soutient que l'art. 19(1)a)(ii) enfreint l'art. 15(1) de la Charte et qu'il ne peut être protégé par l'article premier—La Loi ne fait pas que toutes les personnes souffrant d'arthropathie sont non admissibles—Une personne souffrant d'arthropathie ne sera non admissible que si, suite à une évaluation médicale de son cas, elle risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services de santé canadiens du fait de son état—L'art. 19(1)a)(ii) vise un objectif urgent et réel dans l'état actuel du régime des soins de santé au Canada—Le fait de refuser d'accorder un visa d'immigrant à des étrangers qui pourraient vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour le régime de soins de santé du Canada, qui est déjà sous pression, est rationnellement lié à l'objectif visé—Il y a proportionnalité entre l'effet et l'objectif visé, étant donné que la personne en cause peut faire état de raisons d'ordre humanitaire qui lui sont propres—La Cour ne peut accorder au père de la demanderesse la protection et les garanties de la Charte, puisqu'il n'est pas citoyen et qu'il réside en Inde—La demande est rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 49, art. 11)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44], art. 15.

DEOL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1332-00, 2001 CFPI 694, juge Muldoon, ordonnance en date du 22-6-01, 19 p.)

## STATUT AU CANADA

*Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la SSR selon laquelle, du fait de sa participation aux activités des forces rebelles du Front démocratique allié (FDA), en Ouganda, lesquelles s'opposaient au gouvernement, le demandeur était complice de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité—Le demandeur avait allégué que sa participation était limitée au fait qu'il avait fourni des produits alimentaires au FDA et qu'il avait utilisé de son influence dans les affaires pour encourager des gens à appuyer les objectifs politiques du FDA—Il avait affirmé avec insistance qu'il n'avait jamais envisagé que les activités des rebelles comprendraient les atrocités qui ont depuis lors été attribuées au FDA—Demande accueillie—Examen des principes directeurs concernant la charge de la preuve lorsqu'il s'agit de démontrer qu'un revendicateur est

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

complice de crimes internationaux attribués à une organisation—Lorsque le ministre cherche à exclure l'intéressé de l'examen relatif au statut de réfugié au sens de la Convention pour le motif qu'il a agi comme complice de l'entité principale qui est coupable des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, le tribunal devrait suivre les principes ci-après énoncés: le ministre a toujours la charge d'établir que le revendicateur est complice des crimes internationaux; la complicité exige la «participation personnelle et consciente» du revendicateur à des crimes internationaux; en règle générale, la «simple appartenance» à une organisation mêlée à la perpétration de crimes internationaux n'établit pas une participation personnelle et consciente; une exception à cette règle générale peut exister lorsque la preuve montre d'une façon «indubitable» que le ministre a établi que l'organisation «vise principalement des fins limitées et brutales»; lorsque l'exception s'applique, la simple appartenance à pareille organisation peut imposer au revendicateur la charge de démontrer qu'il n'y avait pas de participation personnelle et consciente à la perpétration des crimes internationaux commis par l'organisation; la «simple appartenance» à une organisation «visant principalement des fins limitées et brutales» peut permettre au tribunal d'inférer la participation personnelle et consciente du revendicateur aux crimes internationaux en l'absence d'éléments de preuve dignes de foi présentés par ce dernier en vue d'expliquer de quelque autre façon son rôle dans l'organisation—La Cour a choisi de ne pas parler d'une présomption de complicité réfutable: la charge qui incombe au ministre, lorsqu'il s'agit d'établir la complicité, n'a jamais été renversée; lorsque l'exception s'applique, le revendicateur peut être tenu d'expliquer pourquoi l'inférence relative à la «participation personnelle et consciente» ne devrait pas nécessairement être présumée du fait de l'appartenance à une organisation «visant principalement des fins limitées et brutales»—Les motifs du tribunal en l'espèce ne révélaient pas que celui-ci avait conclu que le FDA «visait principalement des fins limitées et brutales», du moins pendant la période qui a précédé le moment où le demandeur avait quitté l'Ouganda—En l'absence de pareille conclusion, le tribunal ne pouvait pas inférer que le demandeur avait eu une «participation personnelle et consciente» à des crimes internationaux attribués au FDA, et encore moins donner à entendre que le demandeur devait réfuter la présomption de complicité—Rien ne montrait que le demandeur avait participé à des crimes commis au cours de l'invasion du mois de novembre 1996—Le fait que le demandeur a été mis au courant de ces crimes après qu'ils eurent été commis ne peut pas le rendre complice de leur perpétration—Il ne pouvait y avoir aucune *mens rea* ni aucune «participation personnelle et consciente» à ces événements.

MUKWAYA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5752-99, 2001 CFPI 650, juge en chef adjoint Lutfy, ordonnance en date du 13-6-01, 15 p.)



## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la CISR selon laquelle le statut de réfugié a été refusé aux demandeurs, des citoyens hongrois tsiganes qui fondent leurs revendications du statut de réfugié sur le motif de la race et de la nationalité—CISR a conclu que le témoignage et le comportement du revendicateur principal n'étaient pas compatibles avec ceux d'une personne craignant avec raison la persécution et a conclu, quoique les revendications aient été entendues conjointement, que chacune devait être examinée et tranchée séparément—La principale question en litige est l'omission de la CISR de nommer le représentant à l'enfant mineur, comme l'exige l'art. 69(4) de la Loi sur l'immigration—En conséquence, la revendication distincte de l'enfant mineur a été entachée par la conclusion défavorable quant à la crédibilité du témoignage du père—La demande est accueillie—Aucun représentant n'a été commis d'office à l'enfant mineur—La décision de la CISR devrait être annulée quant à tous les demandeurs et la question de savoir si le défaut d'avoir commis d'office un représentant à l'enfant mineur entraîne la nullité de la décision quant aux autres membres de l'unité familiale est évitée—La décision de la C.A.F. our d'appel fédérale dans *Kissoon c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 301, une affaire relative au non-respect d'une disposition de la Loi sur l'immigration qui oblige l'arbitre à désigner un représentant à un enfant mineur qui n'est pas représenté par son père, sa mère, son tuteur ou son curateur, permet d'affirmer que la décision qui en résulte est nulle et non seulement annulable—Bien que la distinction ne soit plus aussi nette, aucune preuve de préjudice ou de manquement à la justice naturelle n'est nécessaire lorsqu'il s'agit du non-respect d'une disposition d'une loi—Il est évident que le non-respect de l'art. 69(4) de la Loi, quant à l'enfant mineur en cause, entraîne l'annulation de la décision rendue à son égard—La situation quant à l'épouse et à l'autre fils est différente—La décision de la CISR quant à leurs revendications doit être annulée suivant la décision de la C.A.F. dans l'arrêt *Retnem c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 317, qui a conclu qu'il y avait des éléments distinctifs dans la revendication de l'épouse et que le tribunal ne pouvait pas simplement décider de la revendication de l'épouse «pour les mêmes motifs» que ceux invoqués pour son mari—Alors que la CISR a conclu que le témoignage du mari n'était pas crédible, elle n'a pas tiré d'inférences défavorables quant à l'épouse et au fils qui dans leurs revendications ont présenté des éléments distincts qui justifiaient des commentaires et une analyse par la CISR—Quant au mari, la décision est annulée en raison du défaut de la CISR d'avoir mentionné et pris en compte le rapport psychologique faisant état d'un syndrome grave de stress post-traumatique, qui accompagnait les représentations écrites de son avocat—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(4) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18).

CSONKA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6268-99, 2001 CFPI 915, juge Lemieux, ordonnance en date du 17-8-01, 11 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section du statut de réfugié (la SSR) a refusé de reconnaître aux demandeurs le statut de réfugiés au sens de la Convention—Les demandeurs sont des citoyens du Pakistan et des musulmans chiites—Le père affirmait qu'il craignait avec raison d'être persécuté au Pakistan du fait de ses opinions politiques, de sa religion et de son appartenance à des groupes sociaux déterminés—La mère et les enfants affirmaient qu'ils avaient raison de craindre d'être persécutés au Pakistan en raison de leur lien de parenté avec le père—La SSR a conclu que les demandeurs n'avaient pas de raisons objectives de craindre le Sipa-e-Sahaba (SSP)—Elle a également conclu qu'il n'existait pas de «raisons impérieuses» au sens de l'art. 2(3) de la Loi sur l'immigration—La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en imposant au père une norme de preuve trop exigeante pour établir qu'il avait raison de craindre d'être persécuté au Pakistan?—La Commission a affirmé qu'elle doutait sérieusement que le père avait beaucoup à craindre—Qu'est-ce que la Commission voulait dire par les mots «douter sérieusement»?—La Commission a commis une erreur en ne précisant pas de façon claire quelle norme de preuve elle appliquait pour se prononcer sur le statut de réfugié des demandeurs—La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que les changements survenus dans la situation au Pakistan étaient «effectives et durables» et qu'ils étaient de nature à supprimer le fondement objectif des craintes des demandeurs?—La situation au Pakistan n'a pas fait l'objet de changements concrets et effectifs—Il était nécessaire de procéder à une analyse plus approfondie des éléments de preuve relatifs aux changements survenus dans la situation au pays pour satisfaire à l'exigence suivant laquelle les changements doivent être suffisamment concrets et effectifs ou suffisamment importants, durables et effectifs pour rendre les craintes des demandeurs déraisonnables et, partant, sans fondement—La Commission a commis une erreur de droit en concluant que l'État est maintenant en mesure de protéger les demandeurs contre la persécution—La demande est accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28), art. 1; L.C. 1992, ch. 49, art. 1; 1994, ch. 31, art. 18; 1995, ch. 15, art. 1.

TARIQ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-559-00, 2001 CFPI 540, juge O'Keefe, ordonnance en date du 29-5-01, 18 p.)

Contrôle judiciaire du rejet d'une revendication du statut de réfugié par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Le demandeur, citoyen du Népal, affirmait craindre avec raison d'être persécuté du fait de ses opinions politiques, plus précisément du fait de son appartenance au Front populaire uni (UPF)—La Commission a statué qu'il était exclu de la définition de «réfugié au sens de la Convention» par application de l'art. 1Fa) de la Convention des Nations Unies relatives aux réfugiés—Elle a conclu que

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'UPF s'adonne à des actes de violence terroriste pouvant être décrits comme des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité—Elle a aussi conclu que le demandeur, en sa qualité de membre du parti, avait intentionnellement, volontairement et sciemment participé aux activités du parti et, de ce fait, contribué aux crimes de l'UPF—Dans quelle mesure les complices de crimes internationaux doivent-ils faire l'objet de l'exclusion?—Dans *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), le juge MacGuigan a statué que la participation personnelle et consciente aux actes de persécution est nécessaire pour établir la complicité—Dans *Bazargan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.), le juge Décary a statué que la «participation personnelle et consciente» peut être directe ou indirecte; le fait de contribuer, de près ou de loin, de l'intérieur ou de l'extérieur, en toute connaissance de cause, aux activités condamnées ou de les rendre possibles rend quelqu'un complice—Dans *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), le juge Robertson a statué que la règle générale selon laquelle la simple appartenance à une organisation ne permet pas d'invoquer la disposition d'exclusion connaît une exception lorsque l'existence même de l'organisation repose sur l'atteinte d'objectifs politiques ou sociaux par tout moyen jugé nécessaire—Selon *Ramirez, Bazargan et Moreno*, le demandeur avait-il participé «intentionnellement, volontairement et sciemment aux activités de l'UPF et, de ce fait, contribué à ces actes de violence terroriste»?—La preuve appuyait l'hypothèse selon laquelle l'UPF/la faction maoïste est une organisation dont l'existence même repose sur l'atteinte d'objectifs politiques par tout moyen jugé nécessaire—Mais la même preuve n'établissait pas que l'UPF/la faction maoïste est une organisation qui vise principalement des fins limitées et brutales—Au moment où le demandeur s'est joint à l'UPF, en 1991, ce parti était un acteur de la scène politique avec des représentants dûment élus—Ce n'est qu'en 1996 que le parti a décidé d'employer d'autres moyens que les moyens démocratiques pour atteindre ses fins politiques—Il n'existait pas suffisamment de preuve pour satisfaire au critère minimal des raisons sérieuses de penser que le demandeur était coupable des crimes pour lesquels il aurait pu être exclu par application de l'art. 1Fa)—Demande accueillie—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).

RAI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2249-00, 2001 CFPI 784, juge Nadon, ordonnance en date du 12-7-01, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR qui avait rejeté la revendication du statut de réfugié—Le demandeur est un ressortissant polonais qui allègue une crainte fondée de persécution en raison de sa nationalité rom—Le tribunal a jugé, selon la prépondérance des

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

probabilités, qu'il n'était pas un Rom de Pologne; la preuve ne permettait pas de dire que le demandeur était perçu comme un Rom en Pologne (peau claire; difficulté à s'exprimer dans la langue rom avec un interprète; plus scolarisé que le Rom moyen en Pologne; avait des amis polonais; voyage d'agrément au Canada); le tribunal a jugé que le demandeur avait menti sur son retour en Pologne depuis le Canada en 1997—Demande accueillie—Le tribunal a ignoré la preuve: le demandeur avait témoigné abondamment sur certains aspects de la culture rom; il venait d'une région qui parlait un dialecte particulier inconnu de l'interprète; son oncle avait payé une partie du voyage au Canada—Le tribunal n'a pas su apprécier certains éléments de preuve: le demandeur n'a pas dit qu'il parlait le polonais sans accent, il a dit qu'il le parlait bien, mais que les Roms le parlent un peu différemment; le demandeur n'était pas une exception pour ce qui était de son niveau d'instruction: 20 p. 100 des enfants roms fréquentent l'école; les Roms du sud de la Pologne avaient moins de contacts avec les autres groupes et par conséquent étaient moins familiers avec les autres dialectes—Le tribunal a cédé aux stéréotypes quant à la peau claire du demandeur, quant à son aptitude à parler la langue rom, quant à son niveau d'instruction et quant à ses amis polonais.

SZOSTAK C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3161-00, 2001 CFPI 938, juge Lemieux, ordonnance en date du 23-8-01, 12 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié par laquelle la Commission a conclu que le demandeur n'a pas réussi à établir un lien avec la définition de la Convention et n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur est un citoyen indien sikh âgé de 32 ans—On l'aurait arrêté et torturé à quatre reprises dans le but de lui faire avouer qu'il abritait des militants et qu'il complotait en vue d'assassiner des personnalités éminentes—Le demandeur est arrivé au Canada le 21 novembre 1999 et a revendiqué le statut de réfugié—La Commission a pris en compte la preuve documentaire de plusieurs experts—L'affaire soumise à la Cour doit être tranchée principalement en fonction du lien avec la définition de la Convention—Le demandeur avait initialement été ciblé en raison des liens présumés de son frère avec des militants—Il n'appartient pas à la Commission de fonder sa décision sur la question de savoir si le demandeur a établi un lien avec la Convention quant à la croyance subjective des présumés persécuteurs eux-mêmes, particulièrement étant donné que les présumés persécuteurs ne sont évidemment pas présents à l'audience devant la Commission et ne peuvent pas témoigner de leur propre état d'esprit—Rien ne dépend de l'opinion du demandeur quant aux croyances subjectives de ses présumés persécuteurs—Cet élément de preuve n'est qu'une opinion qui ne démontre pas que la police ne croyait pas que le demandeur était lié au mouvement militant en Inde—Le

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

demandeur n'a pas été choisi au hasard comme cible d'extorsion policière, mais il a été ciblé en partie à cause de son frère et en partie à cause de ses propres liens politiques imputés avec des militants—La demande est accueillie—Une question est certifiée.

SHAHIRAJ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3427-00, 2001 CFPI 453, juge McKeown, ordonnance en date du 9-5-01, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de reconnaître aux demandeurs le statut de réfugiés au sens de la Convention—Les demandeurs sont des citoyens russes—Le demandeur a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention au motif qu'il craignait d'être persécuté en raison de sa nationalité juive—Sa femme a fondé sa revendication sur son appartenance à un groupe social, en l'occurrence le fait d'être l'épouse non juive d'un Juif—La Commission a conclu que les demandeurs n'avaient pas démontré qu'ils avaient raison de craindre d'être persécutés—La norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte, parce que la Commission était appelée à trancher une question de droit, celle de savoir si les demandeurs répondaient à la définition de «réfugié au sens de la Convention» à l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration—Les demandeurs n'étaient pas admissibles à la citoyenneté en Israël—Le demandeur avait le choix de se réclamer de la protection de l'État israélien en vertu de la loi israélienne sur le retour, mais il ne désirait pas aller en Israël—La Commission a commis une erreur de droit dans la façon dont elle a prétendu se fonder sur la loi israélienne sur le retour pour tirer une conclusion négative au sujet de la crédibilité des demandeurs en ce qui concerne l'élément subjectif de leur crainte de persécution—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1; L.C. 1992, ch. 49, art. 1; 1994, ch. 31, art. 18; 1995, ch. 15, art. 1).

PAVLOV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4401-00, 2001 CFPI 602, juge Heneghan, ordonnance en date du 7-6-01, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, citoyen du Bangladesh, est arrivé au Canada en 1995—Il a revendiqué le statut de réfugié en affirmant craindre avec raison d'être persécuté du fait de ses opinions politiques—En 1992, le demandeur s'est joint au parti Purba Banglar Sharbahara (PBS)—Le Parti nationaliste du Bangladesh (PNB) était opposé au PBS et luttait violemment contre lui—En août 1994, le demandeur a été blessé lors d'une assemblée publique attaquée par des partisans du PNB—Le demandeur aurait appris pour la première fois au début de 1995 que le PBS avait participé

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

à des actes de violence, notamment des vols à main armée, des viols et des meurtres—La Commission a rejeté la revendication de statut de réfugié du demandeur au motif qu'il n'avait pas réussi à démontrer de façon crédible qu'il avait quitté le Bangladesh parce qu'il craignait d'y être persécuté ni à établir que sa revendication de «réfugié sur place» n'était pas fondée seulement sur des conjectures—La Commission avait-elle commis une erreur de droit en ne tenant pas dûment compte de la question de savoir si le demandeur était un réfugié sur place du fait que la Commission avait divulgué son identité aux agents de la poursuite dans son pays d'origine?—La Commission avait commis une erreur en tirant sa conclusion concernant l'exclusion du demandeur par application de l'art. 1F*a*) de la Convention—Il était arbitraire et abusif de la part de la Commission de fonder sa conclusion concernant l'exclusion sur une conclusion de fait qu'elle n'a pas voulu tirer dans sa décision—Si la Commission ne pouvait conclure que le demandeur a été membre du PBS, elle ne devait pas fonder sa conclusion d'exclusion sur des conjectures—Cette décision était manifestement déraisonnable—Une personne peut être considérée comme un réfugié sur place lorsque sa peur d'être persécutée découle d'une situation survenue dans son pays d'origine pendant son absence ou des actes accomplis par le demandeur même pendant qu'il se trouve à l'extérieur de son pays d'origine—La Commission a commis une erreur en rejetant la revendication du statut de réfugié sur place—Cette revendication s'appuyait sur deux articles de journal qui ont été publiés après le départ du demandeur du Bangladesh—La conclusion de la Commission ne tenait pas compte du processus de vérification entrepris par la Direction de la recherche de la Commission—Il était abusif et arbitraire de la part de la Commission de rejeter les deux journaux en raison de ses doutes sur la crédibilité de la preuve du demandeur, alors que ces articles avaient fait l'objet d'une vérification indépendante—La conclusion de la Commission concernant le fondement de la revendication du statut de réfugié sur place était aussi arbitraire, abusive et manifestement déraisonnable, puisqu'elle s'appuyait sur une appréciation fondamentalement erronée de la preuve dont elle disposait—Demande accueillie—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F.

KHAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5965-00, 2001 CFPI 836, juge Heneghan, ordonnance en date du 26-7-01, 12 p.)

*Résidents permanents*

Appel d'une ordonnance d'un protonotaire rejetant la requête de la défenderesse pour que soit rendue une ordonnance rejetant l'action de la demanderesse au motif que cette action était théorique—La demande de droit d'établissement présenté en 1995 par la demanderesse a été rejetée au motif que la demanderesse avait été jugée non admissible sur le plan médical conformément à l'art. 19(1)*a*)(ii) de la

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Loi, parce qu'elle avait la sclérose en plaques—Par la suite, elle a obtenu un permis ministériel l'autorisant à demeurer au Canada—En 1997, la demanderesse a introduit une action dans laquelle elle demandait un jugement déclaratoire selon lequel l'art. 19(1)a(ii) de la Loi, était contraire aux art. 7, 15(1) de la Charte, ainsi que des dommages-intérêts au montant de 100 000 \$ pour négation de ses droits selon la Charte et pour détresse mentale, affective et psychologique—Le protonotaire a radié la partie de l'action relative au jugement déclaratoire mais a refusé de radier l'action en dommages-intérêts—À la suite de cette ordonnance, la demanderesse a déposé une déclaration modifiée sollicitant un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts; elle a aussi présenté une demande de contrôle judiciaire qui contestait la décision de ne pas lui accorder le droit d'établissement et elle a demandé une ordonnance de prorogation du délai de présentation de la demande—Prorogation refusée—La défenderesse a fait une offre de règlement—L'offre de la défenderesse n'a pas encore été acceptée et la défenderesse n'a pas conféré le droit d'établissement à la demanderesse—Tant que la demanderesse n'a pas le droit d'établissement, l'offre non acceptée de règlement faite par la défenderesse ne peut rendre l'action théorique—Le protonotaire a estimé à juste titre que la question de savoir si la demanderesse avait droit à des dommages-intérêts parce que ses droits selon la Charte avaient été niés demeurerait une «controverse actuelle»—Le protonotaire a, ce faisant, fait porter à juste titre son attention sur le critère du caractère théorique expliqué par la C.S.C. dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342—L'action de la demanderesse ne met pas directement en cause le droit d'établissement et ne se limite pas à une demande de droit d'établissement—Il n'y a pas d'erreur sujette à révision dans la conclusion du protonotaire selon laquelle il subsiste une controverse actuelle entre les parties parce que la déclaration soulève la question de la constitutionnalité de l'art. 19(1)a(ii) de la Loi, et la question des dommages-intérêts pour négation présumée des droits fondamentaux de la demanderesse—Tant que la demanderesse n'accepte pas l'offre de transaction de la défenderesse et qu'elle n'a pas obtenu le droit d'établissement, on ne peut dire qu'une déclaration d'inconstitutionnalité de l'art. 19(1)a(ii) de la Loi, est théorique pour la demanderesse, ni qu'il n'existe entre les parties aucun litige tangible—La présentation d'une offre de droit d'établissement ne pouvait avoir aucun effet sur le droit de la demanderesse de réclamer des dommages-intérêts découlant d'événements antérieurs à la présentation de l'offre—Appel rejeté—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 19(1)a(ii).

CHESTERS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1316-97, 2001 CFPI 783, juge Dawson, ordonnance en date du 11-7-01, 10 p.)

## Raisons d'ordre humanitaire

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration refusant la demande d'exemption

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

ministérielle des demandeurs fondée sur des considérations humanitaires en vue d'obtenir leur résidence permanente—Il s'agissait de savoir si l'agent d'immigration a bien appliqué les principes énoncés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, concernant l'intérêt des enfants et, dans ce contexte, si elle a pris en considération un facteur non pertinent—La demanderesse, Solange Irène Koud, citoyenne de la République populaire du Congo et son fils Antony, né à Brazzaville, sont arrivés au Canada le 12 décembre 1995 en provenance des États-Unis—Leur revendication du statut de réfugié a été rejetée de même que leur demande d'autorisation de contrôle judiciaire—Dans l'arrêt *Baker*, le juge L'Heureux-Dubé a énoncé comment un agent d'immigration doit considérer l'intérêt d'un enfant pour déterminer la raisonnablement d'une décision discrétionnaire fondée sur des raisons d'ordre humanitaire—La décision de l'agent d'immigration en l'espèce était déraisonnable et devait être infirmée—L'agent d'immigration a écrit qu'un enfant de cet âge pourrait avoir très peu ou pas de difficultés d'adaptation—Cette constatation était une conclusion sans analyse et sans fondement car il n'y avait aucune évaluation de la situation dans laquelle se trouverait l'enfant s'il retournait au Congo avec sa mère ou s'il restait au Canada sans elle—L'agent d'immigration devait approfondir son enquête—La portée de l'arrêt *Baker* n'est pas limitée par la citoyenneté canadienne—L'analyse concernant Antony minimisait l'intérêt de celui-ci en concluant qu'il s'est adapté au Canada mais cela était sans conséquences puisqu'il était obligé d'aller à l'école—Demande accueillie.

KOUD C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3105-00, 2001 CFPI 856, juge Lemieux, ordonnance en date du 3-8-01, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une conseillère en immigration avait refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vue de conclure que la demanderesse pouvait présenter une demande de résidence permanente depuis le Canada pour des raisons d'ordre humanitaire—La demanderesse résidait à Hong Kong—Son enfant, née au Canada, avait des crises d'épilepsie—Son état s'était amélioré grâce aux soins d'un naturopathe et à un traitement à l'oxygène hyperbare non disponible à Hong Kong—La conseillère en immigration avait censément tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en refusant la demande pour le motif que la demanderesse n'avait pas réussi à démontrer qu'elle ferait face à des difficultés indues si elle retournait à Hong Kong aux fins du traitement de sa demande—Question de savoir si la conseillère en immigration avait suffisamment tenu compte du bien-être de l'enfant en décidant de refuser la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire de la demanderesse—Demande accueillie—La conseillère en immigration avait uniquement mentionné en passant, dans sa décision, l'intérêt de l'enfant—En théorie, elle avait satisfait à l'exigence reconnue

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, mais rien n'indiquait qu'elle avait tenu compte de la preuve dont elle disposait au sujet de la présence nécessaire de la demanderesse au Canada en vue de faciliter l'accès de l'enfant, au Canada, à un traitement médical auquel cette dernière avait droit en sa qualité de citoyenne canadienne—Décision déraisonnable et non étayée par la preuve.

LEUNG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4824-00, 2001 CFPI 827, juge Heneghan, ordonnance en date du 25-7-01, 8 p.)

**DOUANES ET ACCISE****LOI SUR LES DOUANES**

Appel d'un jugement par lequel un juge des requêtes ([2000] A.C.F. n° 541 (C.A.) (QL)) a rejeté la demande visant le contrôle judiciaire d'une décision du MRN fixant une restriction dans l'agrément octroyé en vue de l'exploitation d'une boutique hors taxes à l'Ambassador Bridge de Windsor, en Ontario—Restriction interdisant la vente projetée d'essence en franchise de taxes et de droits de douane—L'appelante allègue qu'aucune disposition législative n'habilitait le MRN à rendre la décision qu'il a rendue et que le juge des requêtes a eu tort de ne pas reconnaître qu'il y avait eu manquement à l'obligation d'équité procédurale et que la doctrine de l'attente légitime s'appliquait—Appel rejeté—Les motifs du juge des requêtes constituent une réponse complète à la première allégation: l'art. 7(1) du Règlement concernant les boutiques hors taxes, qui habilite le ministre à modifier des agréments, a été valablement édicté en vertu de l'art. 30 de la Loi sur les douanes—De plus, le pouvoir du ministre d'octroyer et de modifier des agréments ne découle pas uniquement de l'art. 7(1) du Règlement, mais émane aussi directement de l'art. 24 de la Loi—En ce qui concerne l'obligation d'équité procédurale, l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 s'applique—La majorité des facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker* militent en faveur d'un assouplissement des exigences de ladite obligation: décision stratégique comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire étendu et la considération de plusieurs facteurs; processus de prise de décision ne ressemblant pas à une prise de décision judiciaire; incidence strictement économique de la décision sur la vie des personnes visées; processus de consultation généreux—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 24 (mod. par L.C. 1993, ch. 25, art. 72; 1995, ch. 41, art. 6), 30 (mod. par L.C. 1993, ch. 25, art. 73; 1995, ch. 41, art. 7)—Règlement concernant les boutiques hors taxes, DORS/86-1072, art. 7.

1185740 ONTARIO LTD. C. M.R.N. (A-354-00, 2001 CAF 193, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 12-6-01, 16 p.)

**DROIT CONSTITUTIONNEL****CHARTRE DES DROITS***Procédures criminelles et pénales*

Demande de contrôle judiciaire sur la question de savoir si le ministre de la Justice peut déléguer à des avocats du Groupe responsable de la révision des demandes de clémence du ministère de la Justice (le Groupe) le pouvoir de décider si une demande de clémence faite en vertu de l'art. 690 du Code criminel mérite d'être examinée par le ministre—Le demandeur a été reconnu coupable en 1996 du vol d'une somme d'argent de plus de 5 000 \$ et a été condamné à une peine d'emprisonnement de sept ans et demi—La demande de nouveau procès présentée au ministre en vertu de l'art. 690 a été refusée parce que le demandeur ne satisfaisait pas aux critères qui auraient permis au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur—La décision défavorable du 3 décembre 1999 devrait-elle être annulée au motif que le ministre n'a aucunement participé à l'examen de la demande du demandeur—Pratique du ministère de la Justice impliquant un examen en quatre étapes des demandes présentées en vertu de l'art. 690: évaluation initiale, enquête, préparation d'un dossier d'enquête et décision du ministre—La réponse aux arguments du demandeur se trouve dans la nature de la prérogative royale de clémence et du recours en grâce prévu à l'art. 690 du Code criminel—Dès lors que les exigences de la Charte sont respectées, le recours prévu à l'art. 690 n'est protégé par aucune garantie juridique—La Charte oblige le ministre à agir de manière à ne porter atteinte au droit de l'intéressé à la liberté de sa personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale—La procédure créée par l'art. 690 n'est pas incompatible avec les droits que la Charte garantit au demandeur et elle ne porte pas atteinte aux droits en question—Cette procédure, qui est assortie de droits de recours et du droit de présenter une nouvelle demande, satisfait aux exigences de l'équité et est conforme aux principes de la justice fondamentale—La demande est rejetée—Il se peut qu'après l'évaluation initiale, les pouvoirs que le ministre possède en vertu de l'art. 690 ne puissent être délégués en raison de leur nature extraordinaire et unique—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 690—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].

BONAMY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-35-00, 2001 CFPI 798, juge Dawson, ordonnance en date du 16-7-01, 10 p.)

**DROIT MARITIME****RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Poursuite en dommages par le demandeur, propriétaire de deux remorqueurs, *Robert John* et *George N. Carleton*,

**DROIT MARITIME—Suite**

contre le défendeur, le vraquier océanique *M/V Lake Charles* et ses propriétaires et gestionnaires—Le demandeur affirme qu'alors que les deux remorqueurs avaient pris en charge le *Lake Charles* dans le port de Thunder Bay, le 1<sup>er</sup> mai 1996, le *Lake Charles*, en raison de négligence, a dérivé et heurté le *Robert John*, poussant le remorqueur contre la rive sud de la rivière Kaministiquia—Le remorqueur a continué le service aux navires les 2 et 3 mai—Le 4 mai 1996, lors d'un second incident impliquant un autre navire, le *Robert John* s'est échoué—Les problèmes qui se posent sont les suivants: un accident s'est-il produit le 1<sup>er</sup> mai; qui en est responsable; quels sont les dégâts; les conditions contenues dans le tarif du demandeur lui donnent-ils droit à une indemnité et à une contribution?—Action accueillie en partie—Dans le procès *Hamilton Marine & Engineering Ltd. c. CSL Group Inc.* (1995), 95 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), les principes de droit en matière de remorquage ont été examinées à fond: pour déterminer les devoirs et les obligations du remorqueur et du navire remorqué, il est important de déterminer quel navire a le contrôle; le remorqueur doit agir avec compétence; il doit surveiller ce qui peut lui arriver ainsi qu'au navire remorqué; ce dernier ne doit en aucune façon compliquer la tâche du remorqueur par un acte ou une omission de sa part; dans un contrat de remorquage, la loi exige que le contrat soit exécuté avec compétence et diligence—Quant aux dégâts, le fardeau de la preuve voulant que le *Lake Charles* soit responsable des dommages subis par le *Robert John* repose sur le demandeur; aucun événement correspondant à un *novus actus interveniens* (élément nouveau) ne doit être intervenu entre la responsabilité du défendeur et les dommages du demandeur; le fardeau de la preuve d'un tel *novus actus interveniens* repose sur le défendeur—Au vu des éléments de preuve, le *Lake Charles* a causé l'échouage du *Robert John* le 1<sup>er</sup> mai 1996—Ces deux bateaux étaient fautifs dans la manœuvre qui a abouti à l'échouage du remorqueur—Le fait de ne pas avoir tenu compte du vent et du courant est un facteur crucial—La responsabilité a été répartie pour 75 % au *Lake Charles* et pour 25 % au *Robert John*—Les dommages ont été établis à 177 846 \$—En conséquence, le demandeur s'est vu adjuger la somme de 133 384,50 \$ en dommages, la TPS en sus s'il y a lieu, ce qui représente 75 % de la valeur estimée des dommages, de même qu'un intérêt avant jugement correspondant à la période comprise entre le 1<sup>er</sup> mai 1996 et la date du jugement, ainsi que le paiement—Chaque parti doit défrayer ses propres frais judiciaires, puisque la conclusion a été divisée également—Les éléments de la preuve ne sont pas suffisants pour lier les propriétaires et les gestionnaires du *Lake Charles* à la clause d'indemnité du demandeur (les propriétaires et les gestionnaires ne peuvent pas être liés par les termes de remorquage du demandeur, comme le demandait l'agent de l'affrètement; cela ne serait possible que s'ils avaient accepté ces termes expressément ou en connaissance de cause)—L'affrètement n'avait pas le droit de lier les propriétaires à la clause d'indemnité, car le recours aux services des remorqueurs relevait de l'affrètement,

**DROIT MARITIME—Fin**

et non des propriétaires et des gestionnaires du *Lake Charles*.

GRAVEL AND LAKE SERVICES LTD. C. LAKE CHARLES (LE) (T-1063-96, 2001 FTC 468, juge Lemieux, jugement en date du 11-5-01, 49 p.)

**DROITS DE LA PERSONNE**

Contrôle judiciaire du rejet par la Commission des droits de la personne de plaintes dans lesquelles le demandeur alléguait avoir été victime d'actes discriminatoires dans le cadre de l'emploi qu'il exerçait auprès du Conseil national de recherches (le CNR)—Le demandeur travaillait au CNR comme chercheur scientifique depuis 1981—Dans deux plaintes déposées en 1991 et en 1992, il avait allégué avoir été victime d'actes discriminatoires en cours d'emploi du fait de sa race, de son origine nationale ou ethnique et de sa couleur—Après la réception des deux plaintes, une enquête avait été menée—Dans le cadre de l'enquête, on avait examiné les documents soumis par le demandeur et les réponses fournies par le CNR; on avait communiqué ces réponses au demandeur; le demandeur avait rencontré les agents d'enquête; les agents d'enquête avaient eu des entrevues avec des collègues du demandeur et avec des membres d'un jury de sélection externe—Le directeur général de la division au sein de laquelle le demandeur travaillait lorsque la plainte avait été déposée, en 1991, n'avait pas été interrogé—En 1997, un résumé des documents recueillis par la Commission avait été envoyé au demandeur—Peu de temps après, les rapports d'enquête avaient été envoyés aux parties et il avait été recommandé à la Commission de rejeter les plaintes—Le demandeur avait soumis une réponse de 731 pages et avait écrit à la Commission pour se plaindre de la partialité et des conclusions de fait erronées tirées dans les rapports d'enquête—La Commission avait décidé de mener une enquête additionnelle—Au mois de février 1998, la Commission avait rejeté les plaintes, en concluant que la preuve n'était pas les présumés actes discriminatoires—L'art. 44(3)b(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne prévoit la tenue d'une enquête et, une fois l'enquête terminée, l'examen du rapport de l'enquêteur par la Commission, qui décide alors de rejeter la plainte ou de la renvoyer à un tribunal—La décision de la Commission de ne pas constituer un tribunal en vue d'enquêter sur la plainte est une décision administrative—La décision est assujettie à un contrôle judiciaire lorsque la Commission a commis une erreur de nature juridictionnelle ou procédurale ou lorsque la décision est par ailleurs fondée sur une erreur de droit: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada* (Commission canadienne des droits de la personne) (SEPQA), [1989] 2 R.C.S. 879—Compte tenu des arrêts, il est évident que la décision de la Commission de rejeter une plainte est une décision administrative, quoique discrétionnaire, prise dans les limites prévues par la Loi—On ne

**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

voulait pas que les plaignants bénéficient pleinement des règles de justice naturelle—La description donnée dans les arguments du demandeur au sujet de manquements à l'équité procédurale n'est pas exacte—Le demandeur se plaignait de l'absence de recours à l'égard de toute la gamme des règles de justice naturelle, et notamment de l'absence d'audience avant que la Commission prenne une décision au sujet des rapports d'enquête et des conclusions de crédibilité tirées par la Commission par suite de l'examen de ces rapports—Les arguments se rapportant aux présumés manquements à l'équité procédurale doivent être rejetés—Le demandeur n'a pas démontré qu'il avait été privé de la possibilité de répondre à la preuve présentée par le CNR—Il n'avait pas droit à une audience devant la Commission pendant que cette dernière examinait les rapports d'enquête—La Commission n'est pas tenue d'évaluer la crédibilité lorsqu'elle examine les rapports d'enquête—Dans l'arrêt *SEPQA*, une distinction est faite entre l'observation des «règles formelles de la justice naturelle» et l'observation des règles d'équité procédurale, ce qui comprend la tenue d'une enquête neutre et exhaustive—Dans *Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574 (1<sup>re</sup> inst.), il a été statué que les circonstances où des observations supplémentaires ne sauraient compenser les omissions de l'enquêteur devraient comprendre: 1) les cas où l'omission est de nature si fondamentale que le seul fait d'attirer l'attention du décideur sur l'omission ne suffit pas à y remédier; ou 2) le cas où le décideur n'a pas accès à la preuve de fond en raison de la nature protégée de l'information ou encore du rejet explicite qu'il en a fait—Les enquêtes doivent respecter deux conditions: la neutralité et l'exhaustivité, c'est-à-dire qu'elles doivent être menées de façon qu'elles ne puissent être décrites comme des enquêtes empreintes de partialité ou d'iniquité et qu'elles doivent être exhaustives, c'est-à-dire qu'elles doivent tenir compte des différents intérêts des parties concernées: *Miller c. Canada* (1996), 112 F.T.R. 195 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Le directeur général était un témoin important lorsqu'il s'agissait d'assurer l'exhaustivité de l'enquête, c'est-à-dire d'examiner d'une façon équitable les allégations du plaignant et les réponses du CNR—Le fait que le directeur général n'avait pas été interrogé était d'une nature si fondamentale qu'il ne pouvait pas y être remédié en portant simplement la chose à l'attention du décideur (la Commission)—La notification du décideur pouvait uniquement entraîner une enquête au sujet de la question de savoir pourquoi le directeur général n'avait pas été interrogé—Dans les rapports d'enquête, il était à maintes reprises fait mention du directeur général—L'omission d'interroger le directeur général démontre un manque sérieux dans la procédure d'enquête et dans les rapports d'enquête sur lesquels la Commission s'était fondée—Si les rapports sont défectueux, la Commission ne disposait pas d'un nombre suffisant de renseignements pertinents pour exercer à bon droit son pouvoir discrétionnaire—L'omission d'interroger une personne qui est liée d'une façon cruciale au présumé acte discriminatoire peut nous amener à inférer

**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

que l'enquêteur a préjugé de l'affaire—La Commission a violé l'obligation d'équité procédurale qui lui incombait en ne menant pas une enquête neutre exhaustive—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 44(3)b)(i) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64).

GROVER C. CANADA (CONSEIL NATIONAL DE RECHERCHES) (T-586-98, 2001 CFPI 687, juge Heneghan, ordonnance en date du 21-6-01, 32 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission des droits de la personne qui a rejeté la plainte du demandeur parce qu'elle n'était pas conforme à l'art. 41(1)c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne—En juin 1999, le demandeur déposait une plainte devant la Commission, accusant la Banque nationale du Canada d'avoir fait preuve d'un comportement discriminatoire à son égard—Il a prétendu que le refus de la Commission constituait un excès de juridiction—L'art. 41(1)c) de la Loi ne peut permettre à la Commission d'écarter arbitrairement une plainte, qui est *prima facie* de sa compétence, du simple fait que la signature du formulaire de plainte n'est pas conforme à l'acte de naissance mais plutôt à la signature habituelle d'un demandeur—La plainte n'est que le premier jalon du processus d'enquête de la Commission—Elle n'est pas en soi une procédure judiciaire de sorte que le formalisme prévu à l'art. 5 du C.c.Q. n'est pas requis dans un tel cas—Demande accueillie—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41 (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; L.C. 1995, ch. 44, art. 49)—Code civil du Québec, art. 5.

MONTREUIL C. BANQUE NATIONALE DU CANADA (T-799-00, 2001 CFPI 927, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 21-8-01, 4 p.)

Appel de la décision du juge des requêtes ((2000), 191 F.T.R. 266) accueillant en partie la requête en divulgation du contenu de 20 documents mentionnés dans une liste de documents produite par le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (G.T.N.-O.) dans le cadre d'une instance devant le Tribunal canadien des droits de la personne découlant d'une plainte de disparité salariale déposée par l'AFPC—Le G.T.N.-O. a revendiqué une immunité contre la divulgation fondée sur l'art. 37 de la Loi sur la preuve au Canada—Le juge des requêtes a rejeté la revendication d'immunité relativement à deux documents, l'a accueillie relativement à un document et l'a accueillie relativement à certaines parties des 17 autres documents—La CCDP, appuyée par l'AFPC, demandait la divulgation complète de tous les documents—Appel rejeté—L'avocat de l'appelante a soutenu que, contrairement à l'affirmation du juge des requêtes, le fait qu'un document contienne une admission défavorable ne peut fonder une revendication d'immunité d'intérêt public—Au contraire, pareil document doit être

**DROITS DE LA PERSONNE—Fin**

divulgué, sauf en présence des motifs les plus impérieux— Cette erreur n'avait cependant aucune importance, puisque l'examen des documents litigieux révélait qu'aucun ne contenait une admission défavorable—L'avocat a aussi fait valoir que l'intérêt qu'a le gouvernement à préserver sa position dans le cadre des négociations avec les employés ne peut, en droit, étayer une revendication d'immunité d'intérêt public—Toutefois, pour l'application de l'immunité d'intérêt public, les catégories d'intérêt public auxquelles la divulgation d'un document peut nuire ne sont pas limitées—La Cour n'était pas disposée à dire qu'un gouvernement ne peut jamais établir le bien-fondé d'une revendication d'immunité d'intérêt public en invoquant la possibilité que la divulgation de sa stratégie de négociation future avec ses employés ou de la position qu'il entend adopter sur certaines questions dans le cadre de négociations à venir nuise à l'intérêt public—Une fois qu'il est établi que la protection de la stratégie de négociation du G.T.N.-O. peut, en droit, étayer une revendication d'immunité d'intérêt public, il appartient au juge des requêtes de déterminer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, si le tort que pourrait causer la divulgation l'emporte sur l'atteinte que porterait la non-divulgation des éléments litigieux à l'administration de la justice par le tribunal—Le juge des requêtes avait correctement identifié les facteurs ébauchés dans *Carey c. Ontario*, [1986] 2 R.C.S. 637, qu'un juge doit prendre en compte pour soulever ces considérations opposées d'intérêt public—De plus, à la lecture de l'ensemble des motifs du juge des requêtes et du dossier, y compris les parties du dossier qui sont confidentielles, le juge des requêtes n'avait pas commis une erreur qui aurait justifié l'intervention de la Cour—La Cour a souligné que les éléments litigieux n'avaient qu'une pertinence minime quant au fond de la demande de parité salariale—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37.

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. TERRITOIRES DU NORD-OUEST (A-638-00, 2001 CAF 259, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 6-9-01, 5 p.)

**ENVIRONNEMENT**

Appel d'une ordonnance de la Section de première instance rejetant une demande de contrôle judiciaire de la décision de la ministre de l'Environnement selon laquelle un projet de développement d'une installation de stockage à sec destinée au combustible nucléaire usé, à la Centrale nucléaire de Bruce, n'était pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants—La Centrale nucléaire de Bruce est située sur la péninsule de Bruce, sur la rive sud-est du lac Huron—Elle comprend entre autres installations la Centrale de Bruce «A» et la Centrale de Bruce «B», chacune comprenant quatre Candu, réacteurs nucléaires à l'eau lourde—Au début de 1996, alors que ces installations commençaient d'avoisiner leur capacité maxi-

**ENVIRONNEMENT—Suite**

male sans qu'une solution de stockage permanent soit en vue, Hydro-Ontario a entrepris des travaux de conception, de construction et d'exploitation d'un système de stockage à sec afin de constituer, pour un maximum de 744 000 faisceaux de combustible usé, une capacité additionnelle de stockage «provisoire» sur place—Cette installation était soumise à une licence de la Commission de contrôle de l'énergie atomique (CCEA), en vertu de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique—Aux termes de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, la CCEA devait veiller à ce qu'une évaluation environnementale (EE) soit effectuée le plus tôt possible au stade de la planification du projet, avant la délivrance d'une licence—La ministre a décidé que le projet n'était pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants, et elle a renvoyé le dossier à la CCEA—L'appelante demande le contrôle judiciaire de la décision de la ministre—Demande rejetée avec dépens—La norme de contrôle à appliquer à la décision d'une autorité responsable après réception d'une évaluation environnementale prenant la forme d'un examen préalable est la norme de la décision raisonnable *simpliciter*—Des connaissances spéciales se trouvaient à la Commission de contrôle de l'énergie atomique—La question qu'il faut se poser dans le contrôle d'une décision selon la norme de la décision raisonnable est de savoir si, en décidant comme elle l'a fait, la Commission avait à sa disposition des renseignements qui pouvaient raisonnablement justifier sa conclusion—La norme de contrôle qu'est la norme de la décision raisonnable *simpliciter* requiert que la décision de la ministre repose sur un fondement raisonnable—La Cour n'est pas tenue de souscrire à la décision de la ministre—Elle doit simplement pouvoir y trouver un fondement rationnel—Il n'appartient pas à la Cour de s'engager dans les complexités scientifiques que supposerait la tâche de déterminer la validité des affirmations de l'appelante—Le rapport d'étude approfondie qui a été préparé conformément à la méthode choisie par le promoteur donnait à la ministre un fondement rationnel l'autorisant à décider que le projet n'était pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants—Le rapport de décembre 1997 et l'additif de juillet 1998 contenaient plusieurs énoncés explicites indiquant que les conclusions tirées s'appliquaient également au modèle de référence et aux autres solutions possibles—Les comparaisons dont faisait état le rapport d'étude approfondie donnaient à la ministre un fondement rationnel l'autorisant à conclure que le projet n'était pas susceptible d'entraîner des effets radiologiques négatifs importants—La décision de la ministre était raisonnable—L'adjudication des dépens entre parties est réglée par la règle 400—Les conclusions présentées au juge de première instance étaient essentiellement une répétition des arguments présentés à la ministre—Aucun argument juridique ou factuel véritablement nouveau n'a été soulevé—L'authenticité des raisons que l'appelante avait de présenter sa demande ne l'exemptait pas d'une condamnation aux dépens—Tous les conseils des municipalités entourant le



**ENVIRONNEMENT—Fin**

complexe nucléaire de Bruce se sont rangés aux conclusions de l'évaluation environnementale sur laquelle la ministre a fondé sa décision—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, 1998, DORS/98-106, règle 400—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, L.R.C. (1985), ch. A-16—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37.

INVERHURON & DISTRICT RATEPAYERS' ASSN. C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (A-427-00, 2001 CAF 303, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 20-6-01, 31 p.)

**FONCTION PUBLIQUE****PROCÉDURE DE SÉLECTION***Concours*

Demande de contrôle judiciaire de la décision interlocutoire par laquelle la présidente du comité d'appel de la CFP a ordonné la divulgation de certains documents et éléments associés à l'exercice de simulation 427 pour les coordonnateurs d'équipe, qui est un test standardisé utilisé par Revenu Canada en vue d'évaluer les candidats à un concours interne se rapportant à des postes de chef d'équipe—Les défendeurs n'avaient pas été reçus à un concours et en avaient appelé des nominations; ils avaient demandé certains éléments associés à l'exercice de simulation 427, notamment la brochure de renseignements généraux, le cahier d'examen (éléments de l'exercice), le guide de l'examineur, les réponses écrites données par les candidats reçus—Revenu Canada avait convenu de fournir les réponses écrites de certains candidats, mais avait refusé d'assurer l'accès au guide de l'examineur—La présidente du comité d'appel avait ordonné la communication du guide de l'examineur ainsi que des réponses données par tous les candidats reçus, à certaines conditions—Demande accueillie—La Cour fédérale a toujours reconnu qu'il est important de maintenir la confidentialité des tests standardisés pour le motif que la divulgation de matériel d'examen confidentiel aux fonctionnaires et à d'autres personnes qui sont susceptibles de se présenter à pareils tests permettrait peut-être à ceux-ci d'obtenir des renseignements au sujet des réponses attendues et d'utiliser ces renseignements dans des concours futurs ou de les distribuer à d'autres personnes—La confidentialité du matériel d'examen constitue donc un aspect important du principe du mérite—L'art. 24(4) du Règlement sur l'emploi dans la fonction publique prévoit que le représentant de la Commission peut refuser de donner l'accès à de l'information ou à des documents si leur divulgation risque de nuire à l'utilisation continue d'un test standardisé ou de fausser les résultats d'un tel test en conférant un avantage indu à une personne—Dans *Kaczmar c. Canada (Revenu)* (1999), 172 F.T.R. 197 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); et *Jain c. Canada (Revenu)* (1999), 173 F.T.R. 92 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour avait inter-

**FONCTION PUBLIQUE—Suite**

prété l'art. 24 et avait conclu qu'il obligeait le président d'un comité d'appel à trancher trois questions avant d'ordonner l'accès à des éléments confidentiels associés à un test standardisé: à savoir la question de la pertinence des éléments confidentiels auxquels l'accès est demandé; la question de savoir si le fait d'assurer l'accès aux éléments confidentiels peut nuire à l'utilisation continue d'un test standardisé ou conférer un avantage indu à une personne; dans l'affirmative, la question de savoir si, en imposant des conditions, il est possible d'éviter que l'utilisation future du test soit compromise—La présidente a omis de déterminer si la divulgation des guides de notation et des réponses données aux tests par les candidats reçus peut nuire à l'utilisation continue du test de simulation 427 ou fausser les résultats futurs du test en conférant aux défendeurs ou à d'autres personnes un avantage indu—Selon toute probabilité, si les défendeurs ont accès aux guides de notation associés au test de simulation 427 ou aux réponses données aux tests par tous les candidats reçus, ils bénéficieront d'un avantage indu par rapport aux autres candidats qui n'ont pas vu les guides—En outre, on accroît le risque que les renseignements soient divulgués à d'autres personnes—Les tests devraient peut-être être mis à l'écart et remplacés, à grands frais—La présidente a également commis une erreur en imposant à Revenu Canada et à la Commission une obligation et une norme de preuve déraisonnables à savoir, qu'ils étaient au moyen de «données suffisantes» leurs préoccupations en ce qui concerne le fait que les tests seront compromis et en ce qui concerne le principe du mérite—Enfin, la présidente a commis une erreur en concluant qu'il ne serait pas justifiable, en vertu du Règlement modifié, d'imposer différents degrés de divulgation aux appelants et à leurs représentants—Afin de protéger l'intégrité des tests standardisés et de veiller à ce que le principe du mérite soit respecté, le président du comité d'appel peut, le cas échéant, ordonner que l'appelant obtienne uniquement l'accès à une partie des éléments associés à pareil test—Le président peut en même temps ordonner la divulgation complète du matériel d'examen à un représentant qui ne tirera pas avantage de pareil accès—Les décisions *Hasan c. Canada (Procureur général)* (1996), 206 N.R. 175 (C.A.F.); et *Canada (Procureur général) c. Kam* (1996), 206 N.R. 173 (C.A.F.), qui étaient la thèse selon laquelle les appelants représentés et les appelants non représentés doivent avoir accès aux mêmes éléments que les représentants, doivent être examinées à la lumière des modifications apportées au Règlement en 1996; en particulier, elles doivent être interprétées conformément au but visé à l'art. 24(6) (assurer l'accès aux documents confidentiels et à l'information à des conditions qui permettraient d'éviter que l'utilisation des tests standardisés soit compromise)—L'intérêt des défendeurs peut être pleinement protégé par la divulgation de tout le matériel d'examen pertinent à un représentant qui n'est pas employé dans la fonction publique—La divulgation sélective assurera que l'utilisation future des tests standardisés, ainsi que le principe du mérite lui-même, ne soient pas

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

compromis—Cela permet en même temps de tenir compte d'une façon pleine et équitable des intérêts des appelants—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (1993), DORS/93-286, art. 24 (mod. par DORS/96-482; art. 4; 97-142, art. 8).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GILL (T-1790-99, 2001 CFPI 814, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-7-01, 13 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un comité d'appel de la CFP faisant droit à un appel interjeté en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—Concours interne en vue d'établir une liste d'employés admissibles en vue de pourvoir des postes AU-04 dans des bureaux de l'Agence des douanes et du revenu du Canada, en C.-B.—L'appel interjeté par plusieurs candidats non reçus a été accueilli par le comité d'appel au motif que le jury de sélection avait commis de nombreuses erreurs—Les candidats reçus ont demandé le contrôle judiciaire de cette décision—Le comité d'appel a-t-il commis une erreur dans la notation de la question 9? A-t-il commis une erreur lorsqu'il a conclu à l'incapacité du jury de sélection de reproduire les notes attribuées aux candidats conjointement avec l'utilisation du guide de notation? A-t-il commis une erreur dans la norme de contrôle appliquée par lui lorsqu'il a examiné les notes et la méthode de notation utilisée par le jury de sélection?—Demande rejetée—La norme de contrôle est celle de la décision raisonnable—Quant à la question 9, le comité d'appel a appliqué la bonne norme (norme de la décision raisonnable)—Il était fondé à agir ainsi et il est arrivé à la bonne conclusion—Le comité d'appel a rédigé des motifs détaillés pour expliquer son point de vue selon lequel le jury de sélection avait mal utilisé la grille—Il a aussi jugé que la grille devait être annulée parce que les membres du jury de sélection qui avaient témoigné n'avaient pu expliquer comment la grille était utilisée—Les conclusions du Comité d'appel l'autorisaient à dire que l'utilisation de la grille de notation était déraisonnable—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 21.

HAINS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1835-99, 2001 CFPI 861, juge Heneghan, ordonnance en date du 7-8-01, 17 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU**

Appel interjeté d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt portant sur l'impôt sur le capital que doivent payer les compagnies d'assurance-vie—Selon les règles comptables applicables aux compagnies d'assurance-vie, une compagnie d'assurance doit, dans un certain délai, amortir par imputation aux résultats les gains ou pertes résultant de la cession d'obligations, d'actions, de biens immobiliers et

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

de prêts hypothécaires—Il s'agit de déterminer quel traitement il faut accorder, à des fins d'impôt sur le capital, à la partie non amortie ou reportée des gains réalisés sur la cession d'obligations, d'actions, de biens immobiliers et de prêts hypothécaires—Le juge de la Cour de l'impôt a statué qu'elle ne constituait pas des réserves ou des surplus, accueillant l'appel formé par l'intimée à l'égard de la nouvelle cotisation du ministre—Selon l'art. 181(3)(b)(ii) de la Loi de l'impôt sur le revenu, pour déterminer le montant afférent au capital d'une compagnie à des fins d'impôt sur le capital, il faut utiliser les montants qui figurent au bilan accepté par le surintendant des institutions financières—Dans le présent cas, la partie non amortie des gains réalisés n'a pas été constatée dans le bilan de l'intimée à titre de réserves ou de surplus—Elle ne figure pas à titre de ressources financières à la disposition de l'intimée dans ses états financiers—Le bilan doit se conformer aux exigences prescrites par la loi et les règlements—En l'absence de telles exigences, il est entendu qu'il doit être conforme aux principes comptables généralement reconnus—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 181 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, annexe II, art. 145; *idem*, annexe VIII, art. 104; 1994, ch. 21, art. 81; 1995, ch. 21, art. 72).

CANADA C. CIE D'ASSURANCE-VIE MANUFACTURERS (A-803-99, 2001 CAF 213, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 25-6-01, 6 p.)

Appel formé contre une décision de la Cour de l'impôt selon laquelle s'appliquait l'art. 12(1)(x)(iv) de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui exigeait que l'appelante inclue dans son revenu pour l'année 1994 la somme de 950 000 \$ qui lui avait été remboursée pour la taxe de vente provinciale payée par erreur—L'art. 12(1)(x)(iv) exige que soient inclus dans le revenu pour une année d'imposition les sommes reçues d'un gouvernement «à titre de remboursement, de contribution ou d'indemnité ou à titre d'aide, sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt ou d'indemnité, ou sous toute autre forme»—L'appelante affirmait que seul un remboursement de la nature ou sous la forme d'une aide au contribuable devait être inclus dans le revenu d'un contribuable selon l'art. 12(1)(x)(iv)—Elle faisait appel à la règle *noscitur a sociis* (la règle des mots associés) pour soutenir que le mot «remboursement» (tout comme les mots «contribution» et «indemnité») est qualifié par une exigence d'aide gouvernementale accordée au contribuable parce que l'appelante conçoit les notions «d'aide» et «sous toute autre forme» figurant dans la disposition comme un élément commun qui s'applique à tous les termes figurant dans le sous-alinéa—La règle *noscitur a sociis* ne s'applique pas—1) L'utilisation dans le texte anglais du mot «*as*» après le mot «*or*» dans l'expression «*or as assistance*» met fin à l'énumération précédente de mots et, donc, à l'association de mots—Cela amène une autre catégorie de montants—En

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

français, il n'y a pas d'ambiguïté non plus—En ce qui concerne la deuxième catégorie, le texte indique la forme que cette aide peut prendre—2) Les mots «*allowance*» et «*indemnité*» apparaissent deux fois dans le sous-alinéa, la première fois à titre de montant apparenté à un remboursement ou à une contribution et la deuxième fois à titre d'aide—L'application de la règle *noscitur a sociis* rendrait vide de sens et redondante la première utilisation des mots «*allowance*» et «*indemnité*» puisque, en vertu de la règle, une indemnité ou une «*allowance*» devrait revêtir la forme d'une aide et, cependant, l'aide sous la forme d'une indemnité ou d'une «*allowance*» serait déjà couverte par la deuxième utilisation du mot—3) Dans le texte anglais, les mots «*any other form of assistance*» se rapportent à un montant reçu «*as assistance*» et élargissent la forme d'aide énumérée—En français, les mots «*sous toute autre forme*» sont équivalents au texte anglais—4) Cette notion d'aide est utilisée dans d'autres dispositions de la Loi, indépendamment du concept de remboursement—Donc, le législateur fédéral a identifié trois types de montants en vertu de l'art. 12(1)x(iii) et (iv): ceux qui sont reçus à titre de paiement incitatif; ceux qui sont reçus à titre de remboursement, de contribution ou d'indemnité; et ceux qui sont reçus à titre d'aide, sous forme de prime, de subvention, de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de l'impôt ou d'indemnité, ou sous toute autre forme—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 12(1)x(iii) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 2), (iv) (mod., *idem*).

IRON ORE CO. OF CANADA C. CANADA (A-62-00, 2001 CAF 224, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 4-7-01, 9 p.)

## NOUVELLE COTISATION

Appel d'une décision de la C.C.I. rejetant un appel interjeté contre de nouvelles cotisations relatives au revenu pour les années d'imposition 1993 et 1994—Question de savoir si le juge de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) avait commis une erreur en concluant que l'appelant avait la charge de réfuter le bien-fondé des nouvelles cotisations et si le juge de la C.C.I. avait commis une erreur en concluant que l'appelant avait touché un revenu non déclaré et s'il avait eu raison de maintenir les nouvelles cotisations—À l'appui de sa demande d'immigration, en 1991, l'appelant, qui est maintenant citoyen canadien, avait fourni un «état de la valeur nette personnelle» énumérant les immeubles et actions qu'il possédait à Taïwan, d'une valeur globale de 2 812 327 \$—Pourtant, pour les années d'imposition 1993 et 1994, l'appelant avait déclaré un revenu de 1 207 \$ et de 636 \$ respectivement—L'appelant avait refusé de coopérer à la vérification effectuée par le MRN et n'avait jamais fourni les renseignements demandés par le vérificateur—Revenu Canada avait donc décidé d'établir de nouvelles cotisations arbitraires en se fondant sur les renseignements disponibles conformément à l'art. 152(7) de la Loi de

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'impôt sur le revenu—La valeur nette estimative de l'appelant était de 3 000 000 \$ et le vérificateur se proposait d'imputer à l'appelant, au titre du revenu, un «rendement estimatif du capital» de 10 p. 100 provenant de ce montant—Le MRN avait donc inclus dans le revenu de l'appelant un montant supplémentaire de 298 792 \$ pour l'année d'imposition 1993 et un montant supplémentaire de 300 000 \$ pour l'année de cotisation de 1994—Le juge de la C.C.I. avait conclu que la méthode employée par le vérificateur était raisonnable et logique eu égard aux circonstances et il avait maintenu les nouvelles cotisations—Appel rejeté—L'argument principal de l'appelant, reposant sur l'hypothèse selon laquelle le ministre ne s'était pas fondé sur une méthode d'évaluation de la valeur nette, n'est pas fondé—L'art. 152(7) de la Loi permet au MRN d'établir des cotisations «arbitraires» en employant toute méthode appropriée eu égard aux circonstances—L'art. 152(8) de la Loi énonce une présomption de bien-fondé de ces cotisations et impose initialement au contribuable la charge de réfuter les faits présumés par le MRN—Toutefois, le MRN est tenu de divulguer le fondement précis sur lequel la cotisation repose—L'art. 152(7) de la Loi n'établit pas une méthode précise de détermination de l'impôt payable par le contribuable—Dans la plupart des cas, le MRN suit la «méthode de la valeur nette»—Par sa nature même, une évaluation de la valeur nette est une estimation arbitraire et imprécise du revenu du contribuable—Toute iniquité perçue se rapportant à ce genre d'évaluation est réglée en reconnaissant que le contribuable est celui qui est le mieux placé pour connaître son propre revenu imposable—Le juge de la C.C.I. n'a pas commis d'erreur en concluant que l'approche adoptée par le MRN était une méthode modifiée d'évaluation de la valeur nette—La modification effectuée par le ministre ne changeait pas fondamentalement la nature de l'évaluation—Le juge de la C.C.I. a correctement conclu qu'il incombait carrément à l'appelant de réfuter les nouvelles cotisations—Il était loisible au juge de la C.C.I. de conclure que la méthode que le MRN avait employée pour déterminer le revenu de l'appelant était raisonnable et logique eu égard aux circonstances de l'espèce—Comme le juge de la C.C.I. l'a fait remarquer, l'appelant n'avait rien fait pour assurer une vérification exhaustive, complète et juste—L'appelant a toujours omis de fournir des éléments de preuve tendant à établir quel était son revenu réel au cours de la période en question—Il ne pouvait donc pas se plaindre du fait que le MRN s'était fondé sur des hypothèses—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 152(7),(8).

HSU C. CANADA (A-390-00, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 24-7-01, 19 p.)

## SOCIÉTÉS

Appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a tenu l'appelant responsable, en vertu de l'art. 227(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, de l'omis-

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

sion de la société dont il était un des administrateurs de verser certaines retenues d'impôt au cours de son mandat—Le juge de la C.C.I. n'a pas correctement appliqué la jurisprudence de la Cour fédérale—L'appelant était uniquement tenu de faire preuve de la diligence nécessaire pour prévenir un détournement de fonds—L'appelant a respecté l'obligation légale que l'art. 227.1(3) lui imposait, c'est-à-dire la norme à la fois objective et subjective d'agir comme une personne raisonnablement prudente l'aurait fait dans les circonstances de l'espèce—L'appelant n'était pas un fondé de pouvoir et avait peu d'influence sur la gestion—Il était plus un administrateur externe qu'un administrateur interne—L'appelant ne s'est pas croisé les bras—Il a fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement s'attendre de lui pour protéger les intérêts de Revenu Canada—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 227.1 (édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. V, art. 90).

CAMERON C. CANADA (A-763-99, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 19-6-01, 6 p.)

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**

Demande d'ordonnance provisoire de *mandamus* enjoignant au ministre de la Santé d'accorder au demandeur une exemption provisoire en vertu de l'art. 56 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances pour lui permettre d'utiliser de la marijuana à des fins médicales—La règle 372 est conçue de manière à sauvegarder les droits du demandeur en cas d'urgence en attendant l'issue de l'instance—La question soumise à la Cour ne porte pas sur la sauvegarde d'un droit—Le demandeur ne perdra aucun droit si la Cour ne rend pas l'ordonnance provisoire demandée—Le demandeur devrait présenter une demande de contrôle judiciaire en déposant et en signifiant une telle demande avec des affidavits à l'appui souscrits par lui-même et par son ou ses médecins et présenter ensuite une demande en vertu de l'art. 8(2) de la Loi, en présentant les éléments de preuve nécessaires—Pour le moment, la culture et l'utilisation de marijuana, même à des fins médicales, constitue une infraction criminelle au Canada, sauf lorsque son utilisation est permise en vertu de l'art. 56 de la LRC DAS—Pour obtenir la permission d'utiliser de la marijuana pour des raisons médicales, l'intéressé doit démontrer par des preuves suffisantes qu'il a besoin de marijuana pour soulager la douleur ou atténuer les nausées—Le défendeur est tenu de ne pas faire obstacle à de telles demandes de manière à les rendre illusoire—Le défendeur doit s'assurer que la demande sera examinée dans les plus brefs délais, et non dans plusieurs mois comme il semble que ce soit le cas en l'espèce—Ce type de demande devrait faire l'objet d'une analyse généreuse et bienveillante, et non d'un examen restrictif ou étroit—Si le demandeur est malade, tout doute devrait et doit être résolu en faveur du demandeur—La demande dont la Cour est saisie sera

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE—Fin**

considérée comme une demande de contrôle judiciaire de la décision datée du 17 mai 2001—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 372—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)—Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 56.

NERON C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-850-01, 2001 CFP1 683, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 12-6-01, 14 p.)

**STUPÉFIANTS**

Requête sollicitant un bref de *mandamus* ordonnant à l'intimé de fournir au requérant (souffrant d'une maladie grave, chronique et mortelle) le médicament prescrit par son médecin conformément à son exemption en vertu de l'art. 56 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances—Le requérant soutenait qu'il est incapable de se procurer de la marijuana à des fins thérapeutiques en quantité suffisante pour répondre à ses besoins et sollicitait une ordonnance de *mandamus* ordonnant à l'intimé de lui fournir des plants de marijuana saisis en preuve dans le cadre de poursuites criminelles—Requête rejetée—La Cour n'a pu trouver aucune disposition législative qui obligerait l'intimé à exercer son pouvoir discrétionnaire et à envisager de fournir au requérant de la marijuana saisie dans le cadre d'instances criminelles—En fait, le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre de la Santé par l'art. 56 se limite à exempter certaines personnes d'une partie ou de l'ensemble des articles de la Loi—En l'espèce, le ministre avait exercé ce pouvoir discrétionnaire pour exempter le requérant de l'application des art. 4(1) et 7, lui permettant ainsi de cultiver et de posséder de la marijuana pour sa consommation personnelle, à certaines conditions—Il n'était pas clair que l'intimé avait le droit, en vertu de la loi, d'accéder à la demande du requérant, c'est-à-dire de lui donner accès à la marijuana illégale saisie—Il existait de nombreuses contraintes à surmonter, sur le plan de la politique, avant que la question de l'approvisionnement en marijuana à des fins thérapeutiques puisse être réglée de façon satisfaisante—La Cour n'était pas en mesure pour l'instant de conclure que l'intimé avait omis de s'acquitter d'un devoir public que la loi l'obligeait à accomplir—Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 56.

PAQUETTE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-629-01, 2001 CFPI 921, juge Blanchard, ordonnance en date du 20-8-01, 4 p.)

**MARQUES DE COMMERCE****CONTREFAÇON**

Action de Top Notch Construction Ltd. (demanderesse) contre Top-Notch Oilfield Services Ltd. (défenderesse)—

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

La demanderesse exploite une entreprise de services de construction: terrassement, promotion immobilière en matière commerciale, résidentielle et de lotissement, construction de réseaux d'irrigation, de routes, concassage et lavage de roches, gravier, pierres et autres formes d'agrégat—La défenderesse offre des services de construction de pipelines, de maintenance, d'isolation, de livraison rapide (essentiellement un service de livraison aux champs de pétrole) et d'abandon de surfaces—La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire et permanente interdisant à la défenderesse de violer ses droits exclusifs, d'employer ou montrer sa marque de commerce, d'accomplir des actes risquant vraisemblablement de diminuer la valeur de son achalandage et de nuire à la réputation liée à sa marque de commerce—La défenderesse n'a pas contesté la validité de la marque de commerce de la demanderesse—Marque enregistrée, donc présumée valide—L'emploi par la défenderesse de la marque de commerce est-il une source de confusion au sens de l'art. 6 de la Loi sur les marques de commerce—En décidant s'il y a vraisemblance de confusion, la Cour doit tenir compte de toutes les circonstances, dont celles visées à l'art. 6(5) de la Loi—Premier facteur à considérer: caractère distinctif inhérent des marques de commerce et noms commerciaux, et mesure dans laquelle ils sont devenus connus—Marque de commerce de la demanderesse, «Top Notch Construction Ltd. Calgary», entourée d'une chenille de roulement de bulldozer—Marque uniquement descriptive de services, donc moins bien protégée—Même si une marque n'a pas de caractère distinctif inhérent, elle peut en acquérir un si elle est employée de façon continue dans le marché—Marque de commerce de la demanderesse et nom commercial de la défenderesse dépourvus d'un caractère distinctif acquis—Marque de commerce de la demanderesse employée depuis 1966—Nom commercial de la défenderesse employé depuis 1993—Nature du commerce de la demanderesse et de la défenderesse différente, à l'exception d'un léger chevauchement quant au domaine des travaux faits avec une rétrocaveuse mécanique et de celui des travaux touchant les pipelines effectués dans le cadre d'une coentreprise—La preuve ne permet pas d'établir comment les travaux liés aux pipelines faits dans le cadre d'une coentreprise ont été exécutés—Idées suggérées par les deux marques étant différentes—Peu probable que le nom de la défenderesse fasse conclure que ses activités visent des travaux de terrassement, d'irrigation ou de construction routière—Aucune vraisemblance de confusion entre la marque de commerce de la demanderesse et le nom commercial de la défenderesse—Aucune vraisemblance de confusion quant à la source des services—Très grande différence dans la nature des services et celle du commerce dans le cadre duquel on offre les services—Si la demanderesse avait convenablement invoqué l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce, la réclamation fondée sur cette disposition n'aurait pu réussir—Demanderesse n'ayant pas établi le bien-fondé de sa réclamation fondée sur l'art.

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

22(1)—Réclamation rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6, 7, 22.

TOP NOTCH CONSTRUCTION LTD. c. TOP-NOTCH OILFIELD SERVICES LTD. (T-1192-97, 2001 CPPI 642, juge O'Keefe, ordonnance en date du 12-6-01, 37 p.)

Le requérant sollicite une injonction interdisant aux intimées d'employer une marque en particulier, à savoir un ours polaire, en attendant l'instruction—Le demandeur prétend que les activités des défenderesses constituent une violation de droit d'auteur, une contrefaçon de marque de commerce et de marque officielle ainsi qu'une commercialisation trompeuse—Les défenderesses exercent le commerce du diamant, importent des pierres polies, taillent, polissent et commercialisent des diamants extraits dans les Territoires du Nord-Ouest (T.N.-O.)—En 1991, d'importantes réserves de diamants ont été découvertes dans les T.N.-O.—Dès 2004, on prévoit que les T.N.-O. produiront de 10 à 15 pour cent de la valeur des diamants au monde—Le Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (G.T.N.-O.) a créé un programme de certification en vertu duquel il certifie l'origine et la qualité de chacun des diamants extraits et fabriqués dans les T.N.-O. conformément aux modalités du programme—Le but du programme est de permettre aux consommateurs d'acheter des diamants avec l'assurance qu'ils proviennent des T.N.-O. et qu'ils ont été extraits, taillés et polis conformément aux lois du G.T.N.-O. concernant l'environnement et la main-d'œuvre—Le programme vise en outre à distinguer les diamants des T.N.-O. de ceux qu'on appelle «diamants de sang» dont la vente finance des guérillas violentes et sanglantes—Le G.T.N.-O. a adopté diverses représentations d'ours polaires comme marques distinctives et a employé des dessins d'ours polaires dans le double cadre de ses activités dans l'industrie du diamant et du programme de certification—Requête rejetée—Le critère approprié en l'espèce est l'analyse en trois étapes établie dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 (question sérieuse, préjudice irréparable, prépondérance des inconvénients)—L'examen de la preuve et de la jurisprudence ne permet pas de trouver un fondement suffisant pour écarter l'obligation qui pèse sur le G.T.N.-O. d'établir l'existence d'un préjudice irréparable en ce qui concerne ses prétentions relatives à son droit d'auteur et à ses marques de commerce—Le critère qui permet de déterminer s'il y a eu violation d'une marque officielle n'est pas celui de l'existence d'une confusion, mais celui de la ressemblance: le dessin de la défenderesse est-il composé de la marque officielle ou en raison de sa ressemblance avec cette marque, une personne serait-elle vraisemblablement induite en erreur, déconcertée ou trompée: *Assoc. olympique canadienne c. Health Care Employees Union of Alberta* (1992), 46 C.P.R. (3d) 12 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Pour ce qui est de la marque officielle seulement, la preuve indique que les marques diffèrent de manière importante à l'égard de caractéristiques significatives de sorte que le critère n'est pas

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

rempli—Question sérieuse: comme Sirius a cessé d'employer l'ancien dessin d'un ours polaire de Sirius, les allégations de contrefaçon à l'égard de cette marque en particulier sont devenues caduques pour ce qui est du prononcé d'une injonction interlocutoire—Pour ce qui est du nouveau dessin de l'ours polaire, une question sérieuse est soulevée—Préjudice irréparable: le requérant doit établir qu'il «subirait» un préjudice irréparable si l'injonction n'était pas accordée et non qu'il est «susceptible» de subir un tel préjudice: *Syntex Inc. c. Novopharm Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 129 (C.A.F.), critère confirmé dans *Centre Ice Ltd. c. National Hockey League et al.* (1994), 53 C.P.R. (3d) 34 (C.A.F.)—Pour démontrer l'existence d'un préjudice irréparable, le requérant doit présenter une preuve «claire et ne [tenant pas] de la conjecture» qu'un préjudice irréparable découlerait des actes de l'intimé si le redressement n'était pas accordé—1) Intérêt public des T.N.-O.—Les T.N.-O. ont été durement frappés par le bruyant lobby anti-fourrures au début des années 1990, qui a effectivement fait disparaître une industrie vieille de plusieurs siècles—Les T.N.-O. travaillent à optimiser l'émergence dans les Territoires d'une industrie complémentaire aux nouvelles mines de diamants, émergence qui se traduirait par une augmentation des recettes fiscales, des emplois spécialisés et du soutien des T.N.-O. et de ses collectivités autochtones—Selon le G.T.N.-O., l'emploi par Sirius des marques de Sirius met en péril la croissance de l'industrie secondaire du diamant dans les T.N.-O., mettant ainsi en danger tous les avantages économiques que la population des T.N.-O. peut prévoir de l'émergence d'une nouvelle industrie prospère et florissante—Préjudice potentiel de nature irréparable—Le développement de cette industrie représente pour une population où de telles occasions sont rares un espoir en matière d'éducation, de formation et d'emplois spécialisés—Il est impossible d'attribuer une valeur pécuniaire au coût que l'échec de cette possibilité économique représenterait pour la population des T.N.-O.—Cependant, le G.T.N.-O. n'a pas présenté à la Cour la preuve que ce préjudice surviendrait si elle refusait d'accorder l'injonction sollicitée—La preuve présentée par le G.T.N.-O. n'appuie pas sa proposition que, si on permet à Sirius de continuer d'employer un ours polaire comme marque de commerce en attendant l'instruction, la confusion chez les consommateurs compromettrait inévitablement son programme de certification—Demeurent également entières des questions de preuve portant sur les effets de la confusion créée chez les consommateurs à l'égard du G.T.N.-O. et de l'industrie secondaire du diamant des T.N.-O.—2) Préjudice irréparable à l'achalandage et à la réputation en liaison avec les marques du G.T.N.-O. et des T.N.-O.—En l'absence d'une preuve indépendante et claire du préjudice irréparable, la Cour ne peut pas déduire de la probabilité de la confusion créée chez les consommateurs le préjudice à l'achalandage et déduire en outre qu'un tel préjudice inféré est de nature irréparable—Quant à la prépondérance des inconvénients, elle penche en faveur des T.N.-O.: il y a un intérêt public

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

important dans la réussite générale de l'industrie du diamant dans les T.N.-O.—Une industrie prospère qui remplacerait l'industrie disparue de la fourrure favoriserait la vitalité économique dans le territoire—De plus, le G.T.N.-O. est financièrement capable d'indemniser Sirius de toute perte qu'elle pourrait subir, si, en fin de compte, la Cour conclut que les injonctions n'auraient pas dû être accordées—Vu ces conclusions, aucune injonction interlocutoire n'est accordée en l'espèce.

TERRITOIRES DU NORD-OUEST C. SIRIUS DIAMONDS LTD. (T-822-00, 2001 CFPI 702, juge Hansen, ordonnance en date du 26-6-01, 47 p.)

## ENREGISTREMENT

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce rejetant l'opposition de Salomon S.A. à la demande d'enregistrement No. 805.808 de la marque de commerce «Salmon» par Tricot Exclusive Inc.—L'appelante est une personne morale de droit français ayant son siège social en France—Elle exploite une entreprise de conception, fabrication, commercialisation, distribution, promotion et vente d'articles de sport—L'intimée, qui a son siège social à Montréal, exploite une entreprise de fabrication et de distribution de vêtements, de chaussures et de divers couvre-chefs—Au soutien de son opposition, l'appelante a produit un affidavit souscrit par Robert Langlois, président de Salomon Canada Sports Ltée—La décision du registraire était fondée sur des questions relatives à la preuve de l'usage par l'appelante au Canada des marques de commerce «Salomon» au moment de la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Salmon» par l'intimée—Cette décision était mal fondée en droit car le registraire a jugé à tort que l'affidavit de M. Langlois constituait en partie du oui-dire et n'établissait pas la relation entre l'appelante Salomon S.A. et Salomon Canada Sports Ltée—L'affidavit de M. Langlois était non seulement admissible mais également d'une valeur importante—La preuve déposée lors de l'audience devant le registraire était suffisante pour établir l'emploi de la marque de commerce «Salomon»—La preuve supplémentaire déposée devant la Cour par l'appelante a clairement établi son utilisation des marques de commerce au Canada—Il s'agissait de savoir si la marque de commerce «Salmon» portait à confusion avec les marques de commerce «Salomon»—La preuve abondante présentée par l'appelante a établi que les marques «Salomon» sont bien connues au Canada en liaison avec les articles de sport—Salomon S.A. et Tricot Exclusive Inc. appartiennent au même secteur d'activité et opèrent dans des secteurs de commerce très semblables pour ce qui est de la vente de marchandises de sport—Ces marchandises portent des marques de commerce qui, par l'aspect visuel et phonétique, se ressemblent, ce qui ne peut qu'entraîner de la confusion—L'intimée n'a pas établi l'absence de risque que l'enregistrement de la marque de commerce «Salmon»

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

ne crée dans l'esprit du consommateur moyen une confusion avec les marques de commerce «Salomon»—Appel accueilli.

SALOMON S.A. C. TRICOT EXCLUSIVE INC. (T-954-00, 2001 CFPI 842, juge Rouleau, jugement en date du 31-7-01, 17 p.)

**RADIATION**

Demande présentée par Compulife Software Inc. en vertu de l'art. 57(1) de la Loi sur les marques de commerce en vue de faire radier les marques de commerce «CompuOffice» et «Across the Board» enregistrées par la défenderesse CompuOffice Software Inc.—La demanderesse est la propriétaire enregistrée de la marque de commerce «Compulife» pour des marchandises, dont «des logiciels et des programmes d'assurance, de gestion de bureau et d'aide à la mise en marché» et pour des services, dont «le courtage d'assurance informatisé, l'assurance-vie et des services de rentes»—La marque de commerce est employée en liaison avec les marchandises visées par l'enregistrement depuis le 18 novembre 1982 et en liaison avec les services visés par l'enregistrement depuis le 24 novembre 1981—La défenderesse est la propriétaire enregistrée de la marque de commerce «CompuOffice» pour des marchandises, dont «un logiciel de gestion de bureau»—La défenderesse est également la propriétaire enregistrée de la marque de commerce «Across the Board» utilisée en liaison avec des marchandises, notamment «un logiciel de devis estimatif et de renseignements en matière d'assurance-vie»—Cette marque est employée depuis juillet 1993—L'art. 57 de la Loi confère à la Cour fédérale du Canada la compétence exclusive, en première instance, pour ordonner la radiation de toute inscription figurant au registre—Dans une instance en radiation, la marque de commerce est présumée valide et il incombe à celui qui en conteste l'enregistrement d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que l'enregistrement devrait être radié—La Cour doit décider s'il existait une confusion entre la marque de commerce «Compulife» de la demanderesse et la marque de commerce «CompuOffice» de la défenderesse le 3 mai 1996, date d'enregistrement de cette dernière marque—La marque de commerce de la demanderesse ne possède pas en soi de caractère distinctif inhérent—Elle évoque seulement un «logiciel d'assurance-vie»—Toutefois, compte tenu de son utilisation de longue date dans une industrie spécialisée, la marque de commerce «Compulife» a acquis un caractère distinctif inhérent—La marque de commerce «CompuOffice» de la défenderesse ne possède pas non plus de caractère distinctif inhérent—Elle évoque seulement un «logiciel de bureau»—Dans le cas des agents et des compagnies d'assurance, le logiciel «Compulife» de la demanderesse et le logiciel de gestion de bureau «CompuOffice» de la défenderesse sont suffisamment distincts pour éviter toute confusion au sujet de leur provenance—Les deux marques de commerce ont été employées côte à côte pendant huit ans sans confusion avant l'enregistrement de la marque de commerce

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

«CompuOffice»—Il n'y a pas de risque véritable de confusion au sujet de la provenance—Les deux marques de commerce comportent le même préfixe, «Compu», mais elles ont un suffixe différent, «Life» et «Office»—Comme les suffixes sont suffisamment différents, il est peu probable que les acheteurs des logiciels Compulife ou CompuOffice pensent que les marques de commerce émanent de la même source—La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer qu'il existe un risque de confusion entre les marques de commerce «Compulife» et «CompuOffice»—La preuve ne permet pas de penser que la demanderesse a employé les mots «Across The Board» comme marque de commerce—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 4, 57.

COMPULIFE SOFTWARE INC. C. COMPUOFFICE SOFTWARE INC. (T-1398-97, 2001 CFPI 559, juge Muldoon, ordonnance en date du 31-5-01, 19 p.)

**PÊCHES**

Demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre des Pêches et des Océans par laquelle il a imposé une redevance aux titulaires de permis traditionnels de pêche au crabe des neiges pour la saison de pêche 2001, en plus des droits exigibles pour les permis—130 pêcheurs de crabe des neiges sont titulaires de permis aux fins de la capture dans le secteur 12—En 1995, par suite de modifications apportées à la Loi sur l'assurance-chômage qui était alors en vigueur, les employés des usines de traitement du crabe des neiges ne pouvaient pas effectuer un nombre suffisant de semaines afin d'être admissibles aux prestations lorsque leur emploi saisonnier prenait fin—Les représentants du ministère des Pêches et des Océans ont entamé des discussions avec les pêcheurs de crabe des neiges du secteur 12 en vue de mettre en œuvre un programme visant à subventionner les employés des usines de traitement du crabe des neiges—L'objet du programme était de créer un fonds auquel les pêcheurs de crabe des neiges contribueraient avec le Nouveau-Brunswick—Le fonds devait organiser des projets de création d'emplois avec le concours de la province du Nouveau-Brunswick, afin que les travailleurs d'usine qui étaient mis à pied, ainsi que certains membres de l'équipage de bateaux de pêche, puissent accumuler ainsi un nombre suffisant de semaines d'emploi assurable afin d'être admissibles aux prestations—Sur une base purement volontaire, les pêcheurs de crabe des neiges qui détenaient des permis ont conclu une entente de principe en 1996 avec le Ministère par laquelle il a été convenu de verser une certaine partie du revenu brut afin de fournir un support financier pour la création de projet pour les travailleurs d'usine pour le traitement du crabe des neiges qui étaient mis à pied—Il s'agissait d'une entente conditionnelle—Le défendeur Partenariat du crabe des neiges a été constitué en 1999—Il ne possède pas et n'exploite pas de bateaux de pêche et il ne

**PÊCHES—Suite**

se livre pas à des activités de pêche—Selon ce programme, 20 p. 100 du contingent traditionnel alloué à chaque pêcheur devait être retenu et transféré au Partenariat; sur paiement par chaque pêcheur au Partenariat d'une somme d'argent, qui était fonction du contingent total du pêcheur par livre, le Partenariat avisait le Ministère, la somme d'argent était virée au «fonds» et les représentants du Ministère libéraient en faveur du pêcheur les 20 p. 100 qui avaient été retenus sur le contingent—Le projet de loi C-62, qui aurait autorisé le ministre à conclure des accords de gestion des pêches, a été présenté en première lecture devant la Chambre des communes en octobre 1996, mais il est mort au feuilleton en avril 1997—Les pêcheurs de crabe des neiges ont continué à verser volontairement les sommes requises au Partenariat, ne contestant leur obligation qu'au mois de février 2000 lorsque le vérificateur général du Canada a remis en question la légalité du programme—Une fiche d'information publiée par le Ministère indique que la ratification par le Parlement était prévue—Lorsque le Ministère a annoncé l'adoption de la même procédure au sujet du plan de gestion du crabe des neiges pour l'année 2001, le demandeur a présenté la requête ici en cause—Tous les demandeurs avaient payé avant la tenue de l'audience la redevance supplémentaire afin de libérer les 20 p. 100 qui avaient été retenus sur le contingent; le Ministère a délivré des permis saisonniers temporaires de pêche au crabe des neiges pour l'année 2001 au nom du Partenariat, représentant les 20 p. 100 qui avaient été retenus sur le contingent afférent au crabe des neiges—La demande de contrôle judiciaire est accueillie—1) La demande ici en cause n'est aucunement prématurée ou conjecturale—2) L'art. 7 de la Loi sur les pêches permet au ministre d'octroyer, à discrétion, des licences d'exploitation de pêcheries—Les permis de pêche du crabe des neiges ont été délivrés au Partenariat, qui ne possédait aucun bateau de pêche et qui n'exerçait aucune activité de pêche—Le pouvoir discrétionnaire absolu du ministre ne va pas jusqu'à lui permettre d'aider à mettre sur pied un programme de prestations d'assurance-emploi et à percevoir des redevances additionnelles—La conduite du ministre à cet égard n'est fondée sur aucun pouvoir et elle n'est conforme à aucune fin prévue par la loi—La Loi sur les pêches vise à protéger et à réglementer les pêches—Le ministre n'était pas de bonne foi en agissant comme il l'a fait—Un régime visant à apporter de l'aide financière aux employés saisonniers travaillant dans les usines de traitement du poisson de la région qui ne sont plus admissibles aux prestations d'assurance-emploi n'a absolument rien à voir avec l'octroi de baux ou de licences aux fins de la gestion et du contrôle des pêches et de la conservation et de la protection du poisson—L'avocat du ministre a cité l'arrêt *La Reine c. CAE Industries*, [1986] 1 C.F. 129 (C.A.), pour établir que le pouvoir que le ministre possède en vue de conclure une entente est fondé sur le pouvoir général qu'il possède en vue de passer un contrat qui lie la Couronne ainsi que sur l'art. 21 de la Loi sur la gestion des finances publiques—Contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire *CAE Industries*, le Cabinet n'a pas autorisé la conclusion de l'entente de projet conjoint en question—

**PÊCHES—Fin**

Lorsque le projet de loi C-62 est mort au feuilleton, le ministre a perdu le pouvoir discrétionnaire de négocier une entente qui prévoyait la retenue d'une partie du contingent—La décision que le ministre a prise en vue du transfert de 20 p. 100 du contingent au Partenariat est nulle et non avenue et excède les pouvoirs conférés au ministre par la Loi sur les pêches—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 7—Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 21—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1.

AUCOIN C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-662-01, 2001 CFPI 800, juge Rouleau, ordonnance en date du 17-7-01, 21 p.)

**PÉNITENCIERS**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Cowansville, déclarant le demandeur coupable de possession de hashish, infraction disciplinaire prévue à l'art. 40(i) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition—Le 1<sup>er</sup> mai 2000, le demandeur fut placé en isolement préventif pendant quatre jours parce qu'on le soupçonnait d'être le propriétaire de la contrebande trouvée à proximité de la salle des visites-contacts—Même si les officiers ont témoigné ne pas avoir trouvé la drogue sur le demandeur et ne pas l'avoir vu lancer quoi que ce soit, celui-ci a quand même été déclaré coupable de l'infraction reprochée—Non seulement le demandeur doit-il être coupable hors de tout doute raisonnable, mais il revient à la Couronne d'en faire la preuve—Le défendeur a reconnu qu'il n'y avait pas de preuve directe de possession par le demandeur et il a invoqué une preuve circonstancielle à cet effet—La preuve soumise afin de prouver sa culpabilité était déficiente—Il n'y a pas eu de preuve que la drogue était sur la personne du demandeur ni que celui-ci se soit débarrassé de la contrebande trouvée près de la porte menant à l'extérieur du département des visites—Le demandeur n'a pas eu l'occasion exclusive de commettre l'acte reproché et il était donc déraisonnable de conclure qu'il était coupable hors de tout doute raisonnable—Le président du tribunal disciplinaire a commis une erreur justifiant l'intervention de la Cour—Demande accueillie—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 40.

BAILEY C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-1642-00, 2001 CFPI 935, juge Lemieux, ordonnance en date du 22-8-01, 9 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES****TERRES**

Action pour que jugement soit rendu déclarant que la défenderesse avait une obligation fiduciaire envers les



**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

demandeurs et qu'elle a contrevenu à cette obligation; dommages-intérêts—Action relative à la cession de la réserve indienne 107 (réserve de Stony Knoll) par décret C.P. 1155 (1897) et à la cession à des tiers de la possession et du titre des terres formant cette réserve—Intérêt pour agir dans l'action; aide financière pour préparer et présenter une évaluation de la nature et du quantum des dommages-intérêts—Conformément au Traité n° 6, la réserve de Stony Knoll n° 107 a été établie sur la rive sud de la rivière Saskatchewan Nord et a été confirmée par décret en 1889—La réserve de Stony Knoll n'a jamais été peuplée par la Bande—Lorsque la réserve a été confirmée par décret en mai 1889, la Bande était considérée comme comprenant trois femmes et neuf enfants, dans deux familles, qui vivaient sur la réserve Thunder Child—Des rentes ont été payées en 1889 aux membres de deux familles qui faisaient partie de la Bande Thunder Child—Aucun individu n'a reçu de rentes en tant que membre de la Bande après 1889—Par décret 1155/1897, le contrôle de la réserve est passé au ministère de l'Intérieur; en fait, la réserve de Stony Knoll a cessé d'exister comme réserve pour la Bande ou toute autre bande—Aucune indemnité payée ou autrement versée pour un membre de la Bande—Rapports d'expert, témoignages traçant la généalogie des demandeurs—Les demandeurs ont-ils établi qu'ils sont descendants en ligne directe de membres de la Bande du Chef Chipeewayan? Dans l'affirmative, sont-ils fondés à introduire une action, non seulement en leur propre nom, mais également au nom des personnes décrites dans l'intitulé comme descendants de la Bande du Chef Chipeewayan? La participation à de récentes ententes de règlement de revendications territoriales fondées sur des traités modifie-t-elle le droit des demandeurs au redressement recherché dans l'action? La demande est-elle empêchée par la Limitation of Actions Act de la Saskatchewan, ou par le délai immotivé des demandeurs à faire valoir leurs droits? Le décret C.P. 1155 de 1897, censé transférer l'administration des terres formant la réserve de Stony Knoll, est-il valide?—Action rejetée—L'exactitude historique est importante dans un cas comme celui-ci, où le droit des demandeurs dépend de leur aptitude à établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils sont descendants en ligne directe de membres de la Bande—Application de l'arrêt de la C.S.C., *Mitchell c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)* (2001), 199 D.L.R. (4th) 385: revendications de droits autochtones donnant lieu à des difficultés intrinsèques et particulières de preuve; les règles de preuve doivent être appliquées avec souplesse, d'une manière qui s'accorde avec les difficultés intrinsèques que posent de telles revendications; les tribunaux de première instance doivent également interpréter la preuve dans le même esprit—La preuve historique orale présentée au nom des demandeurs et concernant leurs ancêtres devrait être admise—Preuve raisonnablement fiable et ayant une valeur probante—Autres témoignages non admis—Question plus litigieuse concernant l'interprétation et l'appréciation de l'ensemble de la preuve au soutien de la revendication de

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin**

chacun des demandeurs, et la question de savoir si chacun est descendant en ligne directe d'un membre de la Bande—Aucun des demandeurs n'a établi qu'il est descendant en ligne directe d'un membre de la Bande de Young Chipeewayan—Si l'un d'eux avait réussi à le démontrer, il aurait le droit d'introduire l'action en son propre nom—Et tout demandeur individuel ayant ce droit aurait également le droit d'introduire l'action au nom de la catégorie décrite—Quant à l'effet de la participation à des ententes récentes de règlement de revendications territoriales fondées sur des traités, et quant à savoir si la revendication est empêchée par la Limitation of Actions Act ou par le délai immotivé des demandeurs, ces questions devraient être examinées dans le contexte d'une reprise des procédures dans cette action—Quant à la validité du décret C.P. 1155 de 1897, comme la preuve n'a pas établi que la Bande avait cessé d'exister au moment de la présumée cession, et comme la preuve incombait ici à la défenderesse, et puisque la défenderesse affirme que la décision du gouverneur en conseil était justifiée, et vu les conditions du Traité n° 6 et la Loi sur les Indiens, art. 39, et vu également que la preuve montre qu'aucun effort n'a été fait pour consulter les membres de la Bande concernant la cession et que, par conséquent, aucun consentement à la cession n'a été obtenu de la Bande, alors, si la Cour était requise de le faire, elle jugerait que le décret est invalide—Le raisonnement exposé dans l'arrêt *Guerin et al. c. La Reine et al.*, [1984] 2 R.C.S. 335 et l'arrêt *Bande indienne Blueberry River c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord)*, [1995] 4 R.C.S. 344, s'il est appliqué en l'espèce, imposait à la défenderesse l'obligation fiduciaire envers la Bande de ne pas donner effet à la cession de la réserve de Stony Knoll sans une preuve claire et convaincante, en l'absence d'une décision de la Bande de céder la réserve, que la Bande avait cessé d'exister (la défenderesse ne pouvait avoir une telle preuve à sa disposition)—La défenderesse a contrevenu à son obligation fiduciaire lorsqu'elle a consenti à la cession—Décret C.P. 1155—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1886, ch. 43, art. 39—Limitation of Actions Act, R.S.S. 1978, ch. L-15.

KINGFISHER C. CANADA (T-518-85, 2001 CFPI 858, juge Gibson, jugement en date du 8-8-01, 69 p.)

**PRATIQUE**

Poursuites vexatoires—Requête visant à obtenir une ordonnance interdisant aux défenderesses, en vertu de l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale, d'engager d'autres instances devant la Cour ou de continuer devant elle toute instance déjà engagée, sauf avec son autorisation—En août 1986, des fonctionnaires de Revenu Canada ont exécuté un mandat de perquisition dans les locaux d'Olympia et ont saisi une quantité importante de documents et de livres et registres financiers—En 1987, Olympia et M<sup>me</sup> David ont été accusées de 73 infractions à la Loi sur la taxe d'accise—Les défenderesses affirmaient qu'en raison de la poursuite,

**PRATIQUE—Suite**

Olympia n'était plus en mesure d'exercer ses activités—M<sup>me</sup> David, qui avait garanti personnellement les dettes d'Olympia, a fait une faillite personnelle—Allégations de poursuites abusives, de négligence et de violation des droits garantis à M<sup>me</sup> David par les art. 7, 8 et 15 de la Charte dans la déclaration déposée dans l'action en C.F. 1<sup>re</sup> inst.—En mars 1999, le juge MacKay a rejeté avec dépens l'action des défenderesses—La demande de dommages-intérêts de M<sup>me</sup> David pour poursuites abusives, action fautive et violation de droits garantis par la Charte a échoué sur toute la ligne—Elle a épuisé toutes les voies de recours—L'ordonnance prévue à l'art. 40(1) constitue une réparation extraordinaire—Cette réparation est nécessaire dans certains cas pour assurer le respect du processus judiciaire et pour protéger d'autres personnes contre des litiges frivoles et inutiles—Facteurs dont il faut tenir compte dans le cas d'une demande fondée sur l'art. 40(1) de la Loi—M<sup>me</sup> David n'est pas motivée par un désir de vengeance—On peut légitimement considérer que, par les démarches qu'elle a entreprises à cet égard, M<sup>me</sup> David reprend dans le cadre de nouvelles instances les questions litigieuses déjà tranchées au sujet de son obligation fiscale et de ses accusations d'abus de pouvoir de la part des préposés de Sa Majesté, même après qu'elle et sa société aient perdu gain de cause sur ces questions—Il y a lieu en l'espèce d'accorder la réparation demandée par Sa Majesté—Les défenderesses ne se sont rendues coupables d'aucun agissement répréhensible qui justifierait une adjudication de dépens extrajudiciaires—Il y a lieu d'ordonner que chacune des parties supporte ses propres frais et dépens—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 40 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 11)—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44] art. 7, 8, 15.

CANADA C. OLYMPIA INTERIORS LTD. (T-2210-00, 2001 CFPI 859, juge Dawson, ordonnance en date du 7-8-01, 25 p.)

**ACTES DE PROCÉDURE***Modifications*

Requête pour obtenir l'autorisation de déposer et signifier de nouvelles défenses modifiées et des affidavits supplémentaires—Les demandeurs font valoir qu'il n'est pas équitable d'introduire des changements importants dans le cours d'une instruction déjà commencée—Les principes juridiques applicables à la requête ont été exposés récemment dans l'arrêt *Visx c. Nidek Co.* (1998), 234 N.R. 94 (C.A.F.): la modification devrait être autorisée si elle peut être apportée sans qu'il en résulte une injustice pour la partie adverse; il n'y a pas d'injustice si la partie adverse peut être indemniée au moyen des dépens; si la modification plaçait la partie

**PRATIQUE—Suite**

adverse dans une position telle qu'elle doit subir un préjudice, elle ne doit pas être faite—La requête est accueillie, mais les demandeurs sont autorisés à procéder à un nouvel interrogatoire préalable d'un représentant des défendeurs sur toute question découlant de la défense modifiée ou de l'affidavit de documents modifié; à procéder à un nouvel interrogatoire préalable d'un représentant des défendeurs sur toute question découlant de l'autre défense modifiée; à déposer une réponse sur toute question découlant de la défense modifiée; à déposer un affidavit supplémentaire répondant à l'affidavit supplémentaire, à condition que l'affidavit soit déposé conformément à la règle 279b) des Règles de la Cour fédérale (1998); l'avocat des demandeurs est libéré de l'ordonnance prononcée à l'instruction de la présente affaire, interdisant toute discussion du témoignage jusqu'à ce que soit terminé le nouvel interrogatoire; les demandeurs vont recouvrer les dépens raisonnables devenus inutiles par suite de toute mesure prise en vertu de la présente ordonnance, quelle que soit l'issue de la cause—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 279b).

HALFORD C. SEED HAWK INC. (T-2406-93, 2001 CFPI 668, juge Pelletier, ordonnance en date du 15-6-01, 15 p.)

Requête en amendement présentée par la demanderesse en vertu de la règle 75 afin que la société Alpha Therapeutic soit ajoutée à l'intitulé de la cause à titre de demanderesse—Un envoi de marchandises appartenant à la Croix Rouge ayant été endommagé sévèrement lors d'un transport aérien entre Los Angeles et Ottawa, la Croix Rouge a entrepris une action en dommages-intérêts contre notamment la défenderesse Air Canada en qualité de transporteur—L'action fut entreprise uniquement par la Croix Rouge dans le délai de deux ans stipulé par l'Art. 29 de la Convention de Varsovie—Cette action ne pouvait interrompre la prescription à l'égard d'Alpha également—Le raisonnement à suivre et la conclusion à tirer se trouvent dans la décision de la Cour d'appel fédérale *Newfoundland Steamships Ltd. c. Canada Steamships Lines, Ltd.*, [1980] 2 C.F. 134 (C.A.)—On ne saurait soutenir qu'il s'agit d'une demande de correction de nom ou la correction d'une simple technicité—La Croix Rouge connaissait dès le départ l'existence de cette entité séparée qu'est Alpha—Deux entités séparées avaient un droit d'action contre les défenderesses mais, pour des raisons inconnues en preuve, une seule d'elles s'est prévaluée de son droit d'action en temps voulu—Le droit d'action d'Alpha était prescrit—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 75—Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international. Varsovie, le 12 octobre 1929, Art. 29.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DE LA CROIX ROUGE C. AIR CANADA (T-2053-99, 2001 CFPI 1012, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 11-9-01, 9 p.)

**PRATIQUE—Suite**

Le demandeur sollicite l'autorisation de déposer une déclaration modifiée—Sa réclamation principale se fonde sur l'argument de collusion—Pour avoir gain de cause dans une telle action, le demandeur doit alléguer l'existence d'une entente pour commettre des actes illicites en sachant que le demandeur pourrait être lésé et qu'il l'a effectivement été—Le demandeur doit, en outre, alléguer des faits qui dénoteraient l'existence d'une telle entente—Il faut que les parties, dont deux ou trois sont présumées s'être entendues, soient identifiées comme étant de connivence—Depuis qu'elles se sont plaintes de la plupart des actes qu'elles allèguent, les parties se sont entendues pour régler leur différend—Le paragraphe 18 allègue également la diffamation en même temps que la collusion—Dans un plaidoyer pour diffamation, le sens qu'on attache aux propos diffamatoires allégués devrait être précisé s'il diffère du sens communément attribué à ces mêmes propos—L'allégation de diffamation n'est pas dûment démontrée—S'il n'est nécessaire de prouver un à un tous les cas d'ingérence économique ou d'abus d'autorité, il faut au moins en fournir un exemple—Il faudrait rejeter la demande visant à déposer un acte de procédure modifié susceptible d'être annulé ou de devoir être abondamment détaillé—La requête est rejetée—Bien qu'aucune cause d'action n'ait été dûment démontrée dans la proposition de déclaration modifiée, il peut exister une cause d'action—Il n'est pas possible d'accorder indéfiniment l'occasion de plaider—La Cour est disposée à l'octroyer encore une fois.

ARTEM DJUBIC C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)  
(T-45-01, 2001 CFPI 989, protonotaire-chef adjoint  
Giles, ordonnance en date du 4-9-01, 5 p.)

*Requête en radiation*

Requête visant à faire radier un grand nombre de paragraphes de la déclaration—Requête rejetée—Le délai dans lequel la requête a été présentée est important—La partie de la requête fondée sur la règle 221(1)b) à f) était essentiellement une plaidoirie technique et, étant donné qu'elle avait été présentée 4 ans après la clôture des plaidoiries, la requête n'a pas été présentée en temps opportun pour soulever ces questions—Quant à l'autre partie de la requête, il pouvait être difficile d'établir une allégation nouvelle fondée sur l'incapacité culturelle et linguistique attribuable au fait que les demandeurs étaient de simples gens sans instruction qui ne parlaient pas l'anglais et au fait que, dans leur langue, il n'existait aucun mot approprié permettant de décrire les diverses opérations qu'ils affirmaient avoir été amenés à conclure, mais la Cour n'était pas prête à radier l'allégation à ce stade—Parmi les difficultés auxquelles les demandeurs font face lorsqu'il s'agit d'établir leur incapacité, il y a le fait qu'ils constituent une collectivité et qu'il est probablement difficile, mais pas nécessairement impossible, pour une collectivité d'établir qu'elle était frappée d'une

**PRATIQUE—Suite**

incapacité—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221.

PREMIÈRE NATION DENE TSAA C. CANADA (T-705-97, 2001 CFPI 820, juge Hugessen, ordonnance en date du 19-7-01, 6 p.)

Nintendo of America (NOA) a intenté une action en contrefaçon de brevet et commercialisation trompeuse contre Battery Technologies Inc. (BTI) parce que cette dernière utilisait la marque de commerce «Game Buddy», en liaison avec des piles rechargeables et des chargeurs de piles destinés à être utilisés avec des jeux vidéo portatifs—BTI a présenté une demande reconventionnelle—Nintendo demande la radiation de la demande reconventionnelle de BTI au complet conformément à la règle 221(1)a), b) et c), en alléguant que la demande reconventionnelle de BTI ne révèle aucune cause d'action valable, qu'elle n'est pas pertinente, qu'elle est redondante, scandaleuse, frivole et vexatoire—Ni le fait qu'une partie se fonde à son détriment sur une déclaration pertinente, soit un type de fin de non-recevoir fondé sur la conduite, ni l'acquiescement ou le manque de diligence ne peuvent fonder une cause d'action ou servir d'épée—Ces moyens ne s'appliquent qu'en défense—La demande reconventionnelle de BTI, considérée comme une action distincte, vise principalement à réclamer des dommages-intérêts en se fondant sur un contrat ou un délit—Il importe peu que les demandes, sauf celle qui se rapporte à la poursuite malveillante, dépendent d'une conclusion portant qu'il y a eu contrefaçon—Pareille éventualité n'a pas pour effet de faire de la demande reconventionnelle un bouclier au lieu d'une épée—La demande de BTI en vue d'obtenir des dommages-intérêts punitifs et exemplaires excède également la compétence de la Cour puisqu'elle est fondée sur un délit assimilable à une poursuite malveillante ou à un abus de procédure—La demande reconventionnelle de BTI est radiée au complet—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221.

NINTENDO OF AMERICA INC. C. BATTERY TECHNOLOGIES INC. (T-2321-00, 2001 FCT 596, juge Lemieux, ordonnance en date du 6-6-01, 14 p.)

**COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES**

Appel du rejet par le protonotaire de la demande présentée par la demanderesse en vue d'obtenir une ordonnance obligeant la Couronne fédérale à produire tous ses avis juridiques concernant la revendication territoriale présentée par la Première nation de Caldwell au gouvernement du Canada relativement à Pointe Pelée et à l'île Pelée dans le sud-ouest de l'Ontario—Le Canada a accepté la demande de la Première nation de Caldwell en vertu de la Politique du Canada sur les revendications territoriales particulières, la Première nation alléguant que ses ancêtres étaient les

**PRATIQUE—Suite**

habitants, occupants et propriétaires originaux de Pointe-Pelée et de l'île Pelée, qu'elle n'avait jamais cédé Pointe-Pelée et qu'un bail d'une durée de plusieurs années conclu relativement à Pointe-Pelée était invalide—Réalisation d'une recherche historique—La revendication et le rapport historique ont été transmis à Justice Canada pour obtenir un avis juridique sur la question de savoir si la Couronne avait une obligation juridique aux fins des négociations à partir duquel une position préliminaire pourrait être élaborée—En août 1995, Justice Canada a fourni un avis juridique préliminaire—Justice Canada a fourni, le 9 juillet 1998, un avis juridique supplémentaire qui tenait compte des décisions récentes de la Cour suprême du Canada en matière de droit des Autochtones—À la suite des négociations, le Canada a accepté de verser à la Première nation de Caldwell une indemnité pécuniaire de 23 400 000 \$—Avant que l'accord soit rendu public, la Première nation de Caldwell a présenté une demande à Chatham-Kent afin que 68,8 acres dont elle était propriétaire en fief simple soient déclarés constituer une réserve—Chatham-Kent a présenté une demande de contrôle judiciaire sollicitant l'annulation du Règlement—Appel rejeté—C'est à bon droit que le protonotaire Lafrenière s'est appuyé sur l'affaire *Begetikong Anishnabe c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1997), 138 F.T.R. 109 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1998), 234 N.R. 24 (C.A.F.)—Un seul des trois critères à remplir pour établir l'existence d'un privilège était litigieux, soit le fait que la communication avait été faite à titre confidentiel—Les circonstances de l'espèce étaient identiques à celles en cause dans la décision *Begetikong*, où la prétention selon laquelle aucun privilège du secret professionnel de l'avocat n'avait été créé: le document portant la mention «protégé/secret professionnel de l'avocat» avait été remis à la Cour dans une enveloppe scellée—De plus, une preuve par affidavit établissait que le Ministère avait pour politique de ne pas divulguer pareils avis—Aucune renonciation expresse ou implicite au privilège—Le premier avis avait pour but de fournir à la Couronne un avis sur l'opportunité qu'elle entame des négociations en vue d'un règlement avec la Première nation Caldwell, une évaluation des forces et des faiblesses du dossier des deux parties et un énoncé de ce qui devrait être obtenu au cours des négociations afin d'arriver à un règlement—Ce qui a été divulgué publiquement est la conclusion que, selon Justice Canada, le Canada avait une obligation juridique envers la Première nation Caldwell, aux fins des négociations, l'origine de cette obligation et l'opportunité de négocier un règlement dans les circonstances—Dans ce contexte, le Canada a toujours eu l'intention de préserver la confidentialité de sa stratégie de négociation qui était au cœur de l'avis juridique de 1995—Cette stratégie n'a jamais été communiquée publiquement—L'avis juridique du 9 juillet 1998 évalue les indications données comme guide par la Cour suprême du Canada ainsi que la preuve—Le Canada n'a jamais divulgué les résultats de cette évaluation détaillée—Il n'a jamais mis en cause les avis juridiques, ce qui aurait emporté renoncia-

**PRATIQUE—Suite**

tion—Il a révélé qu'il avait reçu un avis de Justice Canada selon lequel le Canada avait une obligation juridique envers la Première nation de Caldwell aux fins des négociations.

CHATHAM-KENT (MUNICIPALITY) C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-4-00, 2001 CFPI 1016, juge Lemieux, ordonnance en date du 13-9-01, 14 p.)

**FRAIS ET DÉPENS**

Appel d'une ordonnance où la Section de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire qu'a présentée la Banque à l'égard d'une décision d'un arbitre de faire droit à la plainte de congédiement injustifié que l'intimée a déposée contre la Banque—L'arbitre a conclu que la conduite de la Banque était impitoyable, cruelle et malhonnête; il a déclaré que l'appelante avait eu une conduite dure envers l'intimée non seulement avant le litige, mais également tout au long de l'audience d'arbitrage, et il a accordé à l'intimée les dépens sur la base avocat-client—La Section de première instance a rejeté la demande de la Banque relative à l'adjudication des dépens et a accordé les dépens sur la base avocat-client à l'égard de cette demande—La Banque en appelle des deux adjudications de dépens—Appel rejeté avec dépens sur la base avocat-client—Le pouvoir de l'arbitre d'accorder des dépens sur la base avocat-client ne se limite pas aux cas où la conduite a eu lieu au cours de l'instance—Compte tenu de la conduite de la Banque dans les circonstances qui ont donné naissance à la cause d'action et au cours de l'audience d'arbitrage, l'arbitre est autorisé à accorder les dépens sur la base avocat-client—Le juge de la Section de première instance a dit que l'intimée n'avait pas à engager les dépenses liées à la défense présentée contre la demande—La Cour est autorisée à examiner la conduite des parties en première instance lors de l'adjudication des dépens dans le cadre d'un contrôle judiciaire ou d'un appel—Lorsque la conduite d'une partie justifie l'octroi de dépens sur la base avocat-client à l'instruction et que celle-ci interjette appel de cette ordonnance même, il semble tout à fait légitime que cette personne assume tous les dépens découlant du rejet de l'appel—Aucune erreur dans la décision du juge de la Section de première instance relative à l'adjudication des dépens—En outre, l'intimée n'aurait pas dû avoir à contester le présent appel; en conséquence, la Cour accorde les dépens sur la base avocat-client.

BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE C. FRASER (A-440-00, 2001 CAF 267, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 14-9-01, 6 p.)

**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Annulation ou modification*

Requête présentée par les demanderesse afin d'obtenir l'autorisation d'appeler dix témoins experts à l'instruction de

**PRATIQUE—Suite**

l'affaire—Lors de la conférence préparatoire, une ordonnance a été prononcée pour autoriser chacune des parties à appeler plus de trois, mais au plus cinq, témoins experts à l'instruction—La requête vise à obtenir la modification de l'ordonnance rendue (ordonnance qui a été rédigée par l'avocat des demanderesse, approuvée par les avocats des défenderesses et signée par le juge des requêtes)—Requête rejetée avec dépens—Une ordonnance de la Cour ne peut être modifiée que par l'exercice des pouvoirs conférés à la règle 399—Cependant, les exigences minimales pour accepter de modifier une ordonnance de mise au rôle sont beaucoup moins élevées si cette ordonnance ne sert pas à établir des droits et, habituellement, il s'agit d'une ordonnance purement procédurale—C'est l'intégrité même du processus de conférence préparatoire qui est en litige en l'espèce—Le système de fixation des dates pour les procès mis sur pied par la Cour est très important tant pour la Cour que pour les avocats—En échange, il faut que les avocats qui se présentent à la conférence préparatoire soient prêts à affirmer à la Cour que le nombre de témoins qu'ils se proposent d'appeler représente effectivement le nombre de témoins qu'ils vont appeler—Pour convaincre la Cour de modifier une ordonnance du genre de celle en cause, il faut lui soumettre des éléments établissant que les circonstances ont changé—Il n'y a aucun élément à cet effet en l'espèce—Un affidavit indiquant que les demanderesse ont l'intention d'appeler dix témoins plutôt que cinq est insuffisant—L'affidavit ne suffit pas à justifier une modification de l'ordonnance concernant la conférence préparatoire en fonction de laquelle la préparation des parties en vue de l'instruction est bien avancée—Il est maintenant trop tard pour que les demanderesse sollicitent un changement—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 399.

KIRBI AG C. RITVIK HOLDINGS INC. (T-2799-96, 2001 CFPI 850, juge Hugessen, ordonnance en date du 1-8-01, 6 p.)

*Jugement sommaire*

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration présente une requête en jugement sommaire contre le demandeur—Le demandeur s'est engagé à parrainer la première défenderesse et le fils de celle-ci en mai 1987—L'engagement de parrainage devait demeurer en vigueur pendant dix ans—Il comportait une clause selon laquelle, pour obtenir le droit d'établissement, la première défenderesse devait épouser le demandeur dans les 90 jours—La première défenderesse est arrivée au Canada le 29 décembre 1987—Le 3 mars 1988, le demandeur a écrit au ministre pour l'informer de sa décision de ne pas épouser la première défenderesse et de son intention d'annuler ou de rétracter son engagement de parrainage—Des représentants du bureau du ministre lui ont dit qu'une enquête serait entreprise—En juillet 1993, le demandeur a appris que la première défenderesse avait obtenu le droit d'établissement au motif qu'elle était mariée

**PRATIQUE—Suite**

avec lui—Le demandeur a répondu qu'il s'agissait d'une fausse déclaration de la part de la première défenderesse et il a demandé la correction des dossiers—Ensuite, il a appris que les dossiers avaient été modifiés de façon à ce qu'ils indiquent que la première défenderesse a obtenu le droit d'établissement pour des raisons d'ordre humanitaire; il a également été informé que son engagement de parrainage demeurerait en vigueur pendant dix ans, malgré le changement dans sa relation avec la première défenderesse—Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour tension mentale; il affirme que cette tension résulte du refus du ministre de le libérer de son engagement de parrainage et qu'elle a mené à la perte de son emploi et à la perte de revenu qui s'est ensuivie—Le ministre prétend que l'action est prescrite en vertu de la Loi sur la prescription des actions de l'Ontario puisque les paroles qui auraient constitué la fausse déclaration ou donné lieu au stress mental ont été prononcées il y a plus de deux ans, soit en 1988 et en 1993—L'art. 32 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif prévoit que les lois provinciales en matière de prescription s'appliquent aux instances contre la Couronne fédérale—Le ministre s'appuie aussi sur la Loi sur l'immunité de personnes publiques exerçant des attributions d'ordre public, qui s'applique aux actions nées en Ontario contre la Couronne fédérale et qui prévoit une prescription de six mois pour l'introduction de telles actions—Le demandeur prétend que les dispositions sur la prescription ne s'appliquent pas en raison de la violation continue de la loi—Requête accueillie—La requête en jugement sommaire est régie par les règles 213 et s. des Règles de la Cour fédérale (1998)—En vertu de la règle 216, lorsque la Cour est convaincue qu'il n'existe pas de véritable question litigieuse, elle rend un jugement sommaire—L'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre (en l'espèce, le pouvoir discrétionnaire que lui confère la Loi sur l'immigration pour accorder le droit d'établissement pour des raisons d'ordre humanitaire) ne peut être contesté que par voie de contrôle judiciaire—Une telle demande est hors délai—La question de la manière dont le ministre et ses fonctionnaires se sont conduits relève de la Loi sur l'immunité de personnes publiques exerçant des attributions d'ordre public de l'Ontario—Mais, il n'y a pas de cause d'action continue—Une cause d'action continue correspond à une cause d'action qui découle de la répétition d'actes ou d'omissions du même type que les actes ou les omissions qui ont donné lieu à l'action—Le refus du ministre de changer d'avis quant à une décision prise ne constitue pas un acte continu—Le seul élément de continuité est l'action en dommages-intérêts du demandeur pour tension mentale, mais un délit civil continu ne comprend pas la poursuite de tous les effets ou répercussions des actes de la partie défenderesse—Loi sur la prescription des actions, L.R.O. 1990, ch. L.15—Loi sur l'immunité de personnes publiques exerçant des attributions d'ordre public, L.R.O. 1990, ch. P-38—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 213, 216—Loi sur la responsabilité civile de l'État et

**PRATIQUE—Suite**

le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 32 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

ARCHER C. POLLYDORE (IMM-435-00, 2001 CFPI 871, juge Heneghan, ordonnance en date du 10-8-01, 10 p.)

**OUTRAGE AU TRIBUNAL**

Dans un jugement en date du 7 mars 2000, la Cour a déclaré la défenderesse Apotex Inc. et son président, M. Bernard Sherman, coupables d'outrage au tribunal—Jugement supplémentaire prévoyant les peines à imposer—La Cour condamne Apotex Inc. à une amende de 250 000 \$ qu'elle devra payer sans délai par suite de l'outrage au tribunal qu'elle a commis à deux égards—La Cour condamne M. Bernard Sherman à une amende de 4 500 \$ qu'il devra payer sans délai pour avoir, en sa qualité de président directeur général d'Apotex, autorisé celle-ci, les 15 et 16 décembre 1994, à vendre le produit contrefait après le prononcé du jugement du 14 décembre, entravant ainsi la bonne administration de la justice et portant atteinte à l'autorité et à la dignité de la Cour—Les excuses officielles constituent un facteur dont il y a lieu de tenir compte pour déterminer les peines qu'il convient d'appliquer—M. Sherman n'a pas agi d'une façon qui démontrait son intention de faire fi du jugement de la Cour—Les commentaires tirés d'une publication au sujet de la situation de la personne morale défenderesse et de M. Sherman ne sont pas pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer la peine qu'il convient d'infliger en l'espèce pour sanctionner l'outrage au tribunal—Apotex est condamnée à une amende de 250 000 \$ pour la vente du produit contrefait les 15 et 16 décembre après avoir encouragé cette vente, et la poursuite de cette vente après le 9 janvier 1995 pour faciliter la vente chez des tiers en leur accordant des réductions—Cette dernière activité témoigne d'un manque de respect envers la décision de la Cour et d'une méconnaissance du fait que cette décision était fondée sur la reconnaissance du droit exclusif des demanderesse d'utiliser ou de vendre le fruit de leur invention brevetée—Dans le cas de M. Sherman, il convient d'imposer une amende moindre que le maximum de 5 000 \$—La défenderesse Apotex Inc. et M. Sherman sont condamnés aux dépens extrajudiciaires et seront solidairement responsables du paiement de cette somme—La règle 400 confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire, lorsque les conditions applicables sont réunies, d'adjuger une somme globale au lieu des dépens taxés—Il y a lieu de prendre cette mesure en l'espèce—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 400.

MERCK & Co. INC. C. APOTEX INC. (T-2408-91, 2001 CFPI 589, juge MacKay, jugement supplémentaire en date du 5-6-01, 14 p.)

Requête fondée sur la règle 467(2) visant l'obtention d'une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à

**PRATIQUE—Suite**

une accusation d'outrage au tribunal reliée à un *mandamus* émis par le juge Tremblay-Lamer—L'ordonnance recherchée vise six fonctionnaires du gouvernement du Canada—Le procureur du défendeur a demandé l'arrêt des procédures au motif de la non-divulgence par le demandeur de certains renseignements exigés de lui—Le demandeur est à la recherche de la citoyenneté canadienne depuis 1991—En 1988, il a plaidé coupable à une accusation d'avoir causé la mort par négligence criminelle—Les règles 466 à 470 établissent un code régissant l'outrage au tribunal—Le ministère public est tenu en droit de divulguer à la défense tous les renseignements pertinents, aussi bien ceux qu'il entend produire en preuve que ceux qu'il n'a pas l'intention de produire, peu importe qu'ils constituent une preuve inculpatrice ou disculpatoire—En matière d'outrage au tribunal dont la nature est essentiellement pénale, un demandeur qui a obtenu une ordonnance de la Cour en vertu de la règle 467(1), enjoignant à une personne de comparaître devant la Cour pour entendre la preuve de l'acte qui lui est reproché et d'être prête à se défendre, a l'obligation de communiquer sa preuve à la défense—Cependant, la nature et l'étendue de cette divulgation ne peuvent être réglées que dans le contexte de situations concrètes et selon le schéma prévu par les Règles—Ce sera au juge sur le fond de décider dans un contexte précis si les exigences de divulgation en l'espèce ont été respectées—La demande d'arrêt des procédures doit être rejetée—Il est dans l'intérêt de la justice que les subpoenaes requis par le demandeur soient autorisés afin de faire preuve des documents sur lesquels s'appuie le demandeur—Règles de la Cour fédérale, 1998, DORS/98-106, règles 466, 467, 468, 469, 470.

CONILLE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1063-98, 2001 CFPI 932, juge Lemieux, ordonnance en date du 22-8-01, 15 p.)

**PRESCRIPTION**

Requêtes pour obtenir des directives présentées dans chacun des deux dossiers—Question sérieuse soulevée quant à savoir si les requêtes ont été présentées en temps opportun—Requêtes présentées en dehors du délai impartit—Lorsque la règle 403 exige qu'une requête de ce genre soit présentée dans les 30 jours qui suivent la date d'un jugement, elle entend, le cas échéant, le jugement de la Section de première instance—Une situation similaire est survenue dans l'affaire bien connue *Stein, succession c. Kathy K (Le)*, [1976] 2 C.F. 69 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle une requête comme celle en cause avait été présentée longtemps après le prononcé du jugement de la Section de première instance parce que la question des dépens n'avait pas été débattue, les deux avocats et la Cour l'ayant laissée de côté—Selon une règle de cette Cour, un jugement n'est pas suspendu du fait qu'un appel a été interjeté—Cette règle milite à l'encontre de l'interprétation que les demanderesse cherchent à donner au mot «jugement» figurant dans la règle 403—Si

**PRATIQUE—Suite**

les requêtes avaient été présentées en temps opportun, le juge Cullen, qui a présidé l'instruction, aurait été bien mieux placé pour rendre une décision équitable sur les diverses requêtes que les demanderesse ont présentées—Le préjudice n'est pas l'unique facteur à prendre en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si une prorogation de délai doit être accordée—Requêtes rejetées—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 403.

WHIRLPOOL CORP. C. CAMCO INC. (T-2028-95, 2001 FCT 689, juge Hugessen, ordonnance en date du 20-6-01, 7 p.)

*RES JUDICATA*

Appel de l'ordonnance du protonotaire Hargrave rejetant la requête des défendeurs pour obtenir une ordonnance de production de l'avis juridique de Eugene Creighton—Le fait de ne pas rendre une décision sous la forme d'une ordonnance ou d'un jugement par écrit ne la rend pas nulle—Tout défaut de respecter les exigences normales prévues aux Règles de la Cour est indésirable, puisqu'il peut mener à des difficultés comme celles auxquelles nous sommes confrontés en l'instance—On ne devrait pas autoriser une partie à faire des efforts répétés pour obtenir une nouvelle audition sur une question qui n'a pas été résolue à son goût—Le principe de l'autorité de la chose jugée est essentiel à la bonne administration de la justice—Le 26 septembre 1997, la Cour a examiné la requête du demandeur pour obtenir l'avis juridique et elle l'a rejetée—Le fait que la décision n'a pas été présentée par écrit sous la forme d'une ordonnance ne l'entache pas de nullité et ne vient pas empêcher qu'on applique le principe de la *res judicata*—Le protonotaire a commis une erreur de droit en décidant qu'il n'y avait pas d'ordonnance conséquente à l'audition de la requête de 1997 et que la seule façon de procéder était de réentendre la requête—L'absence d'une ordonnance écrite n'autorise pas une partie à demander qu'un autre juge ou protonotaire réentende la même question interlocutoire—En l'absence d'un changement important dans les circonstances, la doctrine de la *res judicata* s'applique dans un contexte interlocutoire—Tous les critères de la *res judicata* sous la forme d'une fin de non-recevoir ont été satisfaits—Le fait d'autoriser le demandeur à obtenir une nouvelle audition au sujet de la production de l'avis juridique serait un abus de procédure—La requête du demandeur est rejetée.

NOADE C. LE CHEF ET LE CONSEIL DE LA TRIBU DES BLOOD (T-2243-95, 2001 CFPI 802, juge Dawson, ordonnance en date du 17-7-01, 12 p.)

**SUSPENSION D'INSTANCE**

Les défendeurs demandent une suspension d'instance en vertu de l'art. 50(1) de la Loi sur la Cour fédérale pour le motif que la demande du demandeur (concernant des

**PRATIQUE—Suite**

redevances impayées s'élevant à 73 966 \$) actuellement en instance devant la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse est maintenant intentée devant la Cour fédérale—Les critères permettant de déterminer si la suspension devrait être accordée sont les suivants: la poursuite de l'action causerait-elle un préjudice ou une injustice (et non simplement des inconvénients et des frais additionnels) au défendeur; la suspension créerait-elle une injustice envers le demandeur; il incombe à la partie qui demande la suspension d'établir que ces deux conditions sont réunies; l'octroi ou le refus de la suspension relèvent de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge; le pouvoir d'accorder une suspension peut seulement être exercé avec modération et dans les cas les plus évidents; les faits allégués, les questions de droit soulevées et la réparation demandée sont-ils les mêmes dans les deux actions; quelles sont les possibilités que les deux tribunaux tirent des conclusions contradictoires; à moins qu'il n'y ait un risque que deux tribunaux différents rendent prochainement une décision sur la même question, la Cour devrait répugner fortement à limiter le droit d'accès d'une partie en litige à un autre tribunal; la priorité ne doit pas nécessairement être accordée à la première instance par rapport à la deuxième ou *vice versa*—Demande rejetée—La poursuite de l'action devant la Cour fédérale ne causerait pas de préjudice aux défendeurs—Il est toujours possible de remédier au moyen des dépens aux frais supplémentaires et autres inconvénients qu'elle peut entraîner pour les défendeurs—Il ne s'agit pas d'un cas évident en faveur d'une suspension—Il y a deux différences flagrantes entre l'instance engagée en Nouvelle-Écosse et celle engagée devant la Cour fédérale: trois défendeurs ont été ajoutés à l'affaire fédérale et le demandeur sollicite maintenant une injonction applicable à l'échelle nationale dans son action devant la Cour fédérale—Même si les faits et certaines questions de droit peuvent être semblables dans les deux actions, la réparation sollicitée est différente—Quant aux possibilités de conclusions contradictoires tirées dans les deux cours, on doit s'attendre à ce que le demandeur se concentre sur son injonction fédérale avant d'obtenir un jugement du tribunal néo-écossais—Il n'y a pas de risques que les deux tribunaux rendent prochainement leur décision et, en ce sens, il serait prématuré pour la Cour de limiter le droit du demandeur d'avoir accès à la Cour fédérale—S'il s'avère que le demandeur se trompe en poursuivant les deux réparations, les défendeurs pourront adéquatement être indemnisés par des dépens—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.

WHITE C. E.B.F. MANUFACTURING LTD. (T-836-01, 2001 CFPI 713, juge Dubé, ordonnance en date du 27-6-01, 8 p.)

Requête visant à suspendre la tenue des audiences devant le Tribunal canadien des droits de la personne jusqu'à ce qu'un jugement final intervienne sur la demande d'émission d'un bref de prohibition présentée par la demanderesse—Le

**PRATIQUE—Suite**

Tribunal a accueilli la plainte de la défenderesse Lise Goyette et décidé que le syndicat des employés de Terminus Voyageur Colonial Limitée (CSN) avait commis un acte de discrimination systémique à l'égard d'un groupe d'employés, les téléphonistes (majoritairement des femmes), limitant leurs chances d'emploi ou d'avancement—L'appel de cette décision interjeté par le syndicat à la Cour d'appel fédérale est en cours—La requête doit être rejetée car la demande de contrôle judiciaire de la CSN ne soulevait pas une question sérieuse à ce stade des procédures—Cette demande était prématurée—Le Tribunal ne pouvait tirer les conclusions

**PRATIQUE—Fin**

que souhaitait la CSN à moins qu'il ne trouvât les faits nécessaires et ne les appliquât aux principes de droit pertinents—Cette ouverture est le fondement même du principe de la prématurité et du principe que les cours de justice hésitent à intervenir au stade préliminaire d'une procédure—Demande rejetée.

CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX C. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE TERMINUS DE VOYAGEUR COLONIAL LTÉE (CSN) (T-1318-01, 2001 CFPI 854, juge Lemieux, ordonnance en date du 3-8-01, 5 p.)



*If undelivered, return COVER ONLY to:*

Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacré-Coeur Boulevard,  
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,*

*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*

Travaux publics et Services  
gouvernementaux Canada — Édition  
45 boulevard Sacré-Coeur,  
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9