



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**1997, Vol. 3, Part 4**

**1997, Vol. 3, 4<sup>e</sup> fascicule**

**and**

**et**

**Tables**

**Tables**

**Cited as [1997] 3 F.C., { 727-985  
i-lxxxvi**

**Renvoi [1997] 3 C.F., { 727-985  
i-lxxxvi**

---



Published by

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

---

Editorial Board

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

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

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

---

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager  
LAURA VANIER

Publications Specialist  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Editorial Assistants  
PIERRE LANDRIault  
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 1998.

*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 the Executive Editor at area code 613-995-2706.*

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

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

Publié par

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

---

Bureau des arrêtistes

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

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

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

---

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER

Spécialiste des publications  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Adjoints à l'édition  
PIERRE LANDRIault  
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 1998.

*Les rubriques suivantes du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada, ajoutées par les arrêtistes, sont protégées 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 des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressées au Directeur général au (613) 995-2706.*

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

*Tout avis de changement d'adresse (veuillez indiquer votre adresse précédente) des abonnés au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, de même que les demandes de renseignements au sujet de cet abonnement, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.*

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

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

*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-cmf.gc.ca/cf>*

*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.fja-cmf.gc.ca/cf>*

## CONTENTS

Appeals Noted .....	I
Eulogy in memory of the Honourable Mark R. MacGuigan, P.C. ....	III
Judgments .....	727-985
Digests .....	D-41
Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Table of cases reported in this volume .....	ix
Contents of the volume .....	xvii
Table of cases digested in this volume .....	xli
Cases judicially considered .....	lxix
Statutes and Regulations judicially considered .....	lxvii
Authors cited .....	lxxxiii
<b>Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia) (T.D.) .....</b>	<b>784</b>

Inquiries — Judicial review of dismissal by Somalia Inquiry Commissioners of motions to prevent issuing of final report, or to withdraw Inquiries Act, s. 13 notices — Commission's mandate to investigate how Canada's military acting before, during, after deployment — Notices issued to applicants, senior military officers, advising findings could be made against them because of leadership, discipline problems with Canadian Airborne Regiment — Hearings divided into pre-deployment, in-theatre, post-deployment phases — In midst of receiving in-theatre evidence, Government imposing deadline, limiting mandate to pre-deployment issues, although Commission granted discretion to report on other phases — Standard of review for public commissions of inquiry restraint, vigilance — (1) Applicants submitting three phases of mandate so inextricably linked will shape public perception of final report, unfairly single them out for

## SOMMAIRE

Appels notés .....	I
Éloge funèbre à la mémoire de l'honorable Mark R. MacGuigan, C.P. ....	III
Jugements .....	727-985
Fiches analytiques .....	F-51
Page titre .....	i
Liste des juges .....	v
Table des décisions publiées dans ce volume .....	xiii
Table des matières du volume .....	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume .....	xliv
Table de la jurisprudence citée .....	lxix
Lois et règlements .....	lxvii
Doctrine .....	lxxxiii
<b>Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1<sup>re</sup> inst.) .</b>	<b>784</b>

Enquêtes — Contrôle judiciaire du rejet, par la Commission d'enquête sur la Somalie, de requêtes demandant à la Commission de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes — La Commission a été nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — Des préavis ont été transmis aux requérants, des officiers supérieurs, pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard, vu les problèmes de leadership et de discipline qui auraient existé au sein du Régiment aéroporté du Canada — Les audiences de la Commission ont été divisées en trois phases: période antérieure au déploiement, opérations sur le théâtre et période qui a suivi le déploiement — Au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les

*Continued on next page*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

blame — (i) Although Commission triggered by in-theatre incidents, Commission can make findings of misconduct for pre-deployment events — Judicial deference to Commission's reasonable interpretation of mandate — (ii) Mandate, terms of reference supporting division of findings of misconduct into discrete, autonomous packages — (iii) Commission conducting hearings as if discrete, autonomous — (iv) Finding that flagrant breach of justice should not be based on conjecture as to what Commission will write in report, speculation as to public perception — Court must balance risk to individual's reputation, social interests in publication of report in determining standard of fairness — (v) Allegations in s. 13 notices concerning "adequacy" of Military Police contingent, "confusing" nature of Rules of Engagement, "impact" of manning ceiling, objectionable as requiring hindsight from in-theatre phase, severed — (2) Meaning of "reasonable notice", "full opportunity to be heard" in s. 13 — Reasonableness including timing, particulars — S. 13 notice "reasonable" even if timing creating difficulties for recipient — As long as not impossible to respond adequately, timing of s. 13 notice not violating procedural fairness — Within context, progress of Commission's hearings, Commission responding to requests for particulars with sufficiently detailed, comprehensive letters — That delivery of particulars belated in some instances not fatal misstep — As to nature of "full" opportunity, number, choice of witnesses key issue — Commission correctly rejecting witnesses based on relevancy, time, duplication, insufficient justification for *viva voce* testimony — As long as respecting rules of fairness, Commission could devise own hearing schedule, relevancy criteria — Speculation not basis for remedies sought.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit une date limite et a limité son mandat aux questions relatives à la période antérieure au déploiement, quoique les commissaires pouvaient, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les autres phases — La norme applicable en matière de contrôle judiciaire de la conduite et des décisions des commissions publiques d'enquête est la prudence et la vigilance — 1) Les requérants ont soutenu que les trois phases de l'enquête étaient si inextricablement liées que cela allait influencer la manière dont le public interpréterait le rapport final et qu'il serait injuste de les prendre pour seules cibles d'éventuelles conclusions défavorables — i) Bien que la Commission résulte d'incidents survenus dans le cadre des opérations sur le théâtre, elle peut relever les fautes constatées au cours de la période antérieure au déploiement — Les tribunaux judiciaires doivent faire preuve de retenue envers la manière dont la Commission interprète, de façon raisonnable, le mandat qui lui est confié — ii) Vu les termes de son mandat, la Commission pouvait scinder en fractions autonomes les fautes qu'elle aurait relevées — iii) La Commission a dirigé les débats comme s'il s'agissait de trois phases distinctes et autonomes — iv) L'application d'un concept clé tel que celui du manquement flagrant aux règles de justice naturelle ne devrait pas dépendre de ce que la Commission écrira dans son rapport, ni de l'idée que le public pourrait se faire — Pour préciser la norme d'équité applicable, la Cour doit équilibrer les risques pour la réputation d'un individu et l'intérêt qu'a la société à voir publier un rapport — v) Les allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'art. 13 concernant le «caractère suffisant» du contingent de police militaire, la nature «nébuleuse» des règles d'ouverture du feu et les «répercussions» possibles du maximum fixé au nombre de soldats déployés étaient problématiques, car elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s'est passé sur le théâtre; elles sont donc retranchées des préavis — 2) «Préavis suffisant» et «possibilité de se faire entendre» au sens de l'art. 13 — Les deux éléments qui façonnent le caractère raisonnable d'un préavis sont le facteur temps et les détails qu'il contient — Un préavis transmis au titre de l'art. 13 est suffisant même si la date de son envoi occasionne des difficultés pour l'intéressé — Pourvu qu'il ne soit pas impossible de répondre adéquatement, la date d'envoi d'un préavis émis au titre de l'art. 13 n'enfreint en rien l'équité procédurale — Vu le contexte et la manière dont ses audiences se sont déroulées, la Commission, par des lettres suffisamment complètes et détaillées, a correctement répondu aux demandes de renseignements supplémentaires — Dans certains cas, les détails ont tardé à parvenir aux requérants, mais cela ne constituait pas une faute irréparable — En ce qui concerne la «possibilité effective de se faire entendre», la question principale était celle du nombre et du choix des témoins qui seraient entendus — La Commission a eu raison de rejeter des témoins en invoquant des considérations de pertinence, de

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Procedural fairness — Doctrine of legitimate expectations — Somalia Inquiry investigating how Canada's military acting before, during, after deployment — In dismissing motion for disqualification of Commission Chairman on ground of bias, Commissioners stating findings concerning BGen Beno's credibility deferred until all evidence called over entire range of events under investigation heard — Whether legitimate expectation adverse findings not made until after all evidence in all phases heard — Doctrine of legitimate expectations applies if (1) undertaking to follow set procedure; (2) undertaking not in conflict with statutory duty — Commission's comments not binding undertaking — Unnecessary to invoke doctrine because s. 13 affording BGen Beno right to make representations — Doctrine not applicable to assurance would have opportunity to cross-examine certain witnesses as only affording protection to those with no right to make representations — Doctrine cannot set out scope, content of right to make representations — Express assurance cited not clear, concrete.

Estoppel — Somalia Inquiry investigating how Canada's military acting before, during, after deployment — Commission issuing Inquiries Act, s. 13 notices to senior military officers indicating findings could be made against them — Some applicants refusing to participate in s. 13 hearings — Estoppel to preclude allegations of procedural unfairness not applicable — Most of applicants did participate in s. 13 hearing process — Respondents not suffering detriment from any refusal to participate — No deceit, ill-will on part of applicants — Those who chose not to participate cannot now seek relief for procedural unfairness.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

temps ou de double emploi ou encore au motif qu'on n'avait pas suffisamment justifié du besoin de recueillir leurs témoignages de vive voix — Dans la mesure où elle respectait les règles de l'équité, la Commission pouvait fixer comme elle l'entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence applicable au choix des témoins — Les réparations que les requérants cherchaient à obtenir ne pouvaient se fonder sur un exercice de conjecture.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Équité procédurale — Doctrine de l'expectative légitime — Commission d'enquête sur la Somalie nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — En rejetant une requête présentée par le bgén Beno pour récuser le président de la Commission à qui il reprochait un certain parti pris, les commissaires ont déclaré qu'aucune conclusion touchant la crédibilité du bgén Beno ne serait tirée avant que ne soient entendus l'ensemble des témoignages concernant tous les événements sur lesquels on leur a demandé d'enquêter — Y avait-il expectative légitime que des conclusions défavorables ne seraient pas formulées à son égard avant que n'aient été entendus l'ensemble des témoignages concernant toutes les phases? — La doctrine de l'expectative légitime s'applique si 1) le tribunal s'est engagé à suivre une certaine procédure; 2) cet engagement est conforme au devoir incombant au tribunal de par la loi — Les observations de la Commission ne constituaient pas un engagement obligatoire — Il n'y avait pas lieu d'invoquer cette doctrine étant donné que l'art. 13 accordait au bgén Beno le droit de présenter des observations — La doctrine ne s'appliquait pas à l'assurance qu'avait le bgén Beno qu'il aurait l'occasion de contre-interroger certains témoins, car elle n'offre une garantie qu'à ceux qui n'auraient autrement aucun droit de présenter des observations — La doctrine ne précise pas la portée du droit de présenter des observations — L'assurance explicite dont faisait état le bgén Beno n'était ni claire ni précise.

Fin de non-recevoir — Commission d'enquête sur la Somalie nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — La Commission a transmis des préavis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes à des officiers supérieurs, pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard — Certains requérants ont refusé de participer aux audiences de réfutation concernant les avis émis au titre de l'art. 13 — Doctrine de la fin de non recevoir inapplicable pour empêcher les requérants d'invoquer le manque d'équité procédurale — La plupart des requérants ont effectivement participé aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'art. 13 — Les intimés n'ont pas eu à pâtir du fait que les requérants ont refusé de participer aux audiences de

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Armed forces — Somalia Inquiry investigating how Canada's military acting before, during, after deployment — Not trivial issue, waste of public funds for Commission to make finding whether elite unit of Canadian Forces infiltrated by rogue soldiers, improperly led — Mid-way through in-theatre phase, Government imposing reporting deadline, limiting mandate to pre-deployment phase — Report on other phases discretionary — Commission issuing Inquiries Act, s. 13 notices to senior military officers indicating findings could be made against them — Scope of fairness; deference owed commissions of inquiry; rights of Inquiries Act, s. 13 notice recipients — Allegations in notices found objectionable because requiring hindsight from in-theatre stage severed — Commission able to report on pre-deployment events only.

### **Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) . 899**

Construction of statutes — Whether Government Wharves Regulations, imposing charge per passenger solely in respect of cruise vessels engaged in voyage during which passengers on board for at least one overnight period, *ultra vires* Public Harbours and Port Facilities Act — Vessels offering day cruises, using dock in same manner for same purposes not subject to charge — Act, s. 3 definition of “national ports policy” including objective of accessibility, equitable treatment in movement of goods and persons to users of Canadian ports — Exceptional requirement of “equitable treatment” intended to confer broader rights on users of Canadian harbours than those stemming from implied requirement of non-discrimination generally read into enactments — Act not authorizing raising revenues unless in connection with use made of facilities — Charges not complying with principle of equitable treatment — Definition of “cruise vessel” in Regulations invalid.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

réfutation — Les requérants n'ont fait preuve d'aucune mauvaise volonté — Ceux qui ont choisi de ne pas participer à l'enquête ne peuvent maintenant solliciter de la Cour la réparation d'une iniquité.

Forces armées — Commission d'enquête sur la Somalie nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — Le fait que des éléments incontrôlés aient pu se glisser dans une unité d'élite de l'armée canadienne, et que ces éléments n'aient pas été convenablement commandés, n'est pas une chose de mince importance et la Commission n'a pas mal dépensé l'argent du contribuable en se prononçant sur celle-ci — Au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit une date limite et a limité son mandat aux questions relatives à la période antérieure au déploiement — Les commissaires pouvaient, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les autres phases — La Commission a transmis des préavis au titre de l'art. 13 à des officiers supérieurs pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard — Étendue du devoir d'équité; déférence dont il convient de faire preuve envers les commissions d'enquête; droits dont bénéficie toute personne visée par un préavis transmis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes — Les allégations contenues dans les préavis qui ont été jugées problématiques au motif qu'elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s'est passé sur le théâtre ont été retranchées des préavis — Le mandat de la Commission se limitait aux questions relatives à la période antérieure au déploiement.

### **Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) . 899**

Interprétation des lois — Le Règlement sur les quais de l'État, dans la mesure où il impose des droits à l'égard de chaque passager relativement aux seuls navires de croisière qui étaient utilisés pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit, était-il autorisé par la Loi sur les ports et installations portuaires publics? — D'autres navires de croisière qui n'effectuaient que des croisières d'une journée et utilisaient le même quai, de la même manière, aux mêmes fins ne payaient pas les droits visés — L'un des objectifs de la «politique portuaire nationale», définie à l'art. 3 de la Loi, est de garantir aux usagers des ports canadiens l'égalité de traitement et le libre accès aux services de transport de marchandises et de passagers — L'exigence exceptionnelle de l'«égalité de traitement» vise à conférer aux usagers des ports canadiens des droits plus amples que ceux qui découlent de l'exigence implicite de non-discrimination que les tribunaux importent généralement dans les textes de loi — La Loi n'autorise la perception de droits que si elle est associée à l'usage qui est

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Maritime law — Harbours — Government Wharves Regulations imposing charge per passenger solely in respect of cruise vessels engaged in voyage during which passengers on board for at least one overnight period — Vessels offering day cruises, using dock in same manner, for same purposes not subject to charges — Public Harbours and Port Facilities Act, s. 3 definition of “national ports policy” including objective of accessibility, equitable treatment in movement of goods, persons to users of Canadian ports — Act permitting raising revenue, but only in connection with use made of facilities — Charges not complying with principle of equitable treatment — Definition of “cruise vessel” in Regulations invalid.

### **Hunter v. Canada (Commissioner of Corrections) (T.D.) ..... 936**

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Judicial review of Commissioner’s Directive 085, codifying Commissioner’s decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Charter, s. 2(b) guaranteeing freedom of expression — Attempt by government to restrict conveyance of meaning necessarily infringing s. 2(b) — If purpose not restriction of freedom of expression, but activity having such effect, individual must demonstrate meaning sought to be conveyed relating to values underlying freedom of expression — Penitentiary context not considered under s. 2(b) — Authorized call list *prima facie* limit on freedom of expression — Voice-over restricting applicants’ ability to convey own message free of additional meanings — On basis voice-over forced expression, limit on applicants’ freedom of expression — Even if purpose not restriction of freedom of expression, effect of authorized call list, voice-over limiting applicants’ ability to communicate — Effects established with sufficient reference to values underlying freedom of expression i.e. maintenance of family relationships, friendships in community, firmly linked with individual self-fulfilment, human flourishing.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

fait des installations — L’imposition de droits visée ne respecte pas le principe d’égalité de traitement — La définition de «navire de croisière» prévue au Règlement est invalide.

Droit maritime — Ports — Le Règlement sur les quais de l’État impose des droits à l’égard de chaque passager relativement aux seuls navires de croisière qui étaient utilisés pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit — D’autres navires de croisière qui n’effectuaient que des croisières d’une journée et utilisaient le même quai, de la même manière, aux mêmes fins ne payaient pas les droits visés — L’un des objectifs de la «politique portuaire nationale», définie à l’art. 3 de la Loi sur les ports et installations portuaires publics, est de garantir aux usagers des ports canadiens l’égalité de traitement et le libre accès aux services de transport de marchandises et de passagers — La Loi n’autorise la perception de droits que si elle est associée à l’usage qui est fait des installations — L’imposition de droits visée ne respecte pas le principe d’égalité de traitement — La définition de «navire de croisière» prévue au Règlement est invalide.

### **Hunter c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 936**

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d’installer un nouveau système téléphonique pour les détenus (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l’appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l’appel est fait et la durée de l’appel — L’art. 2b) de la Charte garantit la liberté d’expression — Une tentative du gouvernement pour restreindre la communication d’une pensée porte inévitablement atteinte à l’art. 2b) — Si l’objectif n’est pas de restreindre la liberté d’expression, mais que l’activité a cet effet, l’intéressé doit prouver que la pensée qu’il a voulu communiquer se rapporte aux valeurs qui sous-tendent la liberté d’expression — Le contexte d’un pénitencier n’est pas évalué sous le régime de l’art. 2b) — La liste d’appels autorisés limite à première vue la liberté d’expression — Le message surimposé restreint la capacité des requérants de communiquer leur propre pensée sans messages supplémentaires — Puisque le message surimposé est une expression forcée, il restreint la liberté d’expression des requérants — Même si l’objectif n’était pas de restreindre la liberté d’expression, la liste d’appels autorisés et le message surimposé avaient pour effet de limiter la capacité des requérants de communiquer — La preuve de l’existence de ces effets a été faite en se référant suffisamment aux valeurs qui sous-tendent la liberté d’expression, soit le maintien des

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Judicial review of Commissioner's Directive 085, codifying Commissioner's decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Charter, s. 8 protecting reasonable expectation of privacy from government intrusion — Applicants not having reasonable expectation of privacy with respect to monitoring, authorized call list features — Even if gathering of such information constituting search or seizure, not unreasonable within s. 8 — Charter, s. 7 guaranteeing right not to be deprived of life, liberty, security of person in manner not in accordance with principles of fundamental justice — In determining whether breach, principles of fundamental justice must be interpreted in context in which raised — New telephone system not "substantial change" — As no reasonable expectation of privacy, neither s. 8 nor s. 7 involved.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Judicial review of Commissioner's Directive 085, codifying Commissioner's decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Authorized call list, voice-over infringing Charter, s. 2(b) — Corrections and Conditional Release Act, s. 71 authority for Commissioner to make rules, directives with respect to prisoners contacting members of public — Corrections and Conditional Release Regulations, ss. 94, 95 necessarily imply authorization of telephone communications for inmates — No disruption in chain of statutory authority flowing from Act, Regulations to Commissioner's Directive 085 — Limits in directive "prescribed by law" — Government's objectives in enhancing inmate telephone communications to assist in rehabilitation, control communications possibly resulting in crime — Both objectives reflecting pressing substantial concerns in democratic society — Authorized call list reasonable means of fulfilling objective

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

liens familiaux et des amitiés dans la collectivité, qui sont fermement liés à l'épanouissement et à l'enrichissement personnels.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d'installer un nouveau système téléphonique pour les détenus (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l'appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel — L'art. 8 de la Charte garantit le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée — Les requérants n'ont aucune expectative raisonnable quant au respect du droit à la vie privée en ce qui concerne les attributs que sont la liste d'appels autorisés et le relevé des appels — Même si la collecte de ces renseignements constitue une fouille, une perquisition ou une saisie, il ne s'agit pas d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusive au sens de l'art. 8 — L'art. 7 de la Charte garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale — Pour déterminer s'il y a atteinte, il faut interpréter les principes de justice fondamentale en fonction du contexte dans lequel ils sont invoqués — Le nouveau système téléphonique ne constitue pas une «modification importante» — Comme il n'y a aucune attente raisonnable à ce que la vie privée soit respectée, ni l'art. 8 ni l'art. 7 ne sont mis en jeu.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d'installer un nouveau système téléphonique (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l'appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel — La liste d'appels autorisés et le message surimposé portent atteinte à l'art. 2(b) de la Charte — L'art. 71 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition autorise le commissaire à établir des règles et des directives concernant les relations que les prisonniers entretiennent avec les membres du public — Les art. 94 et 95 du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition impliquent forcément que les détenus sont autorisés à établir des communications téléphoniques — Il n'y a pas de rupture dans la chaîne des pouvoirs d'origine législative entre la Loi et le Règlement et la Directive du commissaire n° 085 — Les restrictions imposées dans la directive

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

of enhancing rehabilitation through family, community telephone communications, while minimally impairing inmates' freedom of expression — Weighed against seriousness of need for security measures against importing of weapons, breakouts, smuggling of drugs, harassment of victims, witnesses, proportionality between objectives of authorized call list and inconvenience, harm flowing from its implementation — Authorized call list limitation justified under s. 1 — Voice-over not justified — Not meeting minimal impairment test — To extent authorized call list preventing inmate from initiating calls to persons not wishing to speak with inmates, voice-over extraneous — Assisting in neither rehabilitation nor precautionary objectives.

Penitentiaries — Judicial review of Commissioner's Directive 085, codifying Commissioner's decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Voice-over feature infringing Charter, s. 2(b), not saved by limitation clause — Corrections and Conditional Release Act, s. 71 and Corrections and Conditional Release Regulations, s. 95 envisaging inmates' rights to telephone communications subject to reasonable limits as are prescribed for protecting penitentiary or safety of persons — Inmates consulted prior to implementation of new telephone system — New telephone system not exceeding Service's jurisdiction.

### **Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.) ..... 752**

Patents — Power of Minister to examine, remove patents from Register pursuant to Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations — Meaning of "maintain a register" in Regulations, s. 3 — Powers not improperly delegated to Canadian Intellectual Property Office.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

sont prescrites «par une règle de droit» — Les objectifs poursuivis par le gouvernement pour favoriser l'établissement de communications téléphoniques par les détenus sont la réadaptation et la surveillance des communications qui pourraient donner lieu à la perpétration d'actes criminels — Ces deux objectifs reflètent des préoccupations urgentes et réelles dans la société canadienne — La liste d'appels autorisés est un moyen raisonnable d'atteindre l'objectif de favoriser la réadaptation au moyen de communications téléphoniques établies avec des membres de la famille et de la collectivité, et constitue une atteinte minimale à la liberté d'expression des détenus — Étant donné la grande nécessité de prendre des mesures de sécurité contre l'introduction d'armes, les évasions, la contrebande de drogues et le harcèlement de victimes et de témoins, il existe une proportionnalité entre les objectifs visés par la liste d'appels autorisés et les inconvénients ou le préjudice que son utilisation pourrait causer — La liste d'appels autorisés est une restriction qui est justifiée aux termes de l'article premier — Le message surimposé n'est pas justifié — Il ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale — Dans la mesure où la liste d'appels autorisés empêche les détenus d'amorcer une conversation avec des personnes qui ne veulent pas leur parler, le message surimposé est superflu — Il ne contribue à réaliser ni l'objectif de réadaptation ni l'objectif de prévention.

Pénitenciers — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d'installer un nouveau système téléphonique (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l'appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel — Le message surimposé porte atteinte à l'art. 2b) et n'est pas sauvegardé par la clause limitative — L'art. 71 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et l'art. 95 du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition prévoient que les détenus ont le droit d'établir des communications téléphoniques dans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier — Les détenus ont été consultés avant l'installation du nouveau système téléphonique — Le nouveau système téléphonique n'outrepasse pas les pouvoirs du Service.

### **Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1<sup>re</sup> inst.) 752**

Brevets — Pouvoir du ministre d'examiner et de radier des brevets du registre en vertu du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — Sens de «tenir à jour» un registre à l'art. 3 du Règlement — Pouvoirs non irrégulièrement délégués à l'Office canadien de la propriété intellectuelle.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **National Bank of Canada v. Canada (Minister of Labour) (T.D.)** ..... 727

Labour relations — Termination of employment — Unjust dismissal — Former employee filing complaint of unjust dismissal under Canada Labour Code despite release discharging employer from claims, actions in consideration of lump sum payment — Adjudicator appointed by Minister under Code, s. 242 to hear complaint — Minister's jurisdiction to appoint adjudicator at issue — Former employee entitled to file complaint notwithstanding settlement — Under s. 168, Code Part III applies regardless of settlement — Parties may not contract out of Code Part III — Adjudicator empowered only to consider whether dismissal unjust — Minister may have exercised discretion not to appoint adjudicator had employer provided details of settlement.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Applicant challenging Minister's decision to appoint adjudicator under Canada Labour Code — Whether Minister deprived of jurisdiction due to release signed by employee as part of termination agreement — Privative clauses not excluding judicial review of decision on jurisdictional issue where tribunal exceeded jurisdiction — Appropriate standard of review correctness — Power of Minister to appoint adjudicator discretionary — Minister bound by requirements of natural justice — Applicant given fair opportunity for commenting on, contradicting statements prejudicial to it — Requirements of natural justice met.

### **Nielsen v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.)** ..... 920

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Human rights — Effect of O.C.A. declaration "sexual orientation" had to be added to grounds of discrimination proscribed by CHRA — Dispositions open to courts where legislation held in conflict with Charter — Questions that arise: whether judgment speaks only to future or also to past; who is bound? — S.C.C. decision in *Schachter v. Canada* judicially considered — Question of retroactivity of judgment upon constitutional challenge cannot be separated from question as to who is bound — Where decision that of provincial court, not binding on third parties outside court's territorial jurisdiction [obiter] — In instant case, CHRC bound as party to O.C.A. case.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Banque nationale du Canada c. Canada (Ministre du Travail) (1<sup>re</sup> inst.)** ..... 727

Relations du travail — Cessation d'emploi — Congédiement injuste — Ancienne employée qui dépose une plainte de congédiement injuste en vertu du Code canadien du travail, malgré une entente dans laquelle elle renonçait à déposer toute demande ou réclamation contre l'employeur de même qu'à son droit d'intenter une action contre celui-ci en contrepartie d'un paiement forfaitaire — Un arbitre a été désigné par le ministre en vertu de l'art. 242 du Code, pour entendre la plainte — Le ministre avait-il la compétence voulue pour désigner l'arbitre? — L'ancienne employée pouvait déposer une plainte, malgré le règlement qu'elle avait conclu — L'art. 168 prévoit que la partie III du Code s'applique en dépit d'un règlement — Les parties ne peuvent se soustraire à l'application du Code en ce qui concerne les questions dont traite la partie III — La compétence de l'arbitre lui permet uniquement de décider si un congédiement est injuste — Le ministre aurait pu, grâce à son pouvoir discrétionnaire, ne pas désigner d'arbitre si l'employeur lui avait fourni des détails concernant l'entente.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — La requérante conteste la décision du ministre de désigner un arbitre en vertu du Code canadien du travail — La renonciation signée par l'employée dans le cadre de l'entente concernant la cessation de son emploi faisait-elle perdre au ministre sa compétence? — Les clauses privatives n'excluent pas le contrôle judiciaire de la partie d'une décision qui traite de la compétence, lorsqu'un tribunal a outrepassé sa compétence — La norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte — Pouvoir discrétionnaire du ministre de désigner un arbitre — Le ministre est lié par les exigences de la justice naturelle — La requérante a véritablement eu l'occasion de commenter ou réfuter toute déclaration pouvant lui être préjudiciable — Les exigences de la justice naturelle ont été remplies.

### **Nielsen c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.)** ..... 920

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Droits de la personne — Effet de la déclaration de la C.A.O. selon laquelle «l'orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus dans la LCDP — Solutions juridiques à la disposition des cours de justice dans les cas où la loi entre en conflit avec la Charte — Questions posées: le jugement s'applique-t-il uniquement pour l'avenir ou a-t-il aussi un effet sur le passé; qui est lié par le jugement? — Décision de la C.S.C. dans *Schachter c. Canada* examinée par la Cour — La question de l'application rétroactive d'un jugement traitant d'une attaque constitutionnelle ne peut être dissociée de la question de savoir qui est lié par le jugement — La décision d'une cour

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Construction of statutes — Complaint of discrimination relating to employer's refusal to provide dental care insurance coverage to same-sex partner, child filed in 1989 — Held in abeyance pending judicial determination of case dealing with similar issues: *Canada (Attorney General) v. Mossop* — In 1992 O.C.A., in *Haig* case, declaring "sexual orientation" added to grounds of discrimination proscribed by Canadian Human Rights Act, s. 3 — S.C.C. delivering judgment in *Mossop* in 1993 — CHRC taking position would not proceed with complaints based on sexual orientation if alleged discriminating conduct antedating *Haig* — Appeal allowed — *Haig* having retroactive effect — Review of four dispositions courts may make upon holding law contravening Charter — Addition to statute of what was improperly excluded (reading in) retroactive, while legislative amendment prospective only — Pronouncement on state of law by provincial court, not binding on third parties outside tribunal's jurisdiction — But CHRC bound as party to proceedings in *Haig* — As CHRC erred in view complaint not subject to *Haig* declaration, Trial Judge required to set aside CHRC's decision.

Judges and Courts — Effect of O.C.A. declaration "sexual orientation" must be added to grounds of discrimination proscribed by Canadian Human Rights Act — Considering Canadian judicial system, having no binding effect on third parties outside Court's territorial jurisdiction — Inconceivable unappealed decision of any provincial court, even a court of first instance presided over by judge alone, determining law for all Canadians — Territorial limitations of *Haig* decision explains why Parliament had to amend law by adding "sexual orientation" to Act, s. 3 — Opinion obiter as, in instant case, CHRC party to case before O.C.A.

Human rights — Appeal from Trial Division's dismissal of application for judicial review of CHRC's dismissal of complaint of discrimination based on employer's refusal to provide dental care coverage to same-sex partner — Complaint filed in 1989 — Held in abeyance pending determina-

## SOMMAIRE (Suite)

provinciale ne lie pas les tiers qui se trouvent en dehors du ressort territorial de la Cour [opinion incidente] — En l'espèce, la CCDP est liée par le jugement de la C.A.O., parce qu'elle était partie à l'instance.

Interprétation des lois — Plainte de discrimination ayant trait au refus de l'employeur de fournir une couverture d'assurance pour soins dentaires pour une partenaire homosexuelle et la fille de celle-ci en 1989 — L'étude de la plainte a été suspendue en attendant que la Cour se prononce dans une affaire traitant de questions semblables: *Canada (Procureur général) c. Mossop* — En 1992, dans l'arrêt *Haig*, la C.A.O. a déclaré que «l'orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus à l'art. 3 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La C.S.C. a rendu son jugement dans l'affaire *Mossop* en 1993 — La CCDP a décidé de ne plus donner suite aux plaintes fondées sur l'orientation sexuelle si les actes supposément discriminatoires étaient antérieurs à l'affaire *Haig* — Appel accueilli — Le jugement *Haig* a un effet rétroactif — Examen des quatre solutions auxquelles peuvent avoir recours les tribunaux pour décider qu'une loi contrevient à la Charte — Ajouter à la loi ce qui en a été exclu à tort (interprétation large) est une solution ayant un effet rétroactif, alors que la modification législative est uniquement prospective — Un jugement sur l'état du droit par une cour provinciale ne lie pas les tiers qui se trouvent en dehors du ressort territorial du tribunal — Mais la CCDP est liée parce qu'elle était partie au litige dans l'affaire *Haig* — Comme la CCDP a commis une erreur en décidant que la plainte n'était pas assujettie à la déclaration énoncée dans *Haig*, le juge de première instance devait infirmer la décision de la CCDP.

Juges et tribunaux — Effet de la déclaration de la C.A.O. selon laquelle «l'orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus dans la Loi canadienne sur les droits de la personne — Compte tenu du système judiciaire canadien, cette déclaration n'a aucun effet obligatoire pour les tiers qui se trouvent à l'extérieur du ressort territorial du tribunal — Il est inconcevable qu'une décision d'une cour provinciale, qui n'est pas portée en appel, même une cour de première instance présidée par un juge seul, puisse déterminer quelle est la loi du pays pour l'ensemble des Canadiens — Les limites territoriales de la décision *Haig* expliquent pourquoi le Parlement a dû modifier la loi en ajoutant «l'orientation sexuelle» à l'art. 3 de la Loi — Cette opinion est incidente étant donné qu'en l'espèce la CCDP était partie au litige devant la C.A.O.

Droits de la personne — Appel du refus de la Section de première instance d'accueillir une demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la CCDP a rejeté une plainte de discrimination se fondant sur le refus de l'employeur de fournir une couverture d'assurance pour soins

*Continued on next page*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

tion of *Canada (Attorney General) v. Mossop* — In 1992 O.C.A. in *Haig* case declaring “sexual orientation” had to be added to proscribed grounds of discrimination in CHRA, s. 3 — In 1993 S.C.C. holding same-sex couples not included in definition of “family” under CHRA: *Mossop* — CHRC dismissing complaint as not subject to *Haig* as alleged discrimination antedated that case — Appeal allowed — “Reading in” in *Haig* retroactive — As CHRC party to *Haig* case, judgment binding on it.

### **Tolmie v. Canada (Attorney General) (T.D.) . . . . . 893**

Access to information — Electronic version of Revised Statutes of Canada exempt from disclosure under Act, s. 68(a) as available to public in CD-ROM format and on Internet — Requester under Act having no right to dictate format in which information to be provided — Respondent entitled to raise additional grounds of exemption after original notification of refusal of disclosure, provided Information Commissioner has opportunity to investigate new grounds and applicant has opportunity to make representations thereon.

## SOMMAIRE (Fin)

dentaires à une partenaire homosexuelle — La plainte a été déposée en 1989 — Elle a été suspendue en attendant le prononcé du jugement dans *Canada (Procureur général) c. Mossop* — En 1992, dans l’affaire *Haig*, la C.A.O. a déclaré que «l’orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus à l’art. 3 de la LCDP — En 1993, la C.S.C. a statué que les couples homosexuels n’étaient pas inclus dans la définition de «famille» donnée dans la LCDP: *Mossop* — La CCDP a rejeté la plainte en statuant qu’elle n’était pas assujettie au jugement *Haig* étant donné que les allégations de discrimination étaient antérieures à cette affaire — Appel accueilli — Le jugement *Haig* est rétroactif — Comme la CCDP était partie au litige dans l’affaire *Haig*, elle est liée par ce jugement.

### **Tolmie c. Canada (Procureur général) (1<sup>re</sup> inst.) . . 893**

Accès à l’information — Version électronique des Lois révisées du Canada exemptée de communication par application de l’art. 68a) de la Loi du fait qu’elle est à la disposition du public sous forme de CD-ROM et sur l’Internet — La personne qui demande la communication d’un document n’a pas le droit d’exiger que ce document lui soit communiqué sous une forme donnée — L’intimé pouvait invoquer de nouveaux chefs d’exemption après l’avis initial de refus de communiquer, pourvu que le Commissaire à l’information ait eu la possibilité d’examiner les nouveaux chefs d’exemption invoqués et que le requérant ait eu la possibilité de présenter à ce dernier ses observations concernant cette question.



## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Carpenter Fishing Corp. v. Canada*, [1997] 1 F.C. 874 (T.D.), has been reversed on appeal (A-941-96). The reasons for judgment, handed down 23/12/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 383 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-569-95). The reasons for judgment, handed down 11/12/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Wong v. Canada*, [1997] 1 F.C. 193 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-730-96), reasons for judgment handed down 18/12/97.

### SUPREME COURT OF CANADA

*Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Belcan S.A.*, [1996] 2 F.C. 751 (C.A.), was reversed by a decision dated 18/12/97, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

#### *Applications for Leave to Appeal*

*Pakistan National Shipping Corp. v. Canada*, [1997] 3 F.C. 601 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 18/12/97.

*Nielsen v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1997] 3 F.C. 920 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 18/12/97.

*Alco Dispensing Canada Ltd. v. Canada*, A-812-95, Robertson J.A., judgment dated 23/6/97 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 18/12/97.

*Del Zotto v. Canada*, [1997] 3 F.C. 40 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 18/12/97.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Carpenter Fishing Corp. c. Canada*, [1997] 1 C.F. 874 (1<sup>re</sup> inst.), a été infirmée en appel (A-941-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23-12-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Flota Cubana de Pesca (Flote de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 383 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-569-95). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 11-12-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Wong c. Canada*, [1997] 1 C.F. 193 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-730-96), les motifs du jugement ayant été prononcés le 18-12-97.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

*Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais c. Belcan S.A.*, [1996] 2 C.F. 751 (C.A.), a été infirmé par une décision en date du 18-12-97, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

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

*Pakistan National Shipping Corp. c. Canada*, [1997] 3 C.F. 601 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 18-12-97.

*Nielsen c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1997] 3 C.F. 920 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-12-97.

*Alco Dispensing Canada Ltd. c. Canada*, A-812-95, le juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 23-6-97 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-12-97.

*Del Zotto c. Canada*, [1997] 3 C.F. 40 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 18-12-97.

*Canada v. Nova Corp. of Alberta*, [1997] 3 F.C. D-19 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 18/12/97.

*Canada v. Central Supply Company (1972) Ltd.*, [1997] 3 F.C. 674 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 18/12/97.

*Canada c. Nova Corp. of Alberta*, [1997] 3 C.F. F-28 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-12-97.

*Canada c. Central Supply Company (1972) Ltd.*, [1997] 3 C.F. 674 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 18-12-97.



## THE HONOURABLE MARK R. MACGUIGAN

P.C., Q.C. (Ontario), B.A., M.A., Ph.D. (Toronto) LL.B.,  
LL.M., J.S.D. (Columbia), LL.D. (P.E.I.), LL.D. (St. Thomas),  
LL.D. (L.S.U.C.), LL.D. (Windsor), LL.D. (York)

The Honourable Mark R. MacGuigan, P.C., a member of the Federal Court of Canada, Appeal Division since 1984, passed away at Oklahoma City, surrounded by loving family, on Monday, January 12, 1998, after a valiant, three and one-half year battle with cancer. He was 66 years of age. Justice MacGuigan, who was born on Prince Edward Island, began his professional career teaching law at the University of Toronto, Faculty of Law. He subsequently taught at the Osgoode Hall Law School, prior to being named founding Dean of the new University of Windsor Law School in 1967. In 1968, Justice MacGuigan was elected to the House of Commons, as the Member for Windsor-Walkerville, and served in Parliament until 1984. Justice MacGuigan held two major cabinet portfolios in the Trudeau Government: Secretary of State for External Affairs (1980-1982) and Minister of Justice and Attorney General of Canada (1982-1984). In 1984, he was appointed to the Federal Court of Appeal. His father had been Attorney General of P.E.I., prior to his appointment as a Judge of the Supreme Court of P.E.I., in which capacity he served from 1944 to 1967.

Justice MacGuigan rapidly earned a reputation as an outstanding jurist, writing more than 300 learned decisions, almost all of which were for a majority of the Court, on every type of issue that came before the Appeal Division, many of which have become leading authorities that will guide the Court for years to come. Not only was Justice MacGuigan a prolific writer, but he produced his reasons very speedily, often working on weekends after returning from Sittings across Canada in order to have drafts ready for discussion with his colleagues on Monday mornings.

Justice MacGuigan was a respected legal scholar as well as jurist, having written eleven

## L'HONORABLE MARK R. MACGUIGAN

C.P., c.r. (Ontario), B.A., M.A., Ph. D. (Toronto) LL.B.,  
LL.M., J.S.D. (Columbia), LL.D. (Î.-P.-É.), LL.D. (St. Thomas),  
LL.D. (L.S.U.C.), LL.D. (Windsor), LL.D. (York)

L'honorable Mark R. Macguigan, C.P., juge de la Cour d'appel fédérale du Canada depuis 1984, est décédé à l'âge de 66 ans à Oklahoma City, entouré de ses proches, le lundi 12 janvier 1998, après un vaillant combat de trois ans et demi contre le cancer. Monsieur le juge MacGuigan, originaire de l'Île-du-Prince-Édouard, a commencé sa carrière professionnelle par l'enseignement du droit à la faculté de droit de l'université de Toronto. Il a par la suite enseigné à la Osgoode Hall Law School avant d'être nommé doyen fondateur de la nouvelle faculté de droit de l'université de Windsor en 1967. En 1968, M. le juge MacGuigan a été élu à la Chambre des communes à titre de député de Windsor-Walkerville et il a siégé au Parlement jusqu'en 1984. M. le juge MacGuigan a détenu deux portefeuilles importants dans le gouvernement Trudeau : secrétaire d'État aux Affaires extérieures (1980-1982) et ministre de la Justice et procureur général du Canada (1982-1984). En 1984, il a été nommé juge à la Cour d'appel fédérale. Son père avait été procureur général de l'Î.-P.-É. avant sa nomination à la Cour suprême de l'Î.-P.-É. où il a siégé de 1944 à 1967.

M. le juge MacGuigan a rapidement acquis une réputation de juriste exceptionnel. Il a rédigé plus de 300 décisions éclairées, presque toutes majoritaires, sur tous les genres de questions qui ont été présentées devant la Cour d'appel et dont un grand nombre sont devenues des précédents qui guideront la Cour pour les années à venir. Non seulement M. le juge MacGuigan a-t-il été un rédacteur prolifique, mais il a produit ses motifs avec célérité, travaillant souvent la fin de semaine au retour d'audiences tenues partout au Canada afin que ses ébauches puissent faire l'objet de discussions avec ses collègues le lundi matin.

M. le juge MacGuigan était un professeur de droit et un juriste respecté. Il a écrit onze

books and major reports and over 60 published articles. He spoke at many legal and judicial conferences across Canada and internationally. Among the books published was Abortion, Conscience and Democracy (1994), a courageous treatment of the role of religion in a democracy. Justice MacGuigan also left two yet-unpublished manuscripts: one is entitled A Slice of International Life, describing his years in the Department of External Affairs; the other is The People's Lawyer, which, as Justice Minister, he considered himself to be, focusing on his involvement with law and justice issues.

Justice MacGuigan, throughout his legal career, dedicated himself to making the law "conform to popular aspirations". To him, law was not "an end in itself, but rather a never-ending process towards the achievement of social ends continuously diverted to the creation of the best possible legal order". As for his judicial philosophy, he wrote that Judges cannot and should not be "neutral in relation to their society. They must be socially responsive, or as some would say activist, in doing their best to bring the law into conformity with social needs. But, on the other hand, they must also be socially responsible, that is, they must anchor their justifications for change in the law in social reality. They must never look within themselves alone for social values, but must always base these values on society. Justice must be an activist in a socially responsible way".

In his judicial career, his teaching, his writing and the way he lived his life, Justice MacGuigan was steadfastly true to these noble beliefs, inspiring his colleagues and others to follow his grand example. Justice MacGuigan is survived by his wife, Patricia, who has returned to the practice of law in Oklahoma City, his five children, their spouses and four grandchildren.

ouvrages ainsi que des rapports importants et publié plus de 60 articles. Il a prononcé de nombreux discours lors de conférences devant des juristes et des juges au Canada et à l'étranger. Parmi les ouvrages qu'il a publiés, il convient de noter Abortion, Conscience and Democracy (1994), un traitement courageux du rôle de la religion dans une démocratie. M. le Juge MacGuigan a également laissé deux manuscrits encore inédits : l'un est intitulé A Slice of International Life, qui décrit ses années passées au ministère des Affaires extérieures; l'autre est The People's Lawyer, ce qu'il se considérait être en tant que ministre de la Justice, et porte sur son engagement à l'égard des questions de droit et de justice.

Tout au long de sa carrière juridique, M. le Juge MacGuigan s'est consacré à rendre le droit (TRADUCTION) «conforme aux aspirations populaires». Pour lui, le droit n'était pas (TRADUCTION) «une fin en soi, mais plutôt un processus sans fin visant la réalisation d'objectifs sociaux continuellement orienté vers la création du meilleur ordre juridique possible». En ce qui concerne sa philosophie judiciaire, il a écrit que les juges ne peuvent pas et ne doivent pas être (TRADUCTION) «neutres relativement à la société dans laquelle ils vivent. Ils doivent être à l'écoute des besoins de la société, ou comme certains pourraient le dire, des activistes, en faisant de leur mieux afin que le droit soit conforme aux besoins de la société. Toutefois, par ailleurs, ils doivent également être socialement responsables, c'est-à-dire que la justification des modifications qu'ils apportent au droit doit reposer sur la réalité sociale. Ils ne doivent jamais s'en remettre à leurs seules valeurs personnelles pour dégager les valeurs sociales; ils doivent toujours fonder ces valeurs sur la société. Le Juge doit être un activiste de façon socialement responsable».

Au cours de sa carrière judiciaire, dans ses enseignements, dans ses écrits et dans la manière dont il a vécu sa vie, M. le Juge MacGuigan a toujours été fidèle à ces nobles convictions, inspirant ses collègues et d'autres personnes à suivre son illustre exemple. M. le Juge MacGuigan laisse dans le deuil son épouse, Patricia, qui a repris la pratique du droit à Oklahoma City, ses cinq enfants, leurs conjoints et quatre petits-enfants.

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**1997, Vol. 3, Part 4**

**1997, Vol. 3, 4<sup>e</sup> fascicule**

## NOTICE TO SUBSCRIBERS

As of 1998, the Federal Court Reports will be published on the basis of four volumes per year. Since 1986 there have been three volumes each year. One monthly part will continue to be published. The reason for adding a volume is so that the volumes, when bound, will be of a more easily manageable size. Under the 3 volume per year arrangement, volumes have recently been approximately 1,000 pages in length exclusive of Digests and Tables.

## AVIS AUX ABONNÉS

À compter de 1998, le Recueil des arrêts de la Cour fédérale sera publié à raison de quatre volumes par année au lieu de trois comme c'était le cas depuis 1986. Nous continuerons à publier un fascicule par mois. Ce changement a pour but de diminuer l'épaisseur des volumes reliés et de rendre leur consultation plus facile. Récemment, les volumes atteignaient parfois jusqu'à 1 000 pages, sans compter les fiches analytiques et les différentes tables.

T-1540-96

T-1540-96

**The National Bank of Canada (Applicant)****La Banque nationale du Canada (requérante)**

v.

c.

**The Honourable Alfonso Gagliano, Minister of Labour acting pursuant to subsection 242(1) of the *Canada Labour Code*, Michelle A. Pineau, adjudicator, appointed pursuant to subsection 242(1) of the *Canada Labour Code* and Myrelle Paris (Respondents)**

**L'honorable Alfonso Gagliano, ministre du Travail agissant en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail*, Michelle A. Pineau, arbitre désignée en vertu du paragraphe 242(1) du *Code canadien du travail* et Myrelle Paris (intimés)**

**INDEXED AS: NATIONAL BANK OF CANADA v. CANADA (MINISTER OF LABOUR) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: BANQUE NATIONALE DU CANADA c. CANADA (MINISTRE DU TRAVAIL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Rothstein J.—Ottawa, May 27; Vancouver, June 19, 1997.

Section de première instance, juge Rothstein—Ottawa, 27 mai; Vancouver, 19 juin 1997.

*Labour relations — Termination of employment — Unjust dismissal — Former employee filing complaint of unjust dismissal under Canada Labour Code despite release discharging employer from claims, actions in consideration of lump sum payment — Adjudicator appointed by Minister under Code, s. 242 to hear complaint — Minister's jurisdiction to appoint adjudicator at issue — Former employee entitled to file complaint notwithstanding settlement — Under s. 168, Code Part III applies regardless of settlement — Parties may not contract out of Code Part III — Adjudicator empowered only to consider whether dismissal unjust — Minister may have exercised discretion not to appoint adjudicator had employer provided details of settlement.*

*Relations du travail — Cessation d'emploi — Congédiement injuste — Ancienne employée qui dépose une plainte de congédiement injuste en vertu du Code canadien du travail, malgré une entente dans laquelle elle renonçait à déposer toute demande ou réclamation contre l'employeur de même qu'à son droit d'intenter une action contre celui-ci en contrepartie d'un paiement forfaitaire — Un arbitre a été désigné par le ministre en vertu de l'art. 242 du Code, pour entendre la plainte — Le ministre avait-il la compétence voulue pour désigner l'arbitre? — L'ancienne employée pouvait déposer une plainte, malgré le règlement qu'elle avait conclu — L'art. 168 prévoit que la partie III du Code s'applique en dépit d'un règlement — Les parties ne peuvent se soustraire à l'application du Code en ce qui concerne les questions dont traite la partie III — La compétence de l'arbitre lui permet uniquement de décider si un congédiement est injuste — Le ministre aurait pu, grâce à son pouvoir discrétionnaire, ne pas désigner d'arbitre si l'employeur lui avait fourni des détails concernant l'entente.*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — Applicant challenging Minister's decision to appoint adjudicator under Canada Labour Code — Whether Minister deprived of jurisdiction due to release signed by employee as part of termination agreement — Privative clauses not excluding judicial review of decision on jurisdictional issue where tribunal exceeded jurisdiction — Appropriate standard of review correctness — Power of Minister to appoint adjudicator discretionary — Minister bound by requirements of natural justice — Applicant given fair opportunity for commenting on, contradicting statements prejudicial to it — Requirements of natural justice met.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — La requérante conteste la décision du ministre de désigner un arbitre en vertu du Code canadien du travail — La renonciation signée par l'employée dans le cadre de l'entente concernant la cessation de son emploi faisait-elle perdre au ministre sa compétence? — Les clauses privatives n'excluent pas le contrôle judiciaire de la partie d'une décision qui traite de la compétence, lorsqu'un tribunal a outrepassé sa compétence — La norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte — Pouvoir discrétionnaire du ministre de désigner un arbitre — Le ministre est lié par les exigences de la justice naturelle — La requérante a véritablement eu l'occasion de commenter ou réfuter toute déclaration pouvant lui être préjudiciable — Les exigences de la justice naturelle ont été remplies.*

This was an application for judicial review of a decision of the Minister of Labour to appoint an adjudicator under section 242 of the *Canada Labour Code* with respect to a complaint of unjust dismissal. Applicant's employee, who was laid off supposedly for restructuring purposes, signed a release discharging her employer from all demands, claims, actions or rights of action, including any recourse she may have had under the Code, in consideration of the payment of \$33,048 plus relocation counselling. Notwithstanding having entered into that contract, she filed a complaint of unjust dismissal under section 240 of the Code, which led the Minister to appoint an adjudicator. The applicant attacked that decision on the grounds that the release signed by its former employee as part of her termination agreement deprived the Minister of jurisdiction to appoint an adjudicator under the Code. This application raised two main issues: 1) whether the Minister had jurisdiction to appoint an adjudicator under the Code, and 2) whether there was a failure of procedural fairness by reason of the applicant not being given certain information provided to the Minister relating to his decision to appoint an adjudicator.

*Held*, the application should be dismissed.

1) Notwithstanding privative clauses such as section 243 of the Code, judicial review of a tribunal's decision is permissible on the jurisdictional issue, if the tribunal has exceeded its jurisdiction. On a question of jurisdiction, the Court is entitled to review the decision of the Minister to appoint an adjudicator under subsection 242(1) of the Code, and the appropriate standard of review is correctness. Under section 168 of the Code, Part III of the Code, including Division XIV, applies notwithstanding any contract, which means that parties may not contract out of the Code in respect of matters under Part III. However, Part III does not affect any contractual rights more favourable to the employee than those under the statute. Therefore, the respondent was entitled to file a complaint with the investigator under the Code notwithstanding the contract she entered into with the applicant respecting her termination and the release she gave to the latter. An adjudicator does not have jurisdiction to pronounce on the validity of a settlement agreement between employee and employer. His jurisdiction is only that conferred by statute and the statute empowers the adjudicator only to consider whether a dismissal is unjust. It was argued that, if employees who have freely agreed to severance terms are able to resile from such agreements, this could have a chilling effect on voluntary settlements. The Court was, however, bound by the legislative scheme adopted by Parliament which is, by its effect, interventionist in

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre du Travail, de désigner un arbitre, en vertu de l'article 242 du *Code canadien du travail*, pour traiter une plainte de congédiement injuste. L'employée de la requérante, qui a été remerciée de ses services soi-disant pour des raisons de restructuration, a signé une entente aux termes de laquelle elle renonçait à déposer toute demande ou réclamation contre son employeur, de même qu'à son droit d'intenter une action contre celui-ci, y compris tout recours qu'elle pouvait exercer en vertu du Code. En contrepartie, elle recevait la somme de 33 048 \$ et bénéficiait de services de consultation en matière de réinstallation. Malgré cette entente, elle a déposé une plainte de congédiement injuste en vertu de l'article 240 du Code, ce qui a incité le ministre à désigner un arbitre. La requérante a contesté cette décision au motif que la renonciation signée par son ancienne employée dans le cadre de l'entente concernant la cessation de son emploi faisait perdre au ministre la compétence, que lui conférait le Code, pour désigner un arbitre. La présente demande soulève deux questions litigieuses principales: 1) Le ministre avait-il la compétence, pour désigner un arbitre en vertu du Code? 2) L'omission de communiquer à la requérante certains des renseignements fournis au ministre sur lesquels celui-ci a fondé sa décision de désigner un arbitre constituait-elle une violation de l'équité procédurale?

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

1) Malgré l'existence de clauses privatives, tel l'article 243 du Code, lorsqu'un tribunal a outrepassé sa compétence, il est possible d'obtenir le contrôle judiciaire de la partie de sa décision qui traite de la compétence. En matière de compétence, la décision du ministre de désigner un arbitre en vertu du paragraphe 242(1) du Code peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire et la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Aux termes de l'article 168 du Code, la partie III du Code, dont la section XIV, s'applique malgré l'existence de tout contrat, ce qui signifie que les parties ne peuvent se soustraire à l'application du Code en ce qui concerne les questions dont traite la partie III. Cependant, la partie III n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits acquis par un employé qui sont plus favorables que ceux que lui accorde la Loi. L'intimée pouvait donc déposer une plainte devant l'enquêteur, en vertu du Code, malgré le contrat qu'elle a conclu avec la requérante concernant la cessation de son emploi et la renonciation qu'elle a signée en faveur de celle-ci. Un arbitre n'a pas la compétence pour juger de la validité d'un règlement intervenu entre l'employé et l'employeur. Sa compétence se limite à ce que prévoit la Loi et celle-ci lui permet uniquement de décider si un congédiement est injuste. On a soutenu que si les employés ayant librement accepté des conditions de cessation de leur emploi pouvaient résilier de telles ententes, cela pourrait avoir un effet négatif sur les ententes à l'amiable.

employer-employee relations. Under subsection 242(1) of the Code, the power of the Minister to appoint an adjudicator is discretionary. If it is apparent from the documents relating to the complaint that a settlement has been reached and if the Minister considers it reasonable and voluntary, he is free not to appoint an adjudicator. In the instant case, the employer took the adamant position that the Minister lacked jurisdiction to appoint an adjudicator and details surrounding the voluntary termination agreement were not provided to the Minister.

2) The Minister, as well as the investigator, was bound by requirements of natural justice. The Minister conceded that while the former employee's two-page formal complaint was sent to the applicant, attachments consisting of one page of "additional information" and a one-page "statement of complaint" to which is attached the termination agreement and release were not sent to it. The applicant was asked to provide a written statement giving the reasons for dismissal, and further information. This request was an alternative method of observing the principles of natural justice. The issue was whether the applicant had been given a fair opportunity for commenting on or contradicting statements made that were prejudicial to it. The list of questions submitted to the applicant gave it that opportunity. The questions covered the points made by the former employee in her submissions that had not been forwarded to the applicant and therefore, the latter had the opportunity to comment on or contradict what she had stated. The requirements of natural justice were met.

La Cour était cependant liée par le cadre législatif adopté par le Parlement, qui a une incidence de nature interventionniste dans les relations entre employeurs et employés. Le pouvoir de désigner un arbitre, que le paragraphe 242(1) du Code confère au ministre, est discrétionnaire. S'il ressort des documents qui portent sur la plainte qu'un règlement est intervenu entre les parties et si le ministre considère ce règlement raisonnable et amiable, il lui est loisible de ne pas désigner d'arbitre. En l'espèce, l'employeur a adopté une position rigide selon laquelle le ministre n'avait pas la compétence pour désigner un arbitre et les détails entourant l'accord de cessation amiable n'ont pas été fournis au ministre.

2) Le ministre, de même que l'enquêteur, était lié par les exigences de la justice naturelle. Le ministre a convenu que, bien que la plainte officielle de deux pages de l'ancienne employée ait été communiquée à la requérante, celle-ci n'a pas reçu les pièces jointes qui consistaient en une page de «renseignements supplémentaires» et une page de «formulation de la plainte», auxquelles étaient jointes l'entente concernant la cessation de l'emploi et la renonciation. On a demandé à la requérante de fournir une déclaration écrite des motifs du congédiement de même que d'autres renseignements. Cette demande constituait un moyen subsidiaire d'observer les principes de la justice naturelle. La question était de savoir si la requérante a véritablement eu l'occasion de commenter ou réfuter toute déclaration pouvant lui être préjudiciable. La liste de questions remise à la requérante lui donnait une telle occasion. Les questions portaient sur les prétentions de l'ancienne employée qui n'avaient pas été envoyées à la requérante et, par conséquent, celle-ci a eu l'occasion de commenter ou réfuter ses déclarations. Les exigences de la justice naturelle ont été remplies.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 167 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 5; S.C. 1993, c. 28, s. 78; c. 38, s. 90), 168 (as am. by S.C. 1993, c. 42, s. 13), 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 241, 242 (as am. *idem*, s. 16), 243, 244, 245, 246.

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 44 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Eastern Airlines Incorporated v. Minister of Labour and Smith* (1982), 43 N.R. 124 (F.C.A.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 167 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 5; L.C. 1993, ch. 28, art. 78; ch. 38, art. 90), 168 (mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 13), 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 15), 241, 242 (mod., *idem*, art. 16), 243, 244 (mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 34), 245, 246.

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 44 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Eastern Airlines Incorporated c. Ministre du Travail et Smith* (1982), 43 N.R. 124 (C.A.F.).

## DISTINGUISHED:

*Standard Radio Inc. v. Canada (A.G.)* (1987), 16 C.C.E.L. 237; 87 CLLC 14,029; 11 F.T.R. 219 (F.C.T.D.); aff'd by (1989), 96 N.R. 388 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241.

## REFERRED TO:

*Canada Post Corp. v. Pollard*, [1992] 2 F.C. 697; (1992), 53 F.T.R. 113 (T.D.); *Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)*, [1989] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.); *Pezim v. 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.

## AUTHORS CITED

Grosman, M. Norman. *Federal Employment Law in Canada*. Toronto: Carswell, 1990.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Minister of Labour to appoint an adjudicator under section 242 of the *Canada Labour Code* with respect to a complaint of unjust dismissal. Application dismissed.

## COUNSEL:

Mary J. Gleason for applicant.  
Alain Préfontaine for respondents.

## SOLICITORS:

Ogilvy Renault, Ottawa, for applicant.  
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

ROTHSTEIN J.:

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Standard Radio Inc. c. Canada (P.G.)* (1987), 16 C.C.E.L. 237; 87 CLLC 14,029; 11 F.T.R. 219 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1989), 96 N.R. 388 (C.A.F.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Société canadienne des postes c. Pollard*, [1992] 2 C.F. 697; (1992), 53 F.T.R. 113 (1<sup>re</sup> inst.); *Sedpex, Inc. c. Canada (Arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail)*, [1989] 2 C.F. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (1<sup>re</sup> inst.); *Pezim c. 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.

## DOCTRINE

Grosman, M. Norman. *Federal Employment Law in Canada*. Toronto: Carswell, 1990.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du ministre du Travail de désigner un arbitre, en vertu de l'article 242 du *Code canadien du travail*, pour traiter une plainte de congédiement injuste. Demande rejetée.

## AVOCATS:

Mary J. Gleason pour la requérante.  
Alain Préfontaine pour les intimés.

## PROCUREURS:

Ogilvy Renault, Ottawa, pour la requérante.  
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE ROTHSTEIN:



INTRODUCTION

1 The applicant The National Bank of Canada (Bank) and its former employee Myrelle Paris entered into an agreement on October 3, 1995 whereby on her employment being terminated by the Bank on that date, Ms. Paris was to be given the sum of \$33,048 plus relocation counselling in consideration for which she signed a release discharging the Bank from any demands, claims, actions or rights of action including any recourse she may have had under the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, L-2, as amended (Code). She received the funds and relocation counselling. Nonetheless, on October 18, 1995, Ms. Paris filed a complaint under the Code alleging unjust dismissal. The interesting question in this judicial review is whether Ms. Paris is entitled to relief under the Code or whether she is precluded therefrom by reason of the agreement she made with the Bank regarding her termination and in particular the release she gave in favour of the Bank. An additional question which arises in this case is whether there was a failure of procedural fairness by reason of the Bank not being given certain information which was provided to the Minister of Labour (Minister) relating to the decision he made under the Code to appoint an adjudicator to consider Ms. Paris' complaint.

STATUTORY FRAMEWORK

2 The relevant statutory framework is found in Part III of the Code. Part III contains sixteen divisions, each of which appears to address conditions of employment, including termination of employment. For example, Division I establishes maximum hours of work, Division II establishes minimum wages, Division IV deals with annual vacations, Division V sets out employees' entitlements respecting holidays, Division XI establishes severance pay requirements and Division XIV, which is the division of relevance here, deals with unjust dismissal. Division XIV

INTRODUCTION

1 La requérante, la Banque nationale du Canada (la Banque) et son ancienne employée, Myrelle Paris, ont conclu une entente le 3 octobre 1995 selon laquelle l'emploi de celle-ci se terminerait cette journée-là. Aux termes de cette entente, M<sup>me</sup> Paris devait recevoir la somme de 33 048 \$ et bénéficier de services de consultation en matière de réinstallation. En retour, elle renonçait à déposer toute demande ou réclamation contre la Banque, de même qu'à son droit d'intenter une action contre celle-ci, y compris tout recours qu'elle pouvait exercer en vertu du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, modifié (le Code). Elle a effectivement reçu l'argent et bénéficié des services de consultation. Néanmoins, le 18 octobre 1995, M<sup>me</sup> Paris a déposé une plainte de congédiement injuste, aux termes du Code. La question intéressante que soulève le présent contrôle judiciaire est celle de savoir si M<sup>me</sup> Paris a droit à la réparation prévue au Code ou si, au contraire, elle a perdu ce droit, vu l'entente qu'elle a conclue avec la Banque en ce qui concerne la cessation de son emploi et, en particulier, la renonciation qu'elle a signée en faveur de cette dernière. La présente affaire soulève également la question de savoir si l'omission de communiquer à la Banque certains des renseignements fournis au ministre du Travail (le ministre) sur lesquels celui-ci a fondé sa décision, prise aux termes du Code, de désigner un arbitre pour traiter la plainte déposée par M<sup>me</sup> Paris, constituait une violation de l'équité procédurale.

CADRE LÉGISLATIF

2 Les dispositions législatives applicables se trouvent à la partie III du Code. Cette partie contient seize sections dont chacune, semble-t-il, traite des conditions d'emploi, dont la cessation d'emploi. Ainsi, la section I prévoit la durée maximale du travail, la section II fixe le salaire minimum, la section IV traite des congés annuels, la section V définit les droits des employés en matière de jours fériés, la section XI prévoit des exigences relatives à l'indemnité de départ, et la section XIV, la section pertinente en l'espèce, traite du congédiement injus-

contains sections 240 to 246 [sections 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 242 (as am. *idem*, s. 16)], which are set out in Appendix A to these reasons.

3 Under section 240, a person who considers that he or she has been unjustly dismissed may make a complaint to an inspector under the Code. Pursuant to subsection 241(2), the inspector is to endeavour to assist the employee and employer to settle the complaint. Subsection 241(3) provides that if the complaint cannot be settled and the employee so requests, the inspector shall report to the Minister that the complaint could not be settled and deliver to the Minister all documents in the possession of the inspector that relate to the complaint. Under subsection 242(1) the Minister may then appoint an adjudicator to hear and adjudicate the complaint. Under subsection 242(3) the adjudicator is authorized to consider whether the dismissal was unjust and render a decision thereon. Under subsection 242(4) the adjudicator may issue an order requiring the employer to pay compensation to the employee, reinstate the employee, or take other action to counter the consequences of the dismissal. Section 243 is a privative clause which provides that every order of an adjudicator is final and which precludes any court proceeding to prohibit or restrain an adjudicator in any proceedings of the adjudicator under section 242. Subsection 246(1) provides that no civil remedy of an employee against the employer is superseded or affected by Division XIV.

4 Also of relevance are sections 167 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 5; S.C. 1993, c. 28, s. 78; c. 38, s. 90] and 168 [as am. by S.C. 1993, c. 42, s. 13] of the Code. Subsection 167(1) provides that Part III applies to employment and in respect of employees in federal works, undertakings or businesses. Under subsection 167(3), Division XIV is made inapplicable to managers. Subsection 168(1) is a particularly important provision in the context of this case. It states:

te. La section XIV contient les articles 240 à 246 [articles 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 15), 242 (mod., *idem*, art. 16) 244 (mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 34)], reproduits à l'annexe A des présents motifs.

Aux termes de l'article 240, la personne qui se 3  
croit injustement congédiée peut déposer une plainte auprès d'un inspecteur. En vertu du paragraphe 241(2), l'inspecteur doit s'efforcer de concilier l'employé et l'employeur. Le paragraphe 241(3) prévoit que si la conciliation n'aboutit pas, l'inspecteur, sur demande de l'employé, fait rapport au ministre de l'échec de son intervention et transmet au ministre tous les documents relatifs à la plainte qu'il a en sa possession. Selon le paragraphe 242(1), le ministre peut alors désigner un arbitre qui entendra et tranchera l'affaire. Aux termes du paragraphe 242(3), l'arbitre est apte à décider si le congédiement était injuste et à rendre une décision sur cette question. En vertu du paragraphe 242(4), l'arbitre peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur de verser une indemnité à l'employé ou de réintégrer ce dernier dans son emploi. En outre, il peut prendre toute autre mesure pour contrebalancer les effets du congédiement. L'article 243 est une clause privative qui prévoit que les ordonnances de l'arbitre sont définitives et non susceptibles de recours ou décisions judiciaires visant à empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242. Le paragraphe 246(1) prévoit que la section XIV n'a pas pour effet de suspendre ou de modifier le recours civil que l'employé peut exercer contre son employeur.

Les articles 167 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> 4  
suppl.), ch. 9, art. 5; L.C. 1993, ch. 28, art. 78; ch. 38, art. 90] et 168 [mod. par L.C. 1993, ch. 42, art. 13] du Code s'appliquent également à l'espèce. Le paragraphe 167(1) prévoit que la partie III s'applique à l'emploi dans le cadre d'une entreprise fédérale et aux employés qui travaillent dans une telle entreprise. Aux termes du paragraphe 167(3), la section XIV ne s'applique pas aux directeurs. Par ailleurs, le paragraphe 168(1) revêt une importance particulière en l'espèce:

**168.** (1) This Part and all regulations made under this Part apply notwithstanding any other law or any custom, contract or arrangement, but nothing in this Part shall be construed as affecting any rights or benefits of an employee under any law, custom, contract or arrangement that are more favourable to the employee than his rights or benefits under this Part.

**168.** (1) La présente partie, règlements d'application compris, l'emporte sur les règles de droit, usages, contrats ou arrangements incompatibles mais n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits ou avantages acquis par un employé sous leur régime et plus favorables que ceux que lui accorde la présente partie.

### RESPONDENTS' POSITION

5 On May 29, 1996, the Minister appointed Michelle A. Pineau as an adjudicator to adjudicate the complaint of Ms. Paris against the National Bank. In its originating notice of motion, the applicant asks for a writ of prohibition prohibiting the adjudicator from adjudicating on the complaint and a writ of *certiorari* quashing the decision of the Minister appointing the adjudicator. It is the decision of the Minister which is under attack by the Bank on the grounds that the release signed by Ms. Paris as part of her termination agreement with the Bank deprives the Minister of jurisdiction to appoint an adjudicator under the Code. The Bank says that if Ms. Paris wishes to seek relief, it is from the agreement she made with the Bank and an adjudicator is without jurisdiction to consider the validity of such an agreement or to provide relief with respect to it and that if Ms. Paris wishes to pursue the matter, the proper forum is a civil court with jurisdiction to deal with contractual matters.

### POSITION DES INTIMÉS

5 Le 29 mai 1996, le ministre a désigné Michelle A. Pineau en qualité d'arbitre pour trancher la plainte déposée par M<sup>me</sup> Paris contre la Banque. Dans son avis de requête introductive d'instance, la requérante vise à obtenir un bref de prohibition empêchant l'arbitre de trancher la plainte, et un bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle le ministre a désigné l'arbitre. C'est cette décision du ministre que la Banque conteste, au motif que la renonciation signée par M<sup>me</sup> Paris dans le cadre de l'entente qu'elle a conclue avec la Banque en ce qui concerne la cessation de son emploi faisait perdre au ministre la compétence que lui conférait le Code pour désigner un arbitre. La Banque prétend que tout recours éventuel de M<sup>me</sup> Paris devra être fondé sur l'entente conclue, qu'un arbitre n'a pas la compétence voulue pour juger de la validité d'une telle entente ou pour accorder une réparation relative à celle-ci, et que si M<sup>me</sup> Paris entend pousser l'affaire plus loin, elle devra s'adresser à un tribunal civil compétent pour traiter de questions contractuelles.

### ANALYSIS

#### Privative Clause

6 At the outset, it is necessary to deal with subsection 243(2), the privative clause which, on its face, would preclude a court from prohibiting or restraining the adjudicator in proceedings under section 242 of the Code. What is at issue here is the Minister's jurisdiction to appoint the adjudicator. The authorities are clear that notwithstanding privative clauses, if a tribunal has exceeded its jurisdiction, judicial review of its decision is permissible on the jurisdictional issue. See, for example, *Canada Post Corp. v. Pollard*, [1992] 2 F.C. 697 (T.D.), at pages 711-712. A more expansive discussion is contained in *Sedpex*,

### ANALYSE

#### La clause privative

6 D'emblée, il importe d'examiner le paragraphe 243(2), une clause privative qui, à première vue, interdirait tout recours ou décision judiciaire visant à empêcher ou limiter l'action d'un arbitre exercée dans le cadre de l'article 242 du Code. Il s'agit en fait de déterminer si le ministre a la compétence pour désigner l'arbitre. Il ressort clairement de la jurisprudence que, malgré l'existence de clauses privatives, lorsqu'un tribunal a outrepassé sa compétence, il est possible d'obtenir le contrôle judiciaire de sa partie de sa décision qui traite de la compétence. Voir par exemple *Société canadienne des postes*

*Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)*, [1989] 2 F.C. 289 (T.D.), at pages 295 to 299 which I have found instructive. The Minister did not resist on this issue and I have no difficulty concluding that on a question of jurisdiction, the Court is entitled to review the decision of the Minister to appoint an adjudicator under subsection 242(1) of the Code.

### Standard of Review

7 The parties agree, and it is not controversial, that on questions of fact the Court should not substitute its views for those of the Minister unless it is demonstrated that his decision is patently unreasonable. On the other hand, where the question is one of his jurisdiction, the appropriate standard of review is correctness. See for example *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557 at page 590. As this case involves the Minister's jurisdiction to appoint the adjudicator, his decision must be reviewed on the correctness standard.

### The Jurisdictional Question

8 Having decided that the Court may consider whether the Minister has jurisdiction to appoint the adjudicator in this case, I turn to the statutory provisions. Section 168 is critical. Under it, Part III of the Code, including Division XIV, applies notwithstanding any contract. It would thus appear that parties may not contract out of the Code in respect of matters under Part III. This intrusion by Parliament into the freedom to contract is explained by counsel for the Minister as being justified on the basis that Part III of the Code establishes a safety net of minimum requirements for employees. A consideration of the subjects in Part III, some of which I have listed above, such as minimum wages and maximum hours of work, support this view. This approach is also consistent with the latter words of subsection 168(1) which I repeat:

*c. Pollard*, [1992] 2 C.F. 697 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 711 et 712. La décision *Sedpex, Inc. c. Canada, (Arbitre nommé sous le régime du Code canadien du travail)*, [1989] 2 C.F. 289 (1<sup>re</sup> inst.) offre, aux pages 295 à 299, une discussion plus étoffée de cette question, que j'ai trouvée édifiante. Or, le ministre n'a pas contesté ce principe et je conclus sans ambages qu'en matière de compétence, la décision du ministre de désigner un arbitre aux termes du paragraphe 242(1) du Code est susceptible de faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

### La norme de contrôle

Les parties conviennent d'un point qui ne suscite aucune controverse, à savoir qu'en matière de questions de fait, la Cour ne devrait pas substituer ses opinions à celles du ministre, à moins qu'il ne soit établi que la décision de ce dernier était manifestement déraisonnable. Par ailleurs, lorsque la question litigieuse porte sur la compétence, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Voir par exemple *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, à la page 590. Vu que la présente affaire porte sur la compétence du ministre pour désigner l'arbitre, sa décision est assujettie à la norme de la décision correcte.

### La question de la compétence

8 Ayant décidé que la Cour peut déterminer si le ministre a la compétence pour désigner l'arbitre en l'espèce, j'aborde maintenant les dispositions législatives applicables. L'article 168 est déterminant en l'espèce. Aux termes de cet article, la partie III du Code, dont la section XIV, s'applique malgré l'existence de tout contrat. Il semble donc que les parties ne peuvent se soustraire à l'application du Code en ce qui concerne les questions dont traite la partie III. Selon l'avocat du ministre, cette entrave à la liberté contractuelle, de la part du législateur, se justifie du fait que la partie III du Code offre aux employés un filet de protection tissé d'exigences minimales. Un examen des questions sur lesquelles porte la partie III, dont certaines ont déjà été mentionnées précédemment, telles le salaire minimum et la durée maximale du travail, étaye cette opinion. Cette ap-

**168.** (1) . . . nothing in this Part shall be construed as affecting any rights or benefits of an employee under any law, custom, contract or arrangement that are more favourable to the employee than his rights or benefits under this Part.

In short, if a contract is more beneficial to an employee than rights under Part III, the contract will govern; if less beneficial, Part III will govern. Thus subsection 168(1) provides that while parties may freely enter into binding contracts respecting conditions of employment and termination, such contracts are subject to minimum statutory requirements in favour of employees.

proche est également compatible avec le libellé de la fin du paragraphe 168(1), que je reproduis:

**168.** (1) . . . mais n'a pas pour effet de porter atteinte aux droits ou avantages acquis par un employé sous leur régime et plus favorables que ceux que lui accorde la présente partie.

En résumé, si le contrat est plus favorable à l'employé que les droits prévus à la partie III, c'est le contrat qui sera appliqué; s'il l'est moins, c'est la partie III qui le sera. Le paragraphe 168(1) prévoit donc que les parties peuvent librement conclure des contrats obligatoires régissant les conditions d'emploi et la cessation d'emploi, sous réserve des exigences minimales de la loi en faveur des employés.

9 Subsection 168(1) would therefore seem to be dispositive of the issue in this case. Division XIV applies and Ms. Paris is entitled to file a complaint with the investigator under the Code notwithstanding the contract she entered into with the Bank on October 3, 1995 respecting her termination and the release she gave to the Bank, including her stated agreement to discharge the Bank from any recourse she may have had under the Code. There is no indication, and the Bank does not argue, that Ms. Paris does not meet the requirements to make a complaint. She has completed more than twelve months of continuous employment. She is not subject to a collective agreement. She is not a manager and her complaint was made within the statutory time period. The Bank's sole point is that the termination agreement and release deprives Ms. Paris from pursuing a complaint for unjust dismissal under Division XIV. I therefore turn to the Bank's arguments in support of this position.

9 Il semblerait donc que le paragraphe 168(1) règle la question soulevée en l'espèce. La section XIV s'applique et M<sup>me</sup> Paris peut déposer une plainte devant l'enquêteur aux termes du Code malgré, d'une part, le contrat qu'elle a conclu avec la Banque le 3 octobre 1995 en ce qui concerne la cessation de son emploi et, d'autre part, la renonciation qu'elle a signée en faveur de la Banque, y compris sa déclaration selon laquelle elle renonçait à exercer contre la Banque tout recours prévu au Code. Rien n'indique, et la Banque ne prétend pas, que M<sup>me</sup> Paris ne satisfait pas aux exigences prévues pour déposer une plainte. Elle a travaillé sans interruption pour la Banque depuis au mois douze mois. L'emploi qu'elle occupait n'était pas régi par une convention collective. Elle ne faisait pas partie de la direction, et sa plainte a été déposée dans le délai prescrit. La seule prétention de la Banque est que l'entente prévoyant la cessation de l'emploi de M<sup>me</sup> Paris et la renonciation que celle-ci a signée l'empêchent de déposer une plainte de congédiement injuste aux termes de la section XIV. J'aborde maintenant les arguments exposés par la Banque pour étayer sa position.

10 First, the Bank refers to the opening words of subsection 241(3):

**241.** . . .

(3) Where a complaint is not settled under subsection (2) . . .

10 Premièrement, la Banque renvoie aux premiers mots du paragraphe 241(3):

**241.** . . .

(3) Si la conciliation n'aboutit pas . . .

The Bank says that there was a settlement here and the inspector was obliged to have regard to that settlement. The Bank thus argues that the inspector could not send a *bona fide* report to the Minister that the parties had not succeeded in settling the complaint under paragraph 241(3)(a).

La Banque prétend qu'un règlement était intervenu en l'espèce et que l'inspecteur devait en tenir compte. Elle soutient donc que l'inspecteur ne pouvait faire parvenir au ministre un rapport valable, en vertu de l'alinéa 241(3)a), selon lequel les parties n'étaient pas parvenues à s'entendre.

11 With respect, I think this argument ignores the context of section 241. The words of the section make it clear that the complaint is the one filed with the inspector and the settlement is the one the inspector, after receipt of the complaint, endeavours to have the parties achieve. Section 241 does not refer to the process between the employee and employer or any settlement made between them prior to a complaint to the inspector. Division XIV, which applies notwithstanding any contract, only comes into play if a complaint is filed with an inspector and only sets forth procedures that apply after that complaint is filed. This means that the complaint referred to in section 241 is the complaint to the inspector and the settlement referred to is the one which the inspector endeavours to assist the parties to achieve, and not one reached prior to the complaint.

J'estime que cet argument ne tient pas compte du contexte dans lequel s'inscrit l'article 241. Il ressort clairement du libellé de cet article que la plainte dont il s'agit est celle que reçoit l'inspecteur, et que le règlement en question est celui que l'inspecteur propose aux parties, après avoir reçu la plainte. L'article 241 ne renvoie ni aux démarches que font l'employé et l'employeur, ni à tout règlement intervenu entre eux avant le dépôt d'une plainte devant l'inspecteur. La section XIV, qui s'applique malgré l'existence de tout contrat, intervient seulement après le dépôt d'une plainte devant un inspecteur, et ne fait qu'énoncer les procédures applicables suite à ce dépôt. Cela signifie que la plainte à laquelle renvoie l'article 241 est, en fait, la plainte déposée devant l'inspecteur, et que le règlement dont il est question est celui que l'inspecteur propose aux parties, et non un quelconque règlement intervenu entre elles avant le dépôt de la plainte.

12 The Bank then argues that, because of the settlement agreement and release, the appropriate recourse for Ms. Paris is through the civil courts if she wishes to challenge the validity or enforceability of the agreement she made with the Bank prior to the complaint and that the adjudicator does not have jurisdiction to pronounce on the validity of the agreement. The Bank relies on subsection 246(1) which preserves civil remedies for employees.

La Banque soutient donc que, vu le règlement intervenu et la renonciation signée, M<sup>me</sup> Paris doit intenter un recours au civil si elle entend contester la validité ou le caractère exécutoire de l'entente qu'elle a conclue avec la Banque avant de déposer sa plainte, et que l'arbitre n'a pas la compétence pour juger de la validité de l'entente. La Banque se fonde sur le paragraphe 246(1), qui protège le recours civil que les employés peuvent exercer.

13 I think the Bank is correct in asserting that an adjudicator does not have jurisdiction to pronounce on the validity of a settlement agreement between employee and employer. The adjudicator's jurisdiction is only that conferred by statute and the statute in this case only empowers the adjudicator to consider whether a dismissal is unjust.

À mon avis, la Banque a raison de prétendre qu'un arbitre n'a pas la compétence pour juger de la validité d'un règlement intervenu entre l'employé et l'employeur. La compétence de l'arbitre se limite à ce que prévoit la loi et, en l'occurrence, celle-ci lui permet uniquement de décider si un congédiement est injuste.

14 However, the question of the validity of any settlement agreement does not arise before the adju-

Pendant, la question de la validité d'un règlement n'a pas été soulevée devant l'arbitre et celui-ci

dicator and the adjudicator has no need to address that question. Under subsection 168(1), the adjudicator carries out his or her duties irrespective of whether an agreement exists between employee and employer. The adjudicator only decides whether an employee was unjustly dismissed and, if so, the appropriate remedy. If the adjudicator finds the employee was not unjustly dismissed, that is the end of the matter. If the adjudicator finds the employee was unjustly dismissed, the adjudicator may go on to require the employer to compensate the employee, reinstate the employee or provide other relief that is equitable.

n'avait pas à traiter de cette question. Aux termes du paragraphe 168(1), l'arbitre doit s'acquitter de ses fonctions, qu'une entente existe ou non entre l'employé et l'employeur. L'arbitre doit se contenter de décider si l'employé a été injustement congédié et, dans l'affirmative, déterminer la réparation qu'il convient d'accorder. Si l'arbitre conclut que l'employé n'a pas été injustement congédié, l'affaire s'arrête là. S'il juge au contraire qu'il l'a été, il peut enjoindre à l'employeur d'indemniser l'employé, de réintégrer celui-ci dans son emploi, ou de prendre toute autre mesure de redressement qui soit équitable.

15 In the context of remedy, it is quite within the power of the adjudicator to have regard to the existence of a settlement agreement as a factual consideration and indeed, the adjudicator must do so. It will properly have a bearing on the relief which the adjudicator may award under subsection 242(4). For example, if the adjudicator were to conclude that Ms. Paris was unjustly dismissed and was entitled to an amount in excess of that provided under the settlement agreement, the adjudicator could order the Bank to pay such excess amount. On the other hand, if the adjudicator concluded that the amount received by Ms. Paris under the settlement agreement equalled or exceeded the amount the adjudicator would have ordered under subsection 242(4), no award would be made, by reason of section 168. The amount considered appropriate under Division XIV would not be more favourable to the employee than the amount under the contract and the contract would govern, notwithstanding that Ms. Paris had made a complaint under the Code.

En ce qui concerne la réparation qu'il convient d'accorder, il ne fait aucun doute que l'arbitre peut tenir compte de l'existence d'un règlement, à titre de considération factuelle; en fait, c'est ce qu'il doit faire. Un tel règlement aura, à juste titre, une incidence sur la réparation que l'arbitre peut accorder aux termes du paragraphe 242(4). Par exemple, si l'arbitre concluait que M<sup>me</sup> Paris a injustement été congédiée et qu'elle avait droit à une somme supérieure à celle prévue dans le règlement, il pourrait ordonner à la Banque de lui verser une telle somme. Par ailleurs, si l'arbitre concluait que la somme versée à M<sup>me</sup> Paris aux termes du règlement équivalait à la somme qu'il aurait ordonné à l'employeur de verser aux termes du paragraphe 242(4) ou encore était supérieure à celle-ci, il ne pourrait pas ordonner le versement d'un montant d'argent en raison de l'article 168. Dans un tel cas, le montant jugé convenable aux termes de la section XIV ne serait pas supérieur à celui prévu au contrat, et c'est le contrat qui s'appliquerait, malgré le dépôt d'une plainte par M<sup>me</sup> Paris aux termes du Code.

16 I do not think subsection 246(1) assists the Bank because it does not purport to oust the jurisdiction of the Minister to appoint an adjudicator or the jurisdiction of the adjudicator to consider whether a dismissal has been unjust. Rather, it expressly reserves to employees an alternative recourse through the courts which, without subsection 246(1), might have been thought to have been abolished by reason of the recourse provided under Division XIV.

Je ne crois pas que le paragraphe 246(1) soit d'une quelconque utilité à la Banque, car il ne vise ni à enlever au ministre sa compétence pour désigner un arbitre, ni à enlever à l'arbitre sa compétence pour déterminer si le congédiement était injuste. Il réserve plutôt, en termes exprès, aux employés le droit d'exercer un recours subsidiaire devant les tribunaux, et, sans le paragraphe 246(1), on aurait pu croire que ce recours avait été remplacé par le recours prévu à la section XIV.

- 17 The Bank relies on *Standard Radio Inc. v. Canada (A.G.)* (1987), 16 C.C.E.L. 237 (F.C.T.D.); affd. by (1989), 96 N.R. 388 (F.C.A.) in which the Minister was found not to have jurisdiction to appoint an adjudicator when there was no report made under paragraph 241(3)(a) [then section 61.5]. In that case, no report was made because the inspector had settled the complaint and the employee had signed a release as a result of the settlement. However, that is quite different from the case at bar in which there was no settlement effected as a result of the complaint filed or the efforts of the inspector.
- La Banque se fonde sur *Standard Radio Inc. c. Canada (P.G.)* (1987), 16 C.C.E.L. 237 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1989), 96 N.R. 388 (C.A.F.), arrêt dans lequel il a été conclu que le ministre n'avait pas la compétence pour désigner un arbitre si aucun rapport n'a été déposé aux termes de l'alinéa 241(3)a) [auparavant l'article 61.5]. Dans cette affaire, aucun rapport n'avait été rédigé parce que l'inspecteur avait réglé la plainte et l'employé avait signé une renonciation à la suite du règlement intervenu. Cependant, cette affaire diffère considérablement de l'espèce, dans laquelle aucun règlement n'est intervenu à la suite de la plainte déposée ou des efforts de l'inspecteur.
- 18 The Bank says that the reference in subsection 168(1) to "contract" does not include settlements on termination made between employees and employers. In particular, the Bank says that section 167 limits application of Part III, including Division XIV, to employees and that on termination, an individual is no longer an employee.
- La Banque prétend que l'emploi du mot «contrat» au paragraphe 168(1) ne vise pas les ententes en matière de cessation d'emploi conclues entre les employés et les employeurs. En particulier, elle soutient qu'aux termes de l'article 167, la partie III, dont la section XIV, s'applique seulement aux employés et que, suite à la cessation de son emploi, une personne n'est plus un employé.
- 19 However, there is nothing in subsection 168(1) that would support the Bank's assertion that it does not govern Division XIV and termination agreements in particular. Further, paragraph 167(1)(b) says:
- Cependant, le paragraphe 168(1) ne peut nullement servir à étayer la prétention de la Banque selon laquelle il ne s'applique pas à la section XIV et, en particulier, aux ententes en matière de cessation d'emploi. En outre, l'alinéa 167(1)b) prévoit:
167. (1) This Part applies
167. (1) La présente partie s'applique:
- ...
- ...
- (b) to and in respect of employees . . . in connection with any federal work, undertaking or business . . .
- b) aux employés qui travaillent dans une telle entreprise [entreprise fédérale];
- I think these words are wide enough to include employees who are terminated. Indeed, that must be the case as these are the only individuals to which Division XIV pertains. In any event, in this case, the October 3, 1995 contract which Ms. Paris signed indicates that it was entered into when she was still an employee:
- J'estime que ce libellé est assez général pour inclure les employés qui perdent leur emploi. En fait, il doit en être ainsi, car c'est sur eux que porte exclusivement la section XIV. De toute façon, en l'espèce, le contrat du 3 octobre 1995 que M<sup>me</sup> Paris a signé mentionne qu'il a été conclu alors qu'elle était toujours une employée de la Banque:
- Further to our discussion of today, I wish to confirm the conditions under which your departure from the Bank due to restructuring, will take place. [Emphasis added.]
- [TRANSDUCTION] Suite à notre conversation d'aujourd'hui, je confirme les conditions dans lesquelles votre départ de la Banque, pour des raisons de restructuration, aura lieu. [Non souligné dans l'original.]



I am not persuaded by these arguments of the Bank.

Je ne suis pas convaincu par ces arguments de la Banque.

20 The Bank also refers to *Federal Employment Law in Canada*, Grosman, 1990, Chapter 5, in particular pages 133 to 136 which suggests that there have been decisions of adjudicators which hold that termination agreements may be enforced notwithstanding subsection 168(1) of the Code. At page 136, the learned author states:

The clear trend of decisions involving agreements between employer and employee to settle their differences on a dismissal is in favour of enforcement of such agreements.

The concern seems to emerge in the decisions cited in Grosman that employees who have freely agreed to severance terms should not be able to resile from such agreements. Indeed, counsel for the Bank suggested that if such agreements are not considered binding and that employees, in addition, have recourse under the Code, there will be a chilling effect on voluntary settlements between terminating employees and employers. While I appreciate this concern at a policy level, and the many arguments that may be made as to the wisdom of allowing the ordinary law of contract to apply in these cases, I am bound by the legislative scheme adopted by Parliament which, for better or worse, is by its effect, interventionist in employer-employee relations.

20 La Banque renvoie également au chapitre 5 de *Federal Employment Law in Canada*, Grosman, 1990, en particulier aux pages 133 à 136, qui semblent indiquer que des arbitres ont déjà conclu que les ententes en matière de cessation d'emploi pouvaient s'appliquer malgré le paragraphe 168(1) du Code. À la page 136, l'auteur de cet ouvrage dit:

[TRADUCTION] Les décisions rendues en ce qui concerne les ententes intervenues entre l'employeur et l'employé pour résoudre leurs différends en cas de congédiement tendent clairement à favoriser l'application de telles ententes.

Dans les décisions citées par Grosman, les arbitres semblaient être d'avis que les employés ayant librement accepté des conditions de cessation de leur emploi ne devraient pas pouvoir résilier de telles ententes. En fait, l'avocate de la Banque a soutenu que si l'on ne considérait pas que ces ententes liaient les parties et que si, même après avoir conclu de telles ententes, les employés pouvaient toujours exercer le recours prévu au Code, les employés quittant leur emploi et leurs employeurs seront peu enclins à conclure des ententes à l'amiable. Bien que je sois conscient de ce que cela implique d'un point de vue politique, d'une part, et des nombreux arguments pouvant être invoqués quant au bien-fondé de l'application du droit commun des contrats à des cas semblables, d'autre part, je suis lié par la volonté du législateur qui, pour le meilleur et pour le pire, a une incidence de nature interventionniste dans les relations entre employeurs et employés.

21 Having regard to the intrusive nature of the legislation, I would, however, make a few observations. First, employees who wish to complain, must do so within ninety days of being dismissed. Employers are not therefore subject to an indeterminate period in which disgruntled employees may seek relief under the Code. Second, merely because an employee may be able to seek relief under Division XIV does not mean that an employer will necessarily be called upon to provide anything more than what is already provided under the agreement

21 Quant à la nature importune des dispositions législatives applicables, j'aimerais toutefois émettre quelques commentaires. Premièrement, les employés qui veulent déposer une plainte doivent le faire dans les quatre-vingt-dix jours suivant leur congédiement. Les employeurs ne sont donc pas susceptibles, pendant une période indéfinie, de faire l'objet de recours prévus au Code exercés par des employés mécontents. Deuxièmement, le seul fait que l'employé puisse exercer un recours en vertu de la section XIV ne signifie pas qu'on demandera forcément

entered into with the employee.

22 Third, and in my opinion, of considerable significance, is the fact that under subsection 242(1), the power of the Minister to appoint an adjudicator is discretionary. As I appreciate the legislative scheme, the Minister, upon receiving a report from an inspector that the parties have not settled, may or may not decide to appoint an adjudicator. At this time, I think the Minister is acting in much the same capacity as the Canadian Human Rights Commission under section 44 of the *Canadian Human Rights Act*,<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. H-6 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64]. In particular, under paragraph 44(3)(b) the Commission shall dismiss a complaint if it is satisfied, after receiving the report of an investigator, that having regard to all the circumstances, inquiry into the complaint is not warranted or if the complaint is, among other things, trivial, vexatious, or made in bad faith. In respect of this paragraph Sopinka J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879 stated, at page 899:

The other course of action is to dismiss the complaint. In my opinion, it is the intention of s. 36(3)(b) [now 43(3)(b)] that this occur where there is insufficient evidence to warrant appointment of a tribunal under s. 39. It is not intended that this be a determination where the evidence is weighed as in a judicial proceeding but rather the Commission must determine whether there is a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage. It was not intended that there be a formal hearing preliminary to the decision as to whether to appoint a tribunal. Rather, the process moves from the investigatory stage to the judicial or quasi-judicial stage if the test prescribed in s. 36(3)(a) is met.

In the case of the Code the Minister's discretion is even broader than that of the Commission under the *Canadian Human Rights Act*. I see no reason why the Minister may not decide not to appoint an adjudicator for any of the same considerations as a complaint might be dismissed by the Canadian Human Rights Commission including, in the case of the

à l'employeur de fournir davantage que ce que prévoit l'entente qu'il a conclue avec l'employé.

22 Troisièmement—il s'agit d'un point qui revêt une importance considérable à mon avis—le pouvoir de désigner un arbitre, que le paragraphe 242(1) confère au ministre, est discrétionnaire. Tel que je comprends le système législatif, le ministre peut, après avoir reçu un rapport de l'inspecteur selon lequel les parties ne sont pas parvenues à s'entendre, désigner ou non un arbitre. Présentement, j'estime que le ministre exerce des fonctions analogues à celles qu'exerce la Commission canadienne des droits de la personne aux termes de l'article 44 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>1</sup>, L.R.C. (1985), ch. H-6 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64]. En particulier, aux termes de l'alinéa 44(3)(b), la Commission rejettera la plainte si elle est convaincue, après avoir reçu le rapport de l'enquêteur, que, compte tenu des circonstances, l'examen de la plainte n'est pas justifié, ou si la plainte est, entre autres, frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi. Voici ce que le juge Sopinka a dit à propos de cet alinéa dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, à la page 899:

L'autre possibilité est le rejet de la plainte. À mon avis, telle est l'intervention [*sic*] sous-jacente à l'al. 36(3)(b) [maintenant 43(3)(b)] pour les cas où la preuve ne suffit pas pour justifier la constitution d'un tribunal en application de l'art. 39. Le but n'est pas d'en faire une décision aux fins de laquelle la preuve est soupesée de la même manière que dans des procédures judiciaires; la Commission doit plutôt déterminer si la preuve fournit une justification raisonnable pour passer à l'étape suivante. L'intention n'était pas non plus de tenir une audience en règle avant de décider de l'opportunité de constituer un tribunal. Au contraire, le processus va du stade de l'enquête au stade judiciaire ou quasi judiciaire dès lors qu'est rempli le critère énoncé à l'al. 36(3)(a).

Le pouvoir discrétionnaire que le Code confère au ministre est même plus important que celui dont jouit la Commission en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Je ne vois aucune raison pour laquelle le ministre ne pourrait pas décider de ne pas désigner un arbitre pour l'un des motifs fondant le rejet d'une plainte par la Commission

Minister, that a prior settlement had been entered into between the employer and employee. The Minister is to receive the report of the investigator and all documents the inspector has that relate to the complaint. If it is apparent from these documents that a settlement has been reached and if the Minister considers it reasonable and voluntary, he is free not to appoint an adjudicator. It would seem that employers in such circumstances might wish to submit to an investigator for ultimate delivery to the Minister in the event a complaint to the investigator cannot be settled, the details surrounding any voluntary termination agreement made between the employer and employee. I would observe that in the present case the employer took the adamant position that the Minister was without jurisdiction to appoint an adjudicator and such details were not provided to the Minister.

### Natural Justice

23 I now turn to the issue of natural justice. The Minister concedes and I conclude, that he was bound by requirements of natural justice. Thurlow C.J. sets out in *Eastern Airlines Incorporated v. Minister of Labour and Smith* (1982), 43 N.R. 124 (F.C.A.), the approach to be taken in these cases. At page 126, he states:

In the present instance, the request of the applicant for a copy of the letter applying for an extension and containing the respondent Smith's allegations and representations in support of her application, was refused both by the respondent and by the Minister's department. A request for a copy of the investigator's report was also refused.

In our view, the applicant was not entitled to demand copies of the letter or of the report. But the simplest way of complying with the requirement of natural justice that the applicant be given a fair opportunity "for correcting or contradicting any relevant statement in them prejudicial to its view" would have been to supply copies to the applicant and to invite the applicant's representations.

An alternative method would have been to send the applicant a statement setting out the relevant allegations

canadienne des droits de la personne y compris, en ce qui concerne le ministre, le fait qu'un règlement était préalablement intervenu entre l'employeur et l'employé. Le ministre doit recevoir le rapport de l'enquêteur de même que tous les documents dont ce dernier dispose et qui portent sur la plainte. S'il ressort de ces documents qu'un règlement est intervenu entre les parties, et si le ministre considère ce règlement raisonnable et amiable, il lui est loisible de ne pas désigner d'arbitre. Il semble que l'employeur puisse vouloir, dans ces circonstances, remettre à l'enquêteur les détails de toute entente à l'amiable qu'il a conclue avec l'employé en ce qui concerne la cessation de l'emploi de ce dernier afin qu'ils soient transmis au ministre, au cas où une plainte déposée devant l'enquêteur ne pourrait être réglée. Je fais remarquer qu'en l'espèce, l'employeur a adopté une position rigide selon laquelle le ministre n'avait pas la compétence pour désigner un arbitre et que de tels détails n'ont pas été fournis au ministre.

### La justice naturelle

J'aborde maintenant la question de la justice naturelle. Le ministre convient, et je conclus, qu'il était lié par les exigences de la justice naturelle. Le juge en chef Thurlow élabore, dans l'arrêt *Eastern Airlines Incorporated c. Ministre du Travail et Smith* (1982), 43 N.R. 124 (C.A.F.), l'approche qu'il convient d'adopter dans de tels cas. À la page 126, il dit:

En l'espèce, la demande de la requérante en vue d'obtenir une copie de la lettre sollicitant une prorogation du délai et comportant les allégations et observations de l'intimée Smith à l'appui de sa demande, a été refusée à la fois par l'intimé et par les services du ministère. La demande d'une copie du rapport de l'enquêteur a été également rejetée.

À notre avis, la requérante n'était pas en droit de demander des copies de la lettre ni du rapport. Mais le moyen le plus simple de se conformer à l'exigence de justice naturelle voulant que la requérante ait une possibilité suffisante «de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à sa cause», aurait été de fournir les copies en cause à la requérante et de lui demander de faire des observations à leur sujet.

Un autre moyen aurait été d'envoyer à la requérante un énoncé des allégations pertinentes et des observations

and representations contained in the letter and report, that is to say, those allegations and representations that were considered to be of some weight in reaching a decision and to invite the applicant to comment and make representations thereon. As neither of these nor any other conceivable method of observing the principle was followed, we do not think the decision should be allowed to stand.

contenues dans la lettre et le rapport, en l'occurrence les allégations et observations qui ont été considérées comme ayant de l'importance pour trancher la question, et d'inviter la requérante à faire ses observations et commentaires à leur sujet. Puisque ni l'un ni l'autre de ces moyens possibles de respecter le principe en question n'a été suivi, nous ne pensons pas que la décision devrait être maintenue.

24 This duty I think also must apply at the investigative stage. Indeed, it is the investigator's report and the material in the possession of the investigator that will be the information upon which the Minister will make his decision to appoint an adjudicator. If the Minister is bound by rules of natural justice, that must extend to the investigator so that when the Minister makes his decision it will be based on both the employer and employee knowing the cases against each of them and each of them having had the opportunity to respond to each other.

J'estime que cette obligation doit également être remplie à l'étape de l'enquête. En effet, ce sont le rapport de l'enquêteur et les documents dont celui-ci dispose qui constitueront l'information sur laquelle le ministre se fondera pour décider s'il désignera ou non un arbitre. Si le ministre est lié par les règles de la justice naturelle, l'enquêteur doit également l'être, de sorte que le ministre prendra sa décision en sachant que l'employeur et l'employé connaissent tous les arguments invoqués contre eux et ont eu l'occasion d'y répondre. 24

25 The Minister concedes that while Ms. Paris' two-page formal complaint dated October 18, 1995 was sent to the Bank, attachments consisting of one page of "additional information" and a one-page "statement of complaint" to which is attached the termination agreement and release signed by Ms. Paris (the amount paid to Ms. Paris is not indicated) were not sent to the Bank. The "additional information" includes a listing of Ms. Paris' employment with the Bank, her salary, that she had never been disciplined and that she was forty-six years old and would have become eligible for pre-retirement in seven years. The "statement of complaint" briefly describes the meeting of October 3, 1995 between Ms. Paris and Bank officials where her termination was discussed. The statement also describes her call to the Executive Vice-President on October 4, 1995 to see if anything could be done to save her job, that she was willing to be re-posted, that a posting for her job came out on October 4, 1995 at a lower salary than the one she had been receiving, that she was not given a chance to apply for the job, that other employees at her branch had been re-assigned as a result of restructuring and none lost their jobs and that, on September 27, 1995, a meeting of senior officials at the Bank with bank managers was held at which it was stated that restructuring would not

Le ministre convient que bien que la plainte officielle de deux pages de M<sup>me</sup> Paris, en date du 18 octobre 1995, ait été communiquée à la Banque, n'ont pas été communiquées à celle-ci les pièces jointes, qui consistaient en une page de [TRADUCTION] «renseignements supplémentaires» et une page de [TRADUCTION] «formulation de la plainte», auxquelles étaient jointes l'entente concernant la cessation de l'emploi de M<sup>me</sup> Paris et la renonciation signée par cette dernière (la somme versée à M<sup>me</sup> Paris n'y figurant cependant pas). Les «renseignements supplémentaires» comprennent une énumération de renseignements tels le poste qu'occupait M<sup>me</sup> Paris à la Banque, son salaire, le fait qu'elle n'avait jamais fait l'objet de mesures disciplinaires, et le fait qu'elle avait quarante-six ans et aurait pu prendre une retraite anticipée dans sept ans. La «formulation de la plainte» décrit brièvement la rencontre du 3 octobre 1995 de M<sup>me</sup> Paris et des représentants de la Banque, à l'occasion de laquelle il a été discuté de la cessation de son emploi. Ce document décrit également la conversation téléphonique du 4 octobre 1995 que M<sup>me</sup> Paris a eue avec le directeur général adjoint, à l'occasion de laquelle elle s'est enquis de la possibilité de faire quoi que ce soit pour conserver son emploi, précisant qu'elle était prête à être affectée à un autre poste, que son poste a été affiché le 4 25

take place until the fall of 1996, that all jobs would be posted and that everyone would be entitled to apply for their own jobs.

octobre 1995 à un salaire inférieur à celui qu'elle touchait, qu'on ne lui a pas donné l'occasion de postuler cet emploi, que d'autres employés de sa succursale avaient été réaffectés dans le cadre de la restructuration et qu'aucun de ceux-ci n'avait perdu son emploi, et qu'il a été déclaré, à une réunion des cadres supérieurs et des directeurs de banque tenue à la Banque le 27 septembre 1995, que la restructuration n'aurait pas lieu avant l'automne 1996, que tous les emplois seraient affichés et que chacun aurait droit de postuler l'emploi qu'il occupait déjà.

26 On October 30, 1995, the investigator wrote to the Bank sending a copy of the first page of the complaint (the second page followed later). However the "additional information" and "statement of complaint" was not forwarded. The Bank was asked to provide a written statement giving the reasons for dismissal in accordance with subsection 241(1) of the Code. On November 9, 1995, the Bank responded advising the investigator that Ms. Paris voluntarily signed a complete and final release in consideration of her receiving a certain amount in the form of payment in lieu of notice. For this reason, the Bank expressed the view that the complaint was without foundation and was null and void.

Le 30 octobre 1995, l'enquêteur a fait parvenir à la Banque une copie de la première page de la plainte (la deuxième page lui a été envoyée plus tard). Cependant, les «renseignements supplémentaires» et la «formulation de la plainte» n'ont pas été envoyés à la Banque. On a demandé à la Banque de fournir une déclaration écrite des motifs du congédiement, conformément au paragraphe 241(1) du Code. Le 9 novembre 1995, la Banque a répondu à cette demande en informant l'enquêteur du fait que M<sup>me</sup> Paris avait volontairement signé une renonciation totale, en considération de laquelle elle avait reçu une certaine somme tenant lieu de préavis. Pour cette raison, la Banque a dit qu'elle considérait la plainte non fondée et sans valeur.

27 On December 4, 1995, the investigator wrote to the Bank asking for further information. Attached to that letter was a detailed list of additional information requested. Because it will be necessary to consider whether, since the "additional information" and "statement of complaint" was not forwarded to the Bank initially, this request was an alternative method of observing the principles of natural justice, I quote the list of questions *verbatim*:

Le 4 décembre 1995, l'enquêteur a écrit à la Banque pour lui demander de fournir d'autres renseignements. Il a joint à sa lettre une liste détaillée de renseignements supplémentaires qu'il désirait obtenir. Étant donné qu'il faudra déterminer, vu que les «renseignements supplémentaires» et la «formulation de la plainte» n'ont pas été envoyés à la Banque à l'origine, si cette demande constituait un moyen subsidiaire d'observer les principes de la justice naturelle, j'ai reproduit textuellement la liste des questions:

[TRANSLATION]

#### ADDITIONAL INFORMATION REQUESTED

1. What was the title of Ms. Paris's position? Please provide a work description for the position together with an organization chart showing its location in the hierarchy

#### INFORMATION ADDITIONNELLE REQUISE

1. Quel était le titre de la position occupée par madame Paris? Veuillez fournir une description de tâches de ce poste, ainsi qu'un organigramme démontrant sa position

of National Bank of Canada branch.

2. Since when has Ms. Paris held this position? Please provide a brief summary of her employment with the National Bank of Canada. Please provide all documents included in her personnel file together with her last two (2) performance appraisals.

3. It has come to our attention that a competition was opened at the branch where Ms. Paris worked, namely 242 Rideau Street, to fill the position of Director of Administration. It has further come to our attention that the notice for that position was posted on October 4, 1995, that is the day after Ms. Paris's departure. See the enclosed copy of the notice. Please explain this in detail.

4. Daniel Lalonde was apparently appointed Director of Administration in October or November 1995 as a result of that competition. Please explain this in detail. Please provide the work description for this position as of today's date together with an organization chart showing its location in the branch's hierarchy.

5. To whom does the new Director of Administration report? Please indicate this on the organization chart. Please provide his immediate supervisor's work description.

6. Were any other employees dismissed in the weeks preceding or immediately following Ms. Paris's departure at the branch where she worked? If so, please provide their titles and indicate their locations on the organization chart.

7. In light of the information obtained to date, please explain in detail why Ms. Paris was dismissed on October 3, 1995. Please explain from your point of view why the National Bank of Canada did not offer Ms. Paris a position (whether lower, equivalent or higher) or a transfer.

8. Please fill out the enclosed questionnaire on management duties in detail.

hiérarchique à l'intérieur de la succursale de la Banque Nationale du Canada.

2. Depuis quand madame Paris occupait-elle cette position? Veuillez fournir un bref historique de son emploi avec la Banque Nationale du Canada. Veuillez fournir toute documentation incluse dans son dossier personnel ainsi que ses deux (2) dernières évaluations de rendement.

3. Il a été porté à notre attention qu'un concours a été ouvert à la succursale où travaillait madame Paris, soit le 242 rue Rideau, pour combler le poste de Directeur/Directrice Administration. Il a également été porté à notre attention que l'affichage de ce poste aurait eu lieu le 4 octobre 1995, soit le lendemain du départ de madame Paris. Voir copie de l'affiche ci-jointe. S.V.P. expliquez en détails.

4. Apparemment, suite à ce concours, monsieur Daniel Lalonde a été nommé Directeur Administration au mois d'octobre ou novembre 1995. S.V.P. expliquez en détails. Veuillez fournir la description de tâches de ce poste en date d'aujourd'hui ainsi que l'organigramme démontrant sa position hiérarchique au sein de la succursale.

5. A qui se rapporte le nouveau Directeur Administration? S.V.P. démontrez sur l'organigramme. Veuillez, s.v.p. fournir la description de tâches de son superviseur immédiat.

6. Y-a-t-il, à la succursale où travaillait madame Paris, d'autres employés qui ont été remerciés de leurs services dans les semaines qui ont précédé ou qui ont immédiatement suivi le départ de madame Paris? Si oui, S.V.P. fournir les titres et démontrez sur l'organigramme.

7. Compte tenu de l'information obtenue à date, veuillez expliquer en détails pourquoi madame Paris a été remerciée de ses services le 3 octobre 1995. De votre point de vue, veuillez expliquer pourquoi la Banque Nationale du Canada n'a pas offert de position (inférieure, équivalente ou supérieure) ou un transfert à madame Paris.

8. Veuillez compléter en détails le questionnaire sur les fonctions de gestion ci-joint.

28 On December 19, 1995, the Bank responded stating that by her free and voluntary signature, Ms. Paris specifically and formally undertook not to pursue any recourse of any nature against the Bank. A copy of the release was enclosed. The Bank then reiterated that it considered the complaint without foundation and of no effect.

Le 19 décembre 1995, la Banque a répondu à cette demande en déclarant qu'en signant librement et volontairement la renonciation, M<sup>me</sup> Paris s'était expressément et formellement engagée à ne pas exercer quelque recours que ce soit contre la Banque. Une copie de la renonciation était jointe à la lettre. La Banque a ensuite réitéré sa position selon laquelle elle considérait la plainte non fondée et sans valeur.

28

- 29 On January 16, 1996, the investigator sent to the Bank a copy of a request to appoint an adjudicator signed by Ms. Paris. 29 Le 16 janvier 1996, l'enquêteur a fait parvenir à la Banque une copie de la demande de désignation d'un arbitre signée par M<sup>me</sup> Paris.
- 30 On February 13, 1996, the Bank wrote to the Minister advising that the Bank was of the view that the Minister was without jurisdiction to appoint an adjudicator. The termination agreement and release was referred to and the release was quoted. After referring to the Code and the *Standard Radio* case, *supra*, the Bank expressed the hope that the Minister would not appoint an adjudicator. 30 Le 13 février 1996, la Banque a écrit au ministre pour l'aviser que, selon elle, il n'avait pas la compétence pour désigner un arbitre. Elle a fait référence à l'entente conclue avec M<sup>me</sup> Paris et à la renonciation signée par cette dernière et elle a cité la renonciation. Après avoir renvoyé au Code et à l'arrêt *Standard Radio*, précité, la Banque a dit qu'elle espérait que le ministre ne désigne pas d'arbitre.
- 31 On April 15, 1996, an Executive Assistant to the Minister wrote the Bank expressing the view that the Minister had jurisdiction to appoint an adjudicator. Therefore the adjudicator was to be appointed and this indeed is what took place. 31 Le 15 avril 1996, un adjoint administratif du ministre a écrit à la Banque pour l'aviser qu'il considérait que le ministre avait la compétence pour désigner un arbitre. Par conséquent, un arbitre devrait être désigné, ce qui fut fait.
- 32 The issue is whether the Bank had been given a fair opportunity for commenting on or contradicting any relevant statement made by Ms. Paris that was prejudicial to its view. *Eastern Airlines, supra*, makes it clear that while the simplest way of complying with the requirement of natural justice in this case would have been to send copies of the "additional information" and "statement of complaint" to the Bank, it would not have been the only way. All that is required is that the Bank be given a fair opportunity for commenting on or contradicting statements made that were prejudicial to it. 32 La question est de savoir si la Banque a véritablement eu l'occasion de commenter ou réfuter toute déclaration pertinente de M<sup>me</sup> Paris allant à l'encontre de sa prétention. Il ressort clairement de l'arrêt *Eastern Airlines*, précité, que même si la façon la plus simple de satisfaire à l'exigence de justice naturelle en l'espèce était de faire parvenir à la Banque des copies des «renseignements supplémentaires» et de la «formulation de la plainte», cela n'était pas le seul moyen de ce faire. Il suffisait simplement que la Banque ait véritablement l'occasion de commenter ou réfuter les déclarations qui lui portaient préjudice.
- 33 In my view, the list of questions submitted to the Bank on December 4, 1995, gave it that opportunity. The Bank was informed of the allegation that the job which Ms. Paris says she had was posted on October 4, 1995, the day after she was terminated. The Bank was asked to explain why it laid off Ms. Paris and why it did not offer her another job at a lower, equivalent or higher level than the one she had or why she was not offered a transfer. The Bank was asked for organizational charts. It was asked to explain why another employee was appointed Director of Administration. The Bank chose to rely on jurisdictional arguments and did not 33 À mon avis, la liste de questions remise à la Banque le 4 décembre 1995 lui donnait une telle occasion. La Banque a été avisée de l'allégation de M<sup>me</sup> Paris selon laquelle l'emploi qu'elle prétendait avoir occupé avait été affiché le 4 octobre 1995, soit le lendemain de son congédiement. On a demandé à la Banque d'expliquer la raison pour laquelle elle a remercié M<sup>me</sup> Paris de ses services et ne lui a pas offert un autre emploi de niveau inférieur, équivalent ou supérieur à celui qu'elle occupait, ou un transfert. On lui a demandé de fournir un organigramme. On lui a demandé d'expliquer la raison pour laquelle un autre employé a été nommé directeur de l'Adminis-

respond to the questions. Nonetheless, it seems clear that the questions covered the points made by Ms. Paris in her submission that had not been forwarded to the Bank and the Bank therefore had the opportunity to comment on or contradict what Ms. Paris had stated.

La Banque a choisi d'invoquer des arguments relatifs à la compétence et de ne pas répondre aux questions. Néanmoins, il semble clair que les questions portaient sur les prétentions de M<sup>me</sup> Paris qui n'avaient pas été envoyées à la Banque et que, par conséquent, cette dernière a eu l'occasion de commenter ou réfuter les déclarations de M<sup>me</sup> Paris.

34 There is one further issue which does not seem to have been included in the additional information or statement of complaint, namely the question of whether Ms. Paris executed the release in favour of the Bank voluntarily. In a memo from Gary McKnight, Labour Program, Ontario Region, to Nicole Sénécal, Assistant Deputy Minister, Labour, dated February 28, 1996, which appears to be the communication which forwarded all relevant material before the investigator to the Minister, Mr. McKnight states:

[TRANSLATION] Although the complainant submitted a letter of resignation, she submits that she was forced to do so and that she was nevertheless unjustly dismissed.

This memo was not sent to the Bank and I can find no other express reference in the record where the Bank was informed that Ms. Paris was taking the view that she signed the release against her wishes.

34 Enfin, une question semble n'avoir été abordée ni dans les renseignements supplémentaires, ni dans la formulation de la plainte, soit celle de savoir si M<sup>me</sup> Paris a volontairement signé la renonciation en faveur de la Banque. Dans une note de service que Gary McKnight, Programme du Travail, Région de l'Ontario, a fait parvenir le 28 février 1996 à M<sup>me</sup> Nicole Sénécal, sous-ministre adjoint, Travail, où, semble-t-il, tous les documents pertinents dont l'enquêteur était saisi ont été envoyés au ministre, M. McKnight dit:

Bien que la plaignante ait remis une lettre de démission, elle soutient avoir été contrée de le faire et déclare avoir tout de même été injustement congédiée.

Cette note de service n'a pas été envoyée à la Banque et le dossier ne contient aucune autre mention expresse du fait que la Banque a été avisée de la prétention de M<sup>me</sup> Paris selon laquelle elle avait signé la renonciation contre son gré.

35 Had this been the only statement made as to whether or not the release had been signed freely and voluntarily, I think there would have been an obligation on the Minister to find some way of informing the Bank that this was an issue and that Ms. Paris was asserting that her release was not freely and voluntarily given. However, this was one of the few issues on which the Bank did put forward its view on three occasions. In effect, it was the Bank that put the voluntariness of the release in issue. It put forward its view and Ms. Paris appears to have put forward her view. The Minister had therefore heard from both sides. While nothing would prevent the investigator or the Minister from going more deeply into the question of voluntariness of the release, I do not think they are obliged to do

35 Si cela avait été la seule déclaration quant à la question de savoir si la renonciation a été signée librement et volontairement ou non, le ministre aurait eu, à mon avis, l'obligation de trouver le moyen d'informer la Banque qu'il s'agissait d'une question litigieuse et que M<sup>me</sup> Paris prétendait ne pas avoir consenti librement et volontairement à la renonciation. Cependant, il s'agissait de l'une des quelques questions commentées par la Banque, et ce à trois reprises. En fait, c'est la Banque elle-même qui a soulevé la question de la nature volontaire de la renonciation. Elle a fait valoir son point de vue et il semble que M<sup>me</sup> Paris ait fait valoir le sien. Le ministre a donc entendu les arguments des deux parties. Bien que rien n'empêche l'enquêteur ou le ministre d'examiner plus en profondeur la question



so. It seems that to the extent it was taken into account, the Minister must have concluded that there was a dispute over voluntariness, and given the Bank's refusal to answer questions pertaining to the allegation of unjust dismissal, he decided to appoint an adjudicator.

de la nature volontaire de la renonciation, je suis d'avis qu'ils n'y sont pas tenus. Il semble que, dans la mesure où il a été tenu compte de cette question, le ministre a dû conclure que les parties ne s'entendaient pas sur la nature volontaire de la renonciation, et vu le refus de la Banque de répondre aux questions relatives à l'allégation de congédiement injuste, il a décidé de désigner un arbitre.

36 In the circumstances, I am satisfied there was compliance with the requirements of natural justice in this case.

Vu les circonstances, je suis convaincu que les exigences de la justice naturelle ont été satisfaites en l'espèce. 36

### CONCLUSION

### CONCLUSION

37 Counsel for both parties are to be commended for their well-reasoned and articulate submissions.

Les avocats des deux parties méritent des félicitations, car leurs arguments étaient bien motivés et construits. 37

38 The judicial review is dismissed.

La demande de contrôle judiciaire est rejetée. 38

### APPENDIX A

### ANNEXE A

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**241.** (1) Where an employer dismisses a person described in subsection 240(1), the person who was dis-

**241.** (1) La personne congédiée visée au paragraphe 240(1) ou tout inspecteur peut demander par écrit à l'em-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(b) reinstate the person in his employ; and

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

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

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

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

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

a) décide si le congédiement était injuste;

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

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

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

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

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

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

b) de réintégrer le plaignant dans son emploi;

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>1</sup> 44. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by means of a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 49 to inquire into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and

(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

(4) After receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

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

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

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

<sup>1</sup> 44. (1) L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

(2) La Commission renvoie le plaignant à l'autorité compétente dans les cas où, sur réception du rapport, elle est convaincue, selon le cas:

a) que le plaignant devrait épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer, en application de l'article 49, un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

(ii) d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41(c) à (e);

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41(c) à (e).

(4) Après réception du rapport, la Commission:

a) informe par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3);

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3).

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3).

T-304-96	T-304-96
<p><b>Merck Frosst Canada Inc., and Merck &amp; Co., Inc. (<i>Applicants</i>)</b></p> <p>v.</p> <p><b>The Minister of National Health and Welfare, and the Attorney General for Canada (<i>Respondents</i>)</b></p> <p>and</p> <p><b>Apotex Inc., and Novopharm Limited (<i>Intervenors</i>)</b></p>	<p><b>Merck Frosst Canada Inc., et Merck &amp; Co., Inc. (<i>demandereses</i>)</b></p> <p>c.</p> <p><b>Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, et le procureur général du Canada (<i>intimés</i>)</b></p> <p>et</p> <p><b>Apotex Inc., et Novopharm Limited (<i>intervenantes</i>)</b></p>
T-306-96	T-306-96
<p><b>Merck Frosst Canada Inc., and Merck &amp; Co., Inc. (<i>Applicants</i>)</b></p> <p>v.</p> <p><b>The Minister of National Health and Welfare, and the Attorney General for Canada (<i>Respondents</i>)</b></p> <p>and</p> <p><b>Apotex Inc., and Novopharm Limited (<i>Intervenors</i>)</b></p>	<p><b>Merck Frosst Canada Inc., et Merck &amp; Co., Inc. (<i>demandereses</i>)</b></p> <p>c.</p> <p><b>Le Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, et le procureur général du Canada (<i>intimés</i>)</b></p> <p>et</p> <p><b>Apotex Inc., et Novopharm Limited (<i>intervenantes</i>)</b></p>
T-386-96	T-386-96
<p><b>Glaxo Wellcome Inc., and The Wellcome Foundation Limited (<i>Applicants</i>)</b></p> <p>v.</p> <p><b>The Minister of National Health and Welfare, and the Attorney General for Canada (<i>Respondents</i>)</b></p> <p>and</p> <p><b>Apotex Inc., and Novopharm Limited (<i>Intervenors</i>)</b></p>	<p><b>Glaxo Wellcome Inc., et The Wellcome Foundation Limited (<i>demandereses</i>)</b></p> <p>c.</p> <p><b>Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, et le procureur général du Canada (<i>intimés</i>)</b></p> <p>et</p> <p><b>Apotex Inc., et Novopharm Limited (<i>intervenantes</i>)</b></p>
<p><b>INDEXED AS: MERCK FROSST CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T.D.)</b></p>	
<p><b>RÉPERTORIÉ: MERCK FROSST CANADA INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (1<sup>re</sup> INST.)</b></p>	

Trial Division, Nadon J.—Montréal, April 1; Ottawa, June 13, 1997.

*Patents — Power of Minister to examine, remove patents from Register pursuant to Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations — Meaning of “maintain a register” in Regulations, s. 3 — Powers not improperly delegated to Canadian Intellectual Property Office.*

The applicants sought judicial review of decisions of the Minister of National Health and Welfare to remove some of their Canadian patents from the Patent Register, maintained by the Minister pursuant to the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*. The decisions to remove the patents were taken to comply with decisions of both Divisions of the Federal Court ruling that process patents were not to be included in the Patent Register. The Health Protection Branch of Health Canada asked the Canadian Intellectual Property Office (CIPO) to audit the Patent Register in order to remove process patents from the Register. The applicants took no position on whether theirs were mere process patents but contested the Minister's authority to remove them. The issues were (1) whether the Minister has the power to examine patents on lists submitted pursuant to section 4 of the Regulations; (2) whether, once the patents are in the Register, the Minister has the ability to remove them; (3) if so, whether these powers have been improperly delegated to CIPO in this case; (4) whether the principles of natural justice were violated by the process followed by the Minister; (5) whether the facts revealed a reasonable apprehension of bias on the part of the Minister; (6) whether, assuming that the Minister has the authority to remove patents from the Register, that power was exercised for an improper purpose.

*Held*, the applications should be dismissed.

(1) Scope of the Minister's authority. The Minister has the power to examine patents before placing them on the Register and to remove them. Section 3 of the Regulations provides that the Minister “shall . . . maintain a register”. Giving the term “maintain” its plain and ordinary meaning, the Minister has a continuous obligation requiring him to keep, in an up-to-date state, the Register. And paragraph 4(2)(a) states that the patent list must include only patents containing “a claim for the medicine itself or a claim for the use of the medicine”. The audit revealed that the Register included such foreign objects as: a bicycle brake, a storage container for CD's and a mobile crane. The Minister's duty of maintenance is only triggered when the patent is in compliance with paragraph 4(2)(a). In order to determine whether a patent is in compliance with the Regulations, the Minister must examine the patent. Otherwise, generic drug companies could be

Section de première instance, juge Nadon—Montréal, 1<sup>er</sup> avril; Ottawa, 13 juin 1997.

*Brevets — Pouvoir du ministre d'examiner et de radier des brevets du registre en vertu du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — Sens de «tenir à jour» un registre à l'art. 3 du Règlement — Pouvoirs non irrégulièrement délégués à l'Office canadien de la propriété intellectuelle.*

Les demandereses ont demandé le contrôle judiciaire de décisions par lesquelles le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social a radié certains de leurs brevets canadiens du registre des brevets, registre que le ministre tient à jour conformément au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Les décisions de radier les brevets ont été prises en conformité avec des décisions des deux sections de la Cour fédérale portant que les brevets de procédés ne devaient pas être inscrits au registre. La Direction générale de la protection de la santé de Santé Canada a demandé à l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) de vérifier le registre des brevets de façon à en radier les brevets de procédés. Les demandereses n'ont pas pris position sur la question de savoir si leurs brevets constituaient ou non des brevets relatifs à un procédé mais elles ont contesté le pouvoir du ministre de les radier. Les questions en litige étaient les suivantes: (1) Le ministre a-t-il le pouvoir d'examiner les brevets apparaissant sur les listes soumises en application de l'article 4 du Règlement? (2) Une fois que les brevets figurent au registre, le ministre peut-il les radier? (3) Si oui, ce pouvoir a-t-il été irrégulièrement délégué à l'OPIC en l'espèce? (4) Le processus suivi par le ministre a-t-il violé les principes de justice naturelle? (5) Les faits révèlent-ils l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part du ministre? (6) Même si on suppose que le ministre a le pouvoir de vérifier et de radier les brevets du registre, ce pouvoir a-t-il été exercé à des fins illégitimes?

*Jugement*: les demandes doivent être rejetées.

(1) Portée du pouvoir conféré au ministre. Le ministre jouit du pouvoir d'examiner les brevets avant de les consigner au registre et celui de les en radier. L'article 3 du Règlement prévoit que le ministre «tient à jour» un registre. Si l'on donne au terme «maintain» son sens ordinaire, le ministre assume une fonction continue qui l'oblige à tenir le registre à jour. L'alinéa 4(2)a) prévoit notamment que la liste de brevets ne doit contenir que les brevets comportant une «revendication pour le médicament en soi ou une revendication pour l'utilisation du médicament». La vérification a révélé que le registre comprenait notamment des brevets sur des objets non pertinents tels un frein de bicyclette, un élément de rangement pour disques compacts et une grue mobile. L'obligation de tenir à jour le registre n'incombe au ministre que lorsque le brevet respecte les dispositions de l'alinéa 4(2)a). Pour déterminer si le brevet est conforme au Règlement, le ministre doit

prevented from marketing drugs for 30 months on the basis of unquestionably irrelevant (pure process and/or expired) patents, thereby perverting the goal of the legislation, which is to have safe generic products on the market while protecting legitimate patent rights. Thus the Minister has the duty to ensure that the Register is perpetually in accordance with sections 3 and 4 of the Regulations. Examination of the patents to ensure compliance with the Regulations is therefore not merely ancillary to the duty. Furthermore, since the identification of process patents involves merely reading the words of the claim, it does not involve any interpretation *per se* of the claim. Therefore, it was not a judicial or quasi-judicial function which the Minister or her delegate could not exercise. Should a dispute arise as to whether a particular patent contains only process claims, then that issue must be addressed. Since the object is to maintain a Register containing patents validly added thereon, there is no interference with the rights of the first person.

(2) The Minister's ability to remove patents from the Register. This is in accord with the duty to maintain an up-to-date Register. Once the patent is entered on the Register, the Minister is not *functus officio*. The Minister must have the power to periodically review the list of patents to ensure continued compliance with section 4 of the Regulations. Otherwise, it would mean, in the case of an expired patent, that a generic drug company could be prevented from marketing a drug for 30 months without reason. The Regulations should not be interpreted in such a way as to require that the Court entertain applications when the "foundation" of the application has "evaporated". The judicial review process provided for by subsection 6(1) of the Regulations was not the appropriate method for dealing with situations such as this one.

(3) Delegation to CIPO. Although the Minister referred the task of the identification of process only patents and clearly irrelevant patents to CIPO, the final decision with respect to whether the patents should be actually removed from the register was made by the Minister. Furthermore, since the task of identifying process only and irrelevant patents was a ministerial act, there was in fact no decision to be made. There was a mere reading of the claim. The Minister was not accorded any discretion whatsoever. However, the Minister, in performing this truly ministerial task, was still bound by the duty to provide procedural fairness to the applicants.

(4) Natural justice. This issue did not arise in these circumstances.

(5) Reasonable apprehension of bias. A reasonably informed bystander could not reasonably interpret the

l'examiner. Sinon, les fabricants de produits génériques pourraient être dans l'impossibilité de commercialiser une drogue pendant une période de 30 mois à cause d'un brevet qui, indiscutablement, est dénué de pertinence (brevet expiré ou relatif à un procédé). Cela reviendrait à dénaturer l'intention du législateur qui est de veiller à ce que le marché offre des produits génériques sûrs tout en protégeant les droits de brevet légitimes. Le ministre a donc l'obligation de veiller à ce que le registre soit toujours conforme aux dispositions des articles 3 et 4 du Règlement. C'est pourquoi l'examen des brevets afin de veiller à leur conformité avec le Règlement ne constitue pas simplement une fonction accessoire à cette obligation. De plus, comme il suffit de lire les termes employés dans la revendication pour isoler les brevets relatifs à un procédé, il n'est pas nécessaire, en soi, d'interpréter la revendication pour y arriver. Il ne s'agit donc pas d'une fonction de nature judiciaire ou quasi-judiciaire que le ministre ou son délégué ne pouvait exercer. Si les parties ne s'entendaient pas sur la question de savoir si un brevet donné ne comporte que des revendications de procédé, il faudrait alors trancher ce point. L'objet visé étant de faire en sorte d'avoir un registre à jour contenant des brevets qui y sont valablement inscrits, il n'y a pas d'atteinte aux droits de la première personne.

(2) Le pouvoir du ministre de radier des brevets du registre. Ce pouvoir se rattache à l'obligation de «tenir à jour» le registre. Une fois le brevet inscrit au registre, le ministre n'est pas dessaisi. Il doit avoir le pouvoir d'examiner périodiquement la liste de brevets pour s'assurer que les dispositions de l'article 4 du Règlement continuent d'être observées. Sinon, cela signifierait que, dans le cas d'un brevet expiré, la société qui fabrique des médicaments génériques risquerait d'être empêchée pendant 30 mois, sans raison, de commercialiser un médicament. Les dispositions du Règlement ne doivent pas être interprétées d'une façon qui obligerait la Cour à statuer sur des demandes dont le «fondement» a «disparu». La voie de recours appropriée dans les situations comme la présente n'était pas le contrôle judiciaire prévu au paragraphe 6(1).

(3) Délégation de pouvoir à l'OPIC. Même si le ministre a confié à l'OPIC la tâche de repérer les brevets n'ayant trait qu'à un procédé ainsi que les brevets manifestement non pertinents, la décision finale quant à la radiation des brevets du registre a été prise par le ministre. De plus, étant donné que la détermination des brevets n'ayant trait qu'à un procédé ou dénués de toute pertinence était un acte ministériel, dans les faits aucune décision ne devait être prise. Il suffisait de lire la revendication. Toutefois, dans l'exercice de cette fonction véritablement ministérielle, le ministre avait néanmoins l'obligation d'assurer l'équité procédurale aux demandereses.

(4) Justice naturelle. Cette question ne se posait pas en l'espèce.

(5) Crainte raisonnable de partialité. Un observateur raisonnablement informé ne pourrait pas légitimement voir



correspondence brought to light herein as bias on the part of Health Canada officials. At best, if these memos did indeed reveal any bias, it would be bias with respect to the decision to perform the audit and not with respect to the decision to remove any particular patent.

(6) Exercise of ministerial power for an improper purpose (allegedly to "score points" with the generic industry). These allegations fail for the same reasons as does their allegation of a reasonable apprehension of bias.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, s. C.08.004 (as am. by SOR/85-143, s. 3; 88-257, s. 1).  
*Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 31(2).  
*Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 13.  
*Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 55.2(4) (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4).  
*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, ss. 3, 4, 5, 6, 7.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398; (1993), 81 C.C.C. (3d) 471; 20 C.R. (4th) 27; 152 N.R. 247; 62 O.A.C. 285; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761; (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; 94 C.C.C. (3d) 481; 34 C.R. (4th) 133; 174 N.R. 81; *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; *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1997] F.C.J. No. 709 (QL) (T.D.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.

##### NOT FOLLOWED:

- Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483; 106 F.T.R. 294 (F.C.T.D.).

dans la correspondance présentée en l'espèce l'indication d'un parti pris de la part des fonctionnaires de Santé Canada. Si ces notes révélaient effectivement une quelconque partialité, il s'agirait tout au plus d'un parti pris relatif à la décision d'effectuer la vérification dans son ensemble, et non à la décision de radier tel ou tel brevet en particulier.

(6) Exercice d'un pouvoir ministériel pour une fin illégitime («marquer des points» auprès de l'industrie des médicaments génériques). Ces allégations sont irrecevables pour la même raison que l'allégation relative à une crainte raisonnable de partialité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 31(2).  
*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27.  
*Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 55.2(4) (édicé par L.C. 1993, ch. 2, art. 4).  
*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 13.  
*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, art. C.08.004 (mod. par DORS/85-143, art. 3; 88-257, art. 1).  
*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, art. 3, 4, 5, 6, 7.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398; (1993), 81 C.C.C. (3d) 471; 20 C.R. (4th) 27; 152 N.R. 247; 62 O.A.C. 285; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; 94 C.C.C. (3d) 481; 34 C.R. (4th) 133; 174 N.R. 81; *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; *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1997] F.C.J. n° 709 (QL) (1<sup>re</sup> inst.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.

##### DÉCISION NON SUIVIE:

- Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483; 106 F.T.R. 294 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## CONSIDERED:

*Deprenyl Research Ltd. v. Apotex Inc.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 171; 77 F.T.R. 66 (F.C.T.D.); aff'd (1995), 60 C.P.R. (3d) 501; 180 N.R. 323 (F.C.A.); *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 176; 77 F.T.R. 81 (F.C.T.D.).

## AUTHORS CITED

*Compact Edition of the Oxford English Dictionary*. New York: Oxford Univ. Press, 1971, "maintain".  
 De Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 6th ed. London: Stevens & Sons, 1996.  
*Halsbury's Laws of England*, vol. 1(1), 4th ed. reissue. London: Butterworths, 1989, para. 406.  
*Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, 10th ed. Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 1993, "maintain".  
*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993, "maintain".

APPLICATIONS for judicial review of decisions of the Minister of National Health and Welfare to remove process only patents from the Patent Register. Applications dismissed.

## COUNSEL:

*Judith M. Robinson, Leigh D. Crestohl* for applicants.  
*André Lespérance* for respondents.  
*Edward J. B. Hore, Roger Bauman* for intervenors.

## SOLICITORS:

*Ogilvy Renault*, Montréal, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.  
*Hazzard & Hore*, Toronto, for intervenors.

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

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Deprenyl Research Ltd. c. Apotex Inc.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 171; 77 F.T.R. 66 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1995), 60 C.P.R. (3d) 501; 180 N.R. 323 (C.A.F.); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 176; 77 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

*Compact Edition of the Oxford English Dictionary*. New York: Oxford Univ. Press, 1971, «maintain».  
 De Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 6th ed. London: Stevens & Sons, 1996.  
*Halsbury's Laws of England*, vol. 1(1), 4th ed. reissue. London: Butterworths, 1989, para. 406.  
*Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*, 10th ed. Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 1993, «maintain».  
*New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*. Oxford: Clarendon Press, 1993, «maintain».

DEMANDES de contrôle judiciaire de décisions du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de radier des brevets portant uniquement sur un procédé du registre des brevets. Demandes rejetées.

## AVOCATS:

*Judith M. Robinson, Leigh D. Crestohl* pour les demandereses.  
*André Lespérance* pour les intimés.  
*Edward J. B. Hore, Roger Bauman* pour les intervenantes.

## PROCUREURS:

*Ogilvy Renault*, Montréal, pour les demandereses.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.  
*Hazzard & Hore*, Toronto, pour les intervenantes.

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

1 NADON J.: This is an application brought by Merck Frosst Canada Inc. and Merck & Co., Inc.

1 LE JUGE NADON: Il s'agit d'une demande présentée par Merck Frosst Canada Inc. et Merck & Co.,

(the applicants) for judicial review of a decision of the Minister of National Health and Welfare (the Minister) to remove Canadian Patents Nos. 1,287,063 (063) and 1,287,639 (639) from the patent register. The Register is maintained by the Minister pursuant to the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (the Regulations). Two similar applications, one brought by Glaxo Wellcome Inc. and the Wellcome Foundation Ltd. (T-386-96) and a second brought by Merck Frosst Canada Inc. and Merck & Co., Inc. (T-306-96) involve the same issues and similar facts. The reasons in this decision will apply to these three applications.

### Background and Facts

2 The Regulations with which all three applications are concerned were enacted pursuant to subsection 55.2(4) [as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4] of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (the Act) which states:

55.2. . . .

(4) The Governor in Council may make such regulations as the Governor in Council considers necessary for preventing the infringement of a patent by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1) or (2) including, without limiting the generality of the foregoing, regulations

(a) respecting the conditions that must be fulfilled before a notice, certificate, permit, or other document concerning any product to which a patent may relate may be issued to a patentee or other person under any Act of Parliament that regulates the manufacture, construction, use or sale of that product, in addition to any conditions provided for by or under that Act;

(b) respecting the earliest date on which a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) that is issued or to be issued to a person other than the patentee may take effect and respecting the manner in which that date is to be determined;

(c) governing the resolution of disputes between a patentee or former patentee and any person who applies for a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) as to the date on which that notice, certificate, permit or other document may be issued or take effect;

Inc. (les demandereses) afin d'obtenir le contrôle judiciaire d'une décision du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (le ministre) par laquelle ce dernier a radié du registre des brevets les brevets canadiens n<sup>os</sup> 1,287,063 (063) et 1,287,639 (639). Le registre est tenu à jour par le ministre conformément au *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement). Deux demandes analogues, l'une présentée par Glaxo Wellcome Inc. et Wellcome Foundation Ltd. (T-386-96) et l'autre par Merck Frosst Canada Inc. et Merck & Co., Inc. (T-306-96), soulèvent les mêmes questions et portent sur des faits similaires. Les motifs donnés à l'appui de la présente décision s'appliqueront donc à ces trois demandes.

### Contexte et faits

Le Règlement visé par les trois demandes a été pris en vertu du paragraphe 55.2(4) [édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4] de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, (la Loi) qui est ainsi rédigé:

55.2. . . .

(4) Afin d'empêcher la contrefaçon de brevet d'invention par l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens des paragraphes (1) ou (2), le gouverneur en conseil peut prendre des règlements, notamment:

a) fixant des conditions complémentaires nécessaires à la délivrance, en vertu de lois fédérales régissant l'exploitation, la fabrication, la construction ou la vente de produits sur lesquels porte un brevet, d'avis, de certificats, de permis ou de tout autre titre à quiconque n'est pas le breveté;

b) concernant la première date, et la manière de la fixer, à laquelle un titre visé à l'alinéa a) peut être délivré à quelqu'un qui n'est pas le breveté et à laquelle elle peut prendre effet;

c) concernant le règlement des litiges entre le breveté, ou l'ancien titulaire du brevet, et le demandeur d'un titre visé à l'alinéa a), quant à la date à laquelle le titre en question peut être délivré ou prendre effet;

2

(d) conferring rights of action in any court of competent jurisdiction with respect to any disputes referred to in paragraph (c) and respecting the remedies that may be sought in the court, the procedure of the court in the matter and the decisions and orders it may make; and

(e) generally governing the issue of a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) in circumstances where the issue of that notice, certificate, permit or other document might result directly or indirectly in the infringement of a patent.

3 By the terms of section 3 of the Regulations the Minister is required to open and maintain a patent Register.

3. (1) On the 30th day after coming into force of these Regulations, the Minister shall open and thereafter maintain a register of any information submitted pursuant to section 4.

Section 4 of the Regulations states that persons who hold a notice of compliance (NOC) or persons who make a new drug submission (NDS) may submit a patent list to the Minister.

4. (1) A person who files, or before the coming into force of these Regulations has filed a submission for or has been issued, a notice of compliance in respect of a drug that contains a medicine may submit to the Minister a patent list.

(2) A patent list submitted pursuant to subsection (1) must be certified by the person to be accurate, and must set out

(a) any Canadian patent that is owned by the person, or in respect of which the person has an exclusive licence or has obtained the consent of the owner of the patent for the inclusion of the patent on the patent list, that contains a claim for the medicine itself or a claim for the use of the medicine and that the person wishes to have included on the patent list;

(b) a statement that, in respect of each patent, the person applying for a notice of compliance is the owner, has an exclusive licence or has obtained the consent of the owner of the patent for the inclusion of the patent on the patent list;

(c) the date on which the term limited for the duration of each patent will expire pursuant to section 44 or 45 of the *Patent Act*; and

(d) the address in Canada for service on the person of any notice of an allegation referred to in paragraph 5(3)(b), or the name and address in Canada of another

d) conférant des droits d'action devant tout tribunal compétent concernant les litiges visés à l'alinéa c), les conclusions qui peuvent être recherchées, la procédure devant ce tribunal et les décisions qui peuvent être rendues;

e) sur toute autre mesure concernant la délivrance d'un titre visé à l'alinéa a) lorsque celle-ci peut avoir pour effet la contrefaçon de brevet.

Aux termes de l'article 3 du Règlement, le ministre a l'obligation d'ouvrir et de tenir à jour le registre des brevets: 3

3. (1) Le 30<sup>e</sup> jour suivant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, le ministre ouvre un registre de tout renseignement soumis aux termes de l'article 4 et le tient à jour.

L'article 4 du Règlement énonce que les personnes bénéficiant d'un avis de conformité (ADC) ou ayant déposé une présentation de drogue nouvelle (PDN) peuvent soumettre au ministre une liste de brevets:

4. (1) La personne qui dépose ou qui, avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, a déposé une demande d'avis de conformité à l'égard d'une drogue qui contient un médicament ou a obtenu un tel avis peut soumettre au ministre une liste de brevets.

(2) La liste de brevets visée au paragraphe (1) doit faire l'objet d'une attestation de la personne quant à son exactitude et doit contenir les éléments suivants:

a) tout brevet canadien dont la personne est propriétaire ou à l'égard duquel elle détient une licence exclusive ou a obtenu le consentement du propriétaire en vue de l'inclure dans la liste et qui comporte une revendication pour le médicament en soi ou une revendication pour l'utilisation du médicament et qu'elle souhaite inclure dans la liste;

b) une déclaration portant qu'à l'égard de chaque brevet, la personne qui demande l'avis de conformité en est le propriétaire, en détient la licence exclusive ou a obtenu le consentement du propriétaire en vue de l'inclure dans la liste;

c) la date d'expiration de la période à laquelle est limitée la durée de chaque brevet aux termes des articles 44 ou 45 de la *Loi sur les brevets*;

d) l'adresse de la personne au Canada aux fins de signification de tout avis d'allégation visé à l'alinéa 5(3)b) ou les nom et adresse au Canada d'une autre personne

person on whom service may be made, with the same effect as if service had been made on the person.

qui peut recevoir signification avec le même effet que s'il s'agissait de la personne elle-même.

4 Any subsequent person seeking an NOC, i.e. a generic drug company, may compare or refer to any drug for which an NOC has already issued. When doing so, this person, referred to as a "second person" in the Regulations, must look at all the patents on the Patent Register which are filed with respect to the drug to which a comparison will be made and must allege that the drug for which they seek an NOC will not infringe any of the related patents on the Register. Additionally, the second person must send to the holder of the patent a notice of the allegation of non-infringement (NOA).<sup>1</sup> Once a first person receives this notice, it may bring an application for judicial review to determine whether the allegations of non-infringement are justified. Sections 5 and 6 set out this procedure.

4 Quiconque—c.-à-d. une société qui fabrique des médicaments génériques—cherche par la suite à obtenir un ADC peut comparer la drogue visée à celle faisant déjà l'objet d'un ADC ou faire un renvoi à cette seconde drogue. Lorsqu'elle procède ainsi, cette personne, qui est appelée «seconde personne» dans le Règlement, doit examiner tous les brevets figurant au registre des brevets qui ont été déposés relativement à la drogue avec laquelle on effectuera la comparaison, d'une part, et alléguer que la drogue visée par la demande d'ADC ne portera atteinte à aucun des brevets connexes apparaissant au registre, d'autre part. De plus, la seconde personne doit envoyer au titulaire du brevet un avis d'allégation de non-contrefaçon (AA)<sup>1</sup>. Dès qu'elle reçoit cet avis, la première personne peut présenter une demande de contrôle judiciaire visant à déterminer si les allégations de non-contrefaçon sont justifiées. Ce processus est prévu aux articles 5 et 6:

5. (1) Where a person files or, before the coming into force of these Regulations, has filed a submission for a notice of compliance in respect of a drug and wishes to compare that drug with, or make a reference to, a drug that has been marketed in Canada pursuant to a notice of compliance issued to a first person in respect of which a patent list has been submitted, the person shall, in the submission, with respect to each patent on the patent list,

5. (1) Lorsqu'une personne dépose ou, avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, a déposé une demande d'avis de conformité à l'égard d'une drogue et souhaite comparer cette drogue à une drogue qui a été commercialisée au Canada aux termes d'un avis de conformité délivré à la première personne et à l'égard duquel une liste de brevets a été soumise ou qu'elle souhaite faire un renvoi à la drogue citée en second lieu, elle doit indiquer sur sa demande, à l'égard de chaque brevet énuméré dans la liste:

(a) state that the person accepts that the notice of compliance will not issue until the patent expires; or

a) soit une déclaration portant qu'elle accepte que l'avis de conformité ne sera pas délivré avant l'expiration du brevet;

(b) allege that

b) soit une allégation portant que, selon le cas:

(i) the statement made by the first person pursuant to paragraph 4(2)(b) is false,

(i) la déclaration faite par la première personne aux termes de l'alinéa 4(2)b) est fautive,

(ii) the patent has expired,

(ii) le brevet est expiré,

(iii) the patent is not valid, or

(iii) le brevet n'est pas valide,

(iv) no claim for the medicine itself and no claim for the use of the medicine would be infringed by the making, constructing, using or selling by that person of the drug for which the submission for the notice of compliance is filed.

(iv) aucune revendication pour le médicament en soi ni aucune revendication pour l'utilisation du médicament ne seraient contrefaites advenant l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente par elle de la drogue faisant l'objet de la demande d'avis de conformité.

(2) Where, after a second person files a submission for a notice of compliance, but before the notice of compli-

(2) Lorsque, après le dépôt par la seconde personne d'une demande d'avis de conformité mais avant la déli-

ance is issued, a patent list is submitted or amended in respect of a patent pursuant to subsection 4(5), the second person shall amend the submission to include, in respect of that patent, the statement or allegation that is required by subsection (1).

(3) Where a person makes an allegation pursuant to paragraph (1)(b) or subsection (2) the person shall

(a) provide a detailed statement of the legal and factual basis for the allegation; and

(b) serve a notice of the allegation on the first person and proof of such service on the Minister.

6. (1) A first person may, within 45 days after being served with a notice of an allegation pursuant to paragraph 5(3)(b), apply to a court for an order prohibiting the Minister from issuing a notice of compliance until after the expiration of one or more of the patents that are the subject of an allegation.

(2) The court shall make an order pursuant to subsection (1) in respect of a patent that is the subject of one or more allegations if it finds that none of those allegations is justified.

(3) The first person shall, within the 45 days referred to in subsection (1), serve the Minister with proof that an application referred to in that subsection has been made.

(4) Where the first person is not the owner of each patent that is the subject of an application referred to in subsection (1), the owner of each such patent shall be made a party to the application.

5 While this process is unfolding, the Minister is prohibited from issuing an NOC to the second person for a defined period. For our purposes, the relevant parameters are the latest of 45 days after receiving proof that the NOA was served on the first person or 30 months after receiving proof that a judicial review proceeding has been commenced by the first person or the expiration of the patents on the list which are not subject to an allegation. Section 7 of the Regulations deals with the statutory stay.

7. (1) The Minister shall not issue a notice of compliance to a second person before the latest of

(a) the expiration of 30 days after the coming into force of these Regulations,

(b) the day on which the second person complies with section 5,

vance de cet avis, une liste de brevets est soumise ou modifiée aux termes du paragraphe 4(5) à l'égard d'un brevet, la seconde personne doit modifier la demande pour y inclure, à l'égard de ce brevet, la déclaration ou l'allégation exigée par le paragraphe (1).

(3) Lorsqu'une personne fait une allégation visée à l'alinéa (1)b) ou au paragraphe (2), elle doit:

a) fournir un énoncé détaillé du droit et des faits sur lesquels elle se fonde;

b) signifier un avis d'allégation à la première personne et une preuve de cette signification au ministre.

6. (1) La première personne peut, dans les 45 jours suivant la signification d'un avis d'allégation aux termes de l'alinéa 5(3)b), demander au tribunal de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité avant l'expiration de un ou plusieurs des brevets visés par une allégation.

(2) Le tribunal rend une ordonnance en vertu du paragraphe (1) à l'égard du brevet visé par une ou plusieurs allégations si elle conclut qu'aucune des allégations n'est fondée.

(3) La première personne signifie au ministre, dans la période de 45 jours visée au paragraphe (1), la preuve que la demande visée à ce paragraphe a été faite.

(4) Lorsque la première personne n'est pas le propriétaire de chaque brevet visé dans la demande mentionnée au paragraphe (1), le propriétaire de chaque brevet est une partie à la demande.

Pendant tout ce processus, il est interdit au ministre, pour une période définie, de délivrer un ADC à la seconde personne. Pour les besoins de la présente affaire, la période pertinente se termine à la plus tardive des dates suivantes: la date qui suit de 45 jours la réception de la preuve de signification de l'AA à la première personne, ou 30 mois suivant la réception de la preuve qu'une instance en contrôle judiciaire a été introduite par la première personne ou l'expiration des brevets qui figurent sur la liste et qui ne font l'objet d'aucune allégation. L'article 7 du Règlement traite du sursis prévu par la loi: 5

7. (1) Le ministre ne peut délivrer un avis de conformité à la seconde personne avant la plus tardive des dates suivantes:

a) la date qui suit de 30 jours la date d'entrée en vigueur du présent règlement;

b) la date à laquelle la seconde personne se conforme à l'article 5;

(c) subject to subsection (3), the expiration of any patent on the patent list that is not the subject of an allegation,

(d) subject to subsection (3), the expiration of 45 days after the receipt of proof of service of a notice of any allegation pursuant to paragraph 5(3)(b) in respect of any patent on the patent list,

(e) subject to subsections (2), (3), and (4), the expiration of 30 months after the receipt of proof of the making of any application referred to in subsection 6(1), and

(f) the expiration of any patent that is the subject of an order pursuant to subsection 6(1).

c) sous réserve du paragraphe (3), la date d'expiration de tout brevet énuméré dans la liste de brevets qui n'est pas visé par une allégation;

d) sous réserve du paragraphe (3), la date qui suit de 45 jours la réception de la preuve de signification de l'avis d'allégation visé à l'alinéa 5(3)b) à l'égard de tout brevet énuméré dans la liste de brevets;

e) sous réserve des paragraphes (2), (3) et (4), la date qui suit de 30 mois la date à laquelle est faite une demande au tribunal visée au paragraphe 6(1);

f) la date d'expiration de tout brevet faisant l'objet d'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe 6(1).

6 In order to fully understand this process it must be emphasized that the Regulations bridge two distinct statutes. The *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27 requires that anyone who wishes to market a drug in Canada must satisfy the Minister that the drug meets the required safety and effectiveness standards. Once these standards are met, the Minister, pursuant to section C.08.004 [as am. by SOR/85-143, s. 3; 88-257, s. 1] of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, will issue an NOC thus enabling the applicant to market that particular drug. The *Patent Act* protects the property rights of inventors. The Regulations also establish a framework with a view to the prevention of patent infringement. Under the Regulations, anyone wishing to market a drug without having to independently establish the safety and effectiveness of the drug, i.e. a generic drug company, may submit an NDS to the Minister and compare the drug to be marketed with one which has already received approval. Thus, the Regulations facilitate the marketing of generic drugs by relieving generic manufacturers from having to independently establish the safety of their products. At the same time the Regulations help ensure that the patents held by brand name manufacturers are not infringed.

Pour bien comprendre ce processus, il est nécessaire d'insister sur le fait que le Règlement fait le pont entre deux lois distinctes. Selon la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27, quiconque souhaite commercialiser une drogue au Canada doit convaincre le ministre que cette drogue satisfait aux normes établies en matière de sécurité et d'efficacité. Une fois ces normes respectées, le ministre, conformément aux dispositions réglementaires C.08.004 [mod. par DORS/85-143, art. 3; 88-257, art. 1] du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, délivre un ADC, ce qui permet au demandeur de commercialiser la drogue en question. La *Loi sur les brevets* protège les droits de propriété des inventeurs. Le Règlement établit en outre un cadre destiné à prévenir la contrefaçon des brevets. Aux termes du Règlement, quiconque—c.-à-d. une société qui fabrique des médicaments génériques—souhaite commercialiser une drogue sans avoir à établir, de façon distincte, la sécurité et l'efficacité de cette drogue peut soumettre au ministre une PDN et comparer la drogue devant être commercialisée avec l'une de celles qui ont déjà été approuvées. Le Règlement facilite donc la commercialisation des drogues génériques en soustrayant les fabricants à l'obligation d'établir, de manière distincte, la sécurité et l'efficacité de leurs produits. Par ailleurs, le Règlement contribue à assurer le respect des brevets délivrés aux fabricants de produits d'origine.

7 This being the general scheme, the specific events which give rise to this proceeding are relatively

Il s'agit là du régime général et les événements particuliers qui ont donné lieu à la présente instance

straightforward. Merck Frosst filed patent lists containing both the 063 and the 639 patents on April 6, 1993 in respect of the drug Simvastatin. The Minister placed both the 063 and the 639 patents on the Register. In the spring of 1995 the Health Protection Branch (HPB) of Health Canada began to establish a process whereby the Patent Register would be audited in order to remove from the Register patents which had expired or which covered only a process<sup>2</sup> or which were clearly irrelevant such as a patent for medical devices and not for a medicine at all. This audit was undertaken in order for the Minister to comply with Federal Court jurisprudence, specifically *Deprenyl Research Ltd. v. Apotex Inc.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 171 (F.C.T.D.); *affd* (1995), 60 C.P.R. (3d) 501 (F.C.A.) and *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 176 (F.C.T.D.). HPB reached an agreement with the Canadian Intellectual Property Office (CIPO) that CIPO would conduct the audit on behalf of HPB. CIPO is an agency within Industry Canada.

8 In May of 1995, Mr. Michael Howarth, an employee of CIPO, began the audit of the Register. He completed the work in approximately 10 working days. Mr. Howarth submitted a report to HPB indicating which patents, in his view, should be deleted from the Register. In December of 1995 HPB sent out letters to persons and associations involved in the pharmaceutical industry describing the Minister's intent to remove process patents which were improperly on the Register and to take measures to ensure that, in the future, process patents were not placed on the Register. This letter reads:

This letter is to inform you of the Drugs Directorate's intent to remove process patents from the Patent Register and to prevent their inclusion in the future.

The Federal Court and the Federal Court of Appeal have ruled that process patents are not to be included on any patent list that is submitted to Health Canada for

sont relativement simples. Le 6 avril 1993, Merck Frosst a déposé des listes de brevets où figuraient les deux brevets 063 et 639 portant sur la drogue Simvastatine. Le ministre a inscrit les deux brevets 063 et 639 au registre. Au printemps 1995, la Direction générale de la protection de la santé (DGPS) de Santé Canada a instauré un processus permettant de vérifier le registre des brevets de façon à radier les brevets expirés, ceux portant uniquement sur un procédé<sup>2</sup> de même que ceux manifestement dénués de pertinence, comme les brevets qui visent des instruments médicaux et qui n'ont rien à voir avec un médicament. Cette vérification a été entreprise de sorte que le ministre puisse se conformer à la jurisprudence établie par la Cour fédérale et plus particulièrement aux arrêts *Deprenyl Research Ltd. c. Apotex Inc.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 171 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *conf. par* (1995), 60 C.P.R. (3d) 501 (C.A.F.) et *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 176 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). La DGPS a conclu une entente avec l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) suivant laquelle ce dernier effectuerait la vérification pour le compte de la DGPS. L'OPIC est un organisme qui relève d'Industrie Canada.

8 En mai 1995, M. Michael Howarth, un employé de l'OPIC, a commencé à vérifier le registre. Il a mis environ dix jours ouvrables pour terminer ce travail. M. Howarth a soumis à la DGPS un rapport précisant quels brevets, selon lui, devaient être radiés du registre. En décembre 1995, la DGPS a envoyé une lettre aux personnes et associations actives au sein de l'industrie pharmaceutique dans laquelle on expliquait que le ministre avait l'intention de radier les brevets relatifs à un procédé figurant à tort au registre et de prendre des mesures pour veiller à ce que les brevets de cette nature n'y apparaissent pas à l'avenir. Voici le texte de cette lettre:

[TRADUCTION] La présente lettre vise à vous informer de l'intention de la Direction des médicaments de radier du registre des brevets les revendications pour un procédé et d'éviter, à l'avenir, leur ajout dans ce registre.

La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont statué que les brevets de procédé ne doivent figurer sur aucune des listes de brevets soumises à Santé Canada en vue



inclusion in the Patent Register. As a result of these decisions, we had the Patent Register audited by the Canadian Intellectual Property Office (CIPO). All process patents on the Register were identified. All patent lists will now be sent to CIPO for audit prior to their addition to the Patent Register.

Patent holders who have listed process patents on the Register are being informed that the Drugs Directorate will remove those patents in 30 calendar days from the date of receipt of the letter, subject to any written representations that the patent holder may wish to make prior to that date. Any written representations that are received will be forwarded to CIPO for review and taken into consideration in their final recommendations.

If no representations are made within the 30 day period, or if CIPO remains of the view that the patent is a process patent after taking into account any representations that are made, the Drugs Directorate will remove the patent from the Register.

This policy does not apply to patents that are the subject matter of cases that are presently before the Courts, pursuant to the Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations.

9 The applicants in this case received a letter on January 12, 1996, which stated that the 063 and the 639 patents would be removed from the Patent Register subject to any written submissions of the applicants. On February 7, 1996 the applicants responded by contesting the Minister's authority to proceed in the intended manner and requesting that the Minister confirm that the patents at issue would not be removed. The applicants did not then, nor do they now, make any admission with respect to whether the patents are indeed process patents. The applicants' argument is a purely procedural one.

10 Also on January 12, 1996 the applicants filed a motion seeking an interim order enjoining the Minister from removing the patents from the Register. This motion was denied by Pinard J. by order dated 12 February 1996, on the grounds that the applicant had not established irreparable harm and that the balance of convenience favoured the Minister:

d'être ajoutées au registre des brevets. À la suite du prononcé de ces décisions, nous avons demandé à l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) de vérifier le registre des brevets. Tous les brevets portant sur un procédé qui apparaissent au registre ont été isolés. En outre, toutes les listes de brevets seront dorénavant envoyées à l'OPIC pour vérification avant d'être ajoutées au registre des brevets.

On avise actuellement les titulaires de brevet qui ont fait ajouter au registre des brevets relatifs à un procédé que la Direction des médicaments radiera ces brevets dans les 30 jours civils suivant la date de réception de la présente lettre, sous réserve des observations écrites que le titulaire du brevet pourrait souhaiter formuler avant cette date. Les observations écrites reçues seront soumises à l'examen de l'OPIC qui en tiendra compte pour formuler ses recommandations finales.

Si aucune observation n'est présentée dans le délai de 30 jours, ou si l'OPIC est toujours d'avis, après avoir tenu compte des observations soumises, que le brevet constitue un brevet ayant trait à un procédé, la Direction des médicaments radiera le brevet du registre.

Toutefois, cette politique ne s'applique pas aux brevets faisant l'objet d'affaires engagées sous le régime du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) qui sont actuellement en instance devant les tribunaux.

9 En l'espèce, les demandresses ont reçu le 12 janvier 1996 une lettre précisant que les brevets 063 et 639 seraient radiés du registre des brevets sous réserve des observations écrites qu'elles pourraient formuler. Le 7 février 1996, les demandresses ont fait connaître leur réponse. Elles ont contesté le pouvoir du ministre de procéder de la manière prévue et ont demandé que le ministre confirme que les brevets ne seraient pas radiés. Les demandresses n'ont à aucun moment fait des admissions sur la question de savoir si les brevets constituent ou non des brevets relatifs à un procédé. En effet, l'argument présenté par les demandresses relève purement de la procédure.

10 De même, le 12 janvier 1996, les demandresses ont déposé une requête afin d'obtenir une ordonnance provisoire interdisant au ministre de radier les brevets du registre. Cette requête a été rejetée par le juge Pinard dans une ordonnance datée du 12 février 1996 au motif que la demandresse n'avait pas réussi à établir l'existence d'un préjudice irréparable et que la prépondérance des inconvénients jouait en faveur du ministre:

... who, in the public interest, must be allowed to perform the legislative duty imposed upon him maintaining a Patent Register in accordance with section 3 and section 4 of the Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations.

At the present time, the patents do not appear on the Register in association with Simvastatin.

### Issues

11 The issues for consideration in this matter are the following:

1. Does the Minister have the power to examine patents on lists submitted pursuant to section 4 of the Regulations?
2. Once patents are in the Register, does the Minister have the ability to remove these patents?
3. If the Minister does have the authority to examine and remove patents, have these powers been improperly delegated to CIPO in this case?
4. If the Minister does have the authority to examine and remove patents, have the principles of natural justice been violated in the process which was followed by the Minister in this case?

12 The following two issues were raised in the applicants' supplemental record and involve additional facts relevant only to those issues. For that reason the additional facts will be dealt with after the resolution of issues one through four.

5. Do the additional facts reveal a reasonable apprehension of bias on the part of the Minister?
6. Even assuming the Minister has the authority to audit and remove patents from the Register, was that power exercised for an improper purpose in this case?

#### 1. Scope of the Minister's Authority

13 With respect to whether the Minister has the power to examine patents before placing them on

[TRADUCTION] ... qui doit, dans l'intérêt public, avoir la possibilité d'exécuter l'obligation prévue par la loi de tenir à jour un registre des brevets conformément à l'article 3 et à l'article 4 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité).

À l'heure actuelle, les brevets ne figurent pas au registre en association avec le Simvastatine.

### Questions en litige

Les questions en litige dans la présente affaire 11 sont les suivantes:

1. Le ministre a-t-il le pouvoir d'examiner les brevets apparaissant sur les listes soumises en application de l'article 4 du Règlement?
2. Une fois que les brevets figurent au registre, le ministre peut-il les radier?
3. Si le ministre a le pouvoir d'examiner et de radier les brevets, ce pouvoir a-t-il été irrégulièrement délégué à l'OPIC en l'espèce?
4. S'il a effectivement le pouvoir d'examiner et de radier les brevets, le ministre a-t-il violé les principes de justice naturelle au cours du processus suivi en l'espèce?

Les deux questions qui suivent ont été soulevées 12 dans le dossier supplémentaire des demandereses. Elles portent sur des faits additionnels qui n'ont de pertinence qu'à leur égard. Pour cette raison, les faits additionnels ne seront examinés qu'après la résolution des questions 1 à 4.

5. Les faits additionnels révèlent-ils l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part du ministre?
6. Même si on suppose que le ministre a le pouvoir de vérifier et de radier les brevets du registre, ce pouvoir a-t-il été exercé à des fins illégitimes en l'espèce?

#### 1. Portée du pouvoir conféré au ministre

En ce qui concerne la question de savoir si le 13 ministre jouit du pouvoir d'examiner les brevets

the Register and/or removing them from the Register, the applicants submit that the administrative action at issue here is *ultra vires* the Minister on the following grounds: (a) the plain meaning of the Regulations does not confer on the Minister the power to audit and remove patents because the term “maintain” must be strictly construed; (b) subsection 31(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 cannot be of assistance to the Minister as the ability to audit and remove patents is not strictly necessary to carry out the Minister’s obligation of maintaining the Register, as that obligation is interpreted by the applicants; (c) that what the Minister has done and is proposing to continue to do in the future is a judicial or quasi-judicial function as it involves the interpretation of patent claims which is a question of law; and finally, (d) that the actions taken by the Minister in this instance interfere with the first person’s right to bring an application for an order of prohibition against the Minister.

(a) meaning of the term “maintain”

14 The applicants cited two definitions for the word “maintain”. They are:

To keep up, preserve, cause to continue in being . . . to guard from loss or derogation. [*Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, 1971, page 1698].

To keep in an existing state . . . [*Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary*, 10th Ed., page 702.]

To the above definitions I would add from the *New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, L. Brown, ed., (Oxford: Clarendon Press, 1993) “to keep vigorous, effective, or unimpaired;”. The respondent replies that “maintain” must refer to a continuous obligation. Additionally, the respondent Minister looks to the French version of subsection 3(1) which states:

3. (1) *Le 30<sup>e</sup> jour suivant la date d’entrée en vigueur du présent règlement, le ministre ouvre un registre de tout*

avant de les consigner au registre et de les radier de celui-ci, les demanderesse soutiennent que la mesure administrative prise en l’espèce outrepassa la compétence du ministre pour les raisons suivantes: a) le sens ordinaire du Règlement ne confère pas au ministre le pouvoir de vérifier et de radier les brevets parce que le terme «maintain» dans la version anglaise doit être interprété de manière stricte; b) le paragraphe 31(2) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, suivant l’interprétation des demanderesse, ne peut être invoqué par le ministre puisqu’il n’est pas strictement nécessaire que cette dernière puisse vérifier et radier les brevets pour exécuter l’obligation qui lui est imposée de tenir le registre à jour; c) les mesures que le ministre a prises et qu’il se propose de continuer à prendre à l’avenir sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire puisqu’elles impliquent la nécessité d’interpréter les revendications du brevet, ce qui est une question de droit et, enfin, d) les mesures prises par le ministre en l’espèce portent atteinte aux droits de la première personne de demander une ordonnance d’interdiction contre le ministre.

a) sens du terme «maintain» qui figure dans la version anglaise du Règlement

Les demanderesse renvoient à deux définitions du terme «maintain». Les voici: 14

[TRADUCTION] Continuer, conserver, faire en sorte de préserver l’existence de quelque chose . . . afin d’éviter les pertes ou les atteintes à cette chose. [*Compact Edition of the Oxford English Dictionary*, 1971, page 1698.]

Conserver dans son état actuel . . . [*Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary*, 10<sup>e</sup> éd., page 702.]

Aux définitions qui précèdent, j’ajouterais celle du *New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, L. Brown, éd., (Oxford, Clarendon Press, 1993): [TRADUCTION] «conserver la vigueur, l’efficacité ou l’état initial de quelque chose». La partie intimé répond que le terme «maintain» doit s’entendre d’une obligation continue. De plus, le ministre intimé invoque la version française du paragraphe 3(1) dont voici le texte:

3. (1) *Le 30<sup>e</sup> jour suivant la date d’entrée en vigueur du présent règlement, le ministre ouvre un registre de tout*

*renseignement soumis aux termes de l'article 4 et le tient à jour.*

*renseignement soumis aux termes de l'article 4 et le tient à jour.*

15 The applicants submit that the Court must give the term "maintain" its plain and ordinary meaning. I agree entirely with this and, additionally, I adopt the rule of statutory interpretation as enunciated by Cory J. in *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398, at page 413 that:

Les demandresses font valoir que le tribunal doit donner au terme «maintain» son sens ordinaire. Je suis entièrement d'accord et j'ai adopté la règle d'interprétation législative énoncée par le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398, à la page 413, selon laquelle:

... the real intention of the legislature must be sought, and the meaning compatible with its goals applied.

... il faut rechercher la véritable intention du législateur et appliquer le sens qui correspond à ses objets.

This principle was reiterated by the majority of the Supreme Court in *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, at page 784:

Ce principe a été réitéré par la majorité des juges de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, à la page 784:

When a statutory provision is to be interpreted the word or words in question should be considered in the context in which they are used, and read in a manner which is consistent with the purpose of the provision and the intention of the legislature: Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398. If the ordinary meaning of the words is consistent with the context in which the words are used and with the object of the act, then that is the interpretation which should govern.

Les mots d'une disposition législative doivent être interprétés dans le contexte où ils sont utilisés, en conformité avec l'objet de la disposition et l'intention du législateur: Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la p. 87; *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398. Si l'acception courante des mots est compatible avec le contexte dans lequel ils sont utilisés et avec l'objet de la loi, c'est cette interprétation qui devrait être appliquée.

I must also acknowledge that the English and French versions of the Regulations are equally authoritative and one should look carefully at both in interpreting the meaning of any term. (See the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 13 and *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385.) The phrase "tient à jour" necessarily implies an on-going function, i.e. updating. In the context of these Regulations the term "maintain" can support the same interpretation. Thus, the duty imposed on the Minister by subsection 3(1) is to maintain, in an up-to-date state, the Register.

Je dois en outre reconnaître que les versions anglaise et française du Règlement ont la même valeur et qu'il faut minutieusement examiner les deux versions pour interpréter le sens des termes qui y sont employés. (Voir la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 13 et l'arrêt *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385.) L'expression «tient à jour», dans la version française, implique nécessairement une fonction continue, c.-à-d. la mise à jour. Dans le contexte du Règlement, le terme «maintain» peut recevoir la même interprétation. Par conséquent, l'obligation qu'assume le ministre sous le régime du paragraphe 3(1) consiste à tenir le registre à jour.

16 Section 3 of the Regulations must be read in conjunction with section 4. Section 3 only requires the Minister to "maintain" a Register, with whatever meaning is given to that term, in accordance with section 4. Paragraph 4(2)(a) states in part that the patent list must include only patents containing "a claim for the medicine itself or a claim for the use

Il faut lire l'article 3 du Règlement à la lumière de l'article 4. L'article 3 oblige uniquement le ministre à «maintain» (dans la version anglaise) un registre—peu importe le sens donné à ce terme—conformément à l'article 4. L'alinéa 4(2)a) prévoit notamment que la liste de brevets ne doit contenir que les brevets comportant une «revendica-

of the medicine". Thus, the Minister's duty of maintenance is only triggered when the first person is in compliance with paragraph 4(2)(a). How is the Minister to determine whether the patent is in compliance with the Regulations unless she examines the patent? If the Minister is denied the ability to look at the patents submitted, it seems that there would be no point in having a Register at all as there would be no guarantee that the Register was an accurate reflection of patents legitimately related to a specific medicine. For example, a patent for a boat propeller<sup>3</sup> could prevent a generic from manufacturing Simvastatin for almost three years. If a clearly irrelevant patent can be placed on the Register, even by inadvertence, a second person will be required to make an allegation of non-infringement with respect to that patent. The NOA which will be sent to the first person will, undoubtedly, state that no infringement will occur because the patent listed has no relation with the drug sought to be marketed. If the procedure in the Regulations is followed, the first person has the right to file an application for judicial review which would invoke a statutory stay for up to thirty months. In the result, the generic company would be prevented from marketing a drug for 30 months on the basis of an unquestionably irrelevant patent. Clearly, this would pervert the goal of the legislation which is to have safe generic products on the market while protecting legitimate patent rights.

tion pour le médicament en soi ou une revendication pour l'utilisation du médicament». L'obligation de tenir à jour le registre n'incombe donc au ministre que lorsque la première personne respecte les dispositions de l'alinéa 4(2)a). Comment le ministre pourrait-il déterminer si le brevet est conforme au Règlement s'il ne peut l'examiner? Si le ministre se voyait refuser la possibilité d'examiner les brevets soumis, on se demanderait bien à quoi servirait le registre puisque rien ne garantirait que ce dernier soit un reflet exact des brevets ayant un lien légitime avec un médicament donné. Par exemple, un brevet portant sur une hélice de bateau<sup>3</sup> pourrait empêcher un fabricant de produits génériques de fabriquer la Simvastatine pendant presque trois ans. Si un brevet manifestement sans pertinence pouvait figurer au registre, même par inadvertance, la seconde personne serait alors obligée de soumettre une allégation de non-contrefaçon relativement à ce brevet. L'AA qui serait envoyé à la première personne préciserait certainement qu'aucune contrefaçon n'aurait lieu puisque le brevet énuméré n'a aucun lien avec la drogue que l'on souhaite commercialiser. Si le processus prévu dans le Règlement est suivi, la première personne aurait le droit de déposer une demande de contrôle judiciaire dans le cadre de laquelle elle invoquerait le sursis prévu par la loi, d'une durée maximale de 30 mois. Par conséquent, le fabricant de produits génériques pourrait être dans l'impossibilité de commercialiser une drogue pendant une période de 30 mois à cause d'un brevet qui, indiscutablement, est dénué de pertinence. Manifestement, cela reviendrait à dénaturer l'intention du législateur qui est de veiller à ce que le marché offre des produits génériques sûrs et, par la même occasion, de protéger les droits de brevet légitimes.

17 The applicants take exception to the inference that they would insist on the judicial review proceeding when faced with a pure process and/or expired patent. The transcript of the cross-examination of Mr. Michael Levy, the Vice-President, Medical Sciences and Chief Medical Officer of Glaxo Wellcome Inc., in discussing Canadian Patent No. 1,062,257, at pages 10-11 reads:

Q. All right. Is there any dispute that it is a process patent?

Les demanderesse contestent la déduction selon laquelle elles insisteraient pour présenter une demande de contrôle judiciaire dans le cas d'un brevet qui concerne uniquement un procédé ou d'un brevet expiré. La transcription du contre-interrogatoire de M. Michael Levy, vice-président, sciences médicales, et médecin chef de Glaxo Wellcome Inc., qui porte sur le brevet canadien n° 1,062,257, se lit comme suit aux pages 10 et 11:

[TRADUCTION]

Q. Très bien. Contestes-t-on le fait qu'il s'agit d'un brevet relatif à un procédé?

- A. No, there is not.
- Q. I take it that you have not, you of course meaning your employer, removed it from the patent list?
- A. No, we have not.
- Q. And do I take it that you have no intention of doing that?
- A. We have no intention at this time of doing that.

- R. Non.
- Q. J'imagine que vous, c'est-à-dire votre employeur évidemment, ne l'avez pas radié de la liste de brevets?
- R. Non, nous ne l'avons pas fait.
- Q. Et je suppose que vous n'avez aucune intention de le faire?
- R. Nous n'avons aucune intention en ce sens en ce moment.

From this evidence I can only conclude that at least some of the major innovators would be willing to insist on a full judicial review despite the fact that the issues for the Court to determine in such a proceeding would be moot.

La seule conclusion que je peux tirer à la lumière de cette preuve est qu'au moins certains des plus importants innovateurs seraient prêts à insister pour qu'on procède à un contrôle judiciaire complet même si les questions que devrait trancher le tribunal dans une telle instance seraient de nature théorique.

- 18 In her written submissions counsel for the applicants wrote at paragraph 56:

As the Minister's functions under the *Regulations* are confined to listing and maintaining patents on the patent register, he is without authority to audit or remove patents from the patent register. The scope of the Minister's discretion, if any, is to be strictly confined to what has been expressed in the *Regulations*.

This paragraph highlights the flaw in counsel's reasoning. It is not the Minister's duty to maintain patents on the Register, which I would interpret to mean "keep" patents on the Register. Instead, it is the Minister's duty to maintain the Register itself, which is a very different thing.

- 19 This issue is poignantly recast by counsel for the respondent as being a determination of whether "the Minister has a duty to include on the Register a patent which does not contain a claim for a medicine or a claim for the use of a medicine."

(b) application of the *Interpretation Act*

- 20 Having interpreted the term "maintain" in this way, it is unnecessary for me to deal with subsec-

- Dans ses observations écrites, l'avocate des demanderesse affirmes ce qui suit au paragraphe 56:

[TRADUCTION] Comme les fonctions attribuées au ministre dans le cadre du *Règlement* se limitent à énumérer et à tenir à jour («*maintain*») les brevets inscrits au registre des brevets, il ne jouit d'aucun pouvoir lui permettant de vérifier ou de radier les brevets du registre. La portée du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre, le cas échéant, doit être strictement restreinte à ce qui est prévu dans le *Règlement*.

Ce paragraphe met en lumière les lacunes du raisonnement avancé par l'avocate. En effet, il n'appartient pas au ministre de tenir à jour (*maintain*) les brevets inscrits au registre, ce que j'interpréteraient comme signifiant maintenir (*keep*) les brevets inscrits au registre. Le ministre a plutôt l'obligation de tenir à jour (*maintain*) le registre lui-même, ce qui est très différent.

- L'avocat de l'intimé reformule cette question de façon saisissante. Selon lui, il s'agit de déterminer si [TRADUCTION] «le ministre a l'obligation d'ajouter au registre un brevet qui ne comporte pas une revendication pour un médicament ou une revendication pour l'utilisation du médicament».

b) application de la *Loi d'interprétation*

- Compte tenu de mon interprétation du terme «*maintain*», il n'est pas nécessaire de traiter du

tion 31(2) of the *Interpretation Act*. The obligation to ensure that the Register is perpetually in accordance with sections 3 and 4 of the Regulations is the Minister's duty. For this reason, examination of the patents to ensure compliance with the Regulations is not merely ancillary to the duty.

c) interpretation of patent claims

21 Counsel for the applicants submits that the interpretation of patent claims is a judicial or quasi-judicial function and that it therefore cannot be exercised by the Minister or her delegate. I state at the outset that my decision on this issue is taken in the context of process patents alone. Counsel for the applicants argued that, should the Minister be allowed to determine whether a patent is a process only patent, this will pave the way for claims dealing with compositions, intermediate substances and crystalline forms to be similarly dealt with by the Minister without the involvement of the Court. However, these types of patents and the issues related to them are not before me. I must decide whether the action of removing a patent from the Register on the basis that it is a process only patent or clearly irrelevant patent involves the interpretation of a patent claim and, if so, whether that is indeed a judicial or quasi-judicial function.

22 The only evidence before me on this issue is the affidavit evidence of Mr. Randall Mitchell, a patent agent in Toronto, and the transcript of Mr. Howarth's cross-examination. In his affidavit dated 20 February 1997, Mr. Mitchell, at paragraph 4, states:

4. It is a straightforward matter to identify a process patent. To do so does not require any real understanding of the meaning of the claims. A process patent is one that contains only process claims i.e. claims containing wording such as "a process for . . .". A process claim can be easily distinguished from a product-by-process claim (a claim where a given product is defined in the claim wholly or partially by the process used to produce the

paragraphe 31(2) de la *Loi d'interprétation*. Le ministre a l'obligation de veiller à ce que le registre soit toujours conforme aux dispositions des articles 3 et 4 du Règlement. C'est pourquoi l'examen des brevets afin de veiller à leur conformité avec le Règlement ne constitue pas simplement une fonction accessoire à cette obligation.

c) interprétation des revendications du brevet

L'avocate des demandesses fait valoir que l'interprétation des revendications du brevet est une fonction de nature judiciaire ou quasi judiciaire qui ne peut donc pas être exercée par le ministre ou son délégué. Je veux d'abord préciser que ma décision à cet égard s'inscrit uniquement dans le contexte des brevets portant sur un procédé. L'avocate des demandesses a avancé que, dans l'éventualité où le ministre aurait l'autorisation de déterminer si un brevet concerne uniquement un procédé, cette latitude lui permettrait, sans l'intervention de la Cour, de traiter de manière analogue les revendications relatives à des compositions, des substances intermédiaires et des formes cristallines. Or, en l'espèce, je n'ai pas à connaître de ce genre de brevets ni des questions qu'ils soulèvent. Je dois plutôt décider si la radiation d'un brevet du registre, au motif qu'il s'agit d'un brevet portant uniquement sur un procédé ou d'un brevet manifestement dénué de pertinence, implique qu'il faille nécessairement interpréter les revendications du brevet et, dans l'affirmative, si cette fonction est de nature judiciaire ou quasi judiciaire.

La seule preuve qui m'a été présentée sur ce point est l'affidavit de M. Randall Mitchell, agent de brevets à Toronto, et la transcription du contre-interrogatoire de M. Howarth. Dans son affidavit daté du 20 février 1997, M. Mitchell déclare ce qui suit au paragraphe 4:

[TRADUCTION] 4. Il est aisé de savoir si un brevet porte uniquement sur un procédé. Il n'est pas nécessaire, pour y arriver, d'avoir une connaissance approfondie de la signification des revendications. Un brevet relatif à un procédé ne comporte que des revendications de procédé, c.-à-d. des revendications formulées à l'aide d'expressions comme «un procédé par lequel . . .» Une revendication de procédé se distingue facilement d'une revendication relative à un

product), or a product claim. It would have been a straightforward [*sic*] matter for CIPO to audit the Register to identify process patents.

In the cross-examination on the affidavit of Mr. Howarth the following questions and answers appear at page 19 of the transcript:

Q. I would take it that in your role as a Patent Examiner you have examined obviously probably many thousands of patents over the years.

A. Probably, yes.

Q. In the affidavit of Randall Mitchell—and I don't know if you have had a chance to review that.

A. Yes.

Q. You have reviewed that.

He states that identifying a claim as a process claim is what he calls a straightforward matter. Would you agree with that?

A. I would agree with that, yes.

23 I cannot fault applicants' counsel for not taking any position with respect to whether the 063 and 639 patents were in fact process patents. I note that, although the allegation is not denied, it is also not admitted. However, the applicants submitted no evidence to contradict the statements of Mr. Howarth and Mr. Mitchell that the identification of process patents involves merely reading the words of the claim and does not involve any interpretation *per se* of the claim.

24 Counsel for the applicants argues at paragraph 67 of her written submissions:

67. A number of decisions of this Honourable Court indicate that the question of whether or not a given claim in a patent falls within the scope of the *Regulations* is a question of law to be decided by the Court in the context of proceedings brought pursuant to the *Regulations*.

produit découlant d'un procédé (*product-by-process claim*) (c.-à-d. une revendication dans laquelle un produit donné est défini, en totalité ou en partie, par le procédé utilisé pour le produire), ou une revendication de produit. Il a dû être facile pour l'OPIC de vérifier le registre afin d'isoler les brevets qui concernent un procédé.

Les questions et réponses suivantes apparaissent à la page 19 de la transcription du contre-interrogatoire portant sur l'affidavit de M. Howarth:

[TRADUCTION]

Q. Évidemment, je suppose qu'à titre d'examineur de brevets vous avez probablement examiné des brevets par milliers au fil des ans.

R. Probablement, oui.

Q. Dans l'affidavit de Randall Mitchell—et je ne sais pas si vous avez eu l'occasion de l'examiner.

R. Oui.

Q. Vous l'avez examiné.

Il déclare qu'il est aisé de repérer une revendication qui constitue une revendication de procédé. Êtes-vous d'accord avec cette affirmation?

R. Oui, j'en conviendrais.

Je ne peux reprocher aux avocats des demanderes- 23 ses de ne pas avoir pris position quant à la question de savoir si les brevets 063 et 639 sont en réalité des brevets portant sur un procédé. Signalons que, même si l'allégation n'est pas niée, elle n'est pas non plus admise. Cependant, les demanderes n'ont présenté aucune preuve afin de contredire les affirmations de M. Howarth et M. Mitchell voulant qu'il suffise de lire les termes employés dans la revendication pour isoler les brevets relatifs à un procédé et qu'il ne soit pas nécessaire, en soi, d'interpréter la revendication pour y arriver.

L'avocate des demanderes soutient ce qui suit 24 au paragraphe 67 de ses observations écrites:

[TRADUCTION]

67. Un certain nombre de décisions rendues par la présente Cour indiquent que la question de savoir si une revendication donnée apparaissant dans un brevet tombe sous le coup du *Règlement* est une question de droit devant être tranchée par la Cour dans le cadre d'une instance introduite sous le régime de ce *Règlement*.



25 I agree with this statement but I must add that whether pure process claims fall within the ambit of the Regulations has already been decided and the Federal Court of Appeal has held that they do not. On the premise that the identification of process claims is accomplished merely by reading the claim, without even having to understand the contents of the claim, I fail to comprehend how anything further is required of this Court. The Court has stated that such patents do not fall within the ambit of the Regulations. The Minister, in maintaining the Register, has the power to remove process patents. Should a dispute arise as to whether a particular patent contains only process claims, then that issue must be addressed. It may be that an application to this Court will eventually be required and that the claim at issue will be interpreted. However, I cannot state that, *a priori*, the Court is required to pronounce in every instance whether a simple phrase such as “a process for” is found in a claim. If the evidence had been inconclusive with respect to how pure process claims are identified, my decision might have been otherwise.

(d) interference with rights of the first person

26 The applicants have submitted that the first person, by virtue of the Regulations, acquires a public law right. If the Minister has removed the patent from the Register then, according to the terms of subsection 6(1) of the Regulations, the first person will not be served with an NOA and will lose the right to bring an application for an order of prohibition against the Minister.

27 With respect for the contrary view, I find the argument of counsel on this point to be specious. The right to bring an application can only accrue with respect to patents which are validly on the Register. If one were to presume otherwise then it would be the act of listing a patent which gave the right to the first person. In my view this is unsustainable. It is the fact of being the rightful owner of

25 Je suis d'accord avec cette affirmation, mais je dois ajouter que la Cour d'appel fédérale a déjà statué sur cette question. Elle a en effet décidé que les revendications portant uniquement sur un procédé é ne sont pas visées par le Règlement. Convaincu que les revendications de procédé peuvent être isolées simplement à la lecture de la revendication, sans même avoir à en comprendre le contenu, je ne vois pas ce que la présente Cour pourrait faire de plus. La Cour a déclaré que ce genre de brevets ne tombent pas sous le coup du Règlement. Le ministre, lorsqu'il tient le registre à jour, a le pouvoir de radier les brevets portant sur un procédé. Si les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si un brevet donné ne comporte que des revendications de procédé, il faudra alors trancher ce point. Il pourrait éventuellement être nécessaire de présenter une demande à la Cour pour que cette dernière interprète la revendication en litige. Toutefois, je ne peux affirmer que, de prime abord, la Cour soit tenue de déterminer dans tous les cas si la revendication comporte une simple expression comme «un procédé par lequel». Ma décision aurait pu être différente si la preuve concernant la façon de repérer les revendications qui portent uniquement sur un procédé n'avait pas été probante.

d) atteinte aux droits de la première personne

26 Les demandereses ont soutenu que la première personne acquiert, en vertu du Règlement, un droit qui relève du droit public. Si le ministre a radié le brevet du registre, aucun AA ne sera signifié à la première personne, suivant les dispositions du paragraphe 6(1) du Règlement, et celle-ci sera privée du droit de demander une ordonnance d'interdiction contre le ministre.

27 Avec égards pour le point de vue contraire, j'estime que l'argument de l'avocate sur ce point est spécieux. Le droit de présenter une demande ne peut exister qu'à l'égard de brevets dont la présence au registre est valide. Si l'on présumait le contraire, ce serait l'inscription d'un brevet au registre qui conférerait le droit à la première personne. Or, cela est à mon avis insoutenable. C'est le fait d'être le titulaire

a patent which may be infringed and which falls within the scope of the Regulations which accords to the first person the right to make the application. The purpose of subsection 6(1) is the protection of patents against infringement. It is not the arbitrary prevention of the manufacture and marketing of generic drugs.

28 The applicants further allege that, absent this right of action, there is no protection for patents. With respect, I cannot agree. Simply put, the Regulations, according to the decision in *Deprenyl, supra*, do not cover patents which contain only process claims. The Minister therefore has the authority to refuse to list process only patents. A process only patent confers no rights on the patent holder in the context of these Regulations. However, should there arise an issue as to whether any specific patent is a process only patent, the person alleging that it should be on the Register will be able to bring a motion for an order of *mandamus* obliging the Minister to place the patent at issue on the Register, assuming the applicant in such a motion can establish that the patent covers more than merely a process. Furthermore, nothing in these Regulations derogates from the patent holders' rights to enforce their property rights in the context of a patent infringement action.

29 Counsel for the respondent Minister states that the use of the term "wishes" in subsection 4(2) indicates that the first person has no rights with respect to what patents are listed on the Register. I cannot agree. The wording of section 3 imposes a clear duty on the Minister with respect to the patents to be listed. Assuming a patent fulfils the requirements set out in section 4, the first person has the right to have that patent listed on the Register. The most that can be said about the use of the term "wishes" is that the determination of whether a patent complies with section 4 belongs to the Minister and not the first person.

légitime d'un brevet susceptible de contrefaçon, et visé par le Règlement, qui confère à la première personne le droit de présenter la demande. Le but du paragraphe 6(1) est la protection des brevets contre la contrefaçon; il ne vise pas à ce qu'on puisse empêcher arbitrairement la fabrication et la commercialisation de médicaments génériques.

28 Les demanderesse soutiennent en outre que, en l'absence de ce droit d'action, les brevets ne sont pas protégés. Avec égards, je ne suis pas de cet avis. Pour dire les choses simplement, le Règlement, suivant la décision *Deprenyl*, précitée, ne vise pas les brevets qui contiennent uniquement des revendications pour un procédé. Le ministre, par conséquent, a le pouvoir de refuser l'inscription, au registre, de brevets n'ayant trait qu'à un procédé. Un brevet qui concerne uniquement un procédé ne confère aucun droit au titulaire du brevet dans le cadre du Règlement. Toutefois, en cas de différend sur le point de savoir si un brevet en particulier concerne uniquement un procédé, la personne qui allègue que ce brevet devrait figurer au registre aura la possibilité de présenter une requête en *mandamus* pour obliger le ministre à inscrire au registre le brevet en question, pourvu que le requérant soit en mesure d'établir que le brevet ne concerne pas seulement un procédé. En outre, aucune disposition du Règlement ne restreint le droit des titulaires de brevet de faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle au moyen d'une action en contrefaçon.

29 L'avocate du ministre intimé déclare que l'emploi du terme «souhaite» au paragraphe 4(2) montre que la première personne n'a aucun droit quant à l'inscription des brevets au registre. Je ne puis souscrire à cette affirmation. Le libellé de l'article 3 impose au ministre une obligation claire quant aux brevets devant y être inscrits. Lorsqu'un brevet satisfait aux exigences énoncées à l'article 4, la première personne a le droit de faire inscrire ce brevet au registre. Le terme «souhaite» signifie simplement que c'est au ministre, et non à la première personne, qu'il appartient de déterminer si un brevet remplit les conditions fixées à l'article 4.

2. The Minister's ability to remove patents from the register

30 Counsel for the applicants argued that, even if the Minister has the authority to examine a patent submitted on a list before it is entered on the Register, once it is there the Minister is *functus officio* with respect to whether that patent is appropriately listed and the Minister cannot revisit that same issue at a later time. However, with respect for the contrary view, this is not in accord with the duty to maintain the Register.

31 If the Minister was not able to keep the Register up-to-date, patents which expire would pose a barrier to second persons in the following way. As an example, suppose a first person's patent is appropriately placed on a patent list on January 1, but the patent expires on January 15. On February 1 a second person files an NDS and sends an NOA to the first person with respect to that patent in accordance with section 5 of the Regulations. The first person then commences judicial review proceedings in order to determine if the allegations of non-infringement are accurate. The Minister is prohibited from issuing an NOC to the second person for up to 30 months from receiving proof that the judicial review proceedings have been filed. If the Minister does not have the power to remove the expired patent, the generic drug company may be prevented from marketing a drug for 30 months without reason. Clearly the generic manufacturer cannot be in violation of a patent which has expired. For this reason, the Minister, in "maintaining" the Register, must have the power to periodically review the list of patents to ensure continued compliance with section 4 of the Regulations.

32 That the above scenario might indeed occur is evidenced by the following exchange which occurred between counsel during the cross-examination of Mr. Levy on March 12, 1997:

Mr. Hore: Q. But I take it that you would not maintain that a generic product should be kept off the market in

2. Le pouvoir du ministre de radier des brevets du registre

30 L'avocate des demanderessees a fait valoir que, même si le ministre jouit du pouvoir d'examiner un brevet soumis dans une liste avant son inscription au registre, il est, une fois le brevet inscrit, dessaisi de la question de savoir si cette inscription est légitime, et ne peut revenir sur cette décision ultérieurement. Or, avec égards pour le point de vue contraire, cette thèse ne s'accorde pas avec l'obligation de tenir à jour le registre.

31 Si le ministre n'avait pas la possibilité de tenir à jour le registre, les brevets qui expirent constitueraient un obstacle pour les secondes personnes, de la manière décrite ci-après. Supposons, par exemple, qu'un brevet de la première personne soit inscrit à juste titre dans une liste de brevets le 1<sup>er</sup> janvier, mais qu'il expire le 15 janvier. Le 1<sup>er</sup> février, une seconde personne dépose une PDN et envoie à la première personne un AA relatif à ce brevet, conformément à l'article 5 du Règlement. La première personne engage alors une instance en contrôle judiciaire afin que le tribunal statue sur l'exactitude des allégations de non-contrefaçon. Il est interdit au ministre de délivrer un ADC à la seconde personne pendant une période maximale de 30 mois à compter de la date de réception de la preuve du dépôt de la demande de contrôle judiciaire. Si le ministre n'a pas le pouvoir de radier le brevet expiré, la société qui fabrique des médicaments génériques risque d'être empêchée pendant 30 mois, sans raison, de commercialiser un médicament. Or, de toute évidence, le fabricant de médicaments génériques ne peut violer un brevet qui est expiré. Pour cette raison, le ministre, pour «tenir à jour» le registre, doit jouir du pouvoir d'examiner périodiquement la liste de brevets pour s'assurer que les dispositions de l'article 4 du Règlement continuent d'être observées.

32 Pour montrer la vraisemblance du scénario qui vient d'être décrit, je citerai cet échange entre les avocats lors du contre-interrogatoire de M. Levy, le 12 mars 1997:

[TRADUCTION] M<sup>c</sup> Hore: Q. Mais je présume que vous ne soutiendriez pas qu'un produit générique devrait être

proceedings in which the only patent that is in dispute is an expired patent?

Ms. Robinson: I think that in the law as it stands the decisions of Madame Justice Simpson is certainly a right to a hearing on the merits and adjudication of the application for prohibition.

Mr. Hore: Where a patent has expired?

Ms. Robinson: Where a patent has expired, yes.

33 On the facts of this case, it cannot be said that the Minister ever examined whether these patents were eligible to be placed on the Register. In fact, the evidence is that no examination of the patents themselves was ever conducted prior to the audit undertaken by Mr. Howarth. This issue arises now because this is the first time patents have been examined to determine whether they are purely process patents.

34 The position taken by the applicants stems in part from the decision of Simpson J. in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483 (F.C.T.D.). In that case, the applicant Merck sought an order of prohibition against the Minister on the basis that, at the time the NOA was issued and at the time the NOC could have been issued, no non-infringing activity was possible. Simpson J. states, at page 487:

The applicants allege that the Notice was premature because, on the 46th day after the service of the Notice, when the NOC could theoretically have been issued, there was no non-infringing activity possible under the NOC due to the Prohibitions. I accept this submission. At the time the NOC was requested and could have been issued, all purposes for which the NOC was required were prohibited.

...

I have concluded that the allegation of non-infringement is not justified. In my view, because a NOC is at issue, infringement is to be considered only in respect of activities for which the NOC is required. Those activities are Canadian sales of Norfloxacin and, as they were prohibited both at the date of the Notice and at the date a NOC could have issued under the Notice, the allegations of non-infringement were premature.

soustrait à la commercialisation en cas d'instances dans lesquelles le seul brevet en litige est un brevet expiré?

M<sup>e</sup> Robinson: Je crois que dans l'état actuel du droit, les décisions de madame le juge Simpson, il y a certainement un droit à une audience sur le fond et à une décision sur la demande d'interdiction.

M<sup>e</sup> Hore: Lorsqu'un brevet est expiré ?

M<sup>e</sup> Robinson: Lorsqu'un brevet est expiré, oui.

33 En l'espèce, on ne saurait prétendre que le ministre ait jamais étudié la question de savoir si ces brevets pouvaient être inscrits au registre. En fait, il ressort de la preuve qu'il n'y a eu aucun examen des brevets eux-mêmes avant la vérification entreprise par M. Howarth. La question se pose maintenant parce c'était la première fois qu'on examinait les brevets pour déterminer s'il portaient uniquement sur un procédé.

34 La position adoptée par les demanderesses découle en partie de la décision rendue par le juge Simpson dans l'affaire *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Dans cette affaire, la requérante Merck avait demandé une ordonnance d'interdiction contre le ministre parce que, à l'époque où avait été signifié l'AA et au moment où l'ADC aurait pu être délivré, il ne pouvait y avoir d'activité n'emportant pas contrefaçon. Voici ce qu'a écrit le juge Simpson, à la page 487:

Les requérantes soutiennent que l'avis d'allégation était prématuré du fait que, le 46<sup>e</sup> jour suivant sa signification, lorsque l'ADC aurait pu théoriquement être délivré, aucune activité n'emportant pas contrefaçon n'était possible aux termes de l'ADC, en raison des interdictions. Je fais droit à cette prétention. Lorsque l'ADC a été demandé et qu'il aurait pu être délivré, toutes les activités visées étaient interdites.

...

Je conclus que l'allégation de non-contrefaçon n'est pas fondée. À mon avis, comme un ADC est en cause, la contrefaçon ne doit être prise en considération qu'à l'égard d'activités pour lesquelles la délivrance d'un tel ADC est exigée. Ces activités sont la vente de norfloxacin au Canada et, dans la mesure où elle était interdite à la date de l'avis d'allégation et à la date à laquelle un ADC aurait pu être délivré sur le fondement de l'avis d'allégation, les allégations de non-contrefaçon étaient prématurées.

Simpson J. adopts as the relevant date the day on which the NOC could have issued, i.e. 46 days after the Minister is served with a notice that the NOA was served on the first person. On the issue of what date the Court is to use in making a determination under section 6 of the Regulations, I agree entirely with the decision of my brother Muldoon J. in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1997] F.C.J. No. 709 (QL), (T-1312-96, Ottawa, May 27, 1997) at paragraphs 38-41 of his decision:

The legislative purpose of the subject regulations was stated to the Court to be the due protection of patentees from unwarranted NOCs under which patent infringements could be effected. That is probably so. However, this judge well remembers the legislative purpose of compulsory licences. It was and remains to permit, upon payment of a royalty to the patentee, the profitable marketing and sale to the public by the licensee of reasonably priced pharmaceutical drugs.

So, while protecting the patentee from infringement, or while ensuring that a royalty is paid under a compulsory licence which wipes away infringement, it would be wrong of this Court to enforce a narrow, unlegislated notion of prematurity in order to nullify a compulsory licence. So be it in this case. The generic Genpharm, with its compulsory licence, has long been permitted to manufacture the 10mg tablets of famotidine in Canada, and, since mid-October, 1996, it has been lawfully permitted to import that drug from a non-infringing source abroad. No order of prohibition against the Minister should be given so as to thwart Genpharm from the lawful exercise of its compulsory licence.

Prohibition is an extraordinary remedy which stops someone from doing something. If there be nothing to prohibit, the foundation of the remedy evaporates. In order to determine if the foundation of the prohibition application exists, the Court must be aware of the status of respondent's allegations at the time of the hearing. It would be strange indeed for the Court to prohibit a party from doing that which the party is legally entitled to do. That is to say, the foundation of the prohibition applications is moot . . . .

It follows that a Court hearing a prohibition application must assess the respondent's allegations of non-infringing activity at the time it is hearing the application. The justification for the allegations is not frozen in time. This Court cannot be blind to the fact that in this case

Le juge Simpson retient, comme la date pertinente, le jour où aurait pu être délivré l'ADC, soit 46 jours après la signification au ministre d'un avis faisant état de la signification de l'AA à la première personne. Sur le point de savoir quelle date le tribunal doit retenir pour rendre la décision visée à l'article 6 du Règlement, je souscris totalement à la décision rendue par mon collègue le juge Muldoon dans l'affaire *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1997] F.C.J. n° 709 (QL), (T-1312-96, Ottawa, le 27 mai 1997), aux paragraphes 38 à 41:

D'après les déclarations faites à la Cour, l'objectif législatif du règlement en cause consiste à dûment protéger les brevetés contre des ADC injustifiés en vertu desquels des contrefaçons au brevet pourraient se produire. C'est probablement cela. Cependant, la Cour se rappelle bien l'objectif législatif des licences obligatoires qui consistait et consiste encore à permettre au porteur d'une licence, sur versement d'une redevance au breveté, de mettre en marché et de vendre au public à profit et à prix raisonnable, des produits pharmaceutiques.

Ainsi, tout en protégeant le breveté contre les contrefaçons ou en s'assurant qu'une redevance lui est versée aux termes d'une licence obligatoire qui écarte toute contrefaçon, la Cour aurait tort d'appliquer une notion étroite et non sanctionnée en droit à l'égard du caractère prématuré d'une allégation pour frapper de nullité une licence obligatoire. Qu'il en soit ainsi en l'espèce. La société générique, Genpharm, a été longtemps autorisée, grâce à sa licence obligatoire, à fabriquer des comprimés de 10 mg de famotidine au Canada et, depuis la mi-octobre 1996, elle a été légalement autorisée à importer cette drogue d'une source à l'étranger n'emportant pas contrefaçon. Aucune ordonnance d'interdiction ne devrait être prononcée contre le ministre en vue de priver Genpharm d'exercer son droit conformément à sa licence obligatoire.

L'interdiction est une mesure de redressement extraordinaire qui met fin à une activité donnée. S'il n'y a rien à interdire, le fondement de l'interdiction disparaît. Pour déterminer s'il existe bien un fondement à la demande d'interdiction, il faut que la Cour soit au courant de l'état des allégations de la partie intimé au moment de l'audition. Il serait vraiment étrange que la Cour interdise à une partie de faire ce qui lui est reconnu de droit. Cela veut dire que le fondement de la demande d'interdiction est hypothétique . . .

Il s'ensuit qu'un tribunal qui examine une demande d'interdiction doit évaluer les allégations de non-contrefaçon de la partie intimée au moment où l'audition a lieu. Le bien-fondé des allégations n'est pas gelé dans le temps. La Cour ne peut faire abstraction du fait que dans

Genpharm would have already been able to act on its compulsory licence and legally import famotidine as of October 7, 1996 but for the present prohibition application.

I am not inclined to interpret these Regulations in such a way as to require that this Court entertain applications when the “foundation” of the application has “evaporated”.

35 The applicants also allege that, in reading the Regulations as a code, the appropriate method for dealing with situations such as this one is the judicial review process provided for by subsection 6(1). If I understand it well, it is the position of the applicants that all patents submitted by the first person should be placed on the Register and the second person should make the necessary notices of allegation and then wait to see if the first person will file an application for judicial review with respect to the allegations. Paragraphs 71 and 72 of the written submissions of counsel for the applicants state:

71. The *Regulations* confer on a first person a public law right to bring an application before the Federal Court for an Order of prohibition against the Minister of National Health and Welfare in order to prevent the infringement of its patent(s) listed on the patent register.

72. The Applicants submitted patent lists in respect of the Simvastatin Patents and the Minister accepted these patent lists and listed the patents on the patent register. The position now being adopted by the Minister effectively deprives the Applicant of the right to be served with a notice of allegation by a second person and of applying to the Federal Court pursuant to the statutory “right of action” for the protection of these patents against infringement.

However, there are four problems with this proposition.

36 The first problem is that section 6 accords to the first person procedural fairness at best and not substantive rights which may fetter the Minister’s ability to perform her duties as required by sections 3 and 4.

le cas présent, Genpharm aurait déjà été en mesure d’agir en vertu de sa licence obligatoire et d’importer légalement de la famotidine à partir du 7 octobre 1996, n’eût été de la présente demande d’interdiction.

Je ne suis pas enclin à interpréter ces dispositions du Règlement d’une façon qui obligerait la Cour à statuer sur des demandes dont le «fondement» a «disparu».

Les demanderesse allèguent également que, si on considère le Règlement comme un code, la voie de recours appropriée dans les situations comme la présente est le contrôle judiciaire prévu au paragraphe 6(1). Si je comprends bien, les demanderesse soutiennent que tous les brevets soumis par la première personne devraient être inscrits au registre, et que la seconde personne devrait présenter les avis d’allégation nécessaires, puis attendre de voir si la première personne déposera une demande de contrôle judiciaire à l’égard des allégations. Voici les paragraphes 71 et 72 des observations écrites de l’avocate des demanderesse:

[TRADUCTION]

71. Le *Règlement* confère à la première personne le droit—qui relève du droit public—de demander à la Cour fédérale une ordonnance d’interdiction contre le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, afin d’empêcher la contrefaçon de son ou de ses brevets inscrits au registre des brevets.

72. Les demanderesse ont soumis des listes de brevets ayant trait aux brevets relatifs à la Simvastatine. Le ministre a accepté ces listes et a inscrit les brevets au registre des brevets. La position adoptée maintenant par le ministre prive dans les faits la demanderesse du droit de se voir signifier un avis d’allégation par une seconde personne, et de s’adresser à la Cour fédérale en vertu du «droit d’action» établi dans le Règlement en vue de la protection de ces brevets contre la contrefaçon.

Cette thèse soulève cependant quatre problèmes.

Le premier tient au fait que l’article 6 accorde à la première personne l’équité sur le plan de la procédure, au mieux, et non des droits de fond susceptibles d’empêcher le ministre de remplir les obligations que lui imposent les articles 3 et 4.

37 The second problem is that this argument puts the cart before the horse. In order to be given the rights described by the applicants, the applicants must have submitted, for listing on the Register, patents which comply with section 4. According to the decision in *Deprenyl*, *supra*, patents containing only claims for a process do not comply with that section. How then can the Regulations be interpreted as giving the holder of those patents any rights at all? In my view they cannot be so interpreted.

38 The third problem is that the process provided for by section 6 of the Regulations does not remove patents from the Register. Although this Court may find that the allegations of non-infringement made by the second person are indeed justified in a particular case, the Court is limited to refusing to make an order of prohibition. Nothing in the Regulations gives the Court the power to order a patent struck. Thus, in my view, this situation does not fall within the parameters of the Regulations.

39 The fourth problem is that this argument puts control of the entire process in the hands of the first person and makes the Minister a mere pawn. While this argument certainly goes a long way to protecting patents, it is overencompassing as it also prevents the manufacture and sale of generic drugs. It warrants reiteration at this point that the Regulations really bridge two pieces of legislation. Although the protection of patents is legitimate, it is not to be pursued under this legislative scheme at all costs. In fact, even with the Minister auditing the Register, the applicants were unable to convince me that a situation will arise in which a patent is compromised. The only evidence is that, of the 169 patents identified as being a process only patent or irrelevant to the medicine under which it was listed, only one first person disputed the findings of Mr. Howarth and stated that the patent was incorrectly identified. That error has been corrected and does not form part of this case.

37 Le deuxième problème, c'est que cet argument revient à «mettre la charrue devant les bœufs». Pour se voir attribuer les droits qu'elles disent avoir, les demandresses doivent avoir soumis, en vue de l'inscription au registre, des brevets qui satisfont aux exigences de l'article 4. Or, selon la décision rendue dans l'affaire *Deprenyl*, précitée, les brevets qui contiennent uniquement des revendications pour un procédé ne répondent pas aux conditions énoncées dans cette disposition. Comment, alors, pourrait-on conclure que le Règlement confère quelque droit au titulaire de tels brevets? À mon avis, une interprétation en ce sens est exclue.

38 Le troisième problème concerne le fait que le mécanisme prévu à l'article 6 du Règlement n'entraîne pas la radiation des brevets du registre. La Cour pourrait conclure que les allégations de non-contrefaçon faites par la seconde personne sont en fait justifiées dans un cas précis, mais il lui est seulement possible de refuser de prononcer une ordonnance d'interdiction. Aucune disposition du Règlement ne confère à la Cour le pouvoir d'ordonner la radiation d'un brevet. C'est pourquoi la présente situation n'entre pas, à mon avis, dans les paramètres du Règlement.

39 Le quatrième problème tient au fait que cet argument attribue à la première personne la maîtrise du processus dans son intégralité, le ministre n'étant plus alors qu'un pion sur l'échiquier. Si cet argument favorise sans aucun doute grandement la protection des brevets, il a en revanche une portée trop large et il entrave la fabrication et la vente de médicaments génériques. Rappelons que le Règlement fait proprement le pont entre deux textes législatifs. Bien que la protection des brevets soit un objectif légitime, cet objectif ne doit pas être poursuivi, sous ce régime législatif, à n'importe quel prix. Du reste, même dans le cadre de la vérification du registre, les demandresses ne sont pas parvenues à me persuader qu'il puisse se produire une situation dans laquelle un brevet serait compromis. Le seul élément de preuve soumis est le suivant: sur les 169 brevets considérés comme ayant uniquement trait à un procédé ou comme dénués de lien avec le médicament à l'égard duquel ils ont été inscrits, seulement une

première personne a contesté les conclusions de M. Howarth et a déclaré qu'il y avait eu une erreur quant à la nature du brevet. Cette erreur a du reste été corrigée, et ne fait pas l'objet de la présente instance.

### 3. Delegation to CIPO

40 Counsel for the applicants submitted that the Minister cannot delegate the decision to remove patents from the Register because she is given no statutory authority to delegate, that, in any event a judicial or quasi-judicial function cannot be delegated and that delegation violates principles of natural justice.

41 The applicants cite *Halsbury's Laws of England*, 4th ed. reissue, vol. 1(1) (London: Butterworths, 1989) in support of the contention that a statute must expressly provide for delegation or that delegation be necessary by implication. Halsbury's Laws state at paragraph 31:

In accordance with the maxim *delegatus non potest delegare*, a statutory power must be exercised only by the body or officer on whom it has been conferred, unless sub-delegation of the power is authorised by express words or necessary implication. There is a strong presumption against construing a grant of legislative, judicial, or disciplinary power as impliedly authorising sub-delegation; and the same may be said of any power to the exercise of which the designated body should address its own mind. Even where a power to make decisions is exercisable only by the delegate itself, however, considerations of practical convenience may justify entrusting powers to a committee or officers to conduct an investigation and to make recommendations as to the decision to be taken. [Footnotes omitted.]

In the circumstances before me, although the Minister referred the task of the identification of process only patents and clearly irrelevant patents to CIPO, the final decision with respect to whether the patents should be actually removed from the Register was made by the Minister. I pause to make it clear that I am not finding that the Minister determined whether these patents contained only process claims. I am saying that, once the expert, Mr. Howarth, identified

### 3. Délégation de pouvoir à l'OPIC

L'avocate des demanderesse a fait valoir que le ministre ne peut déléguer la décision de radier des brevets du registre, pour trois raisons: la loi ne lui confère aucun pouvoir de délégation; de toute façon, une fonction judiciaire ou quasi judiciaire ne peut être déléguée; la délégation porte atteinte aux principes de justice naturelle.

Les demanderesse invoquent l'ouvrage de Halsbury intitulé *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd. réédition, vol. 1(1) (Londres, Butterworths, 1989) à l'appui de la thèse suivant laquelle la délégation doit être expressément ou implicitement prévue par un texte législatif. Voici le paragraphe 31 de cet ouvrage:

[TRADUCTION] Conformément à la maxime *delegatus non potest delegare*, un pouvoir conféré par un texte législatif doit être exercé seulement par l'organisme ou le fonctionnaire à qui il a été conféré, à moins que la sous-délégation du pouvoir soit autorisée d'une manière expresse ou implicite. Il existe une forte présomption militent contre l'interprétation suivant laquelle l'octroi d'un pouvoir législatif, judiciaire ou disciplinaire autorise d'une manière implicite la sous-délégation; on peut en dire autant de tout pouvoir que l'organisme désigné doit exercer selon son propre jugement. Même lorsqu'un pouvoir décisionnel ne peut être exercé que par le délégataire lui-même, il peut être justifié, pour des raisons de commodité, de confier à un comité ou à des fonctionnaires le pouvoir d'effectuer une enquête et de faire des recommandations quant à la décision à prendre. [Les notes en bas de page ont été omises.]

Dans la présente affaire, même si le ministre a confié à l'OPIC la tâche de repérer les brevets n'ayant trait qu'à un procédé ainsi que les brevets manifestement non pertinents, la décision finale quant à la radiation des brevets du registre a été prise par le ministre. Je précise que, par cette conclusion, je ne dis aucunement que le ministre a déterminé lesquels de ces brevets renfermaient uniquement des revendications pour un procédé. Je dis que lorsque l'expert,



these patents as irrelevant or process only patents, the Minister then determined whether they should be struck from the Register in accordance with the Regulations. This is evidenced by the fact that the Minister chose not to remove those patents which, while identified as process only patents or clearly irrelevant patents, were the subject of judicial review proceedings which had already been commenced.

M. Howarth, a conclu que les brevets en cause étaient sans pertinence ou ne concernaient qu'un procédé, le ministre a décidé s'il y avait lieu de les radier du registre en conformité avec le Règlement. C'est ce qui ressort du fait que le ministre a choisi de ne pas radier les brevets qui, bien qu'ayant été jugés ne concerner qu'un procédé ou être dénués de toute pertinence, faisaient l'objet d'une instance en contrôle judiciaire déjà engagée.

42 I accept the position of the Minister that the task of identifying process only and irrelevant patents was a ministerial act. That is to say that there was in fact no decision to be made. (See generally S. A. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 6th ed. (London: Stevens & Sons, 1996).) The determination of whether a claim is one for only a process involved a mere reading of the claim. Consequently, as the Regulations require that patents submitted by first persons and placed on the Register by the Minister comply with the requirements of section 4, as interpreted by this Court, it is merely a ministerial act for the patents to be added or removed. The Minister shall maintain the Regulations in accordance with the Regulations. The Minister is not accorded any discretion whatsoever. In this case, in light of the fact that proceedings had already been commenced with respect to some patents, the Minister made an exception and left those patents on the Register pending resolution of those proceedings.

Selon le ministre, la détermination des brevets n'ayant trait qu'à un procédé ou dénués de toute pertinence était un acte ministériel. Je fais droit à ce point de vue. Cela ne veut pas dire que, dans les faits, aucune décision ne devait être prise. (Voir, d'une manière générale, S. A. De Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 6<sup>e</sup> éd. Londres: Stevens & Sons, 1996.) Pour déterminer si une revendication concernait uniquement un procédé, il suffisait de la lire. Par conséquent, puisque, selon l'interprétation de la Cour, le Règlement exige que les brevets soumis par des premières personnes et inscrits au registre par le ministre satisfassent aux exigences établies à l'article 4, l'ajout ou la suppression de brevets constitue un simple acte ministériel. Le ministre doit tenir à jour le registre en conformité avec le Règlement. Il ne jouit d'aucun pouvoir discrétionnaire. En l'espèce, étant donné que des instances avaient déjà été introduites relativement à certains brevets, le ministre a fait une exception à leur égard et les a laissés au registre jusqu'à ce que ces affaires aient été réglées.

43 Whether the consultation with CIPO amounted to a fettering of discretion was not put before me and I make no finding with respect thereto, except to say that the Minister of National Health and Welfare was justified in referring the issue to persons with expertise in this area.

Je n'ai pas été saisi de la question de savoir si la consultation de l'OPIC équivalait à une entrave au pouvoir discrétionnaire, et je ne me prononce pas à cet égard. Je dirai seulement que le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social était fondé à confier la vérification du registre à des personnes compétentes dans le domaine.

44 The applicants state that the Minister, by giving first persons an opportunity to respond to the characterization of their patents as process only, is acknowledging that the actions taken by HPB were not ministerial. However, counsel for the applicants' written submissions subsequently state that even if

Les demanderesse soutiennent que le ministre, en donnant aux premières personnes l'occasion de réagir à la caractérisation de leurs brevets comme des brevets concernant seulement un procédé, reconnaît que les actions accomplies par la DGPS n'étaient pas de nature ministérielle. Toutefois, selon les

the power is ministerial, the Minister has an obligation to observe principles of fairness. The applicants cited the decision of Dickson J. [as he then was] in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602 in support of the latter statement. At page 622 Dickson J. states:

The authorities to which I have referred indicate that the application of a duty of fairness with procedural content does not depend upon proof of a judicial or quasi-judicial function. Even though the function is analytically administrative, courts may intervene in a suitable case.

I accept that the Minister, in performing this truly ministerial task, was still bound by the duty to provide procedural fairness to the applicants.

#### 4. Natural Justice

45 The applicants put forth the argument that, even if it was the Minister who actually made the decision to remove these specific patents from the Register, the representations made by the applicants would have only been forwarded to CIPO. The applicants allege that this would have violated the principle that he who decides must hear. With respect to the patents at issue here, the evidence is that none of the applicants made any representations as to whether they believed that their patents were incorrectly identified as process only or irrelevant patents. I cannot make a finding as to whether, had the Minister done something, that thing would have been a denial of natural justice. The issue simply does not arise legitimately in these circumstances. The letter from HPB to the "innovative" sector does not state that the Minister will not examine the submission. Any response received from the first person will however be considered by CIPO in making its recommendation. I do not see how, on the evidence, I can conclude that the actual decision was not taken by the Minister's representative.

observations écrites de l'avocate des demanderesse, même s'il s'agit d'un pouvoir ministériel, le ministre est tenu de respecter les principes d'équité. Les demanderesse ont renvoyé à la décision rendue par le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à l'appui de cette affirmation. Le juge Dickson a dit ceci, à la page 622:

Les sources que j'ai mentionnées indiquent que l'application d'une obligation d'agir équitablement assortie d'un contenu procédural ne dépend pas de la preuve d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Même lorsque la fonction s'avère administrative à l'analyse, les cours peuvent intervenir dans un cas approprié.

Je conviens que le ministre, dans l'exercice de cette fonction véritablement ministérielle, avait néanmoins l'obligation d'assurer l'équité procédurale aux demanderesse.

#### 4. Justice naturelle

Les demanderesse font valoir que, même si c'est 45 le ministre qui a effectivement décidé de radier du registre les brevets en cause, les observations qu'elles ont faites n'auraient été transmises qu'à l'OPIC. Elles allèguent que cela aurait été contraire au principe voulant que celui qui tranche une affaire doit l'avoir entendue. En ce qui a trait aux brevets en cause dans la présente affaire, il ressort de la preuve qu'aucune des demanderesse n'a fait quelque observation que ce soit indiquant si elles estimaient qu'on avait conclu à tort que leurs brevets concernaient uniquement un procédé ou étaient dénués de pertinence. Il m'est impossible de me prononcer sur le point de savoir si, dans l'hypothèse où le ministre aurait accompli une action, cette action aurait constitué une négation de droits relevant de la justice naturelle. La question ne se pose tout simplement pas à bon droit dans la présente affaire. Dans la lettre adressée par la DGPS au secteur «innovateur», il n'est pas dit que le ministre n'examinera pas la présentation. L'OPIC tiendra compte, toutefois, de toute éventuelle réponse de la première personne pour faire sa recommandation. Je ne vois pas comment, étant donné la preuve, je pourrais conclure que

### 5. Reasonable Apprehension of Bias

46 The next two issues arise because, on April 19, 1996, the Minister released additional documents which had inadvertently been omitted from the package of material submitted in March of the same year. These documents reveal the following correspondence between Ms. Beth Pieteron, the then acting chief of the Submission and Information Policy Division, Bureau of Drug Policy and Coordination and Mr. Dann Michols, Executive Director, NPS/Drugs Directorate.

47 Mr. Michols wrote the following note to Ms. Pieteron on April 11, 1995:

Beth: a couple of reactions: 1) we need to develop a fee structure and cost recovery proposal for the Registry and these costs should be indicated. 2) Initiative looks good. 3) We need a communication plan to announce initiative and review. We should make some points with generic industry and could maybe change innovator behaviour.

Ms. Pieteron responded to this in a memorandum stating in part the following:

2. I was not intending to communicate our intentions until the Register has been audited. At that time, the fact that it had already been done would be communicated along with our plans to eliminate the process and irrelevant patents. I suggest this approach because it avoids the confrontation with the innovative sector now. We do not want their comments on our intentions to audit the Register, do we?

I do agree however, that we would gain points with the generic sector and maybe change innovator behaviour. In that sense, maybe we should communicate now. The audit will be completed by September, so we communicate now or in September. Let me know your preference.

la décision véritable n'a pas été prise par le représentant du ministre.

### 5. Crainte raisonnable de partialité

46 Les deux questions suivantes découlent du fait que, le 19 avril 1996, le ministre a communiqué des documents additionnels qui, par inadvertance, n'avaient pas été inclus dans les documents présentés en mars de la même année. Ces documents révèlent la correspondance suivante entre M<sup>me</sup> Beth Pieteron, à l'époque chef de la Division des présentations et des politiques d'information, Bureau de la politique sur les médicaments et de la coordination, et M. Dann Michols, directeur exécutif de la Stratégie nationale sur les produits pharmaceutiques/Division des médicaments.

47 M. Michols a écrit la note suivante à M<sup>me</sup> Pieteron le 11 avril 1995:

[TRADUCTION] Beth: quelques réactions: 1) Nous devons élaborer une structure de frais et une proposition de récupération des coûts pour le registre, et ces coûts devraient être précisés. 2) Il paraît s'agir d'une bonne initiative. 3) Il nous faut un plan de communication pour annoncer l'initiative et l'examen. Nous devrions marquer quelques points auprès de l'industrie des médicaments génériques, et il serait peut-être possible de modifier le comportement du secteur innovateur.

M<sup>me</sup> Pieteron a répondu à cette note dans une note de service d'où est extrait le passage suivant:

[TRADUCTION] 2. Je n'avais pas l'intention de communiquer nos intentions avant que le registre n'ait fait l'objet d'une vérification. À ce moment-là, nous précisions que cette vérification a déjà été effectuée, et nous communiquerions notre intention d'éliminer les brevets concernant uniquement un procédé et les brevets dénués de pertinence. Je suggère cette façon de faire parce qu'elle permet d'éviter pour le moment une confrontation avec le secteur innovateur. Nous ne souhaitons pas recevoir leurs commentaires quant à notre intention de vérifier le registre, n'est-ce pas?

Je reconnais cependant que nous marquerions des points auprès du secteur des médicaments génériques et que nous modifierions peut-être le comportement du secteur innovateur. En ce sens, peut-être devrions-nous faire connaître nos intentions dès maintenant. La vérification sera terminée d'ici le mois de septembre; donc, nous pouvons en faire part soit maintenant, soit en septembre. Faites-moi connaître votre préférence.

48 The applicants allege that this correspondence reveals a reasonable apprehension of bias on the part of senior officials of Health Canada in that they had a clear predisposition to:

... court favour with and advantage generic drug manufacturers at the expense of the patent right of "innovators" such as the Applicants.

49 I cannot agree with this submission for three reasons. The first is that these memos deal *ex post facto* with the decision to perform an audit on the Register. I interpret the statement that points will be scored with the generic manufacturers as merely of a statement of a positive side effect of a decision which had already been reached in accordance with how the Department saw its duties in light of Federal Court jurisprudence. The rest of the memos really address the implications of telling the "innovative sector" immediately or at a later point in time. This is really a public relations issue. There is no doubt that the decision to perform the audit had already been taken. In light of this I fail to see how the reasonably informed bystander could reasonably interpret this correspondence as bias on the part of Health Canada officials. (See *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 628.)

50 Secondly, at best, if these memos did indeed reveal any bias, it would be bias with respect to the decision to perform the audit at all and not with respect to the actual decision to remove any particular patent. The decision to remove a patent is a ministerial act, involving no discretion on the part of the Minister. The applicants have failed to establish a link between this alleged predisposition toward generic manufacturers and the identification and subsequent removal of the patents at issue here.

48 Les demandersses allèguent que cette correspondance suscite une crainte raisonnable de partialité de la part de hauts fonctionnaires de Santé Canada, dans la mesure où ils étaient manifestement prédisposés à:

[TRADUCTION] ... briguer les faveurs des fabricants de médicaments génériques et [à] les favoriser aux dépens du droit de brevet des «innovateurs» comme les demandersses.

49 Il m'est impossible d'adhérer à cette thèse pour trois raisons. Premièrement, ces notes traitent a posteriori de la décision de soumettre le registre à une vérification. J'interprète l'énoncé suivant lequel des points seront marqués auprès des fabricants de médicaments génériques simplement comme l'énoncé d'un effet indirect favorable d'une décision qui avait déjà été prise en accord avec la façon dont le Ministère concevait ses obligations à la lumière de la jurisprudence de la Cour fédérale. Le reste des notes porte en réalité sur les conséquences susceptibles de découler de la décision d'informer le «secteur innovateur» immédiatement ou ultérieurement. Il s'agit là en fait d'une question relevant des relations publiques. Il ne fait aucun doute que la décision d'effectuer la vérification avait déjà été prise. Cela étant, je ne vois pas comment un observateur raisonnablement informé pourrait légitimement voir dans cette correspondance l'indication d'un parti pris de la part des fonctionnaires de Santé Canada. (Voir l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623.)

50 Deuxièmement, si ces notes révélaient effectivement une quelconque partialité, il s'agirait tout au plus d'un parti pris relatif à la décision d'effectuer la vérification dans son ensemble, et non à la décision de radier tel ou tel brevet en particulier. La décision de radier un brevet est un acte ministériel, qui n'implique l'exercice d'aucun pouvoir discrétionnaire de la part du ministre. Les demandersses ne sont pas parvenues à établir un lien entre cette prétendue prédisposition en faveur des fabricants de médicaments génériques, d'une part, et la désignation, suivie de la radiation, des brevets en cause dans la présente affaire, d'autre part.

6. Exercise of Ministerial Power for an Improper Purpose

51 The applicants' allegations that the Minister audited and removed patents from the Register in order to "score points" with the generic industry fails for the same reason as does their allegation of a reasonable apprehension of bias.

52 For these reasons, the applications in T-304-96, T-386-96 and T-306-96 will be dismissed.

<sup>1</sup> Of course, where it is clear that the NDS will infringe one or more patents, the second person is not required to allege non-infringement, but the NOC cannot then issue until the expiration of the patents with respect to which no allegation was made.

<sup>2</sup> Claims for a process which produce a medicine, without any claim for the medicine itself or a use for the medicine, are known as "process" claims and were held by the Federal Court of Appeal to be outside of the ambit of the Regulations. See *Deprenyl Research Ltd. v. Apotex Inc.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 171 (F.C.T.D.); *affd* (1995), 60 C.P.R. (3d) 501 (F.C.A.). Therefore, patents containing only process claims should not be on the Register.

<sup>3</sup> The audit performed by Mr. Howarth, attached as Exhibit A to the affidavit of Dr. Sidney Smith, reveals that the Register included *inter alia*, a patent for: a bicycle brake; a compact disc storage container; and a mobile crane.

6. Exercice d'un pouvoir ministériel pour une fin illégitime

51 Les allégations des demanderesse suivant lesquelles le ministre a vérifié le registre et en a radié des brevets afin de «marquer des points» auprès de l'industrie des médicaments génériques sont irrecevables pour la même raison que leur allégation relative à une crainte raisonnable de partialité.

52 Pour ces motifs, les demandes présentées dans le cadre des affaires T-304-96, T-386-96 et T-306-96 seront rejetées.

<sup>1</sup> Évidemment, lorsqu'il ne fait aucun doute que la PDN portera atteinte à un ou à plusieurs brevets, la seconde personne n'est pas obligée d'alléguer la non-contrefaçon, mais l'ADC ne pourra alors être délivré avant l'expiration des brevets à l'égard desquels aucune allégation n'a été soumise.

<sup>2</sup> Les revendications relatives à un procédé visant à produire un médicament, sans qu'aucune revendication ne soit faite à l'égard du médicament lui-même ou d'une utilisation de celui-ci, sont connues sous le nom de revendications de «procédé». La Cour d'appel fédérale a statué que ce genre de revendications n'étaient pas visées par le Règlement. Voir l'arrêt *Deprenyl Research Ltd. c. Apotex Inc.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 171 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *conf. par* (1995), 60 C.P.R. (3d) 501 (C.A.F.). Par conséquent, les brevets qui ne comportent que des revendications ayant trait à un procédé ne doivent pas figurer au registre.

<sup>3</sup> La vérification faite par M. Howarth, dont le rapport constitue l'annexe A de l'affidavit de M. Sidney Smith, révèle que le registre comprenait notamment des brevets pour un frein de bicyclette, un élément de rangement pour disques compacts et une grue mobile.

T-498-97	T-498-97
Lieutenant-General Paul Addy ( <i>Applicant</i> )	Le lieutenant général Paul Addy ( <i>requérant</i> )
v.	c.
The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, and the Honourable Robert Rutherford, Commissioner ( <i>Respondents</i> )	L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire et l'honorable Robert Rutherford, commissaire ( <i>intimés</i> )
T-408-97	T-408-97
Brigadier-General Ernest B. Beno ( <i>Applicant</i> )	Le brigadier général Ernest B. Beno ( <i>requérant</i> )
v.	c.
The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner ( <i>Respondents</i> )	L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire ( <i>intimés</i> )
T-433-97	T-433-97
Lieutenant-General (Retired) Gordon M. Reay ( <i>Applicant</i> )	Le lieutenant général (retraité) Gordon M. Reay ( <i>requérant</i> )
v.	c.
The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, and the Honourable Robert Rutherford, Commissioner ( <i>Respondents</i> )	L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire et l'honorable Robert Rutherford, commissaire ( <i>intimés</i> )
T-459-97	T-459-97
Lieutenant General (Ret) James C. Gervais ( <i>Applicant</i> )	Le lieutenant général (retraité) James C. Gervais ( <i>requérant</i> )
v.	c.
The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner ( <i>Respondents</i> )	L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire ( <i>intimés</i> )
T-508-97	T-508-97
Colonel J. Serge Labbé ( <i>Applicant</i> )	Le colonel J. Serge Labbé ( <i>requérant</i> )
v.	c.

**The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner** (*Respondents*)

T-706-97

**Lieutenant Colonel (Ret'd) J. Carol A. Mathieu** (*Applicant*)

v.

**The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner** (*Respondents*)

*INDEXED AS: ADDY v. CANADA (COMMISSIONER AND CHAIRPERSON, COMMISSION OF INQUIRY INTO THE DEPLOYMENT OF CANADIAN FORCES IN SOMALIA) (T.D.)*

Trial Division, Teitelbaum J.—Ottawa, May 26 and June 17, 1997.

*Inquiries — Judicial review of dismissal by Somalia Inquiry Commissioners of motions to prevent issuing of final report, or to withdraw Inquiries Act, s. 13 notices — Commission's mandate to investigate how Canada's military acting before, during, after deployment — Notices issued to applicants, senior military officers, advising findings could be made against them because of leadership, discipline problems with Canadian Airborne Regiment — Hearings divided into pre-deployment, in-theatre, post-deployment phases — In midst of receiving in-theatre evidence, Government imposing deadline, limiting mandate to pre-deployment issues, although Commission granted discretion to report on other phases — Standard of review for public commissions of inquiry restraint, vigilance — (1) Applicants submitting three phases of mandate so inextricably linked will shape public perception of final report, unfairly single them out for blame — (i) Although Commission triggered by in-theatre incidents, Commission can make findings of misconduct for pre-deployment events — Judicial deference to Commission's reasonable interpretation of mandate — (ii) Mandate, terms of reference supporting division of findings of misconduct into discrete, autonomous packages — (iii) Commission conducting hearings as if discrete, autonomous — (iv) Finding that flagrant breach of justice should not be based on conjecture as to what Commission will write in report, speculation as to public perception — Court must balance risk to individual's reputation, social interests in publication of report in determining standard*

**L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire** (*intimés*)

T-706-97

**Le lieutenant-colonel (retraité) J. Carol A. Mathieu** (*requérant*)

c.

**L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire** (*intimés*)

*RÉPERTORIÉ: ADDY c. CANADA (COMMISSAIRE ET PRÉSIDENT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LE DÉPLOIEMENT DES FORCES ARMÉES CANADIENNES EN SOMALIE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge Teitelbaum—Ottawa, 26 mai et 17 juin 1997.

*Enquêtes — Contrôle judiciaire du rejet, par la Commission d'enquête sur la Somalie, de requêtes demandant à la Commission de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes — La Commission a été nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — Des préavis ont été transmis aux requérants, des officiers supérieurs, pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard, vu les problèmes de leadership et de discipline qui auraient existé au sein du Régiment aéroporté du Canada — Les audiences de la Commission ont été divisées en trois phases: période antérieure au déploiement, opérations sur le théâtre et période qui a suivi le déploiement — Au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit une date limite et a limité son mandat aux questions relatives à la période antérieure au déploiement, quoique les commissaires pouvaient, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les autres phases — La norme applicable en matière de contrôle judiciaire de la conduite et des décisions des commissions publiques d'enquête est la prudence et la vigilance — 1) Les requérants ont soutenu que les trois phases de l'enquête étaient si inextricablement liées que cela allait influencer la manière dont le public interpréterait le rapport final et qu'il serait injuste de les prendre pour seules cibles d'éventuelles conclusions*

of fairness — (v) Allegations in s. 13 notices concerning “adequacy” of Military Police contingent, “confusing” nature of Rules of Engagement, “impact” of manning ceiling, objectionable as requiring hindsight from in-theatre phase, severed — (2) Meaning of “reasonable notice”, “full opportunity to be heard” in s. 13 — Reasonableness including timing, particulars — S. 13 notice “reasonable” even if timing creating difficulties for recipient — As long as not impossible to respond adequately, timing of s. 13 notice not violating procedural fairness — Within context, progress of Commission’s hearings, Commission responding to requests for particulars with sufficiently detailed, comprehensive letters — That delivery of particulars belated in some instances not fatal misstep — As to nature of “full” opportunity, number, choice of witnesses key issue — Commission correctly rejecting witnesses based on relevancy, time, duplication, insufficient justification for viva voce testimony — As long as respecting rules of fairness, Commission could devise own hearing schedule, relevancy criteria — Speculation not basis for remedies sought.

défavorables — i) Bien que la Commission résulte d’incidents survenus dans le cadre des opérations sur le théâtre, elle peut relever les fautes constatées au cours de la période antérieure au déploiement — Les tribunaux judiciaires doivent faire preuve de retenue envers la manière dont la Commission interprète, de façon raisonnable, le mandat qui lui est confié — ii) Vu les termes de son mandat, la Commission pouvait scinder en fractions autonomes les fautes qu’elle aurait relevées — iii) La Commission a dirigé les débats comme s’il s’agissait de trois phases distinctes et autonomes — iv) L’application d’un concept clé tel que celui du manquement flagrant aux règles de justice naturelle ne devrait pas dépendre de ce que la Commission écrira dans son rapport, ni de l’idée que le public pourrait se faire — Pour préciser la norme d’équité applicable, la Cour doit équilibrer les risques pour la réputation d’un individu et l’intérêt qu’a la société à voir publier un rapport — v) Les allégations contenues dans les préavis émis au titre de l’art. 13 concernant le «caractère suffisant» du contingent de police militaire, la nature «nébuleuse» des règles d’ouverture du feu et les «répercussions» possibles du maximum fixé au nombre de soldats déployés étaient problématiques, car elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s’est passé sur le théâtre; elles sont donc retranchées des préavis — 2) «Préavis suffisant» et «possibilité de se faire entendre» au sens de l’art. 13 — Les deux éléments qui façonnent le caractère raisonnable d’un préavis sont le facteur temps et les détails qu’il contient — Un préavis transmis au titre de l’art. 13 est suffisant même si la date de son envoi occasionne des difficultés pour l’intéressé — Pourvu qu’il ne soit pas impossible de répondre adéquatement, la date d’envoi d’un préavis émis au titre de l’art. 13 n’enfreint en rien l’équité procédurale — Vu le contexte et la manière dont ses audiences se sont déroulées, la Commission, par des lettres suffisamment complètes et détaillées, a correctement répondu aux demandes de renseignements supplémentaires — Dans certains cas, les détails ont tardé à parvenir aux requérants, mais cela ne constituait pas une faute irréparable — En ce qui concerne la «possibilité effective de se faire entendre», la question principale était celle du nombre et du choix des témoins qui seraient entendus — La Commission a eu raison de rejeter des témoins en invoquant des considérations de pertinence, de temps ou de double emploi ou encore au motif qu’on n’avait pas suffisamment justifié du besoin de recueillir leurs témoignages de vive voix — Dans la mesure où elle respectait les règles de l’équité, la Commission pouvait fixer comme elle l’entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence applicable au choix des témoins — Les réparations que les requérants cherchaient à obtenir ne pouvaient se fonder sur un exercice de conjecture.

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Procedural fairness — Doctrine of legitimate expectations — Somalia Inquiry investigating how Canada’s military

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Équité procédurale — Doctrine de l’expectative légitime — Commission d’enquête sur la Somalie nommée



*acting before, during, after deployment — In dismissing motion for disqualification of Commission Chairman on ground of bias, Commissioners stating findings concerning BGen Beno's credibility deferred until all evidence called over entire range of events under investigation heard — Whether legitimate expectation adverse findings not made until after all evidence in all phases heard — Doctrine of legitimate expectations applies if (1) undertaking to follow set procedure; (2) undertaking not in conflict with statutory duty — Commission's comments not binding undertaking — Unnecessary to invoke doctrine because s. 13 affording BGen Beno right to make representations — Doctrine not applicable to assurance would have opportunity to cross-examine certain witnesses as only affording protection to those with no right to make representations — Doctrine cannot set out scope, content of right to make representations — Express assurance cited not clear, concrete.*

*Estoppel — Somalia Inquiry investigating how Canada's military acting before, during, after deployment — Commission issuing Inquiries Act, s. 13 notices to senior military officers indicating findings could be made against them — Some applicants refusing to participate in s. 13 hearings — Estoppel to preclude allegations of procedural unfairness not applicable — Most of applicants did participate in s. 13 hearing process — Respondents not suffering detriment from any refusal to participate — No deceit, ill-will on part of applicants — Those who chose not to participate cannot now seek relief for procedural unfairness.*

*Armed forces — Somalia Inquiry investigating how Canada's military acting before, during, after deployment — Not trivial issue, waste of public funds for Commission to make finding whether elite unit of Canadian Forces infiltrated by rogue soldiers, improperly led — Mid-way through in-theatre phase, Government imposing reporting deadline, limiting mandate to pre-deployment phase —*

*pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — En rejetant une requête présentée par le bgén Beno pour récuser le président de la Commission à qui il reprochait un certain parti pris, les commissaires ont déclaré qu'aucune conclusion touchant la crédibilité du bgén Beno ne serait tirée avant que ne soient entendus l'ensemble des témoignages concernant tous les événements sur lesquels on leur a demandé d'enquêter — Y avait-il expectative légitime que des conclusions défavorables ne seraient pas formulées à son égard avant que n'aient été entendus l'ensemble des témoignages concernant toutes les phases? — La doctrine de l'expectative légitime s'applique si 1) le tribunal s'est engagé à suivre une certaine procédure; 2) cet engagement est conforme au devoir incombant au tribunal de par la loi — Les observations de la Commission ne constituaient pas un engagement obligatoire — Il n'y avait pas lieu d'invoquer cette doctrine étant donné que l'art. 13 accordait au bgén Beno le droit de présenter des observations — La doctrine ne s'appliquait pas à l'assurance qu'avait le bgén Beno qu'il aurait l'occasion de contre-interroger certains témoins, car elle n'offre une garantie qu'à ceux qui n'auraient autrement aucun droit de présenter des observations — La doctrine ne précise pas la portée du droit de présenter des observations — L'assurance explicite dont faisait état le bgén Beno n'était ni claire ni précise.*

*Fin de non-recevoir — Commission d'enquête sur la Somalie nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — La Commission a transmis des préavis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes à des officiers supérieurs, pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard — Certains requérants ont refusé de participer aux audiences de réfutation concernant les avis émis au titre de l'art. 13 — Doctrine de la fin de non recevoir inapplicable pour empêcher les requérants d'invoquer le manque d'équité procédurale — La plupart des requérants ont effectivement participé aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'art. 13 — Les intimés n'ont pas eu à pâtir du fait que les requérants ont refusé de participer aux audiences de réfutation — Les requérants n'ont fait preuve d'aucune mauvaise volonté — Ceux qui ont choisi de ne pas participer à l'enquête ne peuvent maintenant solliciter de la Cour la réparation d'une iniquité.*

*Forces armées — Commission d'enquête sur la Somalie nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — Le fait que des éléments incontrôlés aient pu se glisser dans une unité d'élite de l'armée canadienne, et que ces éléments n'aient pas été convenablement commandés, n'est pas une chose de mince*

*Report on other phases discretionary — Commission issuing Inquiries Act, s. 13 notices to senior military officers indicating findings could be made against them — Scope of fairness; deference owed commissions of inquiry; rights of Inquiries Act, s. 13 notice recipients — Allegations in notices found objectionable because requiring hindsight from in-theatre stage severed — Commission able to report on pre-deployment events only.*

These were applications for judicial review of the dismissal by the Commission of Inquiry into the Deployment of the Canadian Forces to Somalia (the Commission) of the applicants' motions requesting the Commission to refrain from issuing a final report, or to at least withdraw the *Inquiries Act*, section 13 notices issued against them. On March 16, 1993, a Somali teenager named Shidane Arone had been tortured and killed in Somalia by members of the Canadian Airborne Regiment (CAR). A week before, two Somalis had been shot as they tried to enter the Canadian compound. One of the Somalis died. The Commission was established to investigate and report on how Canada's military had acted and responded before, during and after the deployment of Canadian soldiers to Somalia. Its hearings were divided into three phases: pre-deployment, in-theatre, and post-deployment. In January 1997, in the midst of receiving the in-theatre evidence, the Government ordered the Commission to finish its hearings by March 3, 1997, and to submit a final report by June 30, 1997. The Commission withdrew, with one exception, all section 13 notices issued to individuals implicated in the in-theatre and post-deployment stages. All but one of the section 13 notices issued to individuals in the pre-deployment stage remained in effect. In fact, the Commission issued revised, particularized section 13 notices to the applicants, senior military officers. Each notice varied in outlining how the applicant had allegedly failed in the pre-deployment phase, but all concerned the alleged significant leadership and discipline problems within the CAR prior to its deployment to Somalia. The notices advised the applicants that they had until February 17, 1997 to make written submissions, including representations and informed the applicants that they would be given an additional opportunity to make a concluding oral statement or submission to the Commissioners at the

*importance et la Commission n'a pas mal dépensé l'argent du contribuable en se prononçant sur celle-ci — Au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit une date limite et a limité son mandat aux questions relatives à la période antérieure au déploiement — Les commissaires pouvaient, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les autres phases — La Commission a transmis des préavis au titre de l'art. 13 à des officiers supérieurs pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard — Étendue du devoir d'équité; déférence dont il convient de faire preuve envers les commissions d'enquête; droits dont bénéficie toute personne visée par un préavis transmis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes — Les allégations contenues dans les préavis qui ont été jugées problématiques au motif qu'elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s'est passé sur le théâtre ont été retranchées des préavis — Le mandat de la Commission se limitait aux questions relatives à la période antérieure au déploiement.*

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire du rejet, par la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (la Commission), des requêtes déposées par les requérants demandant à la Commission de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis à leur encontre au titre de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Le 16 mars 1993, un jeune Somalien du nom de Shidane Arone a été torturé, puis tué par des membres du Régiment aéroporté du Canada (le RAC). Une semaine auparavant, deux nationaux somaliens avaient été atteints par des coups de feu alors qu'ils tentaient de pénétrer dans le camp des soldats canadiens. Un des Somaliens est mort. La Commission a été nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement de soldats canadiens en Somalie. Les audiences de la Commission ont été divisées en trois phases: période antérieure au déploiement, opérations sur le théâtre et période qui a suivi le déploiement. En janvier 1997, au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit de conclure ses audiences le 31 mars 1997 au plus tard et de rendre son rapport final au plus tard le 30 juin 1997. Les commissaires ont retiré, à une seule exception près, tous les préavis qui, conformément à l'article 13, avaient été transmis aux personnes ayant participé aux opérations sur le théâtre ou pendant la période qui a suivi le déploiement. À une exception près, tous les préavis transmis aux personnes concernées par la période antérieure au déploiement sont restés en vigueur. En fait, la Commission a transmis aux requérants, des officiers supérieurs, toute une série de préavis révisés et individualisés. Chaque préavis différerait dans la manière d'énoncer comment le requérant aurait manqué à ses devoirs au cours de la période antérieure au déploiement,

conclusion of the hearings. When the Commission declined to deal with the motions now subject to judicial review until all the evidence from the section 13 notice holders had been received, BGen Beno withdrew from the section 13 hearing process, calling no witness, filing no written submissions, and making no oral arguments. In dismissing the motions, the Commissioners held that they were under a duty to report and had no jurisdiction to decline to do so. Furthermore, they concluded that the pre-deployment phase of the Commission's evidentiary hearings had been self-contained and autonomous, and that the Commission could proceed under an abbreviated time frame and confine potential section 13 findings of misconduct to the pre-deployment phase. Finally, the Commissioners determined that the applicants had enjoyed a full opportunity to be heard on the allegations contained in the section 13 notices concerning the pre-deployment phase. The Governor in Council formally amended the Commission's mandate on April 3, 1997 so that it was required to address only the pre-deployment issues in its final report. The Commissioners also had the discretion to inquire and report on the in-theatre and post-deployment phases.

The issues were the scope of fairness, the deference owed Commissions of Inquiry, and the rights of section 13 notice recipients.

*Held*, the section 13 notices should stand with the objectionable portions severed.

The standard of review with respect to the conduct and decisions of public commissions of inquiry is restraint and vigilance. The courts should intervene only when the content of the section 13 notice implies an obvious excess of jurisdiction, or discloses a flagrant breach of the rules of natural justice.

(1) The applicants argued that the three phases of the Commission's mandate were inextricably linked and

mais tous les préavis portaient sur les importants problèmes de leadership et de discipline qui auraient existé au sein du RAC avant son déploiement en Somalie. Les préavis faisaient savoir aux requérants qu'ils avaient jusqu'au 17 février 1997 pour présenter des observations écrites, y compris des observations quant aux témoignages, et ils informaient les requérants qu'ils auraient une occasion supplémentaire de faire, en conclusion, une déclaration ou des observations aux commissaires au terme des audiences. Suite au refus de la Commission de traiter les requêtes faisant l'objet du présent contrôle judiciaire avant d'avoir recueilli le témoignage de toutes les personnes nommées dans les préavis émis au titre de l'article 13, le bgen Beno s'est retiré des audiences de réfutation, ne citant aucun témoin et ne présentant aucune observation écrite ou orale. En rejetant les requêtes, les commissaires ont estimé qu'il leur incombait de remettre un rapport et qu'il ne leur appartenait aucunement de refuser de le faire. Ils ont estimé, en outre, que les audiences portant sur la période antérieure au déploiement formaient, à elles seules, un ensemble cohérent, que la Commission serait à même de poursuivre ses travaux dans le cadre du calendrier abrégé, et qu'elle limiterait les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir au titre de l'article 13 aux fautes éventuellement relevées dans la période antérieure au déploiement. Enfin, les commissaires ont estimé que les requérants avaient amplement eu l'occasion de faire valoir leurs arguments au sujet des allégations contenues dans les préavis touchant la période antérieure au déploiement. Le 3 avril 1997, le gouverneur en conseil modifiait officiellement le mandat de la Commission. Selon le mandat révisé, la Commission devait remettre un rapport final portant uniquement sur les questions intéressant la période antérieure au déploiement. Les commissaires pouvaient également, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les opérations sur le théâtre ainsi que sur la période postérieure au déploiement.

Les questions en litige étaient l'étendue du devoir d'équité, la déférence dont il convient de faire preuve envers les commissions d'enquête et les droits dont bénéficie toute personne visée par un préavis transmis au titre de l'article 13.

*Jugement*: les préavis émis au titre de l'article 13 sont valables, les allégations inadmissibles en étant retranchées.

La norme applicable en matière de contrôle judiciaire de la conduite et des décisions des commissions publiques d'enquête est la prudence et la vigilance. Les tribunaux ne devraient intervenir que là où le contenu du préavis émis au titre de l'article 13 suppose un excès de compétence manifeste ou révèle un manquement flagrant aux règles de justice naturelle.

1) Les requérants ont soutenu que les trois phases de l'enquête, telles que prévues dans le mandat de la Com-

triggered by a single event, and that the linkage between the three phases would shape how the public would perceive the final report. They submitted that it would be unfair for them to be the only ones singled out for formal blame. The important elements in the applicants' chain of reasoning included: (i) the trigger for the Commission; (ii) the Commission's mandate; (iii) the conduct of the hearings; (iv) the role of public perception; and (v) the contents of the section 13 notices.

(i) The Commission had been triggered by particular in-theatre incidents. But the Commission can make findings of misconduct for pre-deployment events, regardless of what happened in-theatre, provided that if the applicants are named for misconduct, it must be in relation to the training and leadership for a specific mission to Somalia. Judicial deference to commissions of inquiry extends to the Commission's interpretation of its mandate. The Commission made a reasonable interpretation of its mandate. Even if the CAR had never gone to Somalia, the fact that an elite unit of the Canadian military might have been infiltrated by rogue soldiers allowed to go unchecked, and improperly led, was not a trivial issue. The Commission was not wasting its time in making such a discrete finding, or frittering away public funds because there will not be a comprehensive review of causation in the final report.

(ii) Its mandate and terms of reference supported the Commission's argument that it could fairly divide its findings of misconduct into discrete and autonomous packages. The Commission was required by the original Order in Council to report on six main topics and how these themes were manifested in each phase. The Commission had to look beyond the express incident on the ground in Somalia and investigate a wider web or system. That the Commission's mandate was revised to require a report solely on the pre-deployment phase did not detract from the validity of the revised mandate. The separate character of each phase was confirmed by the April 3, 1997 Order in Council.

(iii) The Commission attempted to conduct the hearings as if they were discrete and autonomous. Witnesses testified only as to pre-deployment events during the pre-deployment phase of the hearing. The Commission had to issue a separate section 13 notice for each phase because the allegations in the notices were confined to a single phase. There was no evidence of the Commission making

mission, étaient inextricablement liées et avaient comme origine un seul et même événement et que la connexité des trois phases allait influencer la manière dont le public interpréterait le rapport final. Ils ont prétendu qu'il serait injuste de les prendre pour seules cibles d'éventuelles conclusions défavorables. Les principaux éléments du raisonnement développé par les requérants étaient les suivants: i) le déclenchement de l'enquête; ii) le mandat confié à la Commission; iii) la conduite des audiences; iv) le rôle de l'opinion publique et v) la teneur des préavis émis au titre de l'article 13.

i) La Commission résulte d'incidents précis survenus dans le cadre des opérations sur le théâtre. Cependant, la Commission peut relever les fautes constatées au cours de la période antérieure au déploiement, indépendamment de ce qui a pu se passer sur le théâtre, pourvu que si l'on blâme les requérants, il faut que ce soit en relation avec la formation et le leadership concernant la mission en Somalie. La retenue dont les tribunaux judiciaires sont tenus de faire preuve envers les commissions d'enquête vaut également pour la manière dont la Commission interprète le mandat qui lui est confié. La Commission a donné de son mandat une interprétation raisonnable. Même si le RAC n'avait jamais été envoyé en Somalie, le simple fait que des éléments incontrôlés aient pu se glisser dans une unité d'élite de l'armée canadienne, et que ces éléments n'aient pas été repérés ou convenablement commandés, n'est pas une chose de mince importance. La Commission n'a pas perdu son temps en se prononçant sur ce genre de chose et elle n'a pas mal dépensé l'argent du contribuable, même si le rapport final ne contiendra aucune étude globale et approfondie de la chaîne de causalité.

ii) Les termes du mandat de la Commission supportant l'argument avancé par celle-ci et selon lequel elle pouvait, sans iniquité, scinder en fractions autonomes les fautes qu'elle aurait relevées. La Commission devait, aux termes du décret initial, faire rapport sur six grands sujets et sur la manière dont ces thèmes se sont manifestés au cours de chacune des phases. La Commission était tenue d'aller au-delà même du décès qui a eu lieu sur le théâtre des opérations et d'élargir son enquête à l'ensemble du contexte dans lequel ce décès est survenu. Le fait que le mandat de la Commission ait été modifié de sorte que celle-ci ne devait faire rapport que sur la période antérieure au déploiement ne limite en rien la validité de ce mandat. Le caractère distinct de chacune des phases a été confirmé par le décret en date du 3 avril 1997.

iii) La Commission a essayé de diriger les débats comme s'il s'agissait de trois phases distinctes et autonomes. Les témoins n'ont, au cours des audiences consacrées à la période antérieure au déploiement, témoigné que sur les événements s'étant produits au cours de cette période. La Commission a également dû émettre, au titre de l'article 13, un préavis distinct pour chacune des phases, car les

findings of causal connections in the in-theatre phase between the pre-deployment evidence and the in-theatre events.

In the reasons for dismissing a motion by BGen Beno for the disqualification of the Commission Chairman on the ground of bias, the Commissioners remarked that findings concerning the applicant's credibility or any determination as to whether adverse commentary should be made against him would not be made until all the evidence that was to be called over the entire range of events had been heard. BGen Beno said that he expected that any adverse findings would be made after all of the evidence had been heard in all three phases of the Commission; and that he would be able to call witnesses of his choice concerning the rebuttal of the section 13 notices. The doctrine of legitimate expectations is part of procedural fairness. The two criteria which must be satisfied before the doctrine will apply are: there must be a binding undertaking to follow set procedures; and the undertaking must not conflict with the tribunal's statutory duty. The Commission's remarks were not an undertaking that no findings of misconduct under section 13 notices would be made against BGen Beno until all of the evidence, in all three phases, had been heard. The assurance related primarily to the issue of how BGen Beno's credibility was to be assessed against the backdrop of all the evidence, and not a single line of questioning. The Commission's second intention in its remarks was to hear the evidence from all three phases before there was a separate section 13 rebuttal hearing. Also, it was not necessary to invoke the doctrine because *Inquiries Act*, section 13 afforded BGen Beno the right to make representations. The doctrine of legitimate expectations exists to ensure that he had that right in that first place, but it neither grants substantive rights nor stipulates the content of the right. Thus, the only procedural right that BGen Beno could invoke was the right to make representations, and it was relevant neither to the linkage of the three phases nor to the choice of witnesses.

(iv) The applicants were asking the Court to presume what the Commission will write in its report, and to speculate on what the public might think. Such requests,

allégations contenues dans ces préavis ne s'appliquaient qu'à une seule phase. Aucun indice n'a été produit démontrant que la Commission avait, lors de la phase consacrée aux opérations sur le théâtre, conclu à l'existence de liens de causalité entre les éléments en rapport avec la période antérieure au déploiement et les événements s'étant produits sur le théâtre des opérations.

Dans le cadre des motifs rejetant une requête présentée par le bgén Beno pour récuser le président de la Commission, à qui il reprochait un certain parti pris, les commissaires ont déclaré que la Commission ne tirera aucune conclusion touchant la crédibilité du requérant, ni ne décidera de formuler à son encontre des conclusions défavorables avant d'avoir entendu l'ensemble des témoignages concernant tous les événements sur lesquels on lui a demandé d'enquêter. Le bgén Beno a fait valoir qu'il s'attendait à ce que toute conclusion défavorable à son encontre n'intervienne qu'une fois entendus l'ensemble des témoignages concernant les trois phases et à ce qu'il ait la possibilité, lors des audiences consacrées à la réfutation des préavis émis au titre de l'article 13, de citer les témoins qu'il voudrait. La doctrine de l'expectative légitime fait partie de la doctrine de l'équité procédurale. Les deux critères auxquels il doit être satisfait pour que la doctrine s'applique sont les suivants: le tribunal doit s'être engagé à suivre une certaine procédure et cet engagement doit être conforme au devoir incombant au tribunal de par la loi. Les observations de la Commission ne constituaient pas un engagement selon lequel elle éviterait, en ce qui concerne le bgén Beno, toute conclusion défavorable en rapport avec les allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l'article 13 avant d'avoir recueilli l'ensemble des témoignages dans le cadre des trois phases de l'enquête. L'assurance était surtout pour dire que la crédibilité du bgén Beno serait évaluée au regard de l'ensemble de la preuve et non pas au vu de certaines questions précises qui lui avaient été posées à l'audience. Dans ses observations, la Commission avait comme intention seconde celle de recueillir les témoignages relatifs aux trois phases avant de consacrer des audiences distinctes à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'article 13. Par ailleurs, il n'y avait pas lieu en l'occurrence d'invoquer cette doctrine étant donné que l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* accordait au bgén Beno le droit de présenter des observations. La doctrine de l'expectative légitime est là pour veiller à ce qu'il ait bien ce droit, mais elle ne lui garantit pas de nouveaux droits et ne précise pas la teneur de ce droit. Ainsi, la seule garantie procédurale que le bgén Beno pouvait invoquer était le droit de présenter des observations, cela n'ayant guère de pertinence au niveau du lien censé exister entre les trois phases de l'enquête ou au niveau du choix des témoins.

iv) Les requérants demandaient à la Cour de présumer ce que la Commission pourrait éventuellement écrire dans son rapport et de se livrer à un exercice de conjecture

based on pure speculation and conjecture, did not meet the strict criteria of extreme restraint. Determination of whether a flagrant breach of justice had occurred should not be based on such a slippery concept as what a notoriously unpredictable public might think about the applicants' reputations in a report that is yet to be made public. Furthermore, the institution of a public commission of inquiry carries with it certain inherent risks to reputations, but a policy choice is made to balance the individual rights of the section 13 notice recipients with the abiding societal interest to release the Commission's findings. The Court must balance the risks to an individual's reputation and the social interests in publication of a report in determining the standard of fairness. Fairness varies according to the context of a particular situation. Although the Commission's functions were characterized as investigative or inquisitorial, it still had to pay due heed to individual interests.

(v) The section 13 notices contained allegations, some of which drew implicit causal connections or links between the pre-deployment and in-theatre phases. Allegations concerning the "adequacy" of the Military Police contingent, the "confusing" nature of the Rules of Engagement and the "impact" of the manning ceiling were objectionable because they required the benefit of hindsight from the in-theatre stage. In not tailoring all of the allegations to the pre-deployment phase, the Commissioners violated the applicants' rights to procedural fairness. As each allegation was framed independently of the others, it was possible to sever the objectionable allegations from the section 13 notices with no lingering damage to the integrity of the notices or the procedural rights of the applicants.

(2) The applicants argued that because they were not permitted to call in-theatre witnesses, they were denied a full opportunity to be heard under section 13. Section 13 provides that an individual named in a report may rebut the allegations of misconduct between the receipt of the section 13 notice and the issuance of the final report. It only stipulates that the recipient must receive "reasonable notice" and a "full opportunity to be heard."

(i) The two elements of reasonableness are timing and the particulars provided. The applicants submitted that the revised section 13 notices came at a late hour and that there was no time for each recipient to completely canvass

quant à ce que l'opinion publique pourrait penser. De telles demandes, qui relevaient de la pure conjecture et de l'hypothèse, ne satisfaisaient pas au critère exigeant qu'est celui de la retenue extrême. Déterminer s'il y a eu manquement flagrant aux règles de justice naturelle ne devrait pas dépendre de l'idée que le public, animal insaisissable s'il en est, pourrait se faire de la réputation des requérants au vu d'un rapport qui n'a pas encore été publié. La création d'une commission publique d'enquête pose aux réputations un risque inhérent, mais le choix a été officiellement fait d'équilibrer les droits des personnes ayant fait l'objet d'un préavis au titre de l'article 13 et l'intérêt permanent qu'a la société à voir publier les conclusions de la Commission. Pour préciser la norme d'équité applicable, la Cour doit équilibrer les risques pour la réputation d'un individu et l'intérêt qu'a la société à voir publier un rapport. L'équité varie en fonction du contexte d'une situation donnée. Bien que la Commission ait une fonction inquisitoire, elle doit tenir compte des intérêts des individus.

v) Les préavis au titre de l'article 13 faisaient état d'allégations, dont certaines établissaient implicitement des liens de causalité ou une interconnexion entre la phase de l'enquête relatives à la période antérieure au déploiement et la phase relative aux opérations sur le théâtre. Les allégations concernant le «caractère suffisant» du contingent de police militaire, la nature «nébuleuse» des règles d'ouverture du feu et les «répercussions» possibles du maximum fixé au nombre de soldats déployés étaient inadmissibles, car elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s'est passé sur le théâtre. Lorsqu'ils ont omis d'ajuster certaines allégations à la phase portant sur la période antérieure au déploiement, les commissaires n'ont pas respecté l'équité procédurale à laquelle les requérants avaient droit. Vu que chaque allégation avait été formulée indépendamment des autres, il était possible de retrancher les allégations problématiques du gros des préavis transmis au titre de l'article 13 sans pour cela porter atteinte à l'intégrité des préavis ou aux garanties procédurales dues aux requérants.

2) Les requérants ont soutenu que, n'ayant pas pu appeler des témoins en ce qui concerne la période des opérations sur le théâtre, ils n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre comme le prévoit l'article 13. L'article 13 prévoit que la personne nommée dans le cadre d'un rapport peut réfuter les allégations de faute, et ce, entre la date de réception du préavis et la date de publication du rapport final. Il stipule uniquement que l'intéressé doit avoir reçu un «préavis suffisant» et avoir eu «la possibilité de se faire entendre».

i) Les deux éléments qui façonnent le caractère raisonnable d'un préavis sont le facteur temps et les détails qu'il contient. Les requérants ont fait valoir que les préavis au titre de l'article 13 révisés ont été transmis très tardive-

the contents of the allegations through witness testimony. A section 13 notice is reasonable even if its timing creates difficulties for the recipient. As long as these obstacles do not reach the extremely high threshold of “impossible . . . to respond adequately”, the timing of the section 13 notice does not violate procedural fairness. Some of the applicants’ unwarranted time demands would have made practically any time frame impossible. In paring the list of witnesses, the Commission had to keep in mind not only the undeniable time constraints, but also the duty of fairness owed to the applicants and such factors as the relevancy of the proposed witnesses’ testimony to the contents of the section 13 notices. There was no concrete evidence that time was the Commission’s prime or only concern. The Commission was flexible in the means chosen for the presentation of rebuttal evidence. Besides witness testimony, an additional week was set aside for final oral submissions. Finally, the applicants were permitted to file unlimited written submissions.

There is not one blanket rule on the required degree of detail in section 13 notices. The Court must look to the timing of the section 13 notices within the context and progress of the Commission’s hearings. A notice delivered towards the end of the hearings should be more detailed than one given before the hearings have commenced. The overriding principle is that section 13 notice recipients are not faced with criminal charges or statutory provisions. The Commission responded to the requests for particulars with sufficiently detailed and comprehensive letters. The applicants did have a “good idea” of the misconduct imputed to them. It might not have been an exhaustive idea, but this was not what fairness required. The delivery of the particulars was belated in some instances, but the relatively late timing was not a fatal misstep that warranted the extraordinary intervention of the Court. The applicants did receive reasonable disclosure and the particulars provided by the Commission did not represent a breach of procedural fairness.

(ii) The nature of a “full” opportunity is undetermined. The key issue was the number and choice of witnesses permitted during the section 13 hearings. The applicants prepared lists of witnesses that they wished to present during the section 13 rebuttal phase, from which the Commission selected the witnesses to be heard. The reasons cited for rejecting witnesses included relevancy, time, duplication, and insufficient justification for the

ment et que les intéressés n’avaient guère le temps d’approfondir et d’examiner la teneur des allégations en appelant des témoins. Le préavis transmis au titre de l’article 13 est suffisant même si la date de son envoi occasionne des difficultés pour l’intéressé. Tant que ces difficultés n’atteignent pas le point extrême où il serait, pour l’intéressé, «impossible . . . de répondre adéquatement», la date d’envoi d’un préavis émis au titre de l’article 13 n’enfreint en rien l’équité procédurale. En ce qui concerne certains dossiers en l’espèce, les exigences injustifiées des requérants rendaient «impossible» presque tout délai qui leur aurait été fixé. Pour réduire la liste de témoins, la Commission devait non seulement tenir compte des indéniabiles contraintes de temps, mais également de l’obligation d’équité qui lui incombait à l’égard des requérants, et aussi de facteurs tels que la pertinence de tel ou tel témoignage par rapport à la teneur des préavis émis au titre de l’article 13. Les requérants ont été incapables de démontrer que, pour la Commission, les contraintes de temps ont été à l’époque le facteur principal. La Commission a fait preuve d’une souplesse au niveau du mode de réfutation. Outre les témoignages, une semaine supplémentaire a été réservée aux ultimes plaidoiries. Les requérants n’ont pas été limités dans l’ampleur des observations écrites qu’ils pouvaient déposer.

Il n’y a pas de règle unique quant au degré de précision exigé des préavis au titre de l’article 13. C’est pourquoi la Cour doit examiner la date à laquelle ont été envoyés les préavis dans le contexte de la manière dont les audiences de la Commission se sont déroulées. Le préavis transmis vers la fin des audiences devra être plus détaillé que le préavis donné avant le début des audiences. L’important est que les personnes visées par un préavis au titre de l’article 13 ne répondent pas d’une accusation criminelle et ne sont pas officiellement mises en cause au titre de telle ou telle disposition législative. La Commission, par des lettres suffisamment complètes et détaillées, a correctement répondu aux demandes de renseignements supplémentaires. Les requérants avaient «une bonne idée» de ce qu’on leur reprochait. Peut-être en n’avaient-ils pas une «idée complète», mais l’équité n’en demandait pas autant. Dans certains cas, les détails ont tardé à parvenir aux requérants, mais cette lenteur relative ne constituait pas une faute irréparable justifiant, de la part de la Cour, une intervention exceptionnelle. Les requérants ont bénéficié d’une divulgation raisonnable et les détails que leur a fournis la Commission étaient conformes aux exigences de l’équité procédurale.

ii) La «possibilité de se faire entendre» doit être effective, mais la loi ne dit rien sur ce point. La principale question était, pour les requérants, celle du nombre et du choix des témoins qu’on leur a permis d’appeler au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l’article 13. Les requérants ont dressé une liste des témoins qu’ils entendaient appeler au cours de ces audiences, à partir de

necessity of *viva voce* testimony. Since most of the section 13 notice allegations concerned strictly pre-deployment events, the Commission correctly determined that the majority of the suggested witnesses who would have testified on in-theatre events were not relevant to the rebuttal stage. Also, the Commission had the right and ability to serve as "master of its own procedure". As long as it respected the rules of fairness, it could devise the hearing schedule and the relevancy criteria for the anticipated witnesses. The applicants were not denied procedural fairness merely because they were not permitted to call every proposed witness on their lists. The Commission did not commit a flagrant violation of natural justice in the section 13 hearing process in relation to the calling of witnesses.

Given the mixed participation rate in the section 13 hearings, the Commission submitted that the applicants had, in fact, declined the offer to be heard, and should be estopped from alleging procedural unfairness because the relief sought in a judicial review application is discretionary. The doctrine of estoppel was not applicable. Most of the applicants, except BGen Beno, did participate in the section 13 hearing process. The respondents did not suffer any detriment from any refusal to participate in the section 13 hearing. And there was no deceit or ill-will on the applicants' part. If, as in BGen Beno's case, the applicants chose not to participate in the process, they cannot now seek redress for the unfairness of the process.

BGen Beno alleged that he had been given a specific assurance from Commission counsel that he would have an opportunity to cross-examine certain witnesses. He submitted that the Commission did not honour his legitimate expectations that he would be permitted to call and cross-examine those witnesses. Again the doctrine of legitimate expectations did not apply. The doctrine affords protection to those who would not otherwise enjoy the

laquelle la Commission a choisi les témoins qui seraient entendus. La Commission a rejeté la plupart des témoins proposés par les requérants en invoquant des considérations de pertinence et de temps ou encore au motif qu'ils n'avaient pas suffisamment justifié du besoin de recueillir leurs témoignages de vive voix. Étant donné que la vaste majorité des allégations figurant dans les préavis émis au titre de l'article 13 se limitaient à la période préalable au déploiement, la Commission a eu raison de dire que la plupart des témoins proposés, qui devaient témoigner sur les événements s'étant produits sur le théâtre, n'avaient pas leur place au cours des audiences de réfutation. Par ailleurs, la Commission avait le droit d'être «maître de sa procédure». Dans la mesure où elle respectait les règles de l'équité, elle pouvait fixer comme elle l'entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence applicable au choix des témoins. Les droits reconnus aux requérants au niveau de l'équité procédurale n'ont pas été enfreints du seul fait qu'on ne leur a pas permis de faire témoigner toutes les personnes qu'ils souhaitaient voir déposer. En ce qui concerne les audiences consacrées à la réfutation des allégations et en ce qui a trait à la question des témoins effectivement entendus, on ne peut reprocher à la Commission aucun manquement flagrant aux règles de justice naturelle.

Étant donné le peu d'empressement à participer aux audiences censées être consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'article 13, la Commission a fait valoir qu'en fait les requérants avaient eux-mêmes refusé la possibilité de se faire entendre et qu'il y avait fin de non recevoir et que les requérants ne pouvaient par conséquent pas invoquer le manque d'équité procédurale puisque le redressement sollicité dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire revêt un caractère discrétionnaire. La doctrine de la fin de non recevoir était en l'espèce inapplicable. La plupart des requérants, à l'exception du bgen Beno, ont participé aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Les intimés n'ont pas vraiment eu à pâtir du fait que les requérants ont, complètement ou en partie, refusé de participer aux audiences de réfutation. En outre, les requérants n'ont fait preuve d'aucune mauvaise volonté. Mais si, comme c'est le cas du bgen Beno, les requérants ont délibérément pris le risque de ne pas participer du tout à l'enquête, ils ne peuvent maintenant solliciter de la Cour la réparation d'une iniquité qu'ils imputent à la manière dont l'enquête s'est déroulée.

Le bgen Beno fait valoir que l'avocat de la Commission s'était engagé de manière précise auprès de lui, l'assurant qu'il aurait l'occasion de contre-interroger certains témoins. Il a fait valoir que la Commission n'avait pas satisfait à l'expectative légitime qui était la sienne et selon laquelle on allait lui permettre d'appeler et de contre-interroger ces témoins. Encore une fois, la doctrine de l'expectative légitime ne s'appliquait pas en l'espèce. La



right to make representations or be consulted. As well, the doctrine cannot set out the scope of the content of the right to make representations, including BGen Beno's expectation that he would have his choice of witnesses. But, even if it did apply in principle, in practice, BGen Beno failed to satisfy the legal criteria of the doctrine. Furthermore, the express assurance cited by BGen Beno was not very clear or concrete. The ostensible undertaking for Reay was even weaker. Finally, the doctrine of legitimate expectations cannot trump the Commission's statutory duty to report on pre-deployment events. Although the Commission did not fully comprehend the import of some of the proposed testimony, these slight errors did not amount to a flagrant violation of natural justice.

Some applicants characterized the Commission's alleged acts of unfairness and violations of natural justice as jurisdictional error. The Commission did not exclude relevant evidence as it pared the applicants' witnesses list, but emphasized the relevancy of the witnesses to the section 13 notices in its scrutiny of the prospective witness lists.

Applicants Labbé and Mathieu sought orders to prohibit the Commission from making any report of any findings of fact or credibility or in any way, either directly or indirectly, identifying the applicants for any actions involving them subsequent to the commencement of the in-theatre stage. They submitted that they will be implicitly targeted in the final report in relation to the in-theatre phase. Again, the Court was not beholden to speculation and media leaks in its determination of the fairness guarantees. In relying on Commission counsel's final written submissions to argue for an order of prohibition, the applicants committed a number of errors. First, the Court would have to dismiss the express statement in the revised section 13 notices that the Commissioners would limit their comments regarding possible misconduct to pre-deployment matters or the matters particularized in the notices themselves. Second, the Commission counsel's written submissions were not determinative of the findings to be made by the Commissioners in the final report, but were merely summaries of the issues and evidence. Third, the Court could not presume that the Commission would make findings of fact on the alleged inflammatory and reprehensible comments without paying due heed to the effects of the truncation and the procedural rights of the applicants. Fairness to the applicants is not imperilled if the Commission does make such generalized credibility findings in its final report.

doctrine offre une garantie à ceux qui n'auraient autrement aucun droit de présenter des observations ou d'être consultés. De plus, la doctrine ne précise pas la portée du droit de présenter des observations, y compris l'expectative dans laquelle se trouvait le bgen Beno, qui pensait pouvoir appeler tous les témoins qu'il lui semblerait utile de faire entendre. Mais, même si la doctrine de l'expectative légitime s'appliquait effectivement en principe, en pratique le bgen Beno n'a pas répondu aux critères juridiques applicables en la matière. En outre, l'assurance explicite dont faisait état le bgen Beno n'était, en fait, ni claire ni précise. En ce qui concerne le lgen Reay, ce soi-disant engagement était encore plus ténu. Enfin, la doctrine de l'expectative légitime ne saurait l'emporter sur l'obligation, incombant à la Commission en vertu de la Loi, de faire rapport sur les événements s'étant produits avant le déploiement. Bien que la Commission n'ait pas saisi toute l'importance que revêtait certains des témoignages qu'on entendait obtenir, ces erreurs légères n'atteignaient pas le seuil du manquement flagrant à la justice naturelle.

Certains requérants ont qualifié les iniquités et les manquements à la justice naturelle qu'ils reprochaient à la Commission d'erreur de compétence. La Commission n'a pas exclu des témoignages pertinents en raccourcissant la liste des témoins proposés par les requérants. Dans son examen de la liste des témoins proposés, elle a fait primer la pertinence des témoignages par rapport aux préavis au titre de l'article 13.

Les requérants Labbé et Mathieu ont sollicité des ordonnances interdisant à la Commission de rapporter des conclusions de fait, ou des conclusions touchant la crédibilité ou identifiant d'aucune manière, directement ou indirectement, les requérants en ce qui concerne tous agissements dans lesquels ils seraient impliqués après le début de la phase relative aux opérations sur le théâtre. Ils ont fait valoir qu'ils seraient, dans le rapport final, implicitement visés en ce qui concerne les événements qui se sont produits sur le théâtre des opérations. Encore une fois, la Cour ne pouvait pas se fonder sur des conjectures ou sur ce qu'on aurait pu laisser filtrer aux médias pour apprécier le respect des garanties procédurales. En se fondant, pour solliciter une ordonnance de prohibition, sur les conclusions écrites des avocats de la Commission, les requérants ont commis plusieurs erreurs. D'abord, il faudrait que la Cour écarte la déclaration expresse contenue dans les préavis révisés émis au titre de l'article 13 selon laquelle les commissaires, dans la rédaction de leur rapport final, limiteront leurs observations concernant les fautes éventuelles à ce qui s'est passé au cours de la période antérieure au déploiement ou aux questions particularisées dans les préavis. Deuxièmement, les conclusions écrites des avocats de la Commission n'étaient aucunement décisives en ce qui concerne les conclusions que les commissaires exposeront dans leur rapport final. En effet, elles n'étaient que des résumés des questions et des preuves produites. Troisièmement, la Cour ne pouvait pas présu-

Applicant Gervais sought an order to prohibit Commissioner Létourneau from participating in the making of any potential adverse findings because Campbell J. had found a reasonable apprehension of bias in Commissioner Létourneau's conduct towards BGen Beno. Since Gervais had been BGen Beno's commanding officer, it was submitted that any finding of misconduct against BGen Beno would necessarily implicate him. However, Campbell J.'s finding has been overturned by the Federal Court of Appeal.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).  
*Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 5, 13.  
*Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1994 Revision), art. 4.20.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.); *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 116 N.R. 46; *Alberta, Attorney-General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.); *Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL).

##### DISTINGUISHED:

*Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The*, [1962] O.R. 872; (1962), 34 D.L.R. (2d) 451; 133 C.C.C. 116 (C.A.).

mer que la Commission formulerait des conclusions de fait concernant les propos incendiaires et répréhensibles sans tenir compte pour cela des effets qu'a pu avoir l'abrégement de son mandat et sans tenir compte, non plus, des garanties procédurales dues aux requérants. Les requérants ne risquaient aucune iniquité dans l'hypothèse où la Commission formulait effectivement, dans son rapport final, des conclusions générales portant sur la question de la crédibilité.

Le requérant Gervais a sollicité une ordonnance interdisant au commissaire Létourneau de prendre part à toute conclusion éventuellement défavorable, parce que le juge Campbell avait, d'après la manière dont le commissaire Létourneau s'était comporté envers le bgén Beno, conclu à l'existence d'une crainte raisonnable de parti pris. Étant donné que le lgén Gervais avait été le supérieur hiérarchique du bgén Beno, il a été soutenu que toute faute imputée à celui-ci, l'impliquerait nécessairement lui aussi. La décision rendue par le juge Campbell a été, cependant, infirmée par la Cour d'appel fédérale.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).  
*Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 5, 13.  
*Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1994), art. 4.20.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 2 C.F. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.); *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 116 N.R. 46; *Alberta, Attorney-General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.); *Labbé c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie— Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 369 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The*, [1962] O.R. 872; (1962), 34 D.L.R. (2d) 451; 133 C.C.C. 116 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Dixon v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 391 (T.D.); affd *Dixon v. Canada (Governor in Council)*, [1997] 3 F.C. 169 (C.A.); *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.); revd [1997] 2 F.C. 527 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed [1997] S.C.C.A. No. 322 (QL); *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 3471; (1993), 101 D.L.R. (4th) 494; 11 Admin. L.R. (2d) 21; 93 CLLC 14,020; 148 N.R. 209.

## REFERRED TO:

*Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1996] 3 F.C. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260 (T.D.); *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *Bisailon 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; *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.); *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (Aust. H.C.); *Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.); *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.); *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Starr v. Chase*, [1924] S.C.R. 495; [1924] 4 D.L.R. 55; (1924), 44 C.C.C. 358; *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 74 O.A.C. 26 (C.A.); *Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 107 (T.D.) (QL); *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Boyle v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 942 (T.D.) (QL).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Dixon c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 391 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par *Dixon c. Canada (Gouverneur en conseil)*, [1997] 3 C.F. 169 (C.A.); *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1<sup>re</sup> inst.); inf. par [1997] 2 C.F. 527 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. rejetée [1997] A.C.S.C. n° 322 (QL); *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 3471; (1993), 101 D.L.R. (4th) 494; 11 Admin. L.R. (2d) 21; 93 CLLC 14,020; 148 N.R. 209.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 3 C.F. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260 (1<sup>re</sup> inst.); *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *Bisailon 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; *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.); *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (H.C. Aust.); *Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.); *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.); *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Starr v. Chase*, [1924] R.C.S. 495; [1924] 4 D.L.R. 55; (1924), 44 C.C.C. 358; *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 74 O.A.C. 26 (C.A.); *Labbé c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 107 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Boyle c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 942 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## AUTHORS CITED

- Report of the Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*, Ottawa, 1996 (Commissioner: L. Arbour).
- Schwartz, Bryan. "Public Inquiries" in 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*.
- Sopinka, J. "The Role of Commission Counsel" in Pross, Paul A. *et al. Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.

APPLICATIONS for judicial review of the dismissal by the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia of the applicants' motions requesting it to refrain from delivering a final report or to withdraw the *Inquiries Act*, section 13 notices issued to them. Objectionable portions severed from notices.

## COUNSEL:

- David W. Scott, Q.C.* and *Lawrence A. Elliott* for applicant in T-408-97.
- Robert E. Houston, Q.C.* and *Margaret E. Jarmoc* for applicant in T-433-97.
- Thomas A. McDougall, Q.C.* and *Andrew J. F. Lenz* for applicant in T-459-97.
- Brian D. Barrie, Robert E. Houston, Q.C.* and *Margaret E. Jarmoc* for applicant in T-498-97.
- Stuart E. Hendin, Q.C.* and *Robert Sullivan* for applicant in T-508-97.
- Marc Cigana* and *Stuart E. Hendin, Q.C.* for applicant in T-706-97.
- Raynold Langlois, Q.C.* and *Chantal Chatelain* for respondents.
- William L. Vanveen* and *Graham E. S. Jones* for intervenors in T-433-97, T-498-97, T-508-97, T-706-97.

## SOLICITORS:

- Scott & Aylen*, Ottawa, for applicant in T-408-97.
- Burke-Robertson*, Ottawa, for applicant in T-433-97.
- Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall*, Ottawa, for applicant in T-459-97.

## DOCTRINE

- Rapport de la Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, Ottawa, 1996 (Commissaire: L. Arbour).
- Schwartz, Bryan. «Public Inquiries» in 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*.
- Sopinka, J. «The Role of Commission Counsel» in Pross, Paul A. *et al. Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.

DEMANDES de contrôle judiciaire du rejet, par la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie, des requêtes déposées par les requérants demandant à la Commission de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis à leur encontre au titre de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Les allégations inadmissibles ont été retranchées des avis.

## AVOCATS:

- David W. Scott, c.r.*, et *Lawrence A. Elliott* pour le requérant dans le dossier T-408-97.
- Robert E. Houston, c.r.*, et *Margaret E. Jarmoc* pour le requérant dans le dossier T-433-97.
- Thomas A. McDougall, c.r.*, et *Andrew J. F. Lenz* pour le requérant dans le dossier T-459-97.
- Brian D. Barrie, Robert E. Houston, c.r.*, et *Margaret E. Jarmoc* pour le requérant dans le dossier T-498-97.
- Stuart E. Hendin, c.r.*, et *Robert Sullivan* pour le requérant dans le dossier T-508-97.
- Marc Cigana* et *Stuart E. Hendin, c.r.*, pour le requérant dans le dossier T-706-97.
- Raynold Langlois, c.r.* et *Chantal Chatelain* pour les intimés.
- William L. Vanveen* et *Graham E. S. Jones* pour les intervenants dans les dossiers T-433-97, T-498-97, T-508-97, T-706-97.

## PROCUREURS:

- Scott & Aylen*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-408-97.
- Burke-Robertson*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-433-97.
- Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-459-97.

*Greenfield & Barrie*, Owen Sound, Ontario and *Burke-Robertson*, Ottawa, for applicant in T-498-97.

*Hendin, Hendin & Lyon*, Ottawa, for applicant in T-508-97.

*Lapointe, Schachter, Champagne & Talbot*, Montréal and *Hendin, Hendin & Lyon*, Ottawa, for applicant in T-706-97.

*Langlois Gaudreau*, Montréal, for respondents.

*Gowling, Strathy & Henderson* and *Shields & Hunt*, Ottawa, for intervenors in T-433-97, T-498-97, T-508-97.

*Greenfield & Barrie*, Owen Sound (Ontario) et *Burke-Robertson*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-498-97.

*Hendin, Hendin & Lyon*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-508-97.

*Lapointe, Schachter, Champagne & Talbot*, Montréal et *Hendin, Hendin & Lyon*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-706-97.

*Langlois Gaudreau*, Montréal, pour les intimés.

*Gowling, Strathy & Henderson* et *Shields & Hunt*, Ottawa, pour les intervenants dans les dossiers T-433-97, T-498-97, T-508-97.

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

TEITELBAUM J.:

## INTRODUCTION

1 The Court heard together six applications for judicial review in proceedings that raise similar issues of fact and law. For the purposes of these reasons, I shall refer to a global term, “the applicants”. However, I shall also consider the individual situations of the applicants or their specific arguments at the appropriate moments.

2 The applicants are senior military officers. They want to stop the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia (hereinafter the Commission or Commissioners)<sup>1</sup> from potentially making adverse findings of misconduct against them. Specifically, the allegations of misconduct relate to the training and leadership of the Canadian Airborne Regiment (hereinafter CAR) prior to the deployment of the CAR on an ill-fated peace-keeping mission to Somalia. The Commission issued notices to the applicants under section 13 of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11 (hereinafter section 13 notices). Section 13 of the *Inquiries Act* reads:

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to the person of the

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

LE JUGE TEITELBAUM:

## INTRODUCTION

1 La Cour a entendu en même temps six demandes de contrôle judiciaire présentées dans le cadre d'actions soulevant des questions analogues de fait et de droit. Dans les présents motifs, j'utilise l'expression globale «les requérants». Cela dit, le moment venu, je me pencherai sur le cas spécifique de tel ou tel d'entre eux, ainsi que sur les arguments particuliers qu'ils invoquent.

2 Les requérants sont tous des officiers militaires supérieurs. Ils veulent empêcher la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (ci-après désignée la Commission ou les commissaires)<sup>1</sup>, de rendre à leur rencontre d'éventuelles conclusions défavorables sur leur conduite. Les faits qu'on leur reproche ont trait à la formation et au leadership du Régiment aéroporté du Canada (ci-après, le RAC) avant le déploiement de ce régiment dans le cadre de cette malheureuse mission de maintien de la paix en Somalie. La Commission a transmis aux requérants des préavis, conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11 (ci-après, les préavis au titre de l'article 13 ou, tout simplement, les préavis). L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* dispose:

13. La rédaction d'un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu'auparavant la personne incriminée ait

charge of misconduct alleged against him and the person has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

3 The Commission advised the applicants in the section 13 notices of the allegations that could be considered by the Commission in its final report. The applicants now seek orders prohibiting the Commission from acting under the section 13 notices. In effect, the applicants argue that the Court must order the withdrawal of the section 13 notices because the Commission violated their rights to procedural fairness. According to the applicants, the Commission acted unfairly when it refused to withdraw the section 13 notices even after it was unable to complete its investigation into all aspects of the Somalia peace-keeping initiative. The applicants' claims for judicial review therefore involve both the scope of fairness, the deference owed commissions of inquiry in such matters and the rights of section 13 notice holders. To understand these difficult issues in their proper context, I must first devote considerable attention to the facts, including the chronology of events and the applicants' identities.

## FACTS

### The Commission's Terms of Reference

4 On March 16, 1993, a young Somalian boy named Shidane Arone had been tortured and killed by members of the CAR. This was not the first and only profoundly disturbing incident during the deployment of the CAR to Somalia. On March 4, 1993, slightly more than a week before the death of Mr. Arone, two Somalian nationals had been shot as they tried to enter the Canadian compound. One of the Somalis was killed, and there were some allegations that he had been shot "execution-style".

été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu'elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat.

3 Dans ces préavis au titre de l'article 13, la Commission a porté à l'attention des requérants les allégations que la Commission pourrait retenir à leur rencontre dans le cadre de son rapport final. À présent, les requérants sollicitent de la Cour des ordonnances interdisant à la Commission de donner suite aux allégations formulées dans les préavis. Les requérants estiment, en fait, qu'il incombe à la Cour d'ordonner le retrait de ces préavis, la Commission n'ayant pas, d'après eux, respecté les obligations qui lui incombaient en matière d'équité procédurale. Ils font valoir, en effet, que la Commission a inéquitablement refusé de retirer les préavis qu'elle leur avait transmis au titre de l'article 13, même après qu'il lui était devenu impossible de mener une enquête complète sur les divers aspects de l'opération de maintien de la paix en Somalie. Les demandes de contrôle judiciaire présentées en l'occurrence par les requérants nous portent donc à la fois à nous interroger sur l'étendue du devoir d'équité, sur la déférence dont il convient de faire preuve envers les commissions d'enquête appelées à se prononcer sur de telles questions, ainsi que sur les droits dont bénéficie toute personne visée par un préavis transmis au titre de l'article 13. Pour bien comprendre ces questions difficiles dans le contexte qui est le leur, je vais d'abord devoir me pencher sur les faits de cette affaire, y compris sur la chronologie des événements et sur l'identité des requérants.

## LES FAITS

### Le mandat de la Commission

4 Le 16 mars 1993, un jeune Somalien du nom de Shidane Arone a été torturé, puis tué par des membres du RAC. Ce n'est là ni le premier, ni le seul incident profondément troublant relevé au cours du déploiement du RAC en Somalie. Le 4 mars 1993, un peu plus d'une semaine avant la mort de M. Arone, deux nationaux somaliens avaient été atteints par des coups de feu alors qu'ils tentaient de pénétrer dans le camp des soldats canadiens. Un des Somaliens est mort, et certains ont prétendu qu'il avait été «liquidé».

5 On March 20, 1995, by Order in Council P.C. 1995-442, the Privy Council established the Commission under Part I of the *Inquiries Act*. Put simply, the Commission was ordered to investigate and report on how Canada's military establishment had acted and responded before, during and after the deployment of Canadian soldiers to Somalia. The March 20, 1995 Order in Council stipulated a specific mandate and "Terms of Reference" for the Commission. The Commission had:

. . . [t]o inquire into and report on the Chain of Command System, leadership within the chain of command, discipline, operations, actions and decisions of the Canadian Forces and the actions and decisions of the Department of National Defence in respect to the Canadian Forces deployment to Somalia and, without restricting the generality of the foregoing, the following matters related to the Pre-Deployment, In-Theatre, and Post-Deployment phases of the Somalia Deployment:

Pre-Deployment (prior to 10 January 1993)

- (a) the suitability of the Canadian Airborne Regiment for service in Somalia;
- (b) the mission and tasks assigned to the Canadian Airborne Regiment Battle Group (CARBG) and the suitability of its composition and organization for the mission and tasks assigned;
- (c) the operational readiness of the CARBG, prior to deployment, for its mission and tasks;
- (d) the adequacy of selection and screening of officers and non-commissioned members for the Somalia deployment;
- (e) the appropriateness of the training objectives and standards used to prepare for deployment of the Airborne Regiment;
- (f) the state of discipline within the Canadian Airborne Regiment prior to the establishment of the CARBG and within the CARBG prior to deployment;
- (g) the effectiveness of the decisions and actions taken during the training period prior to deployment by leadership at all levels of the Airborne Regiment to prepare for its mission and tasks in Somalia;
- (h) the effectiveness of the decisions and actions taken by leadership at all levels within Land Forces

5 Le 20 mars 1995, par le décret C.P. 1995-442, le Conseil privé a nommé une Commission en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. En bref, on chargeait cette Commission de faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires avaient agi et réagi avant, pendant et après le déploiement de soldats canadiens en Somalie. Le décret en date du 20 mars 1995 précisait les «Termes du mandat» ainsi confié à la Commission. La Commission était en effet chargée de:

. . . faire enquête et de faire rapport sur le fonctionnement de la chaîne de commandement, le leadership au sein de la chaîne de commandement, la discipline, les opérations, les mesures et les décisions des Forces canadiennes, ainsi que les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale, en ce qui a trait au déploiement des Forces canadiennes en Somalie et, notamment, sur les questions suivantes liées à la période antérieure au déploiement, aux opérations sur le théâtre et à la période qui a «suivi le déploiement» en Somalie:

Période antérieure au déploiement (avant le 10 janvier 1993)

- a) la question de savoir si le Régiment aéroporté du Canada était apte à se déployer en Somalie;
- b) la mission et les tâches assignées au groupement tactique du Régiment aéroporté du Canada (GTRAC) et l'aptitude de sa composition et de son organisation à exécuter la mission et les tâches qui lui ont été confiées;
- c) l'état de préparation opérationnelle du GTRAC avant son déploiement afin qu'il accomplisse la mission et les tâches qui lui ont été confiées;
- d) le bien-fondé de la présélection et de la sélection des officiers et des militaires du rang appelés à participer au déploiement en Somalie;
- e) l'à-propos des objectifs et des normes d'entraînement ayant servi à préparer le déploiement du Régiment aéroporté;
- f) l'état de la discipline au sein du Régiment aéroporté du Canada avant l'établissement du GTRAC et au sein du GTRAC avant son déploiement;
- g) l'efficacité des décisions et des mesures prises durant la période d'entraînement antérieure au déploiement par les leaders à tous les niveaux du Régiment aéroporté afin de le préparer à la mission et aux tâches qui lui incombaient en Somalie;
- h) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders à tous les niveaux du Commandement

Command to resolve the operational, disciplinary and administrative problems that developed in the Canadian Airborne Regiment and the CARBG in the period leading up to the CARBG deployment in Somalia;

- (i) the effectiveness of the decisions and actions taken by Canadian Forces leadership at all levels to ensure that the CARBG was operationally ready, trained, manned and equipped for its mission and tasks in Somalia;

In-Theatre (10 January 1993 to 10 June 1993)

- (j) the mission and tasks of the Canadian Joint Task Force Somalia and the suitability of the composition and organization of the Task Force for its mission and tasks;
- (k) the manner in which the Task Force conducted its mission and tasks in-theatre and responded to the operational, disciplinary and administrative problems encountered, including allegations of cover-up and destruction of evidence;
- (l) the extent, if any, to which cultural differences affected the conduct of operations;
- (m) the attitude of all rank levels towards the lawful conduct of operations, including the treatment of detainees;
- (n) the appropriateness of professional values and attitudes in the Task Force and the impact of deployment in Somalia on those values and attitudes;
- (o) the extent to which the Task Force Rules of Engagement were effectively interpreted, understood and applied at all levels of the Canadian Forces chain of command;
- (p) the effectiveness of the decisions and actions taken by leadership at all levels of the chain of command within the Task force in response to the operational, disciplinary and administrative problems encountered during the deployment;
- (q) the effectiveness with which information concerning operations, discipline and administration and problems encountered in-theatre was reported through the chain of command:
  - (i) within the Canadian Joint Task Force Somalia,

de la Force terrestre afin de résoudre les problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif qu'ont connu le Régiment aéroporté du Canada et le GTRAC au cours de la période qui a mené au déploiement du GTRAC en Somalie.

- i) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders des Forces canadiennes à tous les niveaux pour faire en sorte que le GTRAC soit en état de préparation opérationnelle, dûment entraîné et doté des effectifs et de l'équipement nécessaires pour accomplir la mission et les tâches qui lui incombaient en Somalie;

Opérations sur le théâtre (10 janvier 1993 au 10 juin 1993)

- j) la mission et les tâches dévolues à la Force interarmées du Canada en Somalie et l'aptitude de la composition et de l'organisation de cette force à exécuter la mission et les tâches qui lui incombaient;
- k) la façon dont la Force interarmées a accompli sa mission et ses tâches sur le théâtre des opérations et dont elle a réagi aux problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif survenus, y compris l'allégation de camouflage et la destruction d'éléments de preuve;
- l) la mesure dans laquelle les différences culturelles ont influé sur la conduite des opérations, le cas échéant;
- m) l'attitude de tous les militaires de tout grade vis-à-vis de la conduite licite des opérations, y compris le traitement des personnes détenues;
- n) la justesse des valeurs et des attitudes professionnelles de la Force interarmées et l'incidence du déploiement en Somalie sur ces valeurs et ces attitudes;
- o) la mesure dans laquelle les règles d'engagement de la Force interarmées ont bien été interprétées, comprises et appliquées à tous les niveaux de la chaîne de commandement des Forces canadiennes;
- p) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders à tous les niveaux de la chaîne de commandement de la Force interarmées en réponse aux problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif survenus durant le déploiement;
- q) l'efficacité avec laquelle l'information concernant les opérations, la discipline et l'administration ainsi que les problèmes survenus sur le théâtre a été transmise par la chaîne de commandement:
  - i) au sein de la Force interarmées du Canada en Somalie,



- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>(ii) from Canadian Joint Task force Somalia Headquarters to National Defence Headquarters,</li> <li>(iii) within National Defence Headquarters;</li> <li>(r) the effectiveness of the decisions and actions taken by leadership at all levels of National Defence Headquarters in response to the operational, disciplinary and administrative problems encountered during the Somalia deployment;</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ii) du Quartier général de la Force interarmées du Canada en Somalie au Quartier général de la Défense nationale;</li> <li>iii) au sein du Quartier général de la Défense nationale;</li> <li>r) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders à tous les niveaux du Quartier général de la Défense nationale en réponse aux problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif survenus durant le déploiement en Somalie;</li> </ul> |
|--|---|

Post-Deployment (11 June 1993 to 28 November 1994)

- (s) the manner in which the chain of command of the Canadian Forces responded to the operational, disciplinary and administrative problems related to the Somalia deployment. [At pages 15-19, respondents' application record.<sup>2</sup>]

Période qui a suivi le déploiement (du 11 juin 1993 au 28 novembre 1994)

- s) les mesures de suivi prises par la chaîne de commandement des Forces canadiennes durant le déploiement du Régiment aéroporté du Canada en Somalie et par la suite afin de résoudre les problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif liés à ce déploiement. [Aux pages 15 à 19, dossier des intimés<sup>2</sup>.]

6 The March 20, 1995 Order in Council itemized certain topics for study under three different phases of the Somalia peace-keeping mission. The first was "Pre-Deployment" or before the CAR left for Somalia (prior to January 10, 1993). The second phase was "In-Theatre" or the actions on the ground in Somalia (January 10, 1993 to June 10, 1993). The third phase of the Commission's Terms of Reference was "Post-Deployment" or public disclosure of the killings, their aftermath and allegations of a cover-up (June 11, 1993 to November 28, 1994).

6 Le décret du 20 mars 1995 énumère un certain nombre de questions devant être examinées dans le cadre des trois phases distinctes de l'opération de maintien de la paix en Somalie. La première phase concerne la «période antérieure au déploiement», c'est-à-dire préalable au départ du RAC pour la Somalie (donc, avant le 10 janvier 1993). La seconde phase s'entend de la période des «opérations sur le théâtre», c'est-à-dire des opérations menées sur le terrain en Somalie (du 10 janvier 1993 au 10 juin 1993). La troisième phase prévue par le mandat de la Commission couvre la «période qui a suivi le déploiement», c'est-à-dire la période au cours de laquelle le public a pris connaissance des meurtres, y compris les prolongements de l'affaire et les allégations de camouflage (période allant du 11 juin 1993 au 28 novembre 1994).

Capsule Profiles of the Applicants

Lt-General (LGen) Paul Addy was Deputy Chief of Defence Staff (Intelligence, Security and Operations) at National Defence Headquarters in Ottawa from July 1992 until January 29, 1993.

Lt-General (Ret.) (LGen) James C. Gervais was Chief of the Land Forces Command at the time the

Présentation succincte des requérants

Le lieutenant général (lgén) Paul Addy: Vice-chef d'état-major de la Défense (Renseignement, sécurité et opérations) au Quartier général de la Défense nationale à Ottawa du mois de juillet 1992 jusqu'au 29 janvier 1993.

Le lieutenant général (ret.) (lgén) James C. Gervais Commandant de la Force terrestre à l'épo-

CAR was deployed to Somalia. LGen Gervais retired from his position on January 8 1993.

Lt-General (Ret.) (LGen) Reay was Deputy Commander of Land Force Command from June 1991, through January 1993. After January 1993, he was Commander of Land Force Command until his retirement in November 1995.

Brigadier-General (BGen) Ernest B. Beno was Commander of the Special Service Force from August 7, 1992 until July 8, 1994. During BGen Beno's tenure as Commander of the Special Service Force, the CAR, now disbanded, was one of the units under his command before and after its deployment to Somalia.

Colonel J. Serge Labbé is a serving officer in the Canadian Armed Forces. He was "In-Theatre" Commander of the Canadian Joint Forces in Somalia from December 14, 1992 until approximately June 17, 1993. He was appointed to the rank of Brigadier-General effective July 1, 1993, but this appointment was suspended pending the completion of the Commission.

Lt-Colonel (Ret.) Carol Mathieu was the CAR's Commanding Officer on the ground in Somalia. He took over this post in October 1992 after the original Commander, Lt. Col Morneault, was dismissed by BGen Beno.

### The Initial Section 13 Notices

7 In September 1995, prior to the commencement of the Commission's evidentiary hearings, four of the six applicants received their initial section 13 notices.<sup>3</sup> With one minor exception, the section 13 notices were identical and concerned allegations of misconduct in the "Pre-Deployment" phase.<sup>4</sup> In essence, the initial, "generic" section 13 notices advised the applicants that findings could be made against them because of the doubtful effectiveness of decision-making within the chain of command on

que du déploiement du RAC en Somalie. Le lgén Gervais a pris sa retraite le 8 janvier 1993.

Le lieutenant général (ret.) (lgén) Reay était commandant adjoint du Commandement de la Force terrestre, du mois de juin 1991 à janvier 1993. Après le mois de janvier 1993, il était le chef du Commandement de la Force terrestre, jusqu'à son départ à la retraite en novembre 1995.

Le brigadier général (bgén) Ernest B. Beno commandait la Force des opérations spéciales du 7 août 1992 au 8 juillet 1994. Alors que le bgén Beno occupait le poste de commandant de la Force des opérations spéciales, le RAC, entre-temps dissout, était une des unités placées sous son commandement, aussi bien avant qu'après le déploiement de ce régiment en Somalie.

Le colonel J. Serge Labbé est actuellement officier en service actif dans les Forces armées canadiennes. C'est lui qui, sur le théâtre des opérations, commandait la Force interarmées canadienne en Somalie du 14 décembre 1992 au 17 juin 1993 environ. Il a été promu brigadier général à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1993, mais cette promotion a été reportée en attendant que la Commission ait mené à bien son enquête.

Le lieutenant-colonel (ret.) Carol Mathieu commandait le RAC en Somalie. Il est entré en fonction en octobre 1992 après que le bgén Beno a mis fin aux fonctions du lieutenant-colonel Morneault, initialement nommé commandant du RAC en Somalie.

### Les préavis initialement transmis au titre de l'article 13:

7 En septembre 1995, avant que ne débutent les audiences de la Commission, quatre des six requérants ont reçu leur premier préavis au titre de l'article 13<sup>3</sup>. À une petite exception près, les préavis au titre de l'article 13 étaient identiques et contenaient des allégations d'inconduite concernant la période «antérieure au déploiement»<sup>4</sup>. En gros, les préavis initialement transmis au titre de l'article 13 faisaient savoir aux requérants que la Commission pourrait parvenir à leur égard à des conclusions défavorables

the selection and screening of officers and non-commissioned members of the CAR. The applicants are also alleged to have fallen short of their duties in evaluating the operational readiness of the CAR, especially given its state of discipline. As discussed below, each applicant subsequently received an individual and particularized section 13 notice.

### The Commission's Hearings

8 The Commission hearings themselves were divided into three phases to mirror the three phases outlined in the Commission's mandate. The hearings began on October 2, 1995 with attention devoted to the "Pre-Deployment" phase of the Somalia operation. The Commission's evidentiary hearings into the "Pre-Deployment" phase ended on February 22, 1996. During this phase, the Commission heard testimony about widespread and rampant discipline problems in the CAR prior to its deployment to Somalia in December 1992. Some CAR soldiers were suspected of harbouring extreme racist views, burning an officer's car after a drinking binge and being involved in a shooting spree at a park in their home base in Petawawa, Ontario (at page 117, Vol. I, BGen Beno's application record). Although some of the applicants<sup>5</sup> applied for and received status as parties before the Commission with full rights of participation, all of the applicants were represented by counsel throughout. Four of the six applicants testified before the Commission in the "Pre-Deployment" phase in January and February 1996.<sup>6</sup>

9 The Commission's Report was initially due on December 22, 1995. However, the hearings, as is often the case with such complicated proceedings, took longer than expected. The Commission only began the "In-Theatre" phase of the evidentiary hearings on April 1, 1996. An unexpected twist in

en raison d'insuffisances constatées au niveau des décisions prises au sein de la chaîne de commandement lors de la sélection des officiers et sous-officiers du RAC. On reprochait également aux requérants des insuffisances au niveau de l'évaluation de la préparation opérationnelle du RAC, en raison notamment de l'état de la discipline dans ce régiment. Ainsi que nous le verrons plus loin, chaque requérant a par la suite reçu, au titre de l'article 13, un préavis individualisé contenant davantage de précisions.

### Les audiences de la Commission

8 Les audiences de la Commission ont été elles-mêmes divisées en trois phases distinctes correspondant aux trois phases évoquées dans le mandat confié à la Commission. Le 2 octobre 1995, débutaient les audiences consacrées à la période «antérieure au déploiement» en Somalie. Ces audiences sur la période «antérieure au déploiement» ont pris fin le 22 février 1996. Au cours de cette phase, la Commission a recueilli des témoignages concernant l'ampleur des graves problèmes disciplinaires constatés au sein du RAC avant son déploiement en Somalie au mois de décembre 1992. On soupçonnait certains soldats du RAC d'entretenir de profonds sentiments racistes, d'avoir incendié la voiture d'un officier à la suite d'une beuverie et d'avoir déchargé leurs armes de manière dangereuse et inconsidérée dans un parc situé près de leur base d'origine, à Petawawa (Ontario) (à la page 117, volume I, dossier du bgen Beno). Bien que certains des requérants<sup>5</sup> aient demandé, et se soient vu reconnaître la qualité de participants à part entière, tous ont été, pendant toute la durée des audiences, représentés par des avocats. Quatre des six requérants ont témoigné devant la Commission lors de la phase portant sur la période «antérieure au déploiement», en janvier et février 1996<sup>6</sup>.

9 Il était initialement prévu que la Commission rendrait son rapport le 22 décembre 1995. Cependant, comme cela se produit souvent dans le cadre de procédures revêtant une telle complexité, les audiences ont pris plus longtemps que prévu. Ce n'est que le 1<sup>er</sup> avril 1996, que la Commission a

the Commission's hearing process developed when allegations of document tampering and destruction unexpectedly seized the agenda from April 24, 1996 through August 30, 1996. The Commission therefore sought and obtained extensions to postpone the original due date of the final report (P.C. 1995-1273 of July 26, 1995, P.C. 1996-959 of June 20, 1996, at pages 22 and 27, respondents' application record). Finally, in November 1996, the Commission sought a third extension of time and presented the Privy Council with possible deadline dates for three separate scenarios: (i) September to December 1998; (ii) April to June 1998; or (iii) December 31, 1997 (at pages 38-45, respondents' application record).

10 However, the Privy Council rejected all of the scenarios. The Government of Canada was apparently growing impatient just as the Commission was in the midst of the "In-Theatre" evidence and was about to begin the "Post-Deployment" phase. During the "Post-Deployment" hearings, the Commission would have addressed the issue of whether senior military and public officials had sought to cover-up or minimize the killing of Mr. Arone and the March 4, 1993 shooting. The Government therefore denied the Commission's request for an extension. In fact, by a letter dated January 10, 1997, the Government ordered the Commission to finish its hearings by March 31, 1997 and to hand in a final report by June 30, 1997 (at pages 46-47, respondents' application record). Order in Council P.C. 1997-174, dated February 4, 1997, gave legal effect to the Government's January 10, 1997 letter to the Commission (at page 48, respondents' application record).

11 After the Government's refusal to extend the evidentiary hearings, at a press conference held on January 13, 1997, the three Commissioners voiced

entamé les audiences relatives aux opérations «sur le théâtre». Puis l'enquête a pris un tour inattendu lorsque, du 24 avril 1996 au 30 août 1996, les audiences de la Commission ont été, de manière inopinée, accaparées par des allégations d'altération et de destruction de documents. La Commission a par conséquent demandé, et obtenu, des reports de la date initialement prévue pour le dépôt de son rapport final, obtenant une prolongation de son mandat (C.P. 1995-1273 en date du 26 juillet 1995, C.P. 1996-959 en date du 20 juin 1996, aux pages 22 et 27 du dossier des intimés). Enfin, au mois de novembre 1996, la Commission a demandé une troisième prolongation des délais, présentant au Conseil privé trois propositions de calendrier correspondant à trois scénarios distincts: i) de septembre à décembre 1998; ii) d'avril à juin 1998; ou iii) le 31 décembre 1997 (aux pages 38 à 45, dossier des requérants).

Mais le Conseil privé a rejeté les trois choix qui 10  
lui étaient ainsi présentés. Le gouvernement du Canada, semble-t-il, commençait à s'impatienter au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les «opérations sur le théâtre» et alors même qu'elle allait aborder la phase portant sur la «période qui a suivi le déploiement». Au cours des audiences portant sur la «période qui a suivi le déploiement», la Commission devait se pencher sur la question de savoir si des officiers supérieurs et des hauts fonctionnaires avaient tenté de camoufler ou de minimiser le meurtre de M. Arone et la fusillade du 4 mars 1993. Le gouvernement a donc rejeté la demande de prolongation que lui adressait la Commission. Par lettre en date du 10 janvier 1997, le gouvernement a même prescrit à la Commission de conclure ses audiences le 31 mars 1997 au plus tard et de rendre son rapport final au plus tard le 30 juin 1997 (aux pages 46 et 47, dossier des intimés). Le décret C.P. 1997-174, en date du 4 février 1997, venait entériner, sur le plan juridique, la lettre que le gouvernement avait transmise à la Commission le 10 janvier 1997 (à la page 48, dossier des intimés).

Après que le gouvernement a refusé de prolonger 11  
le délai prévu pour les audiences, les trois commissaires, lors d'une conférence de presse tenue le

their disappointment (at pages 250-273, respondents' application record). During the press conference, Commissioner Rutherford stated, at pages 268-269:

I am dismayed by the turn of events that has led to the premature termination of this Inquiry . . . I have always been prepared to take the time that is necessary to do the job that has been assigned to us and do it well. It is not without some disquiet that I admit to feeling betrayed by the fact that the opportunity to fully complete this important endeavour is to be denied to me and my fellow Commissioners. The sense of loss that I feel here, however, is not personal. The loss is one that will be felt by the Canadian military and the Canadian people.

12 The Commissioners decided to continue on despite what they called the Government's "truncation" of their original mandate. However, with one exception, the Commission did withdraw all section 13 notices issued to individuals implicated in the "In-Theatre" and "Post-Deployment" stages of the Somalia deployment.<sup>7</sup> And yet, except for one, all section 13 notices issued to individuals in the "Pre-Deployment" stage stayed in effect (at page 437, respondents' application record). In fact, in late January 1997 and early February 1997, the Commission issued a flurry of revised, particularized section 13 notices to the applicants.<sup>8</sup> As with the first section 13 notices, there are some "boiler-plate" allegations, albeit with slight variations, in all six section 13 notices. For example, all of the revised notices stipulate that the applicants failed, either to provide for, advise or ensure training for the troops in the rules of engagement, and the law of war or the law of armed conflict, including the Geneva Convention on the Protection of Victims of Armed Conflict. Five of the six applicants are also alleged to have failed in their duties as Commanders or Commanding Officers as these terms are defined in the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* [1994 Revision], article 4.20 and in military custom.<sup>9</sup>

13 janvier 1997, ont fait part de leur déception (aux pages 250 à 273, dossier des intimes). Au cours de cette conférence de presse, le commissaire Rutherford a en effet déclaré (aux pages 268 et 269):

[TRADUCTION] Je suis navré par l'enchaînement de circonstances qui a abouti à la terminaison prématurée de cette enquête . . . J'étais depuis le début disposé à prendre tout le temps qu'il fallait pour mener à bien la tâche qui nous a été confiée. Je reconnais, non sans appréhension, que je me sens un peu trahi par le fait qu'on va me refuser, à moi et à mes collègues commissaires, la possibilité de mener entièrement à son terme cette tâche importante. La perte que je ressens en l'occurrence, n'a rien de personnel. Il s'agit d'une perte qui sera ressentie par les membres des Forces canadiennes et, plus largement, par la population.

12 Les commissaires ont décidé de poursuivre leurs travaux malgré ce qu'ils ont appelé l'«abrégement» par le gouvernement, du mandat qui leur avait été initialement confié. Cela dit, et à une seule exception près, les commissaires ont effectivement retiré tous les préavis qui, conformément à l'article 13, avaient été transmis aux personnes ayant participé aux opérations «sur le théâtre» en Somalie où pendant la «période qui a suivi le déploiement»<sup>7</sup>. Mais, à une exception près, tous les préavis transmis aux personnes concernées par la période «antérieure au déploiement» sont restés en vigueur (à la page 437, dossier des intimes). En fait, fin janvier 1997 et début février 1997, la Commission a transmis aux requérants toute une série de préavis au titre de l'article 13, mais révisés et individualisés<sup>8</sup>. Ainsi qu'il en était de la première série de préavis, cette deuxième série de six préavis contenait, certes, un certain nombre d'allégations «passe-partout» même si celles-ci pouvaient varier légèrement d'un préavis à l'autre. Par exemple, tous les préavis nouvelle version précisait que les requérants avaient manqué soit de prévoir, soit de conseiller, soit d'assurer que les soldats se verraient enseigner les règles d'engagement, le droit de la guerre ou le droit des conflits armés, y compris la Convention de Genève sur la protection des victimes de conflits armés. On reproche également à cinq des six requérants d'avoir failli à leur devoir de commandant selon la définition prévue par les *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* [Révision de 1994], article 4.20 et tel que le définissent les usages militaires<sup>9</sup>.

- 13 However, unlike the first section 13 notices, the notices issued in January and February 1997 were not entirely identical. Each section 13 notice varied in outlining how the applicant had allegedly failed in the "Pre-Deployment" phase. The specific contents of the notices depended on the recipient's rank and responsibilities in the military chain of command. Nonetheless, on a general level, all of the notices concerned the alleged significant leadership and discipline problems within the CAR prior to its deployment to Somalia. BGen Beno's second section 13 notice is the most detailed about the state of discipline within the CAR prior to the deployment and describes incidents of alcohol abuse, missing weapons, the wearing of racist tattoos and the flying of Rebel flags. Other notices were more specific to the recipients' roles in declaring the CAR operationally ready for the Somalian peace-keeping mission.
- 13 Cependant, contrairement à ce qu'il en était de la première série de préavis au titre de l'article 13, les préavis émis en janvier et février 1997 n'étaient pas tout à fait identiques. Chaque préavis différait dans la manière d'énoncer comment le requérant aurait manqué à ses devoirs au cours de la période «antérieure au déploiement». La teneur des préavis dépendait du rang de l'intéressé, ainsi que de ses responsabilités au sein de la chaîne de commandement. Précisons, cependant, que, de manière générale, tous les préavis portaient sur les importants problèmes de leadership et de discipline qui auraient existé au sein du RAC avant son déploiement en Somalie. Le deuxième préavis transmis au titre de l'article 13 au bgén Beno est celui qui contient le plus de détails concernant la discipline au sein du RAC avant le déploiement de ce régiment, décrivant des incidents liés à la consommation excessive de boissons alcooliques, relevant un certain nombre de cas où des armes à feu auraient disparu, ainsi que de soldats s'étant fait faire des tatouages de caractère raciste, ou arborant le drapeau des armées sudistes lors de la guerre civile américaine. D'autres préavis portaient surtout sur le rôle joué par les intéressés lorsqu'il s'est agi de déclarer que le RAC était effectivement opérationnel et prêt à assurer la mission de maintien de la paix en Somalie.
- 14 All of the second section 13 notices advised the applicants that they had until February 17, 1997 to make written submissions, "including representations as to what [they] view[ed] as essential evidence necessary to be adduced bearing on the matters set out" in the notices. Finally, the notices also informed the applicants that they would be given "an additional opportunity to make a concluding oral statement or submission to the Commissioners" at the conclusion of the Commission's hearings.
- 14 Tous les préavis de cette seconde série faisaient savoir aux requérants qu'ils avaient jusqu'au 17 février 1997 pour présenter des observations écrites, «y compris des observations quant aux témoignages qui leur paraissent essentiels sur les questions exposées dans les préavis». Enfin, les préavis informaient également les requérants qu'ils auraient «une occasion supplémentaire de faire, en conclusion, une déclaration ou des observations aux commissaires» au terme des audiences de la Commission.
- 15 At another press conference held on February 12, 1997, the Commission clarified its scheduling plans in light of the shorter time frame imposed by the Government truncation (at pages 274-277, respondents' application record). Chairman Létourneau confirmed that the Commission's evidentiary hearings would conclude on March 14, 1997. He also announced that the next four weeks would be
- 15 Lors d'une autre conférence de presse tenue le 12 février 1997, la Commission a précisé le calendrier de ses travaux, compte tenu du raccourcissement des délais dû à l'abrégement décrété par le gouvernement (aux pages 274 à 277, dossier des intimés). Le président Létourneau a confirmé que les audiences de la Commission se termineraient le 14 mars 1997. Il a également annoncé que les quatre

devoted to the presentation of evidence by individuals named in the outstanding section 13 notices. Three weeks were set aside for the hearing of witnesses and one week for oral submissions by the parties named in the section 13 notices. In effect, there would be a separate phase or "section 13 hearing" to give the recipients of the section 13 notices an opportunity to rebut the allegations contained in the section 13 notices.

16 The applicants resisted the Commission's proposed procedures, relevancy criteria and time constraints for the presentation of section 13 rebuttal evidence. Between February 17 and March 21, 1997, the applicants brought separate motions before the Commission asking it to cease all activity, refrain from issuing a final report or at least withdraw the section 13 notices issued against them. As reasons, the applicants invoked both the seeming unfairness of the Commission continuing even after the Government had truncated its hearing process and the Commission's refusal to hear all of their proposed witnesses in the rebuttal stage. One of the Commission's counsel, Ms. Barbara McIsaac, Q.C., responded to some of the motions in a brief letter dated March 3, 1997 (at page 86, application record of BGen Beno). The applicants were informed that their motions before the Commission would be dealt with once all of the evidence from section 13 notice holders has been received. However, some applicants, like BGen Beno, withdrew from the entire section 13 hearing process and called no witnesses, filed no written submission and made no oral arguments. Some, like LGen Gervais, LGen Addy, and LGen Reay, filed written submissions, albeit under "protest" in the later two instances. Finally, LGen Addy, Col Labbé and LCol Mathieu made oral submissions.

17 On March 27, 1997, the Commission formally dismissed the motions filed by the applicants (at

semaines suivantes seraient consacrées au témoignage des personnes nommées dans les préavis demeurant en vigueur. On devait réserver trois semaines à l'audition des témoins et une semaine aux observations orales qu'entendraient présenter les personnes nommées dans les préavis. On avait, en fait, prévu une phase distincte (audiences consacrées aux préavis ou «audiences de réfutation») afin de donner à tous ceux qui avaient reçu un préavis au titre de l'article 13 l'occasion de réfuter les allégations qui y étaient formulées.

Les requérants se sont opposés à la démarche proposée par la Commission, contestant les critères de pertinence et le délai prévu pour les arguments destinés à réfuter les allégations contenues dans les préavis. Entre le 17 février et le 21 mars 1997, les requérants, dans le cadre de requêtes distinctes, ont demandé à la Commission de mettre fin à ses activités, de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis à leur encontre au titre de l'article 13. À l'appui de ces requêtes, les requérants faisaient à la fois valoir qu'il semblerait injuste, de la part de la Commission, de poursuivre ses travaux après que le gouvernement a abrégé les audiences et que, dans ces conditions-là, la Commission ne pourrait plus entendre, lors de la phase de réfutation, tous les témoins qu'entendaient appeler les requérants. Un des avocats de la Commission, M<sup>e</sup> Barbara McIsaac, c.r., a répondu à certaines de ces requêtes dans une brève lettre datée du 3 mars 1997 (à la page 86, dossier du bgén Beno). On faisait savoir aux requérants que la Commission se prononcerait sur l'ensemble de leurs requêtes après avoir recueilli le témoignage des personnes concernées par les préavis. Mais, certains requérants, tels le bgén Beno, se sont complètement retirés des audiences dites de réfutation, ne citant aucun témoin et ne présentant aucune observation écrite ou orale. Certains, tels le lgén Gervais, le lgén Addy, et le lgén Reay ont présenté des observations écrites, bien que ce soit, en ce qui concerne les deux dernières personnes citées, «sous toutes réserves». Le lgén Addy, le col Labbé et le lcol Mathieu ont, en ce qui les concerne, présenté des observations orales.

Le 27 mars 1997, la Commission a formellement 17  
rejeté les requêtes qui lui étaient présentées par les

pages 221-228, respondents' application record). The March 27, 1997 decision was specifically in response to LGen Reay's actual motion before the Commission. However, the decision was made applicable to the similar motions filed by the other five applicants. The parties now agree that for the purposes of the current judicial review applications, the March 27, 1997 decision of the Commission is the decision under review. In their decision, the Commissioners held that they were under a duty to report and had no jurisdiction to decline to do so. Furthermore, the Commissioners concluded that the "Pre-Deployment" phase of the Commission's evidentiary hearings had been "self-contained" and autonomous. The Commissioners also stated that the Commission could proceed under an abbreviated time frame and confine potential section 13 findings of misconduct to the "Pre-Deployment" phase. Finally, the Commissioners determined that the applicants had enjoyed a full opportunity to be heard on the allegations contained in the section 13 notices concerning the "Pre-Deployment" phase.

requérants (aux pages 221 à 228, dossier des requérants). La décision en date du 27 mars 1997 constituait une réponse directe à la requête dont le Lgén Reay avait saisi la Commission. Selon la Commission, cette décision s'appliquait également aux requêtes analogues présentées par les cinq autres requérants. Les parties conviennent que les demandes de contrôle judiciaire dont est actuellement saisie la Cour, visent bien cette décision de la Commission en date du 27 mars 1997. Dans cette décision, les commissaires estimaient qu'il leur incombait de remettre un rapport et qu'il ne leur appartenait aucunement de refuser de le faire. Ils estimaient en outre que les audiences portant sur la période «antérieure au déploiement» formaient, à elles seules, un ensemble cohérent. Les commissaires déclaraient également que la Commission serait à même de poursuivre ses travaux dans le cadre du calendrier abrégé, et qu'elle limiterait les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir au titre de l'article 13 aux fautes éventuellement relevées dans la période «antérieure au déploiement». Enfin, les commissaires estimaient que les requérants avaient amplement eu l'occasion de faire valoir leurs arguments au sujet des allégations contenues dans les préavis touchant la période «antérieure au déploiement».

18 Yet another moment of drama in this long tale of legal manoeuvres occurred on March 27, 1997, the same date as the decision under review. Madam Justice Simpson of the Federal Court, Trial Division held in *Dixon v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 391 (T.D.) (hereinafter *Dixon*) that the Cabinet or Governor in Council had acted illegally in its amending Order in Council of February 4, 1997.<sup>10</sup> Madam Justice Simpson deemed the February 4, 1997 Order in Council *ultra vires* the Governor in Council because it had not eliminated matters from the Commission's mandate in sufficiently clear and unmistakable terms. To correct the problems of clarity and impossibility of performance, the Governor in Council was invited to either impose a new deadline which would allow the Commission to complete its entire mandate or eliminate specified matters from the Commission's mandate. On April 3, 1997, in P.C. 1997-456, in accord-

18 Relevons, dans ce long récit détaillant les manoeuvres juridiques auxquelles les parties se sont livrées, un autre coup de théâtre qui s'est produit le 27 mars 1997, c'est-à-dire le même jour que la décision en question. M<sup>me</sup> le juge Simpson, de la Section de première instance de la Cour fédérale, a estimé, dans le cadre de l'affaire *Dixon c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 391 (1<sup>re</sup> inst.) (ci-après *Dixon*) que le Cabinet ou le gouverneur en conseil avait agi illégalement dans le cadre du décret du 4 février 1997<sup>10</sup>. Le juge Simpson a estimé que le décret du 4 février 1997 constituait, de la part du gouverneur en conseil, un excès de pouvoir étant donné qu'il n'avait pas, de manière suffisamment claire et nette, abrogé certains éléments du mandat initialement confié à la Commission. Afin de corriger le manque de clarté et l'impossibilité d'appliquer le décret en l'état, la Cour invitait le gouverneur en conseil soit à fixer un nouveau délai qui permettrait



ance with Madam Justice Simpson's decision in *Dixon*, the Governor in Council formally amended the Commission's mandate (at page 88, respondents' application record). The Commission's revised mandate now requires it to address the "Pre-Deployment" issues in its final report due on or before June 30, 1997. The Commissioners also have the discretion to inquire and report on the "In-Theatre" and "Post-Deployment" phases within the June 30, 1997 deadline.

à la Commission de mener à bien l'intégralité de son mandat, soit de supprimer de ce mandat un certain nombre d'éléments précis. Le 3 avril 1997, par le décret C.P. 1997-456, et en conformité avec la décision rendue par le juge Simpson dans l'affaire *Dixon*, le gouverneur en conseil modifiait officiellement le mandat de la Commission (à la page 88, dossier des intimés). Selon le mandat révisé, la Commission doit, au plus tard le 30 juin 1997, remettre un rapport final sur les questions intéressant la période «antérieure au déploiement». Dans la mesure où ils s'en tiennent au délai du 30 juin 1997, les commissaires peuvent également, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les opérations «sur le théâtre» ainsi que sur la période «postérieure au déploiement».

19 With the Commission's reporting deadline fast approaching, the current applications for judicial review made their way to the Federal Court on an expedited basis. In their originating notices of motion, the applicants had sought to prohibit the Commission from issuing the report. However, the applicants subsequently abandoned this first form of relief and now primarily seek the withdrawal of the section 13 notices. Two applicants, Col Labbé and LCol Mathieu, request an alternative form of relief: they want the Court to prohibit the Commission from making any findings of fact or credibility with respect to the "In-Theatre" phase that could identify those applicants by rank or position.

19 La date limite prévue pour le rapport de la Commission étant toute proche, les présentes demandes de contrôle judiciaire ont fait, en Cour fédérale, l'objet d'une procédure accélérée. Dans leurs avis de requête introductive d'instance, les requérants avaient demandé à la Cour d'interdire à la Commission de remettre son rapport. Les requérants ont, cependant, renoncé à cette mesure et, maintenant, demandent surtout le retrait des préavis qui leur ont été transmis au titre de l'article 13. Deux des requérants, le col Labbé et le lcol Mathieu, sollicitent une autre mesure de redressement: ils demandent à la Cour d'interdire à la Commission, en ce qui concerne les opérations «sur le théâtre», toute conclusion de fait ou toute conclusion concernant la crédibilité de telle ou telle personne et susceptible d'identifier l'un ou l'autre de ces deux requérants ne serait-ce que par son rang ou par les fonctions occupées.

## ISSUES

## LES QUESTIONS EN LITIGE

20 In essence, all of the applicants contest a single issue: the fairness of the section 13 notices. However, the unfairness is described in a rather intricate two-fold argument. First, the applicants invoke the overarching unfairness of the decision to make potential findings of misconduct only for the "Pre-Deployment" phase when the three phases of the Commission had been inextricably linked both in

20 En fait, tous les requérants contestent la même chose: le caractère équitable des préavis qui leur ont été transmis au titre de l'article 13. Mais, cette iniquité, ils la décrivent au moyen d'un argument assez compliqué comportant deux volets. Les requérants font d'abord valoir l'iniquité générale de la décision de ne faire état que des fautes relevées au cours de la période «antérieure au déploiement», alors qu'en

action and public perception. This is what I call the “linkage” argument. Second, the applicants cite the unfairness of the separate section 13 hearing procedures, including the number and identity of permitted witnesses. This is the “section 13 hearing” argument. Some applicants like LGen Addy, LGen Reay and LGen Gervais raise the separate issue of the sufficiency of the particulars provided in the revised section 13 notices. All of the applicants submit that they were not given a “full opportunity to be heard” under section 13 of the *Inquiries Act*. The linkage argument is also the keystone for the second argument concerning the “section 13 hearing” procedures. According to the applicants, because the three phases of the Somalia mission were linked, they were entitled to call and cross-examine witnesses from the “In-Theatre” phase even though their section 13 notices were only ostensibly devoted to “Pre-Deployment” matters. Before analyzing the linkage and section 13 hearing arguments, I shall outline the standard of review in questions of procedural fairness and commissions of inquiry.

## STANDARD OF REVIEW

- 21 The standard of review for public commissions of inquiry has recently sparked considerable judicial comment. In the key case of *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (C.A.) (hereinafter *Krever*), the Court reviewed the conduct and decisions of the Honourable Horace Krever, Commissioner for an inquiry into the safety of Canada’s blood system. Commissioner Krever issued section 13 notices after the close of the inquiry’s public hearings. However, the recipients of the section 13 notices then contested the fairness of this gesture, and the contents of the section 13

fait, et dans l’idée du public, les trois phases sont liées de manière inextricable. C’est ce que j’appelle la thèse de la connexité. Puis, les requérants invoquent l’iniquité de la procédure applicable aux audiences consacrées aux arguments développés par les personnes concernées par les préavis, et notamment le nombre et la qualité des témoins que les requérants seraient autorisés à citer. Il s’agit là de l’argument touchant les auditions de réfutation. Certains requérants, tels que le lgen Addy, le lgen Reay et le lgen Gervais, invoquent également l’insuffisance des détails fournis dans les préavis nouvelle version. Tous les requérants estiment ne pas avoir eu «la possibilité de se faire entendre» que leur garantit l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. La thèse de la connexité est à la base même du second argument concernant la procédure applicable aux audiences consacrées à l’article 13. D’après les requérants, étant donné que les trois phases de la mission en Somalie sont liées, on devait leur fournir l’occasion d’appeler et de contre-interroger des témoins au sujet des opérations «sur le théâtre» même si les préavis qui leur avaient été transmis au titre de l’article 13 étaient censés ne porter que sur des questions touchant la période «antérieure au déploiement». Avant d’analyser les arguments invoquant la connexité des trois phases, ainsi que les arguments visant les audiences de réfutation, il y a lieu d’exposer les normes applicables, en matière de contrôle judiciaire, à l’équité procédurale et aux commissions d’enquête.

## NORMES APPLICABLES EN MATIÈRE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

- Les tribunaux ont récemment eu l’occasion de se pencher longuement sur les normes applicables, en matière de contrôle judiciaire, aux enquêtes publiques. Dans l’arrêt clé *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.) (l’arrêt *Krever*), la Cour s’est penchée sur la conduite et sur les décisions de l’honorable Horace Krever, commissaire d’une enquête sur la sécurité du système canadien d’approvisionnement en sang. Le commissaire Krever avait, après la clôture des audiences publiques, émis des préavis au titre de l’article 13. Les personnes ayant reçu un tel préavis ont

notices themselves. Mr. Justice Décary for the Federal Court of Appeal in *Krever* found, with one exception, that the Commissioner had not exceeded his jurisdiction or violated principles of procedural fairness. Before reaching this conclusion, Mr. Justice Décary crafted a particular standard of review, what he called at page 58, a “dual standpoint of restraint and vigilance”.

contesté l'équité de cette mesure, ainsi que du contenu même des préavis qui leur avaient été transmis au titre de l'article 13. Dans l'arrêt *Krever*, le juge Décary, de la Cour d'appel fédérale, a estimé, à une exception près, que le commissaire n'avait ni outrepassé sa compétence, ni enfreint les principes de l'équité procédurale. Avant de parvenir à cette conclusion, le juge Décary a précisé la norme applicable en matière de contrôle judiciaire, se situant, à la page 58, dans une «double perspective de prudence et de vigilance».

22 The first criterion of restraint is necessary for a number of reasons. First, restraint is required, as in *Krever* and the cases at bar, when applicants seek to prohibit a Commission from acting on the basis of the “hypothetical” (*Krever, supra*, at page 55) findings contained in section 13 notices. The section 13 notices at issue in *Krever* and the current proceedings merely set out potential, not conclusive, findings. However, Mr. Justice Décary did not rule out, on the basis of prematurity, the principle that one could obtain an order for the withdrawal of section 13 notices. The Court found, at page 56, in *Krever*, that the appellants were not to be deprived of their right to seek, in advance, to prevent the Commissioner from making potential adverse findings. Contrary to Mr. Justice Richard's holding at the trial level, *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1996] 3 F.C. 259 (T.D.), Mr. Justice Décary dismissed the fact that the appellants could apply to have the findings set aside when the report was published. Nonetheless, the Court in *Krever* recognized a gulf between principle and practice. Mr. Justice Décary remained cautious and concerned about the speculative nature of such anticipatory applications for judicial review and urged, at page 56, “extreme restraint”.

La première norme, que constitue la retenue, 22 s'impose pour plusieurs raisons. D'abord, il y a lieu de faire preuve de retenue, aussi bien dans l'arrêt *Krever* qu'en l'espèce, lorsque les requérants demandent à une cour de justice d'interdire à une commission de se fonder sur des conclusions «hypothétiques» (*Krever*, précité, à la page 55) formulées dans les préavis transmis au titre de l'article 13. Les préavis en cause, dans l'arrêt *Krever* et en l'espèce, font état de conclusions éventuelles et non pas de conclusions déterminantes. Le juge Décary n'a cependant pas écarté, la question ne se posant pas en l'occurrence, le principe même d'une ordonnance prescrivant le retrait de préavis transmis au titre de l'article 13. Dans l'arrêt *Krever*, la Cour a estimé (à la page 56) que l'on ne pouvait pas priver les appelants du droit de demander, à l'avance, que l'on empêche le commissaire de parvenir, à leur rencontre, à des conclusions éventuellement défavorables. Contrairement à ce qu'avait décidé le juge Richard en première instance, dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 3 C.F. 259 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Décary n'a pas tenu compte du fait que les appelants pourraient toujours demander que les conclusions soient infirmées une fois le rapport publié. Dans l'arrêt *Krever*, la Cour a néanmoins reconnu toute la distance qui séparait le principe de la pratique. Le juge Décary est resté prudent, se méfiant du caractère conjectural de ces demandes de contrôle judiciaire par anticipation, incitant, à la page 56, à une «retenue extrême».

23 The role and function of commissions of inquiry is the second reason for a restrained approach to

Le rôle et la fonction incombant aux commissions 23 d'enquête constituent le second motif de cette rete-

judicial review. In *Krever*, at page 56, Mr. Justice Décaré described commissions of inquiry as “an integral part of our democratic culture”. The Court cited Mr. Justice Cory’s comprehensive characterization of commissions of inquiry in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at pages 137-138 (hereinafter *Phillips*). In essence, commissions of inquiry cross many institutional boundaries and perform a multitude of important roles. The courts have acknowledged their strengths, including independence, wide-ranging investigative powers, a long-term perspective on a particular problem and an enviable status in the popular and political imagination.

nue dont il y a lieu de faire preuve en matière de contrôle judiciaire. Dans l’arrêt *Krever*, à la page 56, le juge Décaré considère que les commissions d’enquête «sont devenues parties intégrantes de notre vie démocratique». La Cour cite alors la description très poussée que le juge Cory donne des commissions d’enquête dans l’arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d’enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux pages 137 et 138 (ci-après, l’arrêt *Phillips*). Par leur nature même, les commissions d’enquête franchissent de nombreuses lignes de démarcation institutionnelle et jouent une multitude de rôles importants. Les tribunaux ont reconnu les points forts de ce genre de commission, et notamment l’indépendance, de larges pouvoirs d’enquête, davantage de recul sur le problème et un prestige enviable auprès de la classe politique et de la population en général.

24 However, by the same token, the second criterion of “vigilance” in the standard of review is a necessary counterpoint to the respect enjoyed by commissions of inquiry as public institutions. In *Krever*, Mr. Justice Décaré noted, at page 57, that commissions of inquiry should not enjoy “blind respect”. In effect, in performing their review functions courts are advised to take a “vigilant” stance over the rights of individuals. Courts must keep individual rights in focus as they examine the fairness of a commission of inquiry’s actions in its search for the “truth”.<sup>11</sup> Mr. Justice Décaré raises the spectre of inquiries that might embrace a purely utilitarian, “ends justifies the means” philosophy. In doing so, he states at page 58, an obvious, yet crucial, point: “the courts must not allow an inquiry to continue when a commissioner is ostensibly abusing his powers and transforming his role from investigator into inquisitor”.

Mais, cela étant, la deuxième norme applicable en matière de contrôle judiciaire, celle de la vigilance, fournit le nécessaire contrepoint au respect que l’on voue aux commissions d’enquête en tant qu’institutions publiques. Dans l’arrêt *Krever*, le juge Décaré précise (à la page 57) que les commissions d’enquête ne doivent toutefois pas bénéficier d’un «respect . . . aveugle». En effet, les cours de justice doivent, dans l’exercice de leur pouvoir de contrôle judiciaire, se montrer «vigilantes» en ce qui concerne les droits des individus. Les tribunaux judiciaires doivent toujours garder à l’esprit les droits des individus lorsqu’elles s’interrogent sur l’équité avec laquelle une commission d’enquête mène ses travaux, alors même qu’elle est lancée à la recherche de la «vérité»<sup>11</sup>. Le juge Décaré évoque le risque de voir des commissions d’enquête adopter une approche purement utilitaire fondée sur l’idée que «la fin justifie les moyens». Ce faisant, il dit, à la page 58, quelque chose qui est à la fois évident et fondamental: «les tribunaux ne doivent pas permettre que se continue une enquête au cours de laquelle un commissaire abuse ostensiblement de ses pouvoirs et transforme son rôle d’enquêteur en celui d’inquisiteur».

25 It would be an error, however, to overstate the “vigilance” expected of the courts in this instance.

Cela dit, on aurait tort d’exagérer la «vigilance» 25  
incombant aux tribunaux dans ce genre de situations.

In the same paragraph of the *Krever* decision outlining the “dual standpoint of restraint and vigilance”, Mr. Justice Décary elaborated, at pages 58-59, on his overall approach. The Court will intervene only if “the appellants’ arguments are more than speculation, and are sufficiently serious . . . [or] only if the actions of the Commission, as established by the sending of the notices, are sufficiently troubling that the Court has no choice” (my emphasis). The use of such qualifying words as “sufficiently” and “no choice” tempers somewhat the rigour of the “vigilance”. It is not enough for a court to be troubled; it must be “sufficiently” troubled by the commissioner’s actions to warrant the bold step of intervention.

26 Finally, on the issue of the specific grounds of review, Mr. Justice Décary stated unequivocally, at page 56, in *Krever*, that the threshold is a high one: “The courts should intervene only when the content of the notice implies an obvious excess of jurisdiction, or discloses a flagrant breach of the rules of natural justice”. In *Krever*, the Court devoted much of its attention to the jurisdictional issue. The appellants in that case had concentrated their arguments on the power of the Commissioner to issue notices that amounted, in their opinion, to potential findings of civil or criminal liability. However, Mr. Justice Décary also addressed the appellants’ procedural concerns about the fairness of the delivery of these notices at the end of the hearings. On both grounds of review, he rejected the appellants’ arguments.

27 In conclusion, therefore, on the standard and grounds of review, the parties vigorously disputed how the *Krever* decision should apply to the current facts. The applicants argue that *Krever* is not directly applicable since the Court in that case was primarily concerned with the issue of the specific nature of the findings that a Commissioner could make. In the cases at bar, according to the applicants, the issue is not the nature of the findings nor whether they amount to charges of civil and crimi-

Au même paragraphe ou, dans l’arrêt *Krever*, il évoque la «double perspective de prudence et de vigilance», le juge Décary précise plus à fond, aux pages 58 et 59, son approche. La Cour n’interviendra que si «les prétentions des appelants débordent le cadre de la spéculation et sont à ce point sérieuses qu’elles justifient l’intervention de la Cour . . . [ou] que si les agissements de la Commission, tels que révélés par l’envoi des préavis, sont à ce point troublants que la Cour n’a d’autre choix» (non souligné dans l’original). Les expressions «à ce point» et «n’a d’autre choix» viennent en quelque sorte tempérer la rigueur de la «vigilance» ainsi exigée. Il ne suffit pas qu’un tribunal soit troublé; encore faut-il qu’il soit «à ce point» troublé par les actions du commissaire, que cela justifie l’audace d’une intervention.

Et enfin, en ce qui concerne les motifs précis de 26 contrôle judiciaire, le juge Décary déclare sans ambages, à la page 56 de l’arrêt *Krever*, que la barre est placée très haut: «Les tribunaux ne devraient intervenir que là où le contenu du préavis suppose un excès de compétence manifeste ou révèle un manquement flagrant aux règles de justice naturelle». Dans l’arrêt *Krever*, la Cour s’est longuement penchée sur la question de la compétence. En l’occurrence, les appelants avaient surtout fait porter leurs arguments sur le pouvoir du commissaire d’émettre des préavis équivalant en fait, selon eux, à une déclaration de responsabilité civile ou pénale. Mais le juge Décary s’est également penché sur les inquiétudes que les appelants éprouvaient au niveau de la procédure et, plus précisément, quant à l’injustice de voir émettre de tels préavis une fois les audiences terminées. Au regard de ces deux motifs, il a rejeté les arguments avancés par les appelants.

Pour conclure, disons qu’en ce qui concerne les 27 normes et motifs de contrôle judiciaire, les parties ont, en l’espèce, vigoureusement débattu de la manière dont l’arrêt *Krever* pourrait s’appliquer dans le cadre de la présente affaire. Les requérants font valoir que l’arrêt *Krever* n’est pas directement applicable étant donné que, dans cette autre affaire, la Cour s’intéressait surtout à la nature précise des conclusions que pourrait formuler un commissaire. En l’espèce, d’après les requérants, la question qui

nal liability. Instead, they submit that the Court must decide whether the Commission ought to be prohibited from making any findings. They state that the Commission should be prohibited from making only “Pre-Deployment” findings of blame when all three phases of the Commission’s hearings were inextricably linked. However, there was no disagreement about the primary role and relevance of *Krever*. The case provides clear guidance and criteria for the resolution of questions of procedural fairness and commissions of inquiry. In my approach to the linkage argument and the section 13 hearing procedures, I will bear in mind the hallmarks of “restraint” and “vigilance”.

## DISCUSSION

### A. The Interrelated Phases or Linkage Argument

28 As stated above, the applicants argue that because the three phases of the Commission’s mandate, “Pre-Deployment”, “In-Theatre” and “Post-Deployment”, were inextricably linked and triggered by a single event, it would be unfair for them to be the only ones singled out for formal blame. According to the applicants, the linkage between the three phases will shape how the public will perceive the final report. The applicants submit that, in the public mind, it would be immaterial that findings of misconduct will only be confined to the “Pre-Deployment” phase. Due to the inescapable tendency to make causal connections between the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” phases, the applicants would bear public responsibility and ignominy, if not formal findings of misconduct in the actual report, for the “In-Theatre” deaths in Somalia. To buttress their claims that the three phases were inter-related, the applicants cite such factors as the trigger

se pose n’est ni celle de la nature des conclusions, ni celle de savoir si de telles conclusions équivaudraient à une déclaration de responsabilité civile ou pénale. Ils font valoir, au contraire, qu’il appartient en l’espèce à la Cour de dire s’il ne convient pas d’interdire à la Commission d’énoncer quelque conclusion que ce soit. D’après eux, on devrait interdire à la Commission de ne relever que les fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement» étant donné que les trois phases de l’enquête sont inextricablement liées. Personne, cependant, ne conteste la pertinence essentielle de l’arrêt *Krever* en l’espèce. Cet arrêt nous fournit des critères et des orientations clairs sur les questions touchant l’équité procédurale et, plus largement, sur les travaux des commissions d’enquête. Dans ma manière d’aborder la thèse de la connexité des trois phases de l’enquête, ainsi que l’argument touchant les procédures applicables aux audiences consacrées aux observations des personnes visées par les préavis, j’entends garder à l’esprit les deux grands points de repère que sont la «prudence» et la «vigilance».

## DISCUSSION

### A. La thèse de la connexité des diverses phases de l’enquête

28 Les requérants, rappelons-le, soutiennent que les trois phases de l’enquête, telles que prévues dans le mandat de la Commission, c’est-à-dire la période «antérieure au déploiement», les opérations «sur le théâtre» et la période «postérieure au déploiement», étant inextricablement liées, et ayant comme origine un seul et même événement, il serait injuste de prendre les requérants pour seules cibles d’éventuelles conclusions défavorables. Selon les requérants, la connexité des trois phases va influencer la manière dont le public interprétera le rapport final. Ils font valoir que le public ne retiendra pas que la Commission s’est cantonnée, dans son attribution des torts, à la période «antérieure au déploiement». Étant donné qu’il est naturel, et inévitable, d’établir un lien de causalité entre la période «antérieure au déploiement» et les opérations «sur le théâtre», les requérants seraient, aux yeux du public, les seuls à assumer la responsabilité et la honte pour les morts qui

of the Commission and the conduct of the hearings. In contrast, the Commission argues, as it concluded in the March 27, 1997 decision under review, that the three phases of the Commission's mandate are autonomous. According to the Commission, it can fairly and fully make possible findings of misconduct in the "Pre-Deployment" phase, irrespective of what occurred "In-Theatre".

29 The Commission itself specifically rejected the ostensibly interrelated nature of the three phases in its decision of March 27, 1997. The Commission stated:

It appears clearly from the terms of reference given to the Commissioners that the pre-deployment phase is delimited in time, refers to specific powers and duties, and involves a specific chain of command which is in fact a different chain of command from the one that had responsibility for the in-theatre phase. In other words, for the purposes of this motion, the pre-deployment phase is autonomous. The applicant was under a misapprehension when he concluded that the Commissioners are endeavouring to determine a link between the applicant's conduct during the pre-deployment phase and the misconduct in Somalia of the Canadian Forces. With regard to the applicant, what the Commissioners are reviewing are his alleged shortcomings and failures in assuming his duties and exercising his authority prior to deployment. Such alleged failures or shortcomings can exist and be considered on their own terms. The alleged failures and shortcomings that are of concern to us relate to the applicant's exercise of authority in the period prior to 10 January 1993 as defined by the terms of reference. [Emphasis added.] [At page 3 of the decision; at page 225 of the respondents' application record.]

30 To do justice to this complex issue of linkage and recognize its far-reaching consequences, I must now describe in greater detail important elements in the applicants' chain of reasoning. These points include: (i) the trigger for the Commission; (ii) the Commis-

ont eu lieu en Somalie sur le «théâtre des opérations», même si cela ne correspond pas en fait aux conclusions officielles consignées dans le rapport. Pour étayer leurs arguments selon lesquels les trois phases de l'enquête sont étroitement liées, les requérants invoquent des facteurs tels que les éléments qui se trouvent à l'origine même de l'enquête. À l'inverse, la Commission estime, comme elle le faisait déjà dans sa décision en date du 27 mars 1997,—décision qui constitue l'objet de la présente demande—que les trois phases prévues dans le mandat de la Commission sont, au contraire, indépendantes. La Commission estime être parfaitement en mesure, sans pour cela manquer à l'équité, de conclure éventuellement à l'existence de fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement», quoi qu'il se soit par ailleurs produit «sur le théâtre».

Dans sa décision en date du 27 mars 1997, la Commission avait justement écarté l'idée que les trois phases de son enquête seraient intimement liées. La Commission avait en effet déclaré:

Le mandat des commissaires paraît établir clairement que la phase sur le pré-déploiement est délimitée dans le temps, vise des fonctions et des pouvoirs précis ainsi qu'une chaîne de commandement particulière, différente de celle responsable de la phase relative au théâtre des opérations. En d'autres termes, pour les fins de la présente requête, la phase du pré-déploiement est tout à fait distincte. Le requérant a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les commissaires s'efforcent d'établir un lien entre sa conduite au cours de la phase du pré-déploiement et les agissements des Forces canadiennes en Somalie. Dans le cas du requérant, les commissaires examinent ses manquements et ses fautes dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs avant le déploiement. Ces manquements et ces fautes peuvent exister et être examinés isolément. Les fautes et les manquements qui nous intéressent se rapportent à l'exercice de ses pouvoirs par le requérant au cours de la période antérieure au 10 janvier 1993, comme le prévoit le mandat. [Non souligné dans l'original.] [À la page 3 de la décision; à la page 225 du dossier des intimés.]

Afin de traiter correctement de cette question complexe de la connexité des diverses phases de l'enquête, et de bien faire ressortir les conséquences logiques de cette idée, il me faut décrire de manière plus détaillée les principaux éléments du raisonne-

sion's mandate; (iii) the conduct of the hearings; (iv) the role of public perception; and (v) the contents of the section 13 notices.

(i) The Trigger for the Commission

31 At first blush, the trigger for the Commission itself is an apparent point of linkage and adds weight to the applicants' arguments that the phases of the hearings were interrelated and cannot now be fairly separated for the purpose of the section 13 notices. Like most inquiries, the Commission was triggered by a particular incident and not sparked by a general situation or undefined malaise about the status of the military. In the current proceedings, the particular incidents were the deaths in Somalia in March 1993. The controversy, dispute and purported cover-ups over the murder of Mr. Arone and the March 4 shooting gave birth to the Commission. In the words of Commissioner Rutherford from the January 13, 1997 press conference, "there is a larger tragedy here. The death of Shidane Arone, the ultimate trigger of this Inquiry, might have been given a greater meaning had this Commission been permitted to complete its work" (at page 272, respondents' application record). The second tragedy, although not nearly so grievous as the first, is that the whole truth behind Mr. Arone's death will likely never come to light.

32 Given its *raison d'être*, I agree with the applicants that it is surprising that the Commission should now take an atomistic view of its potential findings of misconduct under section 13 of the final report. However, Commissioner Rutherford did not equate the trigger for the Commission with its overall goal. He ended his comments at the same January 13, 1997 Press Conference by stating, "We were in a position to allow the next generation of Canada's soldiers and the Canadian public to remember all of

ment développé par les requérants et, notamment: i) le déclenchement de l'enquête; ii) le mandat confié à la Commission; iii) la conduite des audiences; iv) le rôle de l'opinion publique; et iv) la teneur des préavis transmis aux requérants au titre de l'article 13.

i) Le déclenchement de l'enquête

L'enquête n'a-t-elle pas, justement, son origine 31 dans une sorte de chaîne de causalité qui aurait pour effet de conforter les requérants dans leurs arguments voulant que les trois phases de l'enquête soient intimement liées et qu'on ne saurait maintenant, en toute équité, les séparer pour les besoins des préavis au titre de l'article 13. Comme dans le cas de la plupart des enquêtes, la Commission résulte d'un incident précis et non pas de la situation générale des Forces canadiennes ou de quelque vague malaise concernant l'état de nos forces armées. Il s'agit en l'occurrence des hommes tués en Somalie en mars 1993. La controverse, le débat et certaines mesures qui auraient été prises afin de camoufler le meurtre de M. Arone et la fusillade du 4 mars sont la cause efficiente de la Commission. Lors d'une conférence de presse tenue le 13 janvier 1997, le commissaire Rutherford s'est exprimé en ces termes: [TRADUCTION] «Nous avons affaire ici à une tragédie qui revêt une dimension supplémentaire. La mort de Shidane Arone, le drame qui a déclenché l'enquête, aurait pu se voir reconnaître un plus grand sens si l'on avait donné à la Commission la possibilité de mener à bien ses travaux» (à la page 272, dossier des intimés). La tragédie est amplifiée par le fait qu'il est maintenant probable qu'on ne parviendra jamais à faire toute la lumière sur la mort de M. Arone.

Vu la cause qui lui a donné naissance, il est, j'en 32 conviens avec les requérants, surprenant de voir la Commission adopter maintenant une approche parcellaire des conclusions défavorables auxquelles elle pourrait éventuellement parvenir au titre de l'article 13 dans son rapport final. Toutefois, le commissaire Rutherford n'a nullement assimilé la cause même du déclenchement de l'enquête à l'objectif général de la Commission. Lors de cette même conférence de presse du 13 janvier 1997, il a conclu



this as the point in our history when we corrected the mistakes of the past and resolved **the systemic problems** that appear to have plagued the Canadian Forces long before Somalia” (at page 272, respondents’ application record). Earlier, he had remarked on the role played by ordinary service men and women in the Armed Forces in the Commissions’ work: “Our purpose has been, through an admittedly painful and very public examination, to look through their experiences at the larger system of which they are a part and attempt to understand where **the system** failed them” (at page 271, respondents’ application record). Thus, according to the Commission, the Inquiry was never designed or intended to confine its findings or report to a single act or incident. In effect, the Commission now argues that it can still fairly evaluate the training and leadership of the CAR regiment before it left for Somalia, irrespective of what actually happened on the ground in the Canadian compound on the nights of March 4 and March 16, 1993.

ses propos en déclarant [TRADUCTION] «Nous pouvions faire en sorte que la prochaine génération de soldats et de citoyens canadiens se souvienne de tout cela comme d’une étape de notre histoire où nous avons saisi l’occasion de corriger les erreurs du passé et de résoudre **les problèmes systémiques** dont, semble-t-il, les Forces canadiennes souffraient depuis bien avant le début de l’opération en Somalie» (à la page 272, dossier des intimés). Plus tôt, il avait évoqué le rôle joué, dans les travaux de la Commission, par les hommes et les femmes du rang: [TRADUCTION] «Nous avons eu pour objectif, même si cela devait se situer dans le cadre d’un examen aussi pénible qu’il était public, d’examiner, au travers de leur expérience, le système dont ces soldats font partie, afin d’essayer de comprendre en quoi et pourquoi **le système** avait failli aux responsabilités qu’il avait envers eux» (à la page 271, dossier des intimés). Ainsi, d’après la Commission, celle-ci n’avait ni prévu, ni voulu limiter ses conclusions ou son rapport à un seul acte ou à un seul incident. La Commission soutient maintenant qu’il lui est encore possible de se prononcer équitablement sur la formation et le leadership du Régiment aéroporté du Canada au cours de la période «antérieure à son déploiement» en Somalie, quels que soient par ailleurs les événements qui se sont effectivement produits sur le terrain, dans le camp canadien, les nuits des 4 et 16 mars 1993.

33 To buttress this argument, counsel for the Commission sought to draw an analogy between the Commission’s work in this instance and a hypothetical investigation into a plane crash. The investigative team might uncover failings and missteps before the plane ever took off that in and of themselves warrant sanctioning. For instance, if the ground crew was drunk and improperly trained in aircraft maintenance, put improper fuel in the craft or the aircraft company routinely used black market parts, such findings deserve to be known, regardless of what happened in the air. Of course, the cause of the crash itself and questions such as whether pilot error had a role in the actual disaster, and whether company officials attempted to cover-up the details, are relevant, but these issues do not make the first findings of malfeasance insignificant. Thus, in the case

Pour étayer cet argument, l’avocat de la Commission a tenté d’établir une analogie entre les travaux de la Commission et une hypothétique enquête sur un accident d’avion. Les enquêteurs pourraient très bien découvrir que des erreurs et des fautes se sont produites avant même que l’avion décolle, ce qui, en soi, mériterait d’être sanctionné. Par exemple, si l’on relevait que le personnel au sol était ivre, ou qu’il avait été insuffisamment formé aux tâches de maintenance des avions, que le carburant qu’il avait chargé n’était pas le bon ou que la compagnie d’aviation avait l’habitude d’utiliser des pièces de rechange qui n’étaient pas d’origine. De telles conclusions mériteraient d’être publiées même en l’absence d’un accident. Bien sûr, la cause de l’accident, et la question de savoir si le désastre ne serait pas au moins en partie dû à une erreur de pilotage, ainsi

33

at bar, the Commission might find according to the section 13 notice issued to the applicants that the CAR had been improperly trained and led. This potential finding in and of itself is important for the future performance and morale of the Canadian military.

34 In my opinion, the plane crash analogy sheds light on how the Court should approach the linkage argument. I am satisfied that the Commission can make findings of misconduct for "Pre-Deployment" events, irrespective of what happened "In-Theatre". However, I am also not insensitive to some of the shortcomings of the plane crash analogy. If the ground crew is to be faulted for insufficiently fuelling the craft, it is important to know the plane's intended destination. Was it going on a commuter flight or a transatlantic voyage before the crash? In other words, if the applicants are to be named for misconduct, it must be in relation to the training and leadership for a specific mission to Somalia. For instance, one could liken the Commission's work to an entirely different enterprise and make an analogy to a jigsaw puzzle. To examine and make sense of an individual piece, we must already have a picture of how the individual pieces should fit together as a whole. In other words, if we know from the outset that the jigsaw puzzle is not complete because some pieces have gone astray, why bother to labour over the puzzle in the first place? It is only in their interrelatedness that the pieces of the puzzle have value or meaning. In a similar vein, according to the applicants, the "Pre-Deployment" phase of the Somalia affair only makes sense in relation to what went after it, the death of Shidane Arone on the ground in Somalia.

que la question de savoir si des dirigeants de la compagnie n'auraient pas tenté de camoufler certains aspects de l'accident, sont effectivement pertinentes, mais leur pertinence ne réduit pas pour autant l'importance des conclusions initiales sur les fautes commises avant le décollage. En l'espèce, la Commission pourrait ainsi, selon le préavis transmis aux requérants au titre de l'article 13, conclure à l'existence de carences au sein du RAC, aussi bien en matière de formation que de commandement. Cette conclusion éventuelle est elle-même importante, autant pour le rendement futur de l'Armée canadienne que pour son moral.

L'analogie de l'accident d'aviation me semble 34 éclairer la manière dont la Cour devrait aborder la thèse de la connexité des diverses phases de l'enquête. J'estime que la Commission peut effectivement relever les fautes constatées au cours de la période «antérieure au déploiement», indépendamment de ce qui a pu se passer «sur le théâtre». Cela dit, je ne méconnais aucunement les limites de cette analogie de l'accident d'aviation. Si l'on entend reprocher au personnel au sol d'avoir chargé très peu de carburant, encore faut-il connaître la destination de l'aéronef. S'agissait-il d'un simple vol de correspondance ou d'une traversée transatlantique? Autrement dit, si l'on entend désigner les requérants à qui l'on peut reprocher quelque chose, il faut que ce quelque chose se rattache à la formation et au leadership en rapport avec la mission en Somalie. L'on pourrait, par exemple, comparer les travaux de la Commission à quelque chose de tout à fait différent et retenir l'analogie du casse-tête. Afin de situer un morceau de ce casse-tête, il faut déjà avoir une idée de la manière dont ces morceaux s'assemblent pour former un tout. Autrement dit, si nous savons, dès le départ, que le casse-tête est incomplet et que certains morceaux ont été égarés, pourquoi tant d'efforts pour comprendre? Ce n'est qu'en raison de leur connexité que les pièces du casse-tête ont une valeur ou une signification. Ainsi, selon les requérants, dans l'affaire somalienne la période «antérieure au déploiement» n'a de sens que par rapport à ce qui s'est produit après, c'est-à-dire la mort de Shidane Arone sur le terrain même des opérations en Somalie.

35 However, once again, the Court is left with an imperfect image or analogy that fails to encompass the subtleties and intricacies of the current proceedings. The jigsaw puzzle analogy is also misleading because it presumes that all the pieces, namely the three phases of the Somalia deployment, do fit together in a neat package or picture. A jigsaw puzzle is an artificial construct, with a set number of pieces and a suitable age category. In real life, or in this instance, the Inquiry into the Somalia deployment, we do not know how many pieces there are before we begin or whether they are indeed pieces from the same puzzle!

36 Overall, I hold that the plane crash analogy adopted by the Commission is a reasonable one. More importantly, judicial deference to commissions of inquiry extends to the commission's interpretation of its mandate. In *Krever*, Mr. Justice Décary noted at page 53 that, "[t]he courts allow commissioners great latitude in relation to the interpretation of the scope of their mandates, and it is difficult to imagine how a commissioner might make recommendations that would be of any use for the future if he or she were unable to look to the past for guidance". Mr. Justice Décary also remarked at page 246 on the breadth of the Commissioner's mandate in *Krever*. He held at page 53 that it was open to the Commissioner to focus on the conduct of particular individuals even though the terms of reference did not expressly highlight the conduct of the individuals in question, but addressed certain "events". Mr. Justice Décary quoted from the Supreme Court's decision in *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at page 80.

37 Finally, irrespective of the myriad number of analogies, some more persuasive than others, I am satisfied that the Commission has made a reasonable interpretation of its mandate. There is cause for concern any time senior military officers, or "the

35 Mais, encore une fois, ce n'est là qu'une image imparfaite, une analogie qui ne tient pas compte des subtilités et des complexités de la présente affaire. L'analogie du casse-tête est également un peu trompeuse puisqu'elle présume que tous les morceaux, en l'occurrence les trois phases du déploiement en Somalie, peuvent effectivement être assemblées afin de former un ensemble cohérent. Un casse-tête, c'est quelque chose d'artificiel, le nombre de morceaux étant fixés au départ et l'effort nécessaire pour l'assembler étant adapté à telle ou telle catégorie d'âge. Mais, dans la réalité, ou en l'espèce, dans le cadre de l'enquête sur le déploiement en Somalie, nous ne savons pas combien de morceaux il y a au départ, ni même si tous les morceaux appartiennent au même casse-tête!

36 J'estime, cependant, que, d'une manière générale, l'analogie de l'accident d'aviation retenue par la Commission est raisonnable. Chose plus importante encore, la retenue dont les tribunaux judiciaires sont tenus de faire preuve envers les commissions d'enquête vaut également pour la manière dont la commission interprète le mandat qui lui est confié. Dans l'arrêt *Krever*, le juge Décary note, à la page 53, que «Les tribunaux reconnaissent une grande latitude aux commissaires en ce qui a trait à l'interprétation de l'étendue de leur mandat et il est difficile de concevoir qu'un commissaire puisse faire des recommandations utiles pour l'avenir s'il n'a pas la possibilité de rechercher les enseignements du passé». Le juge Décary a également évoqué, à la même page, l'étendue du mandat confié à la Commission dans l'arrêt *Krever*, estimant que le commissaire pouvait très bien se pencher sur le comportement de certaines personnes, même si le mandat de la Commission ne faisait pas expressément état du comportement des individus en question, mais parlait simplement de certains «événements». Le juge Décary cite à cet égard l'arrêt de la Cour suprême *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, à la page 80.

37 Enfin, indépendamment de toutes les analogies qu'on pourrait retenir, certaines étant d'ailleurs plus convaincantes que d'autres, j'estime que la Commission a donné de son mandat une interprétation raisonnable. Il y a effectivement lieu de s'inquiéter

ground crew”, are allegedly falling down on the job, and are alleged to have erred in their duties in relation to such vital topics as training of the troops. Thus, even if the CAR had never gone to Somalia, the fact that an elite unit of the Canadian military might have been infiltrated by rogue soldiers allowed to go unchecked, and improperly led, is not a trivial issue. The Court is not prepared to say that the Commission is wasting its time in making such a discrete finding or that the Commission is frittering away public funds because there will not be a comprehensive review of causation in the final report. If pundits might decry the limited utility of the ultimate report, then they must take their complaints to the Government that truncated the Commission’s mandate.

(ii) The Mandate and Terms of Reference

38 The Commission’s mandate and terms of reference support the Commission’s argument that it can fairly divide its findings of misconduct into discrete and autonomous packages. In effect, there are two large sections in the original March 20, 1995 Order in Council establishing the Commission: (i) the basic principles of investigation; and (ii) the terms of reference for each component phase, namely “Pre-Deployment”, “In-Theatre” and “Post-Deployment”.

39 Madam Justice Simpson remarked, at page 402 in *Dixon, supra*, on the rather “extraordinary” breadth and scale of the Commission’s mandate. The general principles paragraph in the mandate establishes six large topics for study with respect to the Somalia deployment: (i) the chain of command system; (ii) leadership within the chain of command; (iii) discipline; (iv) operations; (v) actions and decisions of the Canadian Forces; and (vi) actions and decisions of the Department of National Defence (at page 402, *Dixon, supra*). In addition to these six general topics, the Terms of Reference itemize specific

quand des officiers supérieurs (le personnel au sol) semblent avoir failli aux devoirs de leur charge ou paraissent ne pas avoir correctement rempli leurs fonctions à l’égard de quelque chose d’aussi important que la formation des soldats. Ainsi, même si le RAC n’avait jamais été envoyé en Somalie, le simple fait que des éléments incontrôlés aient pu se glisser dans une unité d’élite de l’armée canadienne, et que ces éléments n’aient pas été repérés ou convenablement commandés, n’est pas une chose de mince importance. La Cour n’est pas disposée à dire que la Commission perd son temps en se prononçant sur ce genre de chose, ou que la Commission dépense mal l’argent du contribuable étant donné que le rapport final ne contiendra aucune étude globale et approfondie de la chaîne de causalité. Certains commentateurs reprocheront au rapport final sa faible utilité, mais dans ce cas-là, ils devront s’en plaindre au gouvernement qui a tronqué le mandat de la Commission.

ii) Le mandat confié à la Commission

38 Les termes du mandat de la Commission confortent l’argument avancé par celle-ci et selon lequel elle peut, sans iniquité, scinder en fractions autonomes les fautes qu’elle aurait relevées. En effet, le décret initial, celui en date du 20 mars 1995 portant création de la Commission, avait deux volets principaux: i) les principes de base de l’enquête; et ii) le mandat applicable à chacune des phases, c’est-à-dire la période «antérieure au déploiement», les opérations «sur le théâtre» et la période «postérieure au déploiement».

39 Dans l’affaire *Dixon, supra*, M<sup>me</sup> le juge Simpson a relevé, à la page 402, l’étendue assez «extraordinaire» du mandat confié à la Commission. Dans ce mandat, le paragraphe consacré aux principes de base fixe six grands sujets d’étude concernant le déploiement en Somalie: i) le fonctionnement de la chaîne de commandement; ii) le leadership au sein de la chaîne de commandement; iii) la discipline; iv) les opérations; v) les mesures et les décisions des Forces canadiennes; et vi) les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale (à la page 402, affaire *Dixon, supra*). En plus de ces six

questions for investigation in each phase. However, the Terms of Reference are prefaced with the phrase, “without restricting the generality of the foregoing”, the foregoing in this instance being the six general topics listed above. In effect, the Commission’s overriding task is to report on the six main topics and how these themes are manifested in each phase. The first topic, “the chain of command system”, is the common and crucial element over all three itemized phases since it is the prime mechanism in the military for fixing responsibility. The Commission correctly noted in its March 27, 1997 decision that the “Pre-Deployment” phase “involves a specific chain of command which is in fact a different chain of command from the one that had responsibility for the in-theatre phase.” During the course of oral argument, the Commission presented into evidence a diagram that clearly indicated the separate chains of command for the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” operations (Exhibit R-1). The accuracy of this diagram was not contested by any of the parties. In fact, the diagram had been an exhibit during the course of the Commission’s own evidentiary hearings.

grandes catégories, le mandat précise, à l’intérieur de chaque phase, un certain nombre de domaines d’enquête. Mais, le mandat proprement dit commence bien par le mot «notamment», ce notamment renvoyant aux six catégories de sujets énoncées. En effet, la principale tâche de la Commission est de faire rapport sur ces six grands sujets et sur la manière dont ces thèmes se sont manifestés au cours de chacune des phases. Le premier sujet, «le fonctionnement de la chaîne de commandement» est un élément essentiel commun à toutes les phases puisqu’il s’agit du principal mécanisme permettant, au sein de l’institution militaire, de situer les responsabilités. C’est donc à bon droit que la Commission a noté, dans sa décision en date du 27 mars 1997, que la phase correspondant à la période «antérieure au déploiement» «vise des fonctions et des pouvoirs précis ainsi qu’une chaîne de commandement particulière, différente de celle responsable de la phase relative au théâtre des opérations». Au cours des plaidoiries, la Commission a versé aux débats un schéma faisant clairement ressortir des chaînes de commandement distinctes pour la période «préalable au déploiement» et pour la période correspondant aux opérations «sur le théâtre» (pièce R-1). Aucune des parties n’a mis en cause l’exactitude de ce schéma. D’ailleurs, ce schéma avait été produit à titre de pièce au cours des audiences testimoniales.

40 It is noteworthy as well that nowhere in the mandate or terms of reference are the specific deaths in Somalia expressly itemized. However, there is a reference in the “In-Theatre” Terms of Reference to the “treatment of detainees”. The name Shidane Arone is indelible in the annals of Canadian history, never to be forgotten, but the absence of an express mention indicates that the Commission had to look beyond a particular incident on the ground in Somalia and investigate a wider web or system. Indeed, under the April 3, 1997, Order in Council, the Commission must report solely on the “Pre-Deployment” phase. The fact that the Government was compelled to revise the mandate in the wake of Madam Justice Simpson’s decision in *Dixon, supra*, does not detract from the validity of the revised mandate. None of the parties before the Court did or could contest the validity of the mandate. Cynics

Il convient également de noter qu’il n’est nulle part précisé dans le mandat de la Commission que celle-ci a pour mission de se pencher sur tel ou tel décès survenu en Somalie. On voit, par contre, évoquer au chapitre des opérations sur le terrain «le traitement des personnes détenues». Le nom de Shidane Arone reste inoubliablement inscrit dans les annales de l’histoire du Canada. Il est ineffaçable, mais le fait qu’il ne figure pas dans le mandat porte à penser que la Commission était tenue d’aller au-delà même de ce décès qui a eu lieu «sur le théâtre» des opérations et d’élargir son enquête à l’ensemble du contexte dans lequel ce décès est survenu. D’ailleurs, aux termes du décret en date du 3 avril 1997, la Commission ne doit faire rapport que sur la période «antérieure au déploiement». Le fait que le gouvernement ait dû modifier le mandat de la Commission à la suite du jugement rendu par le juge 40

will conclude that the Government in this Order only confirmed its official document to what the Commission intended to do anyway in the wake of the Government truncation. In any event, the Commissioners now argue that they are legally bound to observe the terms of the amending Order in Council P.C. 1997-456 of April 3, 1997. This revised mandate stipulates that the Commissioners are required to address all of the elements from the "Pre-Deployment" phase but have discretion to inquire and report on the "In-Theatre" and "Post-Deployment" stages. In effect, the Commissioners cite the revised mandate to make a virtue out of necessity. In other words, the revised, albeit truncated mandate, was thrust upon the Commissioners and they had to play the cards dealt them by the Government. I agree that the separate character of each phase is confirmed by the latest amending Order in Council.

### (iii) The Conduct of the Hearings

41 On the issue of the conduct of the hearings themselves as a point of linkage, the applicants argue that in practice, the dividing line between the three phases of the Commission's hearings was rather porous. The applicants also cite an ostensible express assurance from the Commission Chairman and the Commissioners' comments from the January 13, 1997 press conference as proof that the Commission's hearings were interrelated. First, on the question of practice, during the cross-examination of Commission counsel Barbara McIsaac, Q.C., on her affidavit sworn April 9, 1997, she was asked whether "what the Inquiry was doing from time to time was determining whether events which occurred in the Phase I time frame may have had an impact on what occurred in Phase II of the 'In-Theatre'". She responded, "That's fair as one aspect of the Inquiry, yes" (at page 308, respondents'

Simpson dans l'affaire *Dixon*, précitée, ne limite en rien la validité de ce mandat. En l'espèce, aucune des parties n'a ou n'aurait d'ailleurs pu mettre en cause la validité du mandat. Certains cyniques diront que, par ce décret, le gouvernement n'a fait que confirmer officiellement ce que la Commission entendait faire de toute manière après l'abrègement de son mandat par le gouvernement. En tout état de cause, les commissaires font maintenant valoir qu'ils sont juridiquement tenus de respecter les conditions fixées par le décret C.P. 1997-456 en date du 3 avril 1997, modifiant le décret initial. Aux termes de ce mandat révisé, il appartient aux commissaires de se pencher sur l'ensemble des éléments relevant de la période «antérieure au déploiement» mais ils peuvent, à leur discrétion décider de faire enquête et rapport sur les opérations «sur le théâtre» ainsi que sur la période «postérieure au déploiement». En fait, si les commissaires citent le mandat révisé, ce n'est que pour faire de nécessité vertu. Autrement dit, le mandat révisé, tronqué même, leur a été imposé et il a bien fallu qu'ils fassent avec ce que leur avait donné le gouvernement. J'admets que le caractère distinct de chacune des phases est effectivement confirmé par le dernier en date des décrets révisant le mandat de la Commission.

### iii) La conduite des audiences

En ce qui concerne la conduite des audiences, 41 élément qui, d'après les requérants, serait en lui-même constitutif d'un lien entre les diverses phases de l'enquête, ils font valoir qu'en pratique la ligne de démarcation entre les trois phases des audiences n'avait rien d'hermétique. Les requérants font également valoir que le président de la Commission leur aurait donné une assurance expresse sur ce point et évoquent également les propos tenus par les commissaires lors de la conférence de presse du 13 janvier 1997 pour affirmer que les audiences formaient en fait un tout. D'abord, au niveau de la pratique, au cours du contre-interrogatoire de l'avocate de la Commission, Barbara McIsaac, c.r., au sujet de son affidavit en date du 9 avril 1997, on a demandé à celle-ci «s'il arrivait parfois à l'enquête de décider si certains événements survenus au cours de la première phase n'auraient pas eu des répercussions au

application record). Ms. McIsaac also recognized that the Commissioners themselves during the cross-examination of some witnesses occasionally asked questions about whether events in the “Pre-Deployment” phase might have had an impact on “In-Theatre” events. She stated, “I think from time to time all counsel and all witnesses tended to slide from one phase to the other as was inevitable”.

niveau de ce qui s’est produit au cours de la deuxième phase, c’est-à-dire “sur le théâtre des opérations”». Elle a répondu [TRADUCTION] qu’il était «juste de reconnaître que sur un certain plan c’était vrai». (à la page 308, dossier des intimés). M<sup>e</sup> McIsaac a également reconnu que lors du contre-interrogatoire de certains témoins, les commissaires demandaient parfois si certains événements survenus au cours de la période «préalable au déploiement» auraient eu des répercussions au niveau des événements survenus «sur le théâtre». Elle a dit penser que [TRADUCTION] «tous les avocats et tous les témoins avaient parfois, et inévitablement tendance, à passer d’une phase à l’autre».

42 Contrary to the applicants’ arguments, in my opinion, the infrequent slippage between the three phases does not negate the overriding tendency and conduct of the Commission. I note that in the excerpts from Ms. McIsaac’s cross-examination quoted above, she qualified her statements with such phrases as “fair as one aspect” and “from time to time”. Consequently, the Commission, by and large, attempted to conduct the hearings as if they were in fact discrete and autonomous. In fact, witnesses, including the applicants themselves, only testified on the “Pre-Deployment” events during the “Pre-Deployment” phase of the Commission’s hearing process. It was understood that if a witness appeared for a second time during either the “In-Theatre” or “Post-Deployment” phase, he or she could only then be questioned about events in that time frame. The Commission also had to issue a separate section 13 notice for each phase because the allegations in the notices were confined to each phase. If an individual was also found to be worthy of adverse findings for his alleged misconduct in another phase of the deployment, a separate section 13 notice was issued. Indeed, during the course of oral argument, the Court learned that some of the applicants in the case at bar, namely Col Labbé and LCol Mathieu, had received section 13 notices for “In-Theatre” allegations. However, these “In-Theatre” notices were withdrawn in mid-January 1997.

42 Contrairement aux arguments développés par les requérants, j’estime que ces quelques glissements entre les trois phases ne contredisent en rien la tendance et la conduite prépondérantes de la Commission. Je note que dans les extraits du contre-interrogatoire de M<sup>e</sup> McIsaac, auxquels il est fait allusion ci-dessus, elle atténue la portée de ses propos en utilisant des expressions telles que «sur un certain plan» et «parfois». Par conséquent, la Commission a, en gros, essayé de diriger les débats comme s’il s’agissait, effectivement, de trois phases distinctes et autonomes. De fait, les témoins, y compris les requérants eux-mêmes, n’ont, au cours des audiences consacrées à la période «antérieure au déploiement», témoigné que sur les événements s’étant produits au cours de cette période. Il était entendu que si un témoin devait comparaître une deuxième fois pour témoigner, au cours de la phase portant sur les événements s’étant produits «sur le théâtre» ou sur la période «postérieure au déploiement», il ne pourrait être interrogé qu’au sujet des événements s’étant produits au cours de la période en question. La Commission a également dû émettre, au titre de l’article 13, un préavis distinct pour chacune des phases, car les allégations contenues dans ces préavis ne s’appliquaient qu’à une seule phase. Si, donc, un individu devait se voir reprocher quelque chose s’étant produit au cours d’une autre phase du déploiement, la Commission émettait un préavis distinct. Ajoutons qu’au cours des plaidoiries, la Cour a appris que certains des requérants, notamment le col Labbé et le lcol Mathieu, avaient reçu,

au titre de l'article 13, des préavis concernant des faits qui se seraient produits «sur le théâtre». Ces préavis applicables aux événements «sur le théâtre» ont été retirés à la mi-janvier 1997.

43 However, I recognize that in practice the three phases were not hermetically sealed. Nonetheless, the Commission's abiding intention and general course of conduct was to keep the three phases separate. It is also noteworthy that the applicants did not draw the Court's attention to any evidence of the Commission making findings of "causal connections" in the "In-Theatre" phase between the "Pre-Deployment" evidence and "In-Theatre" events. The "In-Theatre" phase began in the spring of 1996 but it was soon put on hold until the fall of 1996 while the Commission had to investigate the allegations of document tampering. Be that as it may, the Commission had some solid months of "In-Theatre" evidence before the Government truncated the mandate. I am struck by the absence of any questioning of "In-Theatre" witnesses on how "Pre-Deployment" actions might have borne any fruit "In-Theatre". Evidence of such questioning would have strengthened the applicants' submission concerning the linkage argument and the Commission's course of conduct. The absence of such evidence is equally telling on the issue of linkage.

Cela dit, je reconnais qu'en pratique les trois phases n'étaient pas séparées par des cloisons parfaitement étanches. L'intention constante de la Commission, et la tendance observée dans la conduite des audiences a néanmoins été de maintenir le caractère distinct des trois phases. Il convient aussi de noter que les requérants n'ont pas produit le moindre indice démontrant que la Commission avait, lors de la phase consacrée aux opérations «sur le théâtre», conclu à l'existence de «liens de causalité» entre les éléments en rapport avec la période «antérieure au déploiement» et les événements s'étant produits «sur le théâtre» des opérations. La phase consacrée aux opérations «sur le théâtre» a débuté au printemps de 1996, mais a rapidement été remise à l'automne de 1996, la Commission ayant à enquêter sur des allégations d'altération de documents. Quoi qu'il en soit, la Commission a pu, pendant plusieurs mois, recueillir d'importants témoignages concernant les événements s'étant produits «sur le théâtre», avant que le gouvernement ne vienne tronquer son mandat. Je suis frappé par le fait que, au cours de la phase consacrée aux événements s'étant produits «sur le théâtre», on n'ait pas demandé aux témoins si les événements s'étant produits au cours de cette période ne seraient pas, dans une certaine mesure, le résultat de ce qui s'était passé au cours de la période «antérieure au déploiement». Tout ce qui tendrait à montrer que de telles questions ont effectivement été posées, aurait pour effet de renforcer l'argument des requérants sur l'existence d'un lien indissociable entre les trois phases et sur la manière dont la Commission a, d'après eux, mené les débats. L'absence d'éléments en ce sens est également assez révélateur au niveau de l'argument affirmant l'existence d'un lien indissociable.

44 The applicants also allege that besides the common understanding of how the Commission would proceed as an interrelated enterprise, there was an express statement to that effect from the Commission itself. For instance, BGen Beno alleges that the

Outre qu'ils affirment qu'il était bien entendu que les travaux de la Commission formeraient un tout, les requérants prétendent que la Commission s'était même expressément prononcée en ce sens. Le bgen Beno, par exemple, soutient que la Commission



Commission made an undertaking that no findings would be made against him until the whole of the Commission's evidence-gathering had been completed. On May 7, 1996, in their reasons dismissing a motion brought by BGen Beno for the disqualification of the Commission Chairman on the ground of bias, the Commissioners remarked:

As was stated to counsel for the Applicant during the private meeting with the Commissioners convened at his request, findings concerning the Applicant's credibility or any determination as to whether adverse commentary should be made against him will not be made until all the evidence that is to be called over the entire range of events that this Commission has been asked to investigate has been heard. [At pages 34-35, application record of BGen Beno.]

45 The other applicants cite the assurance given to BGen Beno to buttress their individual claims that since the Commission's three phases were inextricably linked, any curtailment of the hearings themselves requires a withdrawal of all section 13 notices, including notices concerning actions in the "Pre-Deployment" phase.

46 In contrast, the Commission argues that BGen Beno has misconstrued the meaning of the Commission's May 7, 1996 comments. While I acknowledge that the import of the Commission's remarks are open to interpretation, I am satisfied that they must be read in the context of the specific allegations of bias. There was in fact no explicit or implied binding undertaking that no findings of misconduct under section 13 notices would be made against BGen Beno until all of the evidence, in all three phases, had been heard. The assurance, such as it was, related primarily to the issue of how BGen Beno's credibility was to be assessed against the backdrop of all of the evidence, and not a single line of questioning. The single line of questioning concerned BGen Beno's credibility about whether he had passed information up the chain of command on the removal of rogue soldiers from the CAR. In *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527

s'était engagée à ne parvenir à aucune conclusion défavorable à son encontre avant d'avoir recueilli toutes les preuves et tous les témoignages prévus. Le 7 mai 1996, dans le cadre des motifs rejetant une requête présentée par le bgén Beno pour récuser le président de la Commission, à qui il reprochait un certain parti pris, les commissaires ont déclaré:

[TRADUCTION] Ainsi qu'en a été avisé l'avocat du requérant au cours d'une réunion particulière avec les commissaires, qui a eu lieu à sa demande, la Commission ne tirera aucune conclusion touchant la crédibilité du requérant, ni ne décidera de formuler à son encontre des conclusions défavorables avant d'avoir entendu l'ensemble des témoignages concernant tous les événements sur lesquels on lui a demandé d'enquêter. [Aux pages 34 et 35, dossier du bgén Beno.]

Les autres requérants se fondent sur l'assurance 45 qui aurait été ainsi donnée au bgén Beno pour conforter leurs thèses respectives selon lesquelles, puisqu'il existait, entre les trois phases des travaux de la Commission, un lien indissociable, tout abrègement des audiences exige le retrait de l'ensemble des préavis transmis au titre de l'article 13, y compris des préavis concernant ce qui s'est passé au cours de la période «antérieure au déploiement».

À l'inverse, la Commission fait valoir que le bgén 46 Beno a mal interprété les observations faites par la Commission le 7 mai 1996. Tout en reconnaissant que le sens de ces observations peut être interprété de diverses manières, j'estime qu'il convient de les interpréter dans le contexte précis des allégations de parti pris qui avaient été formulées. En fait, la Commission ne s'est nullement engagée, explicitement ou implicitement, à éviter, en ce qui concerne le bgén Beno, toute conclusion défavorable en rapport avec les allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l'article 13 avant d'avoir recueilli l'ensemble des témoignages dans le cadre des trois phases de l'enquête. L'assurance en question, si tant est que l'on puisse la considérer ainsi, était surtout pour dire que la crédibilité du bgén Beno serait évaluée au regard de l'ensemble de la preuve et non pas au vu de certaines questions précises qui lui avaient été posées à l'audience. Ces questions portaient, justement, sur la crédibilité du bgén Beno, sur la question de savoir s'il avait transmis à la hiérar-

(C.A.),<sup>12</sup> May 2, 1997, (hereinafter *Beno*), the Court of Appeal recognized at page 542 that the “Chairman was clearly reacting to Beno’s testimony; in the circumstances, his comment cannot reasonably be seen as indicating a tendency to decide on some basis other than the evidence” (emphasis in original).

chie des renseignements concernant la radiation de certains éléments incontrôlés du RAC. Dans l’arrêt *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.)<sup>12</sup>, en date du 2 mai 1997 (ci-après l’arrêt *Beno*), la Cour d’appel a reconnu, à la page 542 du jugement, que le président «réagissait clairement au témoignage de celui-ci [le bgén Beno]; dans les circonstances, on ne peut raisonnablement dire que ses propos trahissaient une tendance à fonder sa décision sur autre chose que la preuve.» (Souligné dans l’original.)

47 I also recognize that the second intention of the Commission in its May 7, 1996 remarks was to hear the evidence from all three phases before there was a separate section 13 rebuttal hearing. In its November 1996 letter requesting an extension of time with three possible time frames and deadlines, the Commission also indicated that the section 13 hearing stage would be the last element to be completed. Despite the fact that the Commission could not follow through on this original intention, I do not find that it committed a flagrant breach of procedural fairness. The section 13 notices at issue in the current proceedings were almost entirely confined to “Pre-Deployment” matters, and the “Pre-Deployment” evidence was comprehensively addressed and canvassed during the Commission’s hearings. And of course, the Commission could not follow its intention because of intervening events, including the Government’s truncation of the hearings in January.

Je reconnais également que, dans ses observations du 7 mai 1996, la Commission avait comme intention seconde celle de recueillir les témoignages relatifs aux trois phases avant de consacrer des audiences distinctes à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Dans sa lettre en date du mois de novembre 1996, demandant une prolongation des délais et proposant un choix entre trois nouvelles dates limites, la Commission a également indiqué que les audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis viendraient en dernier. Bien que la Commission n’ait pas pu donner suite à son intention, j’estime qu’on ne peut pas conclure à un manquement flagrant à l’équité procédurale. Les préavis ici en cause portaient presque entièrement sur ce qui s’était passé au cours de la période «antérieure au déploiement» et les preuves recueillies à l’égard de cette période ont été examinées et discutées de manière approfondie au cours des audiences de la Commission. Il est bien évident qu’en raison de la tournure qu’ont pris les événements, la Commission n’était pas en mesure de donner suite à son intention initiale, notamment en raison du fait qu’au mois de janvier le gouvernement a abrégé les audiences.

48 I therefore also reject BGen Beno’s argument that the Court should apply the doctrine of legitimate expectations to the Commission’s May 7, 1996 comments. BGen Beno argues that his expectations were two-fold: (i) he expected that any adverse findings would be made after all of the evidence had been heard in all three phases of the Commission;

Je ne retiens pas, par conséquent, l’argument avancé par le bgén Beno, selon lequel la Cour devrait appliquer, aux observations faites par la Commission le 7 mai 1996, la doctrine de l’expectative légitime. Le bgén Beno fait valoir qu’il éprouvait effectivement une double attente: i) il s’attendait à ce que toute conclusion défavorable à son encontre

and (ii) that he would be able to call witnesses of his choice concerning the rebuttal of the section 13 notices. The second expectation involving the ability to call witnesses shall be discussed more fully below in relation specifically to the section 13 hearing argument. The general principles of the doctrine of legitimate expectations are applicable to both expectations but the application of this doctrine is not uniform. At this point, I will therefore confine my conclusions to a discussion of general principles and the first expectation.

49 The doctrine of legitimate expectations is part of procedural fairness. It is a question of fairness and public policy that an individual's legitimate expectations about the process and procedures of an administrative tribunal should be honoured. There are two components to determining the applicability of the doctrine: (i) whether the tribunal made an undertaking to follow set procedures; and (ii) whether the undertaking was not in conflict with the tribunal's statutory duty (*Attorney General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.)).

50 I hold that the doctrine of legitimate expectations is inapplicable for a number of reasons. First, as I stated above, because of their context and intervening events, I do not find that the Commission's comments on May 7, 1996 are a binding undertaking. Second, it is not necessary to invoke the doctrine in the present circumstances. In *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170 (hereinafter *Old St. Boniface*), Mr. Justice Sopinka stated at page 1204:

The principle developed in these cases is simply an extension of the rules of natural justice and procedural fairness. It affords a party affected by the decision of a public official an opportunity to make representations in circumstances in which there otherwise would be no such

n'intervienne qu'une fois entendus l'ensemble des témoignages concernant les trois phases; et ii) à ce qu'il ait la possibilité, lors des audiences consacrées à la réfutation des préavis, de citer les témoins qu'il voudrait. Cette seconde attente concernant la possibilité de citer des témoins sera plus longuement examinée dans les pages qui suivent, dans le contexte précis de l'argument concernant les audiences devant être consacrées à la réfutation des préavis. Les principes généraux qui sous-tendent la doctrine de l'expectative légitime s'appliquent à ces deux attentes en l'espèce, mais non de manière uniforme. Ici, je vais donc m'en tenir à un examen des principes généraux et à la première attente invoquée par le bgn Beno.

49 La doctrine de l'expectative légitime fait partie de la doctrine de l'équité procédurale. Il s'agit d'une exigence découlant aussi bien de l'équité que de l'ordre public et voulant que l'on réponde aux attentes légitimes qu'un individu peut avoir concernant la procédure devant un tribunal administratif. L'applicabilité de cette doctrine dépend de deux éléments: i) la question de savoir si le tribunal s'est effectivement engagé à suivre une certaine procédure; et ii) la question de savoir si cet engagement était ou non conforme au devoir incombant au tribunal de par la loi (*Attorney General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.)).

50 J'estime que la doctrine de l'expectative légitime est inapplicable en l'espèce, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, comme je l'ai indiqué plus haut, en raison du contexte et de la tournure prise par les événements, je ne considère pas que les commentaires auxquels la Commission s'est livrée le 7 mai 1996 constituent un engagement par lequel, de fait, la Commission serait liée. Deuxièmement, il n'y a pas lieu en l'occurrence d'invoquer cette doctrine. Dans l'arrêt *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170 (ci-après l'arrêt *Vieux St-Boniface*), le juge Sopinka a déclaré, à la page 1204:

Le principe élaboré dans cette jurisprudence n'est que le prolongement des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale. Il accorde à une personne touchée par la décision d'un fonctionnaire public la possibilité de présenter des observations dans des circonstances où, autrement,

opportunity. The court supplies the omission where, based on the conduct of the public official, a party has been led to believe that his or her rights would not be affected without consultation [My emphasis.]

elle n'aurait pas cette possibilité. La Cour supplée à l'omission dans un cas où, par sa conduite, un fonctionnaire public a fait croire à quelqu'un qu'on ne toucherait pas à ses droits sans le consulter [Non souligné dans l'original.]

51 There is no need for the Court to “supply” the omission in BGen Beno’s case because section 13 of the *Inquiries Act* affords him the right to make representations. The doctrine of legitimate expectations exists to ensure that he has the right in that first place, but it does not grant substantive rights (*Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at pages 557-558). Moreover, the doctrine does not even stipulate the content of the right (*Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (Aust. H.C.), at page 617). It has also been held that section 13 codifies the common law duty of fairness owed to the applicants (*Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.), at page 647). Thus, although BGen Beno is not seeking a substantive right in this instance, the only ostensible procedural right that he could invoke is the right to make representations and is not relevant to the linkage of the three phases or the choice of witnesses.

La Cour n’a pas, en ce qui concerne le bgén Beno, à «suppléer à» l’omission, étant donné que l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. lui accorde le droit de présenter des observations. La doctrine de l’expectative légitime est là pour veiller à ce qu’il ait bien ce droit, non pour lui garantir de nouveaux droits (*Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, aux pages 557 et 558). D’ailleurs, la doctrine en question ne précise pas la teneur de ce droit (*Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (H.C. Aust.), à la page 617). Les tribunaux ont eu l’occasion de rappeler que l’article 13 ne fait que codifier l’obligation d’équité due aux requérants en vertu de la common law (*Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.), à la page 647). Ainsi, bien qu’en l’occurrence le bgén Beno ne revendique pas un droit fondamental, la seule garantie procédurale qu’il pourrait invoquer serait le droit de présenter des observations, cela n’ayant guère de pertinence au niveau du lien censé exister entre les trois phases de l’enquête ou au niveau du choix des témoins.

52 In addition to a specific assurance, the applicants also rely on candid, arguably intemperate comments, made by the Commissioners during the January 13, 1997 press conference. The applicants argue that the Commissioners’ own remarks appear to cast a cloud of doubt on the work of the Commission and the fairness of its future prospects. For instance, Commissioner Desbarats characterized the Inquiry as a “broken contract” (at page 262, respondents’ application record) in which he “agreed to participate under protest” (at page 264, respondents’ application record). Commissioner Rutherford was equally forthright when he stated that the Government had “crippled” the Inquiry at a crucial juncture (at page 271, respondents’ application record). Finally, the Chairman Mr. Justice Létourneau expressed his dismay because an opportunity had been lost:

En plus de l’assurance précise dont ils font état, les requérants invoquent aussi les commentaires spontanés, voire outrés, auxquels les commissaires se sont livrés au cours de la conférence de presse du 13 janvier 1997. Selon les requérants, par leurs propos mêmes, les commissaires semblent avoir semé le doute sur les travaux de la Commission et sur l’impartialité de ses conclusions éventuelles. Par exemple, le commissaire Desbarats a qualifié l’enquête de «contrat rompu» (à la page 262, dossier des intimés) à laquelle il avait «accepté de participer sous toutes réserves» (à la page 264, dossier des intimés). Le commissaire Rutherford s’est également exprimé sans ambages lorsqu’il a dit que le gouvernement avait «estropié» l’enquête à un moment critique (à la page 271, dossier des intimés). Et enfin, le président de l’enquête, le juge Létourneau, a exprimé sa consternation devant la perte d’une occasion:

The feeling was that too much attention had been focused upon the activities of soldiers of lower rank and that not enough effort had gone into examining the role and responsibility of higher ranking officers, senior bureaucrats and senior government officials. The deadline that is now imposed upon us makes it impossible for us to comprehensively address the question of the accountability of the upper ranks. [At pages 252-253, respondents' application record.]

[TRADUCTION] On avait le sentiment d'avoir accordé trop d'attention aux agissements des simples soldats et de ne pas avoir consacré assez de temps à l'examen du rôle et des responsabilités des officiers supérieurs et des hauts fonctionnaires. Le délai qui nous est maintenant imposé ne nous permet plus d'enquêter plus à fond sur la responsabilité des grades supérieurs. [Aux pages 252 et 253, dossier des intimés.]

53 If the Commissioners themselves perceived unfairness in the process, then the applicants submit that they have opened the Pandora's box for the applicants' own allegations of unfairness at the hands of the Commissioners.

Les requérants font valoir qu'en estimant eux-mêmes que l'enquête avait quelque chose d'inéquitable, les commissaires ont ouvert une véritable boîte de Pandore dont allaient sortir, à leur tour, les allégations des requérants quant à l'inégalité du traitement que leur avaient réservé les commissaires.

54 I find that the Commissioners did air their frustration at the Government truncation in a very public display of displeasure. However, the applicants cite only a few particularly colourful passages from the press conference that do not convey the whole picture of the Commissioners' intentions and perceptions of past and future work. The Commissioners did not spend the entire press conference lamenting the Government's action. Indeed, the bulk of the Commissioners' comments were devoted to discussing how they intended to proceed, regroup in the wake of the Government's action and "yet produce a creditable report" (at page 270, respondents' application record). As Commission counsel aptly noted during the course of oral argument, the Government truncation meant that the Commission had to halt its advance. However, even though the Commission could not "comprehensively address the failings of higher ranking officers, senior bureaucrats and senior government officials", it could still fairly address the issue, albeit less comprehensively since senior bureaucrats and government officials would escape scrutiny because of the truncation. The advance might have been halted, but the Commission had already gained invaluable ground and was not about to forsake that hard won territory. Commissioner Rutherford stated during the Conference that "this is work that should be allowed to be done as it has been done to date—completely, comprehensively and professionally" (at page 269, respondents' application record). One can clearly infer from his words

Je constate que lors d'une occasion où, en public, ils ont manifesté leur déplaisir, les commissaires ont effectivement fait état du sentiment de frustration que leur inspirait l'abrégement de leur mandat par le gouvernement. Mais les requérants ne font que citer quelques extraits particulièrement colorés de la conférence de presse, extraits qui ne permettent pas de saisir l'intégralité des intentions des commissaires ou de l'idée qu'ils avaient des travaux qu'ils ont accomplis ainsi que des travaux à venir. Les commissaires n'ont pas passé toute la conférence de presse à se plaindre de l'action du gouvernement. Le gros des commentaires faits à cette occasion par les commissaires étaient en effet consacrés à leur intention de poursuivre leurs travaux, de consolider leur action à la suite de la décision du gouvernement et [TRADUCTION] «malgré tout, de rendre un rapport qui se tienne» (à la page 270, dossier des intimés). Ainsi que l'a très justement fait remarquer l'avocat de la Commission, au cours des plaidoiries, l'abrégement décidé par le gouvernement a obligé la Commission à ne pas aller plus loin. Mais, bien que la Commission ne puisse pas [TRADUCTION] «se pencher de manière suffisamment complète sur les défaillances de certains officiers supérieurs et hauts fonctionnaires», elle pouvait tout de même se pencher de manière équitable sur la question, même si cet examen allait forcément être moins complet puisque les hauts fonctionnaires échapperaient à l'examen en raison de l'abrégement du mandat de la Commission. Même si la Commission ne pouvait plus aller de l'avant, elle

53

54

that the “Pre-Deployment” phase, “the work to date”, can be carved off from the remainder of the abortive proceedings.

avait déjà gagné du terrain et n’entendait pas renoncer à ces gains durement acquis. Au cours de la conférence de presse, le commissaire Rutherford a déclaré que [TRADUCTION] «il s’agit d’une tâche qui doit pouvoir se poursuivre comme elle s’est poursuivie jusqu’ici, c’est-à-dire de manière complète, professionnelle et minutieuse» (à la page 269, dossier des intimes). L’on peut clairement déduire de ses propos que la phase de l’enquête portant sur la période «antérieure au déploiement», la «tâche poursuivie jusqu’ici», pouvait effectivement être scindée de la suite des procédures ayant fait l’objet de l’abrégement.

55 Finally, Commissioner Létourneau stated:

Puis, le commissaire Létourneau a déclaré:

55

I have no doubt that what we have been labouring at for these many months has been extremely worthwhile and beneficial to the Canadian public and its military institution. Although our mandate has been truncated, we will nevertheless endeavour, in the days ahead, to shed as much light as is possible in the circumstances on the contentious events that the Government has asked us to investigate. [At page 261, respondents’ application record.]

[TRADUCTION] Je n’ai aucun doute que la tâche à laquelle nous nous sommes attelés durant tous ces longs mois en valait bien l’effort et s’avère utile aussi bien pour la population canadienne que pour l’institution militaire. Bien que notre mandat ait été tronqué, nous allons tout de même tenter, au cours des jours qui viennent, de faire un maximum de lumière sur les circonstances entourant les événements contentieux sur lesquels le gouvernement nous avait demandé de faire enquête. [À la page 261, dossier des intimes.]

(iv) The Role of Public Perception

iv) Le rôle de l’opinion publique

56 Ultimately, the applicants’ linkage argument rests not on the trigger of the Commission, its mandate or the conduct of the hearings themselves, but the public perception of linkage. The applicants argue that a report confined solely to “Pre-Deployment” findings of misconduct would be unfair because it will subject them to unjust and unwarranted opprobrium. The applicants craft a chain of reasoning to support their claim. First, they argue that the Commission may make findings of misconduct only in the “Pre-Deployment” stage. There are not outstanding section 13 notices for the “In-Theatre” phase so the Commission cannot actually make formal findings of “misconduct” in that phase. However, according to its revised mandate, the Commission does have the discretion to describe “In-Theatre” and “Post-Deployment” events. Second, if one presumes that the Commission will exercise this discretion, it will possibly describe the deaths in Somalia. Third, according to the applicants, even if the Commission

56 En définitive, l’argument développé par les requérants sur la connexité des trois phases de l’enquête repose non pas sur le déclenchement de l’enquête, sur le mandat de la Commission ou sur la conduite des audiences, mais bien sur la manière dont l’opinion publique percevrait cette interconnexion entre les diverses phases. Les requérants affirment qu’un rapport qui se limiterait aux seules carences relevées au cours de la période «antérieure au déploiement» seraient inique, car il les désignerait, de manière injuste et injustifiée, à l’opprobre. Les requérants échafaudent tout un raisonnement à l’appui de leur argument. D’abord, ils font valoir que la Commission ne constatera peut-être que des carences survenues au cours de la période «antérieure au déploiement». Aucun préavis au titre de l’article 13 ne reste en vigueur en ce qui concerne la phase des opérations «sur le théâtre» et, par conséquent, la Commission ne peut guère relever officiellement les «fautes» commises au cours de cette période. Mais, d’après le

does not draw an explicit causal connection in its report between the “Pre-Deployment” misconduct in the training of the CAR, the public itself will draw its own conclusions and blame the applicants for the Somalia deaths. Since media accounts of the Somalia inquiry have often spoken “in the same breath” about the murder of Mr. Arone and the problems of soldiers run amok and lax leadership in the “Pre-Deployment” phase, the applicants argue that they will become enshrined in public perception as instrumental to the murder of Mr. Arone (at pages 109-120, application record of BGen Beno).

mandat révisé de la Commission, celle-ci peut tout de même à sa discrétion décrire des événements s’étant produits «sur le théâtre» ou au cours de la période «postérieure au déploiement». Deuxièmement, si l’on suppose que la Commission profitera de la latitude qui lui est ainsi accordée, peut-être décrira-t-elle les morts qui ont eu lieu en Somalie. Troisièmement, d’après les requérants, même si la Commission n’établit pas, dans son rapport, l’existence d’un lien de causalité explicite avec les carences constatées au niveau de la formation du RAC, le public, lui, tirera ses propres conclusions et imputera aux requérants la responsabilité des morts qui ont eu lieu en Somalie. Étant donné que les médias assurant la couverture de l’enquête sur la Somalie ont souvent parlé «d’une seule haleine» du meurtre de M. Arone, des problèmes d’indiscipline des soldats et des faiblesses de leadership constatées au cours de la période «antérieure au déploiement», les requérants estiment que, dans l’esprit du public, se sont eux qui seront considérés comme étant à l’origine du meurtre de M. Arone (à la pages 109 à 120, dossier du bgén Beno).

57 I am not insensitive to the appeal of the argument of the public perception of linkage. It is not inconceivable that an adverse finding under section 13 for involvement in the “Pre-Deployment” phase will bring with it a global sting of shame. The applicants are or have been career military officers, and the blight on their names will not be easily effaced if they are named pursuant to section 13 notices. The Privy Council held in *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.), at pages 820-821 that an individual whose interests may be adversely affected by the finding had a right to present any rational argument that could conflict with the finding. The Privy Council also explicitly recognized that “interests” is a broad concept that encompasses one’s career and reputation. I also consider it a question of happenstance that actors in the “Pre-Deployment” phase are the only ones receiving section 13 notices of potential adverse findings in a final report. In the Commissioners’ comments from the January 13, 1997 press conference, there is no real sense that “Pre-Deployment” individuals are the only ones deserving of possible censure.

Je ne suis pas insensible à l’attrait de l’argument voulant que, dans l’esprit du public, les trois phases soient effectivement liées. Il n’est pas inconcevable que des conclusions défavorables tirées, au titre de l’article 13, sur les comportements constatés au cours de la période «antérieure au déploiement» fassent largement rejaillir sur les requérants les reproches et la honte. Les requérants sont ou étaient des officiers militaires de carrière et l’atteinte à leur réputation ne sera pas facile à réparer s’ils sont effectivement désignés au titre des allégations formulées dans les préavis. Le Conseil privé a estimé, dans l’arrêt *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.), aux pages 820 et 821, que la personne dont les intérêts risquent d’être défavorablement touchés par une conclusion a le droit de faire valoir tout argument rationnel susceptible de contrecarrer la conclusion. Le Conseil privé reconnaît explicitement aussi que la notion d’«intérêt» est suffisamment large pour englober à la fois la carrière et la réputation d’une personne. J’estime que c’est par pur hasard que les acteurs de la période «antérieure au déploiement» sont les seuls à être

57

visés par des préavis leur faisant savoir qu'ils risquent, dans le rapport final, de faire l'objet de conclusions défavorables. On ne trouve dans les propos que les commissaires ont tenus lors de la conférence de presse du 13 janvier 1997, aucune indication, à vrai dire, que les acteurs de la période «antérieure au déploiement» sont les seuls à mériter la réprobation.

58 However, the applicants have centered their arguments on linkage and public perception on two unwarranted inferential leaps of imagination that do not pass muster under the strict *Krever*, *supra*, criteria of extreme restraint. First, they are asking the Court to presume what the Commission will or will not write in the June 30, 1997 report. Second, the applicants are asking the Court to speculate on what the public might or might not think given the uncertain contents of the final report and media leaks. Such requests enter into the realm of pure speculation and conjecture. Mr. Justice Décary cautioned at page 56 in *Krever*, *supra*, against “dramatiz[ing] [the] implications” of the section 13 notices, especially because the notices only represent a possibility and not a certainty. Once the Court begins to speculate in this fashion, all possibilities are open. Indeed, much of the applicants’ oral submissions were given to spinning out possible scenarios concerning the final report. The applicants speculate that the public will tar them with the same brush as the infamous “In-Theatre” actors. However, is it not also plausible that the report will not set the public imagination aflame? A cynical citizenry, jaded by the Government’s unprecedented action in truncating the Commission’s mandate, could as equally dismiss the whole enterprise. In such an event, the final report will quickly fade from the public radar screen. I mention this admittedly more remote possibility to indicate that speculation could go both for and against the applicants. I am therefore exceedingly reluctant to tailor the determination of a key concept like whether a “flagrant breach of natural justice” has occurred to such a slippery concept as what the public, a notoriously unpredictable animal, might think about the applicants’ reputations in a report that has yet to be made public.

Les requérants, cependant, ont fondé leur thèse de la connexité et des impressions de l’opinion publique sur deux bonds déductifs injustifiés qui ne résistent pas à l’analyse au regard du critère exigeant qu’est celui de la retenue extrême, dégagé dans l’arrêt *Krever*, précité. D’abord, ils demandent à la Cour de présumer ce que la Commission pourrait éventuellement écrire dans son rapport du 30 juin 1997. Ensuite, ils demandent à la Cour de se livrer à un exercice de conjecture quant à ce que l’opinion publique pourrait penser au vu de la teneur, encore incertaine, du rapport final et des informations pouvant être officieusement transmises aux médias. Leurs demandes relèvent de la pure conjecture et de l’hypothèse. Le juge Décary incite, à la page 56 de l’arrêt *Krever* précité, à ne pas «dramatiser la portée» des préavis transmis au titre de l’article 13, ces préavis faisant état non pas d’une certitude, mais simplement d’une possibilité. Si les tribunaux se lançaient dans ce genre de conjecture, on ne saurait plus où s’arrêter. Une grande partie des arguments développés à l’audience par les requérants portaient sur l’anticipation des divers cas de figure possibles au niveau du rapport final. Les requérants imaginent que le public les mettra dans le même panier que les acteurs «sur le théâtre» de sinistre mémoire. N’est-il pas, cependant, tout aussi vraisemblable que le rapport n’enflammera pas l’imagination du public? La population, désabusée, lassée par cette décision sans précédent qu’a prise le gouvernement de tronquer le mandat de la Commission, pourrait très bien se désintéresser de toute cette procédure. S’il en était ainsi, le rapport final disparaîtrait rapidement de l’écran-radar de l’opinion publique. J’évoque cette possibilité qui est, je le reconnais, lointaine, simplement pour dire que les hypothèses pourraient jouer dans les deux sens. Je répugnerais donc à faire dépendre l’application d’un concept clé tel que celui du «manquement flagrant aux règles de justice naturelle» de l’idée que

58



le public, animal insaisissable s'il en est, pourrait se faire de la réputation des requérants au vu d'un rapport qui n'a pas encore été publié.

59 I also agree with the Commission that the possible and purported damage to the applicants' reputations must not trump all other factors and interests. The institution of a public commission of inquiry carries with it certain inherent risk to the reputations. However, a policy choice is made to balance the individual rights of the section 13 notice recipients with the abiding societal interest to release the Commission's findings. As Mr. Justice Décary noted for the Federal Court of Appeal, at page 59 in *Krever*, *supra*:

At the outset, I would note that a public inquiry into a tragedy would be quite pointless if it did not lead to identification of the cause and players for fear of harming reputations and because of the danger that certain findings of fact might be invoked in civil or criminal proceedings. It is almost inevitable that somewhere along the way, or in a final report, such an inquiry will tarnish reputations and raise questions in the public's mind concerning the responsibility borne by certain individuals. I doubt that it would be possible to meet the need for public inquiries whose aim is to shed light on a particular incident without in some way interfering with the reputations of the individuals involved. [My emphasis.]

60 In effect, Mr. Justice Décary recognizes that reputations are almost inevitably vulnerable with a commission of inquiry. Such inquiries often achieve a high level of publicity because they are usually sparked by public controversies or incidents. In the words of Mr. Justice Cory, at page 138 in *Phillips*, *supra* “[i]n times of public questioning, stress and concern they provide the means for Canadians to be apprised of the conditions pertaining to a worrisome community problem and to be a part of the recommendations that are aimed at resolving the problem.”

61 The Court must balance the risks to an individual's reputation and the social interests in publication of a report in determining the standard of fair-

Je conviens également avec la Commission que l'atteinte qui pourrait éventuellement être faite à la réputation des requérants ne doit pas l'emporter sur toutes autres considérations. La création d'une commission publique d'enquête pose aux réputations un risque inhérent. Mais, le choix a été officiellement fait d'équilibrer les droits des personnes ayant fait l'objet d'un préavis au titre de l'article 13 et l'intérêt permanent qu'a la société à voir publier les conclusions de la Commission. Ainsi que l'a noté le juge Décary de la Cour d'appel fédérale, à la page 59 de l'arrêt *Krever*, précité:

Je dirai dès le départ qu'une enquête publique sur une tragédie serait bien inutile si elle ne permettait pas d'en identifier les causes et les acteurs de crainte d'atteinte à la réputation et en raison du danger que certaines des conclusions de fait ne soient invoquées dans le cadre de poursuites civiles ou pénales. Il est presque inévitable qu'en cours de route ou dans un rapport final, une telle enquête ternisse des réputations et soulève des interrogations dans le public relativement à la responsabilité de certaines personnes. Je doute qu'il soit possible de satisfaire le besoin d'enquêtes publiques destinées à faire la lumière sur un incident donné, sans porter atteinte de quelque façon à la réputation des personnes impliquées. [Non souligné dans l'original.]

En fait, le juge Décary reconnaît que certaines réputations vont presque inévitablement pâtir de la création d'une commission d'enquête. De telles enquêtes reçoivent souvent beaucoup de publicité étant donné que, d'ordinaire, leur création a pour origine une polémique ou un incident connu. Ainsi que l'a déclaré le juge Cory, à la page 138 de l'arrêt *Phillips* précité «Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution.»

Pour préciser la norme d'équité applicable, la Cour doit équilibrer les risques pour la réputation d'un individu et l'intérêt qu'a la société à voir pu-

ness. Since fairness varies according to the context of a particular situation (*Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at pages 682 to 684), it is necessary to briefly characterize commissions of inquiry. In the case at bar, although the Commission's functions are investigative or inquisitorial, it still must pay due heed to individual interests. In fact, the Commissioners made numerous and express statements to that effect. During the opening statement at the evidentiary hearings, Commissioner Létourneau remarked:

Although the rules of evidence applicable in adversarial proceedings such as a trial do not apply to this inquiry, common sense and fairness require that the final conclusions and recommendations of this inquiry not be based on mere speculation, unsubstantiated rumours, innuendo and unreliable or incredible evidence. This is particularly the case when the reputation of participants in the inquiry, members of military personnel or citizens may be detrimentally affected by these conclusions or recommendations. [At page 97, respondents' application record.]

62 The Commission made similar comments at the opening of the "In-Theatre" phase (at pages 106-107). The Commission was therefore very conscious of its own role within the larger framework of the Commission as an institution. The characterization of the Commission as investigative is entirely accurate despite some appearances that commissions of inquiry are often trials in the court of public opinion (Sopinka J. in "The Role of Commission Counsel" in Pross, Christie, Yogis, eds., *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990) 75, at page 76). In fact, the Commission does have the coercive powers to compel the attendance of witnesses under section 5 of the *Inquiries Act*, *supra*. As well, the Commission operated under a public, not to mention media spotlight. However, one cannot push the trial analogy too far. The Federal Court of Appeal in *Beno*, *supra* held that Mr. Justice Campbell had erred in the Trial Division decision (*Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.)), when he characterized the Commission as "trial-like". The Federal Court of Appeal stated, at page 539 in *Beno*:

blier un rapport. Étant donné que l'équité varie en fonction du contexte d'une situation donnée (*Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, aux pages 682 à 684), il y a lieu de caractériser en quelques mots les commissions d'enquête. En l'espèce, bien que la Commission ait une fonction inquisitoire, elle doit tenir compte des intérêts des individus. Les commissaires se sont d'ailleurs fréquemment et explicitement prononcés sur ce point. À l'ouverture des audiences, le commissaire Létourneau a déclaré:

Quoique les règles de preuve qui gouvernent des procédures contradictoires telles un procès ne s'appliquent pas à notre enquête, l'équité et le sens commun exigent que les commissaires ne tirent pas de conclusions finales ou ne fassent pas au terme de l'enquête des recommandations fondées sur de pures spéculations, des rumeurs sans fondement, des insinuations et des éléments de preuve qui ne sont pas dignes de foi. Il en est ainsi particulièrement lorsque la réputation de personnes impliquées dans l'enquête, de membres du service militaire ou de citoyens peut être ternie par ces conclusions ou recommandations. [À la page 97, dossier des intimés.]

La Commission s'est également prononcée dans le même sens au début de la phase relative aux opérations «sur le théâtre» (aux pages 106 et 107). La Commission était donc parfaitement consciente du rôle qu'elle était appelée à jouer dans le contexte, plus large, de l'institution des commissions d'enquête. Il est tout à fait exact de les appeler «commissions d'enquête» bien que les enquêtes ressemblent quelquefois à des procès devant le tribunal de l'opinion publique (le juge Sopinka écrivant dans «The Role of Commission Counsel» dans l'ouvrage collectif publié sous la direction de Pross, Christie et Yogis, *Commissions of Inquiry*, Toronto: Carswell, 1990, 75, à la page 76). C'est un fait que la Commission est dotée de pouvoirs de coercition lui permettant de contraindre des témoins à comparaître, en vertu de l'article 5 de la *Loi sur les enquêtes*, précitée. Ajoutons que la Commission poursuivait sa tâche sous l'œil du public, pour ne rien dire de l'œil des médias. Cela dit, on ne peut tout de même pas pousser trop loin cette analogie par rapport au procès. Dans l'arrêt *Beno* précité, la Cour d'appel fédérale a décidé que c'est à tort que le juge Campbell, de la Section de première instance, avait déclaré

62

In a trial, the judge sits as an adjudicator, and it is the responsibility of the parties alone to present the evidence. In an inquiry, the commissioners are endowed with wide-ranging investigative powers to fulfil their investigative mandate . . . . The rules of evidence and procedure are therefore considerably less strict for an inquiry than for a court. Judges determine rights as between parties; the Commission can only “inquire” and “report”. . . .

Nonetheless, the Court of Appeal in *Beno* did agree that the stakes were often high for those implicated and named in the final report of a commission of inquiry.

(v) The Contents of the Section 13 Notices

63 Finally, I arrive at the last, most important and difficult point of ostensible linkage, the contents of the section 13 notices. Mr. Justice Décary delineated, at page 72 in *Krever*, *supra*, the two components or elements in the section 13 requirement of “reasonable notice”:

Section 13 requires “reasonable notice” (“*préavis suffisant*” in the French version). The words “reasonable” and “*suffisant*” include a content element and a time element. A person who receives a notice must have a good idea of the misconduct that is imputed to him or her and must have sufficient time, before the report is made, to prepare and present an adequate response.

The content of the notice may vary depending on when it is given: a notice given before the hearings commence will likely be less detailed than one given after the hearings have concluded.

64 I shall first consider the contents of the section 13 notices before examining the timing of the delivery of the section 13 notices under the separate argument of the section 13 hearings.

(dans l’arrêt *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1<sup>re</sup> inst.)) que les travaux de la Commission étaient analogues à un procès. À la page 539 de l’arrêt *Beno*, la Cour d’appel fédérale a déclaré:

Dans un procès, le juge assume un rôle juridictionnel et seules les parties ont la responsabilité de présenter la preuve. Dans une enquête, les commissaires sont dotés de vastes pouvoirs d’enquête pour accomplir leur mandat d’enquête . . . Les règles de preuve et de procédure sont donc considérablement moins contraignantes dans le cas d’une commission d’enquête que dans le cas d’une cour de justice. Les juges décident des droits visant les rapports entre les parties, une commission d’enquête ne peut que «faire enquête» et «faire rapport».

Dans l’arrêt *Beno*, la Cour d’appel a néanmoins convenu que l’enjeu était souvent important pour les personnes mises en cause dans le rapport final d’une commission d’enquête.

v) La teneur des préavis transmis au titre de l’article 13

J’en arrive, enfin, à l’élément à la fois le plus important et le plus épineux de l’argument sur le caractère indissociable des diverses phases de l’enquête, la teneur des préavis au titre de l’article 13. Le juge Décary a bien cerné, à la page 72 de l’arrêt *Krever* précité, les deux composants ou éléments de ce «préavis suffisant» qu’exige l’article 13: 63

L’article 13 exige un «préavis suffisant» («*reasonable*» dans le texte anglais). Il y a, dans les mots «suffisant» et «*reasonable*», un élément de contenu et un élément de temps. La personne qui reçoit un préavis doit avoir une bonne idée de la faute qui lui est imputée et elle doit disposer de suffisamment de temps, avant le dépôt du rapport, pour préparer et présenter une réponse adéquate.

Le contenu du préavis pourra varier selon le moment auquel il est donné: un préavis donné avant le début des audiences sera vraisemblablement moins détaillé que celui donné une fois les audiences complétées.

Je veux d’abord examiner la teneur des préavis au titre de l’article 13 avant de me pencher sur le calendrier de leur transmission en même temps que j’examinerai l’argument relatif aux audiences réservées à la réfutation des allégations qui y sont formulées. 64

65 On the issue of the contents of the section 13 notices, one must look to their specific wording to uncover whether they reveal any linkage between the phases. The section 13 notices contain allegations or expressions of opinion (see *Krever, supra*, at pages 50-60). It is important therefore to examine these opinions to see if they draw any explicit or implicit causal connections or links between the "Pre-Deployment" and "In-Theatre" phases. If there is such linkage, then judicial intervention seems warranted. At first blush, according to the prefaces of the section 13 notices, the notices are confined to the "Pre-Deployment" phase. For instance, the first notices issued mainly in September 1995, before the start of the Commission's hearings, warned of possible adverse findings "that may be made against you during the pre-deployment phase of the Commission's evidentiary hearings".<sup>13</sup> In a similar vein, the particularized section 13 notices issued on January 31, 1997 and February 4, 1997 stipulate in the preface that "pursuant to the section 13 Notice already delivered to you and based upon the evidence adduced before the Inquiry",<sup>14</sup> adverse findings might be made.

66 I then carefully examined the six particularized section 13 notices. In my examination, I asked myself the following question: "If the applicants chose to rebut these allegations, would they have to refer to 'In-Theatre' witnesses and evidence?" Now my question might be criticized for insisting on a practical impossibility along the lines of the fabled request, "to not to think of a pink elephant". Nonetheless, it brought to the forefront the issue of the specific wording of the section 13 notices, the crucial element in the applicants' linkage argument.

65 En ce qui concerne la teneur des préavis au titre de l'article 13, il convient d'en examiner le libellé afin de voir s'il révèle ou non l'existence d'un lien indissociable entre les diverses phases de l'enquête. Les préavis au titre de l'article 13 font état d'allégations ou d'opinions (voir *Krever*, précité, aux pages 50 à 60). Il y a donc lieu d'examiner ces opinions afin de voir si elles établissent, explicitement ou implicitement, des liens de causalité ou une interconnexion entre les phases de l'enquête relatives à la période «antérieure au déploiement» et la phase relative aux opérations «sur le théâtre». S'il existe effectivement un lien indissociable entre les diverses phases, l'intervention de la Cour serait justifiée. À première vue, selon les préfaces aux préavis, ceux-ci n'ont trait qu'à la période «antérieure au déploiement». C'est ainsi que, par exemple, les premiers préavis envoyés, principalement au mois de septembre 1995, avant le début des audiences de la Commission, avertissaient les personnes concernées que «la Commission pourrait parvenir, au cours des audiences consacrées à la période «antérieure au déploiement», à des conclusion qui vous seraient défavorables»<sup>13</sup>. Dans un même ordre d'idées, les préavis individualisés transmis le 31 janvier 1997 et le 4 février 1997 précisent, dans leur préface, que «conformément au préavis qui vous a déjà été transmis au titre de l'article 13, et compte tenu des preuves présentées à l'enquête»<sup>14</sup>, la Commission pourrait parvenir à des conclusions qui vous sont défavorables.

66 Ensuite, j'ai examiné attentivement les six préavis individualisés. Lors de cet examen, je me suis posé la question suivante: «Si les requérants décidaient de réfuter les allégations les visant, auraient-ils à évoquer, pour ce faire, les preuves et les témoignages relatifs aux opérations "sur le théâtre"?» On me reprochera peut-être cette question, en faisant valoir que j'insiste là sur une impossibilité et que c'est un petit peu comme si l'on demandait à quelqu'un de «faire un effort pour ne pas penser à un éléphant rose». Cette question permet néanmoins de préciser le libellé des préavis, libellé qui constitue l'élément central de l'argument développé par les requérants, et selon lequel les trois phases de l'enquête sont indissociablement liées.

67 By a large margin, the answer to my questions was negative. In other words, allegations such as the alleged failure to train and test the troops in the law of war, or the applicants' alleged knowledge of the significant leadership and discipline problems in the CAR prior to the deployment, are squarely within the "Pre-Deployment" phase. What actually happened or could have happened in Somalia "In-Theatre" would not substantially alter the complexion or characterization of these allegations. In my opinion, therefore, except where noted below, the section 13 notices are not a substantial element of linkage between the phases. Linkage remains a question of degree and not a black and white issue. In effect, the three phases may be more or less loosely or tightly linked, and some elements in the chain are more important than others.

68 However, in my review of the wording of the section 13 notices, the response to my question was not a resounding no. There were some undercurrents or implicit links between the "Pre-Deployment" phase and subsequent "In-Theatre" events. Such allegations could only have been framed in hindsight in the first place, or rebutted by the applicants with reference to "In-Theatre" evidence".

69 Four of the six section 13 notices in issue address whether the applicant exercised poor and inappropriate leadership in the "Pre-Deployment" phase by failing to include or ensure an "adequate Military Police contingent"<sup>15</sup> (my emphasis). It is clear that the adequacy of the contingent cannot be assessed in a vacuum or solely with reference to "Pre-Deployment" events. This allegation can only be framed, evaluated or rebutted with the hindsight of "In-Theatre" events. In a similar vein, the section 13 notice of Col Labbé raised an allegation concerning whether the CAR deployed with "adequate signals personnel and other support personnel" (paragraph 2, at page 47, application record of Col Labbé). This

La réponse à ma question a été, très largement, négative. Autrement dit, les allégations portant, par exemple, sur le fait que l'on n'aurait pas assuré aux soldats une formation en droit des conflits armés, ou que les requérants auraient bien été au courant des graves problèmes de leadership et de discipline qui existaient au sein du RAC avant le déploiement de ce régiment, relèvent nettement de la période «préalable au déploiement». Ce qui s'est effectivement produit, ou ce qui aurait pu se produire en Somalie «sur le théâtre des opérations» ne saurait guère modifier la teneur ou le caractère de ces allégations. J'estime donc que, sauf en ce qui concerne les exceptions notées plus bas, les préavis au titre de l'article 13 ne constituent pas un élément substantiel d'interconnexion entre les diverses phases de l'enquête. La connexité reste, en effet, une question de degré, non pas une question de tout ou rien. Il peut, de fait, exister entre les trois phases des liens plus ou moins serrés, certains éléments de ce lien étant plus importants que d'autres.

Mais, suite à l'examen du libellé des préavis, la réponse à ma question n'a pas été entièrement négative. Il existe, en effet, certains courants sourds ou liens implicites entre la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement» et les événements survenus par la suite «sur le théâtre». De telles allégations ne pouvaient être formulées qu'après coup et n'auraient pu être réfutées par les requérants qu'en renvoyant aux témoignages portant sur les opérations «sur le théâtre».

Quatre des six préavis en question portent sur la question de savoir si le requérant a fait preuve d'un leadership insuffisant ou inadapté au cours de la période «préalable au déploiement», en manquant de prévoir l'envoi d'un «contingent suffisant de police militaire<sup>15</sup>» (non souligné dans l'original). Il est clair que l'adéquation de ce contingent ne peut pas être évaluée de façon abstraite ou en se référant uniquement aux événements survenus au cours de la période «préalable au déploiement». Cette allégation ne peut être formulée, évaluée ou réfutée rétrospectivement, que par rapport à ce qui s'est passé «sur le théâtre». Dans un même ordre d'idées, le préavis transmis au titre de l'article 13 au col Labbé conte-

too, because of the use of the word “adequate”, should be severed from the remainder of the section 13 notice and struck out.

70 Finally, LGen Addy’s section 13 notice raises two more objectionable allegations that warrant judicial intervention. The specific allegations in LGen Addy’s notice concern the Rules of Engagement and the manning ceiling. Some of the other section 13 notices raise similar concerns about those exact topics, but in the other notices there is not the same troubling linkage or causal connection in the very wording of the notices. I shall first consider the allegation on the issue of the “Rules of Engagement”. LGen Addy’s section 13 notice contains two allegations on the Rules of Engagement. Paragraph 4(b) of LGen Addy’s section 13 notice alleges that he allowed the CAR to deploy “without making provisions for the troops to be trained or tested on the newly-developed Rules of Engagement” (at page 127, application record of LGen Addy). This allegation is four square within the “Pre-Deployment” phase and can be rebutted or questioned without the benefit of hindsight. It therefore does not need to be struck. The other five section 13 notices contain the identical or strikingly similar purely “Pre-Deployment” allegation.<sup>16</sup> However, the second allusion to the Rules of Engagement in LGen Addy’s notice is unique to this notice and sufficiently troubling that it requires to be struck out. Paragraph 4(c) alleges that LGen Addy allowed the troops to deploy with “Rules of Engagement which were confusing, inadequate and lacking in definition”. This characterization of the Rules of Engagement as “confusing” and “inadequate” necessarily begs the question of how the Commission arrived at those adjectives if it were not in light of “In-Theatre” events or circumstances. Paragraph 4(c) of LGen Addy’s notice should therefore be severed from the remainder of the notice and struck out.

nait une allégation selon laquelle le RAC n’aurait pas été, dans son déploiement, accompagné d’«un nombre suffisant de spécialistes des communications et autres personnels de soutien» (paragraphe 2, à la page 47, dossier du col Labbé). Ce passage, étant donné la présence du mot «suffisant» devrait lui aussi être retranché du reste du préavis et supprimé.

70 Enfin, le préavis transmis au lgén Addy contient deux autres allégations problématiques appelant l’intervention de la Cour. Les allégations précises formulées dans le préavis visant le lgén Addy concernent les Règles d’engagement et le nombre maximum de soldats qu’il était prévu d’envoyer. Certains des autres préavis soulèvent des questions analogues mais, dans les autres préavis, on ne trouve pas, dans le libellé même, cette problématique expression d’un lien de causalité. J’entends d’abord me pencher sur l’allégation concernant les règles d’engagement. Le préavis transmis au lgén Addy au titre de l’article 13 contient, en effet, deux allégations concernant les règles d’engagement. L’alinéa 4b) du préavis transmis au lgén Addy allègue qu’il a permis au RAC d’être déployé «sans prévoir, à l’intention des soldats, une formation concernant les nouvelles Règles d’engagement» (à la page 127, dossier du lgén Addy). Cette allégation relève nettement de la phase concernant la période «préalable au déploiement» et peut être réfutée ou mise en question sans connaissance rétrospective. Il n’y a donc pas lieu de la supprimer. Les cinq autres préavis transmis au titre de l’article 13 contiennent des allégations identiques ou d’une similarité frappante concernant uniquement la période «antérieure au déploiement»<sup>16</sup>. Mais, la deuxième allusion aux Règles d’engagement ne se trouve que dans le préavis transmis au lgén Addy et sa présence paraît suffisamment problématique pour entraîner sa suppression. Il est allégué, à l’alinéa 4c), que le lgén Addy a autorisé le déploiement du régiment alors que les [TRADUCTION] «Règles d’engagement étaient nébuleuses, insuffisantes et imprécises». Cette manière de caractériser les Règles d’engagement comme étant «nébuleuses» et «insuffisantes» porte nécessairement à se demander comment la Commission a pu choisir ces adjectifs si ce n’est au vu des événements ou des circonstances propres à la période des opérations «sur le théâtre». Il y a donc

lieu de retrancher l'alinéa 4c) du reste du préavis transmis au lgén Addy, et de le supprimer.

La seconde allégation problématique dans le préavis transmis au lgén Addy concerne le nombre maximum fixé pour le contingent. Selon l'alinéa 4f) du préavis transmis au lgén Addy, celui-ci aurait agi, au cours de la période «préalable au déploiement» [TRADUCTION] «sans suffisamment évaluer les répercussions que pourrait avoir sur la mission le fait d'avoir fixé à 900 membres de l'armée de terre, le nombre maximum du contingent à déployer» (non souligné dans l'original). L'utilisation du mot «répercussions» exige de toute évidence qu'on connaisse ou qu'on reconnaisse ce qui s'est passé «sur le théâtre». Comparons la manière dont est libellé le préavis du lgén Addy sur le nombre maximum de soldats prévu et le libellé des préavis transmis au lgén Reay et au lgén Gervais. On reproche à ces derniers de ne pas avoir [TRADUCTION] «entrepris/assuré une évaluation correcte des répercussions que pouvait avoir sur la mission le fait de fixer à 900 le nombre maximum du contingent à déployer» (paragraphe 5, à la page 97, dossier du lgén Reay; paragraphe 5, à la page 26, dossier du lgén Gervais). Dans le cas du lgén Reay et du lgén Gervais, l'accent est mis sur le fait qu'ils n'auraient pas entrepris ou assuré, au sein du dispositif décisionnel militaire l'«évaluation correcte . . . des répercussions que pourrait avoir». Le nombre effectif de soldats déployés en Somalie importe moins que les moyens ou méthodes utilisés pour fixer la taille du contingent. Mais, l'allégation contenue dans le préavis transmis au lgén Addy vise précisément les «répercussions» des 900 soldats en Somalie. Elle est donc étroitement liée à la phase des opérations «sur le théâtre» et devrait donc être retranchée du reste du préavis et supprimée.

71 The second colourable allegation in LGen Addy's section 13 notice concerns the manning ceiling. Paragraph 4(f) of LGen Addy's notice states that he acted in the "Pre-Deployment" phase "without adequately assessing the impact the manning ceiling of 900 land (army) personnel would have on the mission" (my emphasis). The use of the term "impact" clearly calls upon a recognition or knowledge of "In-Theatre" events. Contrast the wording of LGen Addy's section 13 notice on the manning ceiling with the phrasing employed in LGen Reay's and LGen Gervais' section 13 notices. They are alleged to have failed to "undertake/ensure that a proper estimate of the potential implications of establishing the manning ceiling at 900 land (army) personnel" (paragraph 5, at page 97, application record of LGen Reay, paragraph 5, at page 26, application record of LGen Gervais). In the case of both LGen Reay and LGen Gervais, the emphasis is on their alleged failure to undertake/ensure a "proper estimate . . . of the potential implications" within the system of military decision-making. The actual number of individual personnel deployed on the ground in Somalia is less crucial than the methods or means of arriving at that estimate. However, the allegation in LGen Addy's notice is narrowly tailored to the actual "impact" of the 900 personnel in Somalia. It is therefore closely allied to the "In-Theatre" phase and should be severed from the rest of the section 13 notice and struck out.

72 Nonetheless, despite my serious objections to the few allegations described above, the difficulties are not so substantial that they necessitate the entire withdrawal of the section 13 notices. Instead, I hold that the objectionable allegations can be severed from the bulk of the inoffensive notices. The objectionable portions can therefore be struck from the notices with no lingering damage to the integrity of

Néanmoins, et malgré les objections sérieuses que m'inspirent certaines des allégations détaillées plus haut, il ne s'agit pas de problèmes devant entraîner le retrait intégral des préavis transmis au titre de l'article 13. J'estime, au contraire, que les allégations discutables ou problématiques peuvent être séparées du gros des préavis qui n'ont, eux, rien de contestable. Les parties problématiques peuvent donc

71

72

the notices or the procedural rights of the applicants.

être supprimées des préavis sans pour cela porter atteinte à l'intégrité de ces mêmes préavis ou aux garanties procédurales dues aux requérants.

73 The Court in *Krever*, supra, at page 56 established some guidelines on the interpretation of section 13 notices: “[t]he allegations are not (or should not be) stated in legal language and must not be held under a magnifying glass” (my emphasis). Perhaps I might be accused of splitting hairs in scrutinizing each allegation in the section 13 notice in this fashion. However, in the unprecedented circumstances of the cases at bar, in which a Commission has had the “proverbial rug pulled out from under it” by the Government, the Court must pay particular attention to the specific contents and phrasing of the section 13 notices. In *Alberta, Attorney General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.), Viscount Simon, delivering the judgment of their Lordships states, on the subject of severability, at page 518:

This sort of question arises not infrequently and is often raised (as in the present instance) by asking whether the legislation is *intra vires* “either in whole or in part,” but this does not mean that when Part II is declared invalid what remains of the Act is to be examined bit by bit in order to determine whether the legislature would be acting within its powers if it passed what remains. The real question is whether what remains is so inextricably bound up with the part declared invalid that what remains cannot independently survive or, as it has sometimes been put, whether on a fair review of the whole matter it can be assumed that the legislature would have enacted what survives without enacting the part that is *ultra vires* at all.

74 This is the test for whether a portion of a statute could be severed. The doctrine of severability has also been applied to decisions of adjudicators. (See *Starr v. Chase*, [1924] S.C.R. 495.) To my knowledge, the doctrine of severability has not been applied to a section 13 notice. However, the several allegations in the notices are not inextricably bound to one another. The objectionable allegations can be severed from the whole. Each allegation is framed

Dans l'arrêt *Krever*, précité, la Cour a, à la page 56, fixé un certain nombre d'orientations pour l'interprétation des préavis au titre de l'article 13: «Les allégations ne sont pas (ou ne devraient pas être) formulées dans un langage juridique et ne doivent pas être scrutées à la loupe» (non souligné dans l'original). On pourrait peut-être m'accuser de casuistique du fait que j'examine ainsi chacune des allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l'article 13. Mais, étant donné les circonstances inédites de cette affaire, où une commission d'enquête s'est vu couper l'herbe sous les pieds par le gouvernement, la Cour doit prêter une attention particulière au contenu précis et au libellé des préavis au titre de l'article 13. Dans l'arrêt *Alberta, Attorney-General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.), le vicomte Simon, prononçant le jugement au nom de leurs Seigneuries, a déclaré, au sujet de la possibilité de fractionner un texte, à la page 518:

[TRADUCTION] Ce genre de question n'est pas rare et, souvent, elle est évoquée (comme en l'instance) lorsqu'on se demande si le texte en question est *intra vires* «en tout ou en partie», mais cela ne veut pas dire que lorsque la Partie II est invalidée, ce qui reste de la Loi doit être examiné mot à mot afin de savoir si la législature agirait dans le cadre de ses compétences si elle adoptait ce qui reste du texte. La véritable question est de savoir si ce qui reste du texte est indissociablement lié à la partie qui a été invalidée, au point où ce qui reste ne peut pas survivre seul ou, de la manière que cela a parfois été exprimé, si, après un examen impartial de la question, on peut supposer que la législature aurait effectivement adopté la partie qui reste, indépendamment de la partie constituant un excès de pouvoir.

C'est en fonction de ce critère que l'on peut fractionner un texte de loi. La doctrine du fractionnement a également été appliquée à des décisions rendues par des arbitres. (Voir *Starr v. Chase*, [1924] R.C.S. 495.) À ma connaissance, cette doctrine n'a jamais été appliquée à un préavis au titre de l'article 13. Mais, les diverses allégations contenues dans les préavis ne sont pas inextricablement liées l'une à l'autre. Les allégations problématiques



independently of the others.

peuvent être séparées de tout. Chaque allégation est formulée indépendamment des autres.

75 In reaching the conclusion that the entire section 13 notices should not be withdrawn but only certain allegations struck, I have attempted to pay due heed to both the need for “restraint” and “vigilance”, the vantage points or criteria announced in *Krever*. The Court was faced with three options: (i) withdraw the section 13 notices entirely; (ii) keep the section 13 notices; or (iii) sever the few objectionable allegations and maintain the bulk of the allegations. The third option struck the proper balance between the dual standpoints of “restraint” and “vigilance”. Withdrawing the section 13 notices in their entirety was a most drastic option. The Court accords deference to the Commission to interpret its own mandate. It must also not allow the speculative nature of public perception on possible section 13 notices to dictate what the Commission can and cannot do with regards to the section 13 notices.

Pour conclure qu’il n’a pas lieu de retirer intégralement les préavis, mais simplement de supprimer certaines des allégations qu’ils contiennent, j’ai tenté de tenir compte aussi bien du besoin de «prudence» que du besoin de «vigilance», les deux repères ou critères énoncés dans l’arrêt *Krever*. La Cour avait trois choix possibles: i) ordonner le retrait intégral des préavis; ii) conserver les préavis; ou iii) scinder les quelques allégations problématiques et maintenir le reste. Cette troisième possibilité constitue le juste milieu entre la «prudence» et la «vigilance». Le retrait intégral des préavis était une solution radicale. La Cour s’en remet à la Commission en ce qui concerne l’interprétation de son propre mandat. Il ne faut pas permettre à ce conjectural état de l’opinion publique à l’égard des préavis de dicter ce que la Commission peut faire ou non en matière de préavis.

76 Yet the applicants cite Madam Justice Arbour’s example when she acted as a Commissioner for the Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women (hereinafter “Prison Inquiry”). In her final report, despite having initially issued section 13 notices, Madam Justice Arbour declined to act under them or make particular adverse findings against the individuals. (*Report of the Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*, Public Works and Government Services Canada, 1996, at page xii (hereinafter “Report of the Prison for Women”).) Madam Justice Arbour cited several elements behind her decision, including the fact that many persons had not been called to testify and therefore had no opportunity to address allegations that might have been made against them. As well, she recognized that the witnesses called were “called for the sake of expediency, as the ones who had the most to contribute to the unfolding of the narrative”.

Pourtant, les requérants citent l’exemple de M<sup>me</sup> le juge Arbour à l’époque où elle était commissaire de la Commission d’enquête sur certains événements survenus à la prison des femmes (ci-après, l’Enquête sur la prison des femmes). Dans son rapport final, bien qu’elle ait initialement transmis des préavis au titre de l’article 13, le juge Arbour s’est refusée à leur donner suite ou à déposer des conclusions défavorables à certains individus. (*Rapport de la Commission d’enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, Approvisionnement et Services Canada, 1996, à la page xiii (ci-après Rapport sur la Prison des femmes).) M<sup>me</sup> le juge Arbour a cité plusieurs éléments à l’appui de sa décision, notamment le fait que de nombreuses personnes n’avaient pas été appelées à témoigner et qu’elles n’avaient par conséquent pas eu l’occasion de répondre aux allégations qui avaient pu être formulées à leur encontre. Elle a en outre reconnu que les témoins avaient été appelés «pour des raisons d’efficacité, comme étant ceux qui pouvaient contribuer davantage au récit des événements».

77 I have two broad comments in relation to the Prison Inquiry. First, the circumstances of that Com-

J’ai, deux commentaires généraux à faire au sujet de l’enquête sur la prison des femmes. D’abord, les

mission are not directly comparable to the current proceedings. There were two types of section 13 notices issued in the Prison Inquiry. At least one of those forms of section 13 notices differed substantially from the notices issued in the current proceedings. The notice began, "You have not been called to testify and there will be no explicit unfavourable report or other findings of misconduct naming you in the report of this Commission" (Report of the Prison for Women, *supra*, at page 305). Second, it is not the Court's role to second-guess or applaud the Commission's interpretation of its mandate. As Mr. Justice Décary noted in *Krever*, the Court gives great latitude to the Commission in this regard. In other words, what Madam Justice Arbour perceived to be fair in the context of the Prison Inquiry, its particular mandate and the conduct of the hearings themselves, stands on its own terms. However, the Commission in the cases at bar can equally and reasonably reach a different conclusion on the fairness question based on its own understanding of its particular mandate. Thus, when a court actually orders the entire withdrawal of the section 13 notice, it is a dramatic instance of intervention. An order imposed by a court differs significantly from a commission's choice to decide on its own terms to refrain from acting under section 13 notices.

78 The first option of withdrawing the entire section 13 notices was also not a viable alternative because the linkage argument cited by the applicants, the crux of their submissions, had a decidedly mixed result. The applicants shape the linkage argument to be an "all or nothing" proposition. In other words, either the three phases were linked for all purposes, including findings of blame, or they were not. However, I subscribe to a more nuanced perspective. Thus, in its March 27, 1997 decision, the Commission equally should not have written in absolute

circonstances n'étaient pas directement comparables à la situation qui nous retient en l'occurrence. Dans le cadre de l'enquête sur la prison des femmes, deux types de préavis avaient été transmis au titre de l'article 13. Au moins un de ces deux types de préavis se distinguait nettement des préavis transmis en l'espèce. Il s'agissait d'un préavis débutant par la formule suivante «Vous n'avez pas été convoqué pour témoigner et il n'y aura pas de rapport défavorable explicite ou d'autres conclusions de mauvaise conduite vous nommant dans le rapport de cette Commission» (Rapport sur la prison des femmes, précité, à la page 330). Deuxièmement, il n'appartient à la Cour ni de substituer sa propre interprétation, ni d'homologuer l'interprétation que la Commission donne de son propre mandat. Ainsi que l'a relevé le juge Décary dans l'arrêt *Krever*, à cet égard, la Cour reconnaît à la Commission une grande latitude. Autrement dit, ce qui a semblé équitable au juge Arbour dans le contexte de l'enquête sur la prison des femmes, du mandat qui lui était confié et de la conduite des audiences, se justifie par rapport aux circonstances propres à cette autre enquête. Mais, en l'espèce, la Commission peut, sur la question de savoir où se situe l'équité, tout aussi bien et tout aussi raisonnablement aboutir à une conclusion différente en fonction de la manière dont elle interprète son mandat. Lorsqu'une cour de justice ordonne effectivement le retrait intégral d'un préavis émis au titre de l'article 13, cela constitue une intervention radicale. Il existe une différence considérable entre le fait, pour la Cour, de trancher par ordonnance et le fait, pour la Commission, de décider de son propre chef de ne pas donner suite à des préavis transmis au titre de l'article 13.

La première solution consistant à retirer intégralement les préavis au titre de l'article 13 n'était guère possible étant donné que la thèse de la connexité, développé par les requérants en tant qu'élément central de leur dossier, donnait des résultats mitigés. Les requérants ont développé la thèse de la connexité sous forme d'une proposition «tout ou rien». Autrement dit, soit les trois phases étaient, à toutes fins pratiques y compris aux fins des carences constatées, indissociablement liées, soit elles ne l'étaient pas. Je retiens, pour ma part, un point de vue plus

78

terms concerning the linkage question. However, this overstatement is not fatal to the Commission's decision to issue section 13 notices to actors implicated in the "Pre-Deployment" phase. The Commission stated in its March 27 decision that the "applicant was under a misapprehension when he concluded that the Commissioners are endeavouring to determine a link between the applicant's conduct during the pre-deployment phase and the misconduct in Somalia of the Canadian Forces" (my emphasis). I have highlighted "are" because it speaks in the present tense about the Commission's intentions. The "misapprehension" in this instance concerns what the Commission originally endeavoured to do and what it must do now in light of how it proceeded and the Government's truncation of its mandate.

nuancé. Ainsi, dans sa décision en date du 27 mars 1997, la Commission n'aurait pas dû se prononcer de manière si tranchée sur la question de la connexité. Cela dit, ce dépassement oratoire n'a pas pour effet d'infirmar la décision prise par la Commission de transmettre des préavis au titre de l'article 13 aux personnes concernées par la phase de l'enquête touchant la période «antérieure au déploiement». Dans sa décision en date du 27 mars, la Commission estime que [TRADUCTION] «c'est à tort que le requérant a conclu que les commissaires tentent d'établir l'existence d'un lien entre la conduite du requérant au cours de la période "antérieure au déploiement" et les fautes commises en Somalie par les Forces canadiennes» (non souligné dans l'original). J'ai souligné le mot «tentent» puisqu'il fait bien ressortir l'actualité des intentions ainsi exprimées par la Commission. Le «tort» en question concerne en l'occurrence ce que la Commission avait initialement voulu faire et ce qu'elle va maintenant devoir faire à la lumière des événements et de l'abrégement de son mandat par le gouvernement.

79 The Court in this instance is faced with a peculiar dilemma. Although I find that the three phases were linked conceptually or "in principle", "in practice" the section 13 notices at issue and the potential findings are largely discrete and distinct. There is now a disjunction between theory or original intentions, actual practice and ultimate outcomes. The theory in this instance is what the Commission envisioned and the practice is how it sought to achieve this vision. I am certain that if the Government had not truncated the Commission's mandate, the Commission would have ultimately endeavoured to draw a comprehensive and causative picture of the Somalia deployment. However, the Commission would have had to make the causative links one of its last acts in this hypothetical, uninterrupted inquiry. In actual fact, the Commission proceeded in a piece-meal, step-by-step fashion in each phase. As Commissioner Rutherford noted at the January 13, 1997 press conference, the Government had curtailed the Commission just when it could "begin pulling many of the separate threads of the investigation together and weave from the events and the experiences of individuals the whole cloth of the

La Cour se trouve, en l'occurrence, devant un curieux dilemme. Si j'estime que les trois phases sont liées conceptuellement, ou «en principe», «en pratique», cependant, les préavis en question, et les conclusions pouvant être tirées, sont fractionnables et distincts. Ainsi, on constate une disjonction entre la théorie, c'est-à-dire les intentions initiales, et la pratique, c'est-à-dire les résultats finaux. En l'occurrence, la théorie correspond à ce que la Commission avait envisagé de faire, et la pratique correspond à la manière dont la Commission a tenté de réaliser ce qu'elle avait envisagé au départ. Je suis persuadé que si le gouvernement n'avait pas abrégé le mandat de la Commission, celle-ci se serait, en fin de compte, attachée à faire un récit complet du déploiement canadien en Somalie avec tous ses tenants et aboutissants. Mais, dans l'hypothèse d'une enquête ininterrompue, l'établissement des liens de causalité aurait été la dernière étape des travaux. En fait, la Commission a dû, dans chaque phase, procéder petit à petit, de manière parcellaire. Ainsi que le commissaire Rutherford l'a noté au cours de la conférence de presse du 13 janvier 1997, le gouvernement avait tronqué la Commission au moment même où elle

problems faced by the Canadian Armed Forces and the Department of National Defence” (my emphasis) (at page 271, respondents’ application record).

était en mesure de [TRADUCTION] «commencer à rassembler les divers fils de l’enquête et à exécuter, à partir des événements et des expériences rapportés par les intéressés, la tapisserie des problèmes existant au sein des Forces armées canadiennes et du ministère de la Défense nationale» (non souligné dans l’original) (à la page 271, dossier des intimés).

80 The image of separate threads is an apt description of the Commission’s conduct. Each phase was examined on its own terms, irrespective of what happened before or after that phase. In effect, the separate threads were only going to be spun together when the Government truncated the Commission’s hearings. Eventually, the threads would have, and should have been, but for the Government’s abrupt and unprecedented action, been part of the entire garment. This weaving cannot now be done but the threads themselves, or the Commission’s evidence gathering during the “Pre-Deployment” stage are in and of themselves, things of value and significance.

Cette image de fils épars donne une bonne idée de la manière dont la Commission a procédé. Chaque phase a fait l’objet d’une étude distincte, indépendamment de ce qui avait pu se produire avant ou après cette phase. En fait, les fils épars allaient finalement pouvoir être réunis lorsque le gouvernement a tronqué les audiences de la Commission. Si le gouvernement n’avait pas soudainement pris cette décision sans précédent, les fils auraient fini par être réunis dans un tout. La tapisserie ne peut plus maintenant être tissée, mais les fils eux-mêmes, c’est-à-dire les preuves recueillies par la Commission au cours de la phase relative à la période «antérieure au déploiement», constituent, en l’état, des éléments ayant une valeur et une signification.

81 With the few exceptions noted above, the section 13 notices frame allegations that are confined to the “Pre-Deployment” phase. The bulk of the allegations or questions could be answered or rebutted without reference, knowledge or allusion to “In-Theatre” events. Thus, the linkage is in fact a question of degree, and some points of linkage are less important than others. In their arguments, the applicants do not emphasize the linkage in the notices themselves but devote greater attention to potential linkage in the public mind, a more slippery and contentious point. Finally, the evidentiary hearings themselves proceeded generally in an “autonomous” and discrete fashion, with evidence more or less scrupulously confined to each particular phase.

Hormis les quelques exceptions notées ci-dessus, les préavis au titre de l’article 13 font état d’allégations qui n’ont trait qu’à la période «antérieure au déploiement». La plupart des allégations ou des questions sont susceptibles de recevoir une réponse ou d’être réfutées sans qu’on ait à se référer ou à faire allusion aux événements s’étant produits «sur le théâtre», sans même avoir une connaissance de ces événements. Ainsi, la question de la connexité est bien une question de degré, et certains éléments de cette interconnexion sont moins importants que d’autres. Dans leurs plaidoiries, les requérants ne s’attardent guère sur l’interconnexion pouvant découler des préavis, consacrant davantage d’attention aux liens qui pourraient se créer dans l’esprit du public, notion beaucoup plus délicate et difficile à cerner. Enfin, les audiences se sont elles-mêmes généralement déroulées de manière «autonome» et distincte, les témoignages, en général, se limitant scrupuleusement à la phase en question.

82 However, I am sufficiently troubled by those instances in which the notices do implicitly draw

Cela dit, je m’inquiète suffisamment des cas où les préavis établissent implicitement un lien entre les

links between “Pre-Deployment” allegations and “In-Theatre” evidence to hold that those particular allegations should be severed from the remainder of the notices and struck out. I am alert to the particular need for vigilance in the cases at bar because of the Government’s unprecedented actions in truncating the Commission’s mandate. Much could get lost, including individual rights, in the dash to complete the Commission’s work. Indeed, in their March 27, 1997 decision dismissing the applicants’ motions, the Commissioners were at pains to underline the fact that they had heard “126 witnesses, had 183 days of sittings and reviewed more than 150,000 pieces of documentary evidence.” I approach the respondents’ argument that this advanced stage of the inquiry, “the public interest must prevail over the private interests of the Applicants” (paragraph 141, at page 51, respondents memorandum of fact and law in BGen Beno) with caution. The March 27, 1997 decision reads in part:

The pre-deployment phase itself which ran between October 2, 1995 and February 22, 1996 involved the reception of extensive testimony from 46 witnesses and included thousands of pieces of documentary evidence. The report of the Commissioners on the institutional and systemic problems revealed by the evidence embraces much more than the applicant’s personal interest and is intended to serve the larger interests of the military institution and the Canadian public.

83 The Commission had a most difficult and daunting task, nothing less than an investigation into the military chain of command and how it appeared to fail a Somalian youth and the vast majority of decent Canadian soldiers tarnished in the wake of the Somalia affair. One wants the efforts of the Commission to bear some fruit and to fulfil the greater public policy objectives associated with public inquiries. However, as the Federal Court of Appeal acknowledged in *Krever, supra*, at page 57, the respect accorded commissions of inquiry must not “amount to blind respect”. One cannot minimize the cautionary words of Bryan Schwartz in “Public Inquiries”, in 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public*

allégations relatives à la période «antérieure au déploiement» et les témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre» pour dire qu’il y aurait lieu de scinder ces allégations du reste des préavis et de les supprimer. Je sais qu’il y a lieu en l’espèce de faire preuve d’une vigilance particulière étant donné que, par une mesure sans précédent, le gouvernement a décidé de tronquer le mandat de la Commission. On risque de perdre beaucoup, y compris au niveau des droits individuels, dans l’effort final en vue de clore les travaux de la Commission. Précisons que dans leur décision en date du 27 mars 1997, rejetant les requêtes formulées par les requérants, les commissaires ont pris soin de rappeler qu’ils avaient entendu «126 témoins, tenu 183 jours d’audience et examiné 150 000 pièces de preuve documentaire». C’est avec prudence que j’aborde l’argument développé par les intimés et selon lequel, à cette étape avancée de l’enquête, [TRADUCTION] «l’intérêt général doit l’emporter sur les intérêts particuliers des requérants» (paragraphe 141, à la page 51, exposé des faits et du droit déposé par les intimés dans le cadre de l’action engagée par le bgen Beno). Cette décision en date du 27 mars 1997 contient le passage suivant:

Au cours de la phase sur le prédéploiement, qui s’est déroulée du 2 octobre 1995 au 22 février 1996, les commissaires ont entendu l’imposante déposition de 46 témoins et reçu des milliers de pièces documentaires. Le rapport des commissaires sur les problèmes institutionnels et systémiques révélés par la preuve touche beaucoup plus que l’intérêt personnel du requérant et vise à servir l’ensemble des intérêts de l’organisation militaire et du public canadien.

La Commission se trouvait devant une tâche des plus ardue puisqu’il s’agissait de mener une enquête sur la chaîne de commandement militaire et sur le fait que celle-ci semblait avoir failli à ses devoirs envers un jeune somalien et envers la grande majorité de soldats canadiens qui, malgré une valeur éprouvée, étaient atteints dans leur réputation par ce qui c’était passé en Somalie. On entend donc que les efforts de la Commission portent fruit et permettent d’atteindre les objectifs d’intérêt public qu’on fixe, de manière générale, aux enquêtes publiques. Mais, ainsi que la Cour d’appel fédérale l’a reconnu dans l’arrêt *Krever* précité, à la page 57, le respect qu’on accorde aux commissions d’enquête ne doit toutefois

83

*Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*, at pages 264-265, (quoted in *Krever*, at page 58) against the zeal of commissioners, anxious to perform their duties, “carried away with the general enthusiasm for reform to the point that individual conduct cannot be fairly evaluated”.

pas être «aveugle». Ne faisons pas fi des conseils de prudence formulés par Bryan Schwartz au chapitre sur les enquêtes publiques, dans le cadre des Isaac Pitblado Lectures de 1990, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*, aux pages 264 et 265 (cité dans l’arrêt *Krever*, à la page 58) qui nous mettent en garde contre le zèle de commissaires qui, tout à leur affaire, «peut être emporté dans l’enthousiasme général pour la réforme au point de ne pouvoir évaluer équitablement la conduite d’un individu».

84 In the cases at bar, in their zeal to issue particularized section 13 notices in January and February 1997, the Commissioners did not tailor all of the allegations to the “Pre-Deployment” phase. In doing so, they violated the applicants’ rights to procedural fairness. What was mere speculation becomes a greater certainty if the wording of the allegations themselves implicitly crosses the line. Those allegations that implicitly spill over into the “In-Theatre” phase are objectionable because there are no outstanding section 13 notices for the “In-Theatre” phase. After all, as I stated earlier, the Commission can only make potential adverse findings of misconduct if it has issued a section 13 notice. However, if the allegations in the ostensibly “Pre-Deployment” section 13 notices beg the question of “In-Theatre” evidence and its repercussions, the Commission is making an implicit charge of misconduct for that phase. The Commissioners could be accused of trying to kill two birds with one stone. In other words, in a single section 13 notice, they are potentially laying blame in two phases simultaneously.

En l’espèce, tout dévoués à l’idée d’émettre, en 84 janvier et février 1997, des préavis particularisés, les commissaires n’ont pas ajusté certaines allégations à la phase portant sur la période «antérieure au déploiement». Ce faisant, ils n’ont pas respecté l’équité procédurale à laquelle les requérants ont droit. Ce qui n’était que conjecture devient davantage une certitude si le libellé des allégations franchit implicitement la ligne de démarcation. Les allégations qui débordent implicitement sur la phase concernant les opérations «sur le théâtre» sont problématiques, car aucun préavis n’est actuellement en vigueur en ce qui concerne cette dernière phase. Après tout, comme je le dis plus haut, la Commission ne peut rendre des conclusions éventuellement défavorables et formuler des reproches que si elle a transmis au préalable à l’intéressé un préavis au titre de l’article 13. Mais, si les allégations contenues dans les préavis censés ne porter que sur la période «antérieure au déploiement» tiennent pour acquis certains témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre» et à leurs implications, la Commission met implicitement en cause certains comportements relevant de cette phase ultérieure. On pourrait ainsi accuser les commissaires de vouloir faire d’une pierre deux coups. Autrement dit, ils arrivent pratiquement, à dénoncer, dans un seul et unique préavis au titre de l’article 13, des comportements relevant de deux phases distinctes.

85 I agree that the Commission acted properly in trying to salvage its work, but in doing so, it created serious errors in the wording of several of the section 13 notice allegations. The Commission did not compromise enough according to the dictates of

85 Je conviens que c’est à bon droit que la Commission a tenté de préserver les fruits de son travail, mais, ce faisant, elle a commis de sérieuses erreurs dans le libellé de plusieurs des allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l’article 13. La

fairness and should have eliminated those allegations that crossed over implicitly into “In-Theatre” evidence. However, I also reject the applicants’ arguments that this is a case of a “job half done”, being better not done at all. It is ironic that the section 13 notices for the “Pre-Deployment” phase would remain when the murder of Shidane Arone “In-Theatre”, the trigger for the Commission in the first place, and allegations of cover-up in “Post-Deployment”, would escape formal blame. However, the standard of judicial review is not irony, but fairness. If the vagaries and mysteries of Government conduct lead to ironic results, that is a separate issue than the fairness of the Commission’s conduct to the applicants in the cases at bar.

Commission n’a pas suffisamment composé avec les exigences de l’équité et aurait effectivement dû supprimer les allégations qui, implicitement, franchissaient la ligne de démarcation séparant les témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre». Cela dit, j’écarte également les arguments développés par les requérants à l’appui de leur thèse qu’en l’espèce il fallait mieux ne rien faire que de faire les choses à moitié. Par ironie, les préavis portant sur la période «antérieure au déploiement» allaient rester en vigueur alors que le meurtre de Shidane Arone, qui s’est produit «sur le théâtre des opérations», l’élément déclencheur de la Commission, et les allégations de camouflage au cours de la «période qui a suivi le déploiement» allaient se voir soustraits à tout blâme officiel. Mais, en matière de contrôle judiciaire, la norme qui s’impose n’est pas l’ironie mais l’équité. Si les foudres et les mystères de la conduite gouvernementale aboutissent à des résultats ironiques, cela soulève un problème tout à fait distinct de celui de l’équité devant marquer la conduite de la Commission à l’égard des requérants en l’espèce.

86 The third option of severing the few objectionable portions of the section 13 notices presented itself as a means of preserving both the dual standpoint of restraint and vigilance and the linkage argument’s mixed legacy or results. However, I am satisfied that the Commission in this instance has not taken on the dubious mantle of “inquisitor”, abused its powers or committed a flagrant breach of natural justice. Except for those exceptions noted above in the wording of the section 13 notices, the linkage argument is not what Mr. Justice Finlayson in *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.) called “the clearest of cases” requiring judicial intervention. In severing and striking out the allegations concerning the adequacy of the Military Police contingent, signal patrol, the “impact” of the manning ceiling and the ostensibly “confusing” nature of the Rules of Engagement, the Court preserves the bulk of the unobjectionable and fair section 13 notices.

La troisième possibilité, consistant à supprimer 86 des préavis les quelques passages problématiques, s’offrait comme moyen de respecter la double consigne de prudence et de vigilance et de tenir compte de la consistance mitigée de la thèse de la connexité. J’estime, cependant, qu’en cela les commissaires n’ont pas cherché à assumer les fonctions douteuses d’«inquisiteurs», mal usé de leurs pouvoirs ou commis un manquement flagrant à la justice naturelle. Sauf en ce qui concerne les exceptions déjà notées à l’égard de la formulation des préavis transmis au titre de l’article 13, l’argument de la connexité ne correspond pas à ce que le juge Finlayson, se prononçant dans le cadre de l’arrêt *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.) a appelé [TRADUCTION] «les cas les plus clairs» appelant l’intervention de la Cour. En fractionnant et en supprimant les allégations concernant le caractère suffisant ou non du contingent de police militaire et des spécialistes des communications; les «répercussions» possibles du maximum fixé au nombre de soldats déployés, et la nature censément «nébuleuse» des règles d’ouverture du

87 Finally, according to counsel for the Commission, the Court can assume that, if adverse findings are made, they will be qualified and placed in their proper context of the shorter time frame. This argument has merit. However, where as in the section 13 notices of LGen Addy, LGen Reay, LGen Gervais and Col Labbé, the allegations themselves misconstrue the context of the notice and deviate from "Pre-Deployment" evidence, the Court must intervene to prevent an injustice. However, by the same token, in *Krever*, *supra*, at page 69 the Court recognized that commissions of inquiry are often faced with daunting tasks, but that courts should not lightly intervene merely because of these difficulties: "I am certain that the Commissioner will understand that he would be venturing onto dangerous ground if, in his final report, he were to persist in using some of the terms he used in the notices". The Commission of Inquiry in the cases at bar must tread rather gingerly in its Final Report. It is entitled to make findings of misconduct in the "Pre-Deployment" phase because it has issued notices to that effect. However, no such findings of misconduct, blame or fault can be made for the other phases because the section 13 notices were withdrawn for those later stages. In effect, the section 13 notice is necessary to underpin the finding of misconduct. The Commission will also therefore not be able to make or draw any causal connection between the misconduct that it might find in the "Pre-Deployment" phase and the events that occurred "In-Theatre". By severing objectionable allegations, the Court trusts that it will aid the Commission in its efforts to fully and fairly craft its final report. The Commission must accomplish a form of literary slight-of-hand by carefully crafting its final report to avoid any suggestion that the "Pre-Deployment" misconduct actually caused the deaths in Somalia or the other unfortunate incidents that marred Canada's heretofore justifiable pride in the actions of our peace-keepers. I am satisfied that because of the severing of the allegations noted above, the Commission in its final report will not draw or be per-

feu, la Cour conserve le gros des préavis au titre de l'article 13 en ce qu'ils ont d'équitable et de non discutable.

87 Enfin, selon l'avocat de la Commission, la Cour peut tenir pour acquis que, si des conclusions défavorables sont effectivement tirées, celles-ci seront rédigées avec circonspection et situées dans le contexte de l'abrègement des audiences. L'argument n'est pas sans mérite. Toutefois, dans les préavis transmis au lgén Addy, au lgén Reay, au lgén Gervais et au col Labbé, les allégations formulées se méprennent sur le contexte même du préavis et s'écartent des témoignages portant sur la période «antérieure au déploiement», et la Cour est tenue d'intervenir afin d'éviter toute injustice. Mais, dans un même ordre d'idées, dans l'arrêt *Krever*, précité, la Cour, à la page 69, a reconnu que les commissions d'enquête doivent souvent faire face à des tâches démesurées mais que, même compte tenu de ces difficultés, les tribunaux ne devraient pas intervenir à la légère: «Le commissaire comprendra, j'en suis certain, qu'il s'aventurerait en terrain dangereux s'il persistait, dans son rapport final, à utiliser certains des termes qu'il a utilisés dans les préavis . . .». En l'espèce, la Commission d'enquête doit, dans son rapport final, procéder avec précaution. Elle est en droit de formuler des reproches touchant la période «antérieure au déploiement» puisqu'elle a transmis des préavis en ce sens. Mais, elle ne doit pas formuler de reproches ou relever les erreurs ou les fautes commises au cours des deux autres périodes, étant donné que, pour celles-ci, les préavis ont été retirés. C'est dire que toute conclusion défavorable doit reposer sur un préavis transmis au titre de l'article 13. La Commission ne pourra donc pas, non plus, établir de lien de causalité entre une faute qu'elle pourrait relever au cours de la période «antérieure au déploiement» et les événements qui se sont produits «sur le théâtre». En retranchant les allégations contestables, la Cour pense contribuer aux efforts de la Commission en vue de parvenir à un rapport final complet et équitable. La Commission va devoir se livrer à un exercice de prestigation littéraire dans la rédaction de son rapport final afin d'éviter la moindre allusion au fait que les fautes relevées au cours de la période «antérieure au dé-



mitted to draw any conclusions or pinpoint any failings in the “In-Theatre” phase based on what it might find in the “Pre-Deployment” phase.

### B. The Section 13 Hearing Procedures

88 As we have seen, the first argument on linkage concerns the overarching fairness of the Commission’s decision in the light of future public interpretation of the final report and the potential blight to the applicants’ reputations. The linkage argument also informs the applicants’ second primary argument: the section 13 hearing procedures set for four weeks in March and April 1997. More specifically, the applicants argue that because they were not permitted to call “In-Theatre” witnesses, they were denied a “full opportunity to be heard” under section 13 of the *Inquiries Act, supra*. Several but not all of the applicants also take issue with some procedures, including the timing of the section 13 notices and the sufficiency of particulars, that are not an adjunct of the linkage argument.

89 Before examining the timing of the section 13 notices, the sufficiency of particulars and the availability of witness testimony, I shall briefly review the contents of section 13 of the *Inquiries Act*. Parliament enacted section 13 of the *Inquiries Act* so that the individual likely to be named in a report could rebut the allegations of misconduct in the time between the receipt of the section 13 notice and the issuance of the final report. Section 13 does not

ploiement» auraient été la cause des décès ou des autres incidents affligeants qui, en Somalie, sont venus ternir la fierté que nous inspirait à juste titre l’action de nos soldats de la paix. J’estime que, compte tenu du retranchement des allégations évoquées plus haut, dans son rapport final la Commission ne tirera ou ne sera autorisée à tirer aucune conclusion, ni à relever aucune faute touchant la période des opérations «sur le théâtre» en raison de ce qu’elle aurait pu constater au cours de la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement».

### B. Procédures applicables aux audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis transmis au titre de l’article 13

Ainsi que nous l’avons vu précédemment, le premier argument concernant la connexité des diverses phases de l’enquête vise l’équité générale de la décision rendue par la Commission, étant donné la manière dont le public pourrait interpréter le rapport final, et l’atteinte possible aux réputations des requérants. La thèse de la connexité est également à la base du second grand argument développé par les requérants: le fait qu’on avait prévu de consacrer, entre le mois de mars et le mois d’avril 1997, quatre semaines à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Plus précisément, les requérants soutiennent que, n’ayant pas pu appeler des témoins en ce qui concerne la période des opérations «sur le théâtre», ils n’ont pas eu «la possibilité de se faire entendre» comme le prévoit l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, précitée. Plusieurs des requérants contestent certains aspects de la procédure, y compris la date à laquelle ont été transmis les préavis, et l’insuffisante précision de ceux-ci, élément ne faisant d’ailleurs pas partie de la thèse de la connexité.

Avant de nous pencher sur les questions de la date à laquelle ont été transmis les préavis, de leur degré de précision et la possibilité de citer des témoins, j’examinerai rapidement la teneur de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Le législateur a adopté l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* afin de donner, à toute personne susceptible d’être nommée dans le cadre d’un rapport, l’occasion de réfuter les allégations de faute, et ce, entre la date de réception du

88

89

specify how this rebuttal is to be done, except for stipulating that the recipient must receive “reasonable notice” and “a full opportunity to be heard”. Earlier, I had quoted Mr. Justice Décary’s comments in *Krever*, *supra*, on the scope of the “reasonable notice” component. In effect, there are two elements shaping the reasonableness of a section 13 notice: its timing and the particulars provided.

## I. The Reasonable Notice

### (i) The Timing of the Notices

90 The applicants argue that the revised section 13 notices came at a terribly late hour in the waning days of the Commission. According to the applicants, the Commissioners further exacerbated the time crunch by issuing individualized and revised section 13 notices when there was no time for each recipient to completely canvass the contents of the allegations through witness testimony.

91 In my opinion, the applicants have taken an unduly broad characterization of the statutory duty of fairness owed them under the terms of section 13 of the *Inquiries Act*. As Mr. Justice Décary noted, at page 74 in *Krever*, the section 13 hearing stage is not a process with absolute guarantees.

The appellants were given an opportunity to respond to the notices and to adduce additional evidence, if necessary. The time they were given for doing this was a little short, I would agree, but the Commissioner was flexible and I am not in a position to say that it was impossible for the appellants to respond adequately within the time allowed or within a longer time frame, which they did not really make any attempt to obtain.

92 I am struck by Mr. Justice Décary’s use of the phrase, “not in a position to say that it was impossible”. In effect, Mr. Justice Décary seems to be stating that a section 13 notice is reasonable even if its timing creates difficulties for the recipient. As long as these obstacles do not reach the extremely

préavis et la date de publication du rapport final. L’article 13 ne précise pas la manière dont cette réfutation doit être faite, sinon pour stipuler que l’intéressé doit avoir reçu un «préavis suffisant» et avoir eu «la possibilité de se faire entendre». Plus tôt, j’avais cité ce que le juge Décary avait déclaré dans l’arrêt *Krever*, précité, sur ce qu’on entend par «préavis suffisant». En fait, deux éléments façonnent le caractère raisonnable d’un préavis transmis au titre de l’article 13: le facteur temps et les détails qu’il contient.

## I. Le préavis suffisant

### i) Le facteur temps

Les requérants font valoir que les préavis révisés 90 ont été transmis très tardivement, dans les derniers jours de la Commission. D’après les requérants, les commissaires ont encore exacerbé le sentiment de précipitation en transmettant des préavis révisés et individualisés, alors que les intéressés n’avaient guère le temps d’approfondir et d’examiner la teneur des allégations en appelant des témoins.

J’estime que les requérants retiennent une inter- 91 prétation trop large de l’équité qui leur est due aux termes de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Ainsi que l’a écrit le juge Décary à la page 74 de l’arrêt *Krever*, les garanties offertes aux intéressés dans le cadre des audiences leur permettant de réfuter les allégations formulées dans des préavis transmis au titre de l’article 13 n’ont rien d’absolu.

Les appelants se sont vu accorder l’opportunité de répondre aux préavis et de faire au besoin une preuve additionnelle. Le délai dont ils disposaient pour ce faire était, j’en conviens, un peu court, mais le commissaire était flexible et je ne suis pas en mesure de dire que les appelants se trouvaient dans l’impossibilité de répondre adéquatement à l’intérieur du délai prescrit ou d’un délai plus long qu’ils n’ont pas véritablement cherché à obtenir.

Je suis frappé par la manière dont le juge Décary 92 s’est exprimé. En effet, en se disant «ne . . . pas [être] en mesure de dire que les appelants se trouvaient dans l’impossibilité», le juge Décary semble affirmer le caractère suffisant d’un préavis transmis au titre de l’article 13 même si la date de son envoi

high threshold of “impossible . . . to respond adequately”, then the timing of the section 13 notice does not violate procedural fairness. Thus, the Court of Appeal held in *Krever*, that procedural fairness had not been violated even when section 13 notices were issued at the very end of a commission of inquiry’s evidence gathering. Mr. Justice Décaré did not insist on an exhaustive amount of time between the receipt of the section 13 notices and the issuance of the final report. Indeed, he even conceded, at page 74, that the time in *Krever* was a “little short”.

occasionne des difficultés pour l’intéressé. Tant que ces difficultés n’atteignent pas le point extrême où il serait, pour l’intéressé impossible «de répondre adéquatement», la date d’envoi d’un préavis n’enfreint en rien l’équité procédurale. Dans l’arrêt *Krever*, la Cour d’appel a donc décidé qu’il n’y avait eu aucun manquement à l’équité procédurale bien que les préavis aient été transmis tout à fait à la fin des audiences consacrées aux témoignages. Le juge Décaré n’a pas exigé un long délai entre la réception des préavis et la publication du rapport final. Il a même reconnu, à la page 74, que dans l’affaire *Krever*, le délai était «un peu court».

93 Of course, it is foreseeable, as in some of the cases at bar, that the applicants’ unwarranted demands would have made practically any time frame “impossible”. As Madam Justice L’Heureux-Dubé acknowledged, at page 685 in *Knight, supra*, “the aim is not to create ‘procedural perfection’, but to achieve a certain balance between the need for fairness, efficiency and predictability of outcome.” In this regard, some of the applicants were “perfectionists” and erred in making excessive demands for the section 13 hearing stage. In effect, the time constraints were even further increased. For example, after he was invited to submit a list of possible witnesses for the section 13 hearings, BGen Beno’s counsel proposed calling 48 witnesses on behalf of BGen Beno’s alone (at pages 95-99, BGen Beno’s application record)! Even if the Commission had enjoyed the extension of time originally sought in November 1996 and submitted its final report as late as December 1998, the Commission could not have reasonably entertained all of BGen Beno’s requested witnesses. Indeed, the Commission’s letter from November 1996 that requested an extension, originally envisioned, depending on the respective scenario, either 44, 30 or 16 days for the section 13 hearings for all three phases (at page 45, respondents’ application record). In fact, none of these proposed time frames is much longer than the three weeks set aside in March 1997 for the rebuttal of the applicants’ purely “Pre-Deployment” section 13 notices.

On peut, bien sûr, penser, en ce qui concerne certains dossiers en l’espèce, que les exigences injustifiées des requérants rendaient «impossible» presque tout délai qui leur aurait été fixé. Ainsi que le juge L’Heureux-Dubé l’a reconnu, à la page 685 de l’arrêt *Knight*, précité, «On ne vise pas à créer [TRADUCTION] “la perfection procédurale”, mais bien à établir un certain équilibre entre le besoin d’équité, d’efficacité et de prévisibilité des résultats». Sur ce point, certains des requérants étaient effectivement des «perfectionnistes» et c’est à tort qu’ils ont formulé des exigences excessives à l’égard des audiences devant leur offrir l’occasion de réfuter les allégations formulées à leur encontre. Cela, en fait, a eu pour effet d’aggraver les contraintes de temps. Par exemple, après avoir été invité à présenter la liste des témoins susceptibles d’être appelés au cours des audiences de réfutation, l’avocat du bgén Beno a proposé d’appeler 48 personnes qui viendraient témoigner pour le seul compte du bgén Beno (aux pages 95 à 99, dossier du bgén Beno)! Même si la Commission avait obtenu la prolongation des délais qu’elle avait demandée au mois de novembre 1996, et n’avait pas eu à rendre son rapport final avant le mois de décembre 1998, elle n’aurait pas raisonnablement pu entendre tous les témoins que le bgén Beno lui demandait d’entendre. Rappelons que, dans sa lettre du mois de novembre 1996 sollicitant une prolongation des délais, la Commission demandait, à l’époque, selon le scénario retenu, de disposer de 44, 30 ou 16 jours pour les audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis relatifs aux trois phases de l’enquête (à la page 45,

94 In paring the list of witnesses, the Commission in its discretion had to keep in mind not only the undeniable time constraints, but also to consider the duty of fairness owed to the applicants and such factors as the relevancy of the proposed witnesses' testimony to the contents of the section 13 notices. I am not prepared to say that the time constraints were the Commission's prime or only concern. In the opening statement cited above, the Commission announced in clear and unequivocal terms its commitment to fairness (at pages 94-99, respondents' application record). This commitment did not fall by the wayside because of the exigencies of time. As late as the February 1997 press conference, Chairman Létourneau reiterated the Commission's obligation to provide recipients of the section 13 notices their rights to procedural fairness: "This witness accommodation and consequent time allocation is required as a matter of law in order to ensure fairness to those individuals who have received notices pursuant to sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and are likely to be adversely affected by what may be said of their conduct in the final report of the Inquiry" (at page 275, respondents' application record).

95 I agree that time is a heavy taskmaster and appears to be the rationale for many of the decisions taken both by the Commission and the applicants themselves. Indeed, the Court itself recognizes the exceedingly time sensitive nature of the disposition of the current applications for judicial review since the Commission's Report is due by June 30, 1997. "Time's winged chariot" haunts the disposition of these cases. I am not unsympathetic to the applicants' claim that the dictates of time, and not concerns for fairness, can seem to seize the levers of power in the Commission's decision-making process. However, the applicants can point to no concrete evidence. The applicants had three weeks to

dossier des intimés). Aucun des délais ainsi envisagés ne dépasse de beaucoup les trois semaines réservées, en mars 1997, à la réfutation des préavis transmis aux requérants mais ne portant, précisons-le, que sur la période «antérieure au déploiement».

Pour réduire la liste de témoins, la Commission devait, dans sa sagesse, non seulement tenir compte des indéniables contraintes de temps, mais également de l'obligation d'équité qui lui incombait à l'égard des requérants, et aussi de facteurs tels que la pertinence de tel ou tel témoignage par rapport à la teneur des préavis. Je n'entends pas dire par cela que, pour la Commission, les contraintes de temps ont été à l'époque le facteur principal. Dans la déclaration liminaire citée plus haut, la Commission a déclaré de manière non équivoque son attachement à l'équité (aux pages 94 à 99, dossier des intimés). Les exigences du calendrier ne l'ont pas portée à négliger cet engagement. Lors de la conférence de presse du mois de février 1997, le président Létourneau a encore rappelé que la Commission était tenue de garantir aux personnes ayant reçu un préavis au titre de l'article 13, l'équité procédurale: [TRADUCTION] «Cette obligation d'accueillir les témoins et de leur accorder le temps nécessaire est prévue par la loi afin d'assurer un traitement équitable à toute personne ayant reçu un préavis au titre des articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* et susceptible d'être défavorablement touchée par ce qui pourrait être dit d'elle dans le rapport final de la Commission d'enquête» (à la page 275, dossier des intimés).

Je conviens que le temps a ses propres exigences et que c'est par le temps que s'expliquent bon nombre de décisions prises aussi bien par la Commission que par les requérants eux-mêmes. La Cour reconnaît elle-même toute l'importance du facteur temps pour l'examen des présentes demandes de contrôle judiciaire, étant donné que la Commission doit rendre son rapport d'ici le 30 juin 1997. Le temps qui passe nous guette en l'occurrence. Je ne suis pas entièrement fermé à l'argument des requérants selon lequel le processus décisionnel de la Commission peut donner l'impression d'avoir prêté davantage d'importance au facteur temps qu'aux exigences de l'équité. Mais cela, les requérants sont incapables de

present witnesses although they now dispute the seeming convenience of the Commission's scheduling. The applicants decry the fact that the number of permitted witnesses seemingly dovetailed with the number of available days. However, the Commission denies the primacy of time in its decision-making, even as it acknowledges that time did have an undeniable role. Indeed, in a letter dated March 3, 1997 from Commission counsel to the applicants on the subject of the proposed witnesses, the Commission indicated a very limited flexibility: "while we will try to accommodate you, the sooner we are made aware of any difficulties, the better." (at page 227, respondents' application record in LGen Addy's file). However, the Commission was certainly flexible in the means chosen for the presentation of rebuttal evidence. Besides witness testimony, an additional week was set aside for final oral submissions. Finally, the applicants were permitted to file unlimited written submissions.

#### (ii) Particulars

96 The second element in the "reasonable notice" stipulated under section 13 of the *Inquiries Act* concerns the required detail of the section 13 notices. All of the applicants except BGen Beno and LCol Mathieu allege a denial of procedural fairness because of the purported inadequacy of the particulars provided by the Commission. In effect, the applicants argue that the section 13 notices were not "reasonable" because the particulars were insufficient and did not allow them to know which witnesses to call in order to rebut the allegations. The applicants argue that the paucity of the revised section 13 notices is obvious, especially because they were expressly designed by the Commission to "provide greater specification and particularization of the matters previously conveyed . . . in [the] Section 13 Notice(s)".<sup>17</sup> In its March 27, 1997 decision under review, the Commission simply concluded on the issue of particulars, "there is no merit whatsoever in the applicant's counsel's contention that his client has been treated unfairly because he

le démontrer. Ils ont eu trois semaines pour produire leurs témoins, même s'ils reprochent aujourd'hui à la Commission d'avoir fixé les délais par souci de commodité. Les requérants lui font grief du fait que le nombre de témoins autorisés semble correspondre curieusement au nombre de jours disponibles. La Commission conteste, pour sa part, que ses décisions aient été déterminées en fonction du calendrier, tout en reconnaissant que le facteur temps a exercé une incontestable influence. Dans une lettre datée du 3 mars 1997, de l'avocat de la Commission aux requérants au sujet des témoins que les requérants se proposaient d'appeler, la Commission a fait preuve de très peu de souplesse: [TRADUCTION] «nous tenterons de répondre à vos besoins, mais nous aimerions être avisés sans retard de tout problème se posant à cet égard» (à la page 227, dossier des intimés cité par le lgen Addy). Cela dit, la Commission a fait preuve d'une réelle souplesse au niveau du mode de réfutation. Outre les témoignages, une semaine supplémentaire a été réservée aux ultimes plaidoiries. Les requérants n'ont pas été limités dans l'ampleur des observations écrites qu'ils pouvaient déposer.

#### ii) Le degré de précision des préavis

La notion de «préavis suffisant» que prévoit l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* comporte un second élément, à savoir la précision des préavis transmis au titre de l'article 13. Hormis le bgen Beno et le lcol Mathieu, tous les requérants allèguent un manque d'équité procédurale en raison de la prétendue insuffisance des détails fournis par la Commission. Les requérants estiment en effet que les préavis en question n'étaient pas «suffisants» étant donné leur caractère imprécis, qui ne permettait guère aux requérants de savoir quels témoins appeler afin de réfuter les allégations. Les requérants font valoir l'insuffisance évidente des préavis révisés, d'autant plus que ces préavis ont été expressément conçus par la Commission afin de «mieux préciser et détailler les questions évoquées auparavant . . . dans les préavis transmis au titre de l'article 13»<sup>17</sup>. Dans la décision en date du 27 mars 1997, ici en cause, la Commission, se prononçant sur la question de savoir si les préavis étaient suffisamment détaillés, a simplement répondu que [TRADUCTION] «ce n'est pas à

96

has not been given particulars of his alleged shortcomings” (at page 225, respondents’ application record).

bon droit que l’avocat du requérant affirme que son client a été injustement traité du fait qu’on ne lui a pas suffisamment précisé les fautes qu’on lui reprochait» (à la page 225, dossier des intimés).

97 Although four of the six applicants raise the issue of the particulars, for simplicity’s sake, I shall largely confine my remarks to LGen Gervais’ case. The facts, issue and legal analysis are generally the same for the other relevant applicants on this question of particulars.

97 Si quatre des six requérants arguent du manque de précision, par souci de simplicité, je m’en tiendrai en gros au cas du lgén Gervais. Les faits, les questions posées et la démarche juridique sont en général, en ce qui concerne la précision des préavis, les mêmes pour tous les requérants.

98 LGen Gervais’ then counsel first requested particulars on February 7, 1997 after receipt of the January 31, 1997 revised section 13 notice (at pages 27-29, application record of LGen Gervais). Specifically, LGen Gervais wanted to know more about the contents and status of the “standards” and “military customs” invoked in the notice in relation to his alleged failures in leadership. LGen Gervais also sought to pinpoint in the Commission’s record and documentary evidence the source for the allegation that he had knowledge of discipline problems in the CAR prior to its deployment. After LGen Gervais had a change in counsel, his new advocate on February 10, 1997 repeated the earlier concerns about the particulars provided in the section 13 notice and the “matter of disclosure” (at page 31, application record of LGen Gervais). More letters were exchanged until February 25, 1997, the day the Commission, according to LGen Gervais provided him with “a purported response” (paragraph 29, at page 207, LGen Gervais’ application record).

98 L’avocat qui représentait à l’époque le lgén Gervais a initialement demandé davantage de précisions le 7 février 1997, après avoir reçu, le 31 janvier 1997, les préavis révisés (aux pages 27 à 29, dossier du lgén Gervais). Le lgén Gervais voulait, plus précisément, en savoir davantage au sujet des éléments constitutifs et de la valeur des «normes» et «usages militaires» évoqués, dans le préavis, au regard des fautes de leadership qu’il était censé avoir commises. Le lgén Gervais s’est également attaché à localiser, dans le dossier de la Commission et les documents produits en preuve, la source exacte de cette allégation voulant qu’il ait été, avant même le déploiement du RAC, au courant des problèmes disciplinaires existant dans ce régiment. Le lgén Gervais a ensuite changé d’avocat et, le 10 février 1997, son nouvel avocat a réitéré ce qu’ils avaient dit auparavant concernant l’insuffisante précision des préavis transmis au titre de l’article 13 ainsi que le «problème de communication de la preuve» (à la page 31, dossier du lgén Gervais). Cet échange de courrier s’est poursuivi jusqu’au 25 février 1997, jour où, d’après le lgén Gervais, la Commission lui a fourni «ce qui lui était présenté comme une réponse» (paragraphe 29, à la page 207, dossier du lgén Gervais).

99 However, the applicants do not merely criticize the adequacy of the ostensibly particularized notices. They also argue that the Commission breached their rights to procedural fairness because of the Commission’s laggard response to their repeated requests for particulars. For instance, LGen Gervais argues that his counsel had to continually prod the Commission into action. As well, counsel for LGen Reay faxed a

99 Mais les requérants ne se contentent pas de reprocher leur imprécision à des préavis que la Commission prétendait avoir particularisés. Ils reprochent également à la Commission son manque d’équité procédurale, la Commission ayant été très lente à répondre à leurs demandes réitérées de précisions. Le lgén Gervais, par exemple, rappelle que son avocat a continuellement dû pousser la Commission

request to the Commission for particulars in a letter dated February 26, 1997. There was some breakdown in human and/or technical communications and the letter never reached the Commission. The requested particulars were only sent to LGen Reay on March 20, 1997, when the section 13 hearings had already commenced.

pour obtenir davantage de détails. Dans un même ordre d'idées, le lgén Reay, dans une lettre datée du 26 février 1997, a envoyé à la Commission une télécopie demandant davantage de détails. En raison de difficultés, humaines ou techniques, au niveau des transmissions, la Commission n'a jamais reçu la lettre. Le lgén Reay n'a donc reçu les renseignements demandés que le 20 mars 1997, alors que les audiences prévues par l'article 13 avaient déjà commencé.

100 There is not an abundance of case law on the required degree of detail in section 13 notices. In effect, there is not one blanket rule for all situations. The Court must therefore look to the timing of the section 13 notices within the context and progress of the Commission's hearings. Mr. Justice Décary did recognize in *Krever*, *supra*, at page 72 that "a notice given before the hearings commence will likely be less detailed than one given after the hearings have concluded". The implication in this instance is that a notice delivered towards the end of the hearings, as in *Krever* and the cases at bar, should be more detailed. However, Mr. Justice Décary also stated at page 72 in *Krever* that "[a] person who receives a notice must have a good idea of the misconduct that is imputed to him or her" (my emphasis). The rather mild phrase "good idea" does not stand for an extremely high threshold tantamount to full disclosure in criminal or disciplinary proceedings.

La jurisprudence est plutôt rare sur le degré de 100 précision exigé des préavis au titre de l'article 13. En fait, il n'y a pas de règle qui s'appliquerait dans tous les cas. C'est pourquoi la Cour doit examiner la date à laquelle ont été envoyés les préavis dans le contexte de la manière dont les audiences de la Commission se sont déroulées. Dans l'arrêt *Krever*, le juge Décary avait reconnu en effet, à la page 72, que «un préavis donné avant le début des audiences sera vraisemblablement moins détaillé que celui donné une fois les audiences complétées». L'idée étant en l'occurrence qu'un préavis transmis vers la fin des audiences, comme cela a été le cas dans l'affaire *Krever* et aussi en l'espèce, doit contenir davantage de précisions. Mais, dans l'arrêt *Krever*, à la page 72, le juge Décary a ajouté que «La personne qui reçoit un préavis doit avoir une bonne idée de la faute qui lui est imputée» (non souligné dans l'original). Cette simple «bonne idée» n'est pas un critère d'une extrême exigence comparé à la communication intégrale imposée dans les procédures pénales ou disciplinaires.

101 On this issue of "full disclosure" and section 13 notices, in *Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL) (hereinafter *Labbé*), Mr. Justice MacKay offered some guidelines and general principles. However, *Labbé* is not directly applicable since it arose in a slightly different context. Col Labbé had been summoned to appear as a witness before the Commission. He then sought an order prohibiting his appearance as a witness because he alleged that the original section 13 notice did not provide sufficient particulars. Col Labbé argued that

En matière de «communication intégrale» et de 101 préavis transmis au titre de l'article 13, dans l'affaire *Labbé c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 369 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (ci-après la décision *Labbé*), le juge MacKay a exposé un certain nombre de règles et de principes. La décision *Labbé*, cependant, ne s'applique pas vraiment en l'espèce étant donné qu'elle se situe dans un contexte légèrement différent. Le col Labbé avait été cité à témoigner devant la Commission. Il a sollicité une ordonnance interdisant sa comparution comme témoin, faisant valoir

natural justice required “full disclosure” of the contents of the section 13 notice before his appearance.

102 In his reasons, because of the quirks in the timing of the motion, Mr. Justice MacKay did not discuss the revised section 13 notice issued to Col Labbé on January 31, 1997. The motion was originally filed January 27, 1997. On January 30, 1997, Mr. Justice Pinard denied Col Labbé’s request for an interlocutory injunction [[1997] F.C.J. No. 107 (T.D.) (QL)]. The motion for an expedited hearing of Col Labbé’s application for judicial review was then heard on February 4, 1997 before Mr. Justice MacKay. Mr. Justice MacKay denied the motions from the bench but provided his reasons for these decisions on March 27, 1997. Despite the seemingly distinct context of the *Labbé* decision, it is persuasive authority for the required level of detail in a section 13 notice. On this more general level, *Labbé* concerns the fairness of the Commission’s chosen procedures in relation to section 13 notices.

103 Mr. Justice MacKay clearly rejected Col Labbé’s argument on full disclosure. He concluded, at paragraph 16: “I am not persuaded that the principle of fairness supports a finding that Colonel Labbé is owed a duty by the Commission that would require more than reasonable disclosure of areas to be the subject of testimony and documents to which he may expect to be referred” (my emphasis). Mr. Justice MacKay explained this conclusion by referring to the nature of commissions of inquiry as investigative bodies. He also stated at paragraph 17 that “a witness appearing voluntarily or by summons at investigative hearings of an inquiry is not faced with ‘a case to be met’ which requires disclosure of the sort directed by *R v. Stinchcombe* ([1991] 3 S.C.R. 326) or by *Gough v. National Parole Board of Canada* ([1991] 2 F.C. 117 (T.D.))”, upheld (1991), 122 N.R. 79 (F.C.A.).

que le préavis qui lui avait initialement été transmis au titre de l’article 13 n’était pas suffisamment détaillé. Le col Labbé estimait avoir droit, selon la justice naturelle, à la «communication intégrale» de la teneur du préavis avant de témoigner.

Dans ses motifs, en raison de la date de dépôt de la requête, le juge MacKay n’a pas examiné le préavis révisé transmis au col Labbé le 31 janvier 1997. La requête avait initialement été déposée le 27 janvier 1997. Le 30 janvier 1997, le juge Pinard a rejeté la demande d’injonction interlocutoire présentée par le col Labbé [[1997] A.C.F. n° 107 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)]. La requête en vue d’une audition accélérée de la demande de contrôle judiciaire présentée par le col Labbé a été entendue le 4 février 1997 par le juge MacKay. Celui-ci a rejeté les requêtes à l’audience, exposant les motifs de ses décisions le 27 mars 1997. Bien que la décision rendue dans l’affaire *Labbé* se soit située dans un contexte qui semble quelque peu différent, elle peut servir de précédent au niveau des détails que l’on peut exiger d’un préavis transmis au titre de l’article 13. À ce niveau plus général, le jugement *Labbé* a trait à l’équité des procédures suivies par la Commission en matière de préavis transmis au titre de l’article 13.

Le juge MacKay a nettement rejeté l’argument du col Labbé au sujet de la communication intégrale. C’est ainsi qu’il a conclu, au paragraphe 16: «D’abord, je ne suis pas convaincu qu’au nom de l’équité, la Commission soit tenue, envers le colonel Labbé, de faire davantage que communiquer de façon raisonnablement détaillée les sujets et les documents sur lesquels l’interrogatoire risque de porter» (non souligné dans l’original). Le juge MacKay a expliqué sa conclusion par la nature même d’une commission d’enquête. Il a également ajouté, au paragraphe 17, que «À mon avis, un témoin qui comparait volontairement ou suivant une assignation à une audience dans le cadre d’une enquête n’a pas un fardeau de preuve qui nécessite une communication semblable à celle qui a été ordonnée dans les arrêts *R. c. Stinchcomb* ([1991] 3 R.C.S. 326) ou *Gough c. Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada* ([1991] 2 C.F. 117 (1<sup>re</sup> inst.))» décision confirmée dans (1991), 122 N.R. 79 (C.A.F.).



104 I recognize that Mr. Justice MacKay was speaking in *Labbé* of a particular, earlier stage in the Commission's proceedings and in the context of a witness summoned to testify. In effect, Mr. Justice MacKay did not directly address the particulars that would be required at the section 13 hearing stage. However, Mr. Justice MacKay did underline the fact that Col Labbé was no ordinary witness. He had already by that time received section 13 notices for the "Pre-Deployment" and "In-Theatre" actions, the later notice withdrawn in January 1997. The Court in *Labbé* also acknowledged, at paragraph 24: "Opportunity must be provided for comment by any such persons about whom the Commission may ultimately propose to make findings of misconduct. But that stage of the Commission's work has not been reached". I conclude that the "reasonable disclosure" required when a witness has received a section 13 notice prior to his or her appearance is only slightly higher in the actual section 13 hearing stage. In any event, even if the threshold for particulars is actually significantly higher, I am satisfied that the section 13 notice recipient, like the witness, is not faced with "a case to be met". The overriding principle remains that section 13 notice holders, like the applicants in the cases at bar, are not faced with criminal charges or statutory provisions.

105 In my opinion, the Commission responded to the requests for particulars with sufficiently detailed and comprehensive letters. The applicants did have a "good idea" of the misconduct imputed to them. It might not have been an "exhaustive idea", but this is not what fairness requires. For instance, the Commission did not have to specifically pinpoint the documentary material relevant to every section 13 notice allegation. However, since the Commission's documentary record numbered in the tens, if not

Je reconnais que, dans l'affaire *Labbé*, le juge 104 MacKay évoquait le cas d'une phase précise, et antérieure, des travaux d'une commission d'enquête où il s'agissait d'un témoin cité à comparaître. Le juge MacKay n'a effectivement pas évoqué de façon directe les détails dont il y aurait lieu de faire état lors des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Mais le juge MacKay a tout de même souligné que le col Labbé n'était pas un témoin ordinaire. À l'époque, il avait déjà reçu des préavis au titre de l'article 13 concernant la période «antérieure au déploiement» ainsi que la période des opérations «sur le théâtre», ce deuxième préavis ayant été retiré au mois de janvier 1997. Dans l'affaire *Labbé*, la Cour a également reconnu, au paragraphe 24 que: «Il est obligatoire d'offrir aux personnes auxquelles une faute pourrait être imputée par suite des propositions de la Commission la possibilité de formuler des commentaires. Cependant, les travaux de la Commission n'avaient pas encore atteint ce stade». J'en conclus que la «communication raisonnable» exigée dans les cas où un témoin a reçu un préavis au titre de l'article 13, avant même de témoigner, ne sera que légèrement plus exigeante s'agissant d'une audience consacrée à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. En tout état de cause, même si le niveau de détail devait être considérablement renforcé, j'estime que, comme le témoin, la personne visée par un préavis au titre de l'article 13 n'est pas dans la situation d'avoir «à réfuter des preuves». L'important est que, comme les requérants en l'espèce, les personnes visées par un préavis au titre de l'article 13 ne répondent pas d'une accusation criminelle et ne sont pas officiellement mises en cause au titre de telle ou telle disposition législative.

J'estime que la Commission, par des lettres suffi- 105 samment complètes et détaillées, a correctement répondu aux demandes de renseignements supplémentaires. En effet, les requérants avaient «une bonne idée» de ce qu'on leur reprochait. Peut-être n'en avaient-ils pas une «idée complète», mais l'équité n'en demande pas autant. Par exemple, la Commission n'était pas tenue de préciser, pour cha-  
que allégation contenue dans un préavis transmis au titre de l'article 13, les preuves documentaires rete-

hundreds of thousands of at pages (not unlike these judicial review proceedings!), some pinpointing had to be done. And in fact, the Commission did specify to LGen Gervais certain relevant documents:

With respect to the appropriate "military custom", your client is well-positioned to advise you of the details of what is expected of a commander. To assist you, you may wish to refer to the briefing given to the Commission of Inquiry by MGen Dallaire (speaking on behalf of the CDS) on June 20, 1995 (see Vol. 3, at pages 477-85; p. 507, p. 541-45; p. 547; p. 549-50). [At page 43, application record of LGen Gervais.]

106 Now it is true that the Commission did not provide everything that the applicants were seeking. The duty of fairness does not require the Commissioners to give prior approval to the applicants' intended submissions. However, this is what the applicants appeared to be seeking.

107 However, I note that LGen Gervais did seek further particulars on the adequacy of the Military Police contingent, one of the objectionable allegations that I have previously determined should be severed from the section 13 notices and struck. Counsel for LGen Gervais asked:

With respect to the allegations contained in paragraph 6 of the section 13 notice, if it is asserted that LGen Gervais had any knowledge or belief that the Military Police contingent was inadequate, and the specific evidence relied upon in support of the allegation that the contingent was inadequate at all. Please advise by what standard this measure will take place, and whether it is a measurement based on an objective and discernable standard that existed at the material time, or some other standard. Please provide copies of the standards. [At page 38, application record of LGen Gervais.]

108 In response, Commission counsel indicated that the adequacy of the Military Police contingent is merely a subset of the larger issue of the reporting system in place in the "Pre-Deployment" phase. On this topic, Commission counsel advised LGen

nues. Mais, étant donné que la documentation réunie par la Commission comptait des dizaines, sinon des centaines de milliers de pages (un peu comme les présentes demandes de contrôle judiciaire!), il fallait bien donner quelques précisions. La Commission a, de fait, donné au Lgén Gervais des précisions concernant certains documents pertinents:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'«usage militaire» qui s'impose, votre client est bien placé pour vous expliquer ce qu'on attend d'un commandant. Vous voudrez peut-être, en plus, consulter la transcription du briefing donnée à la Commission d'enquête par le mgén Dallaire (s'exprimant au nom du CED) le 20 juin 1995 (voir vol. 3, pages 477-485; page 507, pages 541-545; page 547; pages 549-550). [À la page 43, dossier du Lgén Gervais.]

Il est exact que la Commission n'a pas fourni aux 106 requérants tout ce que ceux-ci lui demandaient. L'équité n'imposait pas aux commissaires d'avaliser au préalable les arguments que les requérants entendaient faire valoir. C'est, cependant, ce que les requérants semblaient demander.

Je relève, cependant, que le Lgén Gervais avait 107 effectivement demandé des précisions complémentaires au sujet de l'adéquation à sa mission du contingent de police militaire, c'est-à-dire au sujet d'une des allégations problématiques qui, comme je l'ai déjà décidé, devraient être retranchées des préavis et radiées. L'avocat du Lgén Gervais demandait:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les allégations figurant au paragraphe 6 du préavis transmis au titre de l'article 13, si l'on entend affirmer que le Lgén Gervais savait ou pensait que le contingent de police militaire était insuffisant, plus les éléments précis invoqués à l'appui de cette allégation selon laquelle le contingent n'était pas à la hauteur de la tâche. Pourriez-vous nous faire savoir en fonction de quels critères cela serait décidé, et si cette décision sera prise au regard d'un critère objectif et perceptible existant à l'époque des faits, ou de quelqu'autre critère. Nous vous prions de nous faire parvenir copie des critères applicables. [À la page 38, dossier du Lgén Gervais.]

À cela, l'avocat de la Commission a répondu que 108 le caractère adéquat du contingent de police militaire n'est qu'un élément d'une question plus large, celle du système de rapports en usage au cours de la période «antérieure au déploiement». Sur ce point,

Gervais that he may “want to consider making detailed submissions relating to the estimate which was performed by his Headquarters, including, among other items, the discussion of the number of MPs which would deploy and the impact of the manning ceiling” (at page 43, application record of LGen Gervais). It is interesting to note that Commission counsel continued to characterize the issue of the adequacy of the Military Police contingent as a matter falling squarely within the “Pre-Deployment” sphere. However, I am satisfied that the allegation does beg the question of “In-Theatre” evidence and as such, makes an implicit allegation about the “In-Theatre” phase. In the absence of “In-Theatre” section 13 notices, the Commission is acting unfairly in making this allegation. Nonetheless, on the specific issue of the sufficiency of particulars, the applicants complain of the quantity, and not the quality of the details provided by the Commission. The fact that the Commission might have erred in providing particulars is not in and of itself an issue of procedural fairness. I am satisfied that the Commission respected the procedures concerning the required number of particulars, even if the actual content of some of the particulars was misleading about the true nature of the allegation.

l’avocat de la Commission a fait savoir au lgén Gervais que celui-ci [TRADUCTION] «pourrait envisager de présenter des observations détaillées concernant l’évaluation faite par son quartier général, y compris, notamment, la discussion quant au nombre de policiers militaires qu’on entendait déployer et les répercussions que pourrait avoir la fixation d’un nombre maximum» (à la page 43, dossier du lgén Gervais). Il est intéressant de noter que l’avocat de la Commission a continué de considérer la question du caractère adéquat du contingent de police militaire comme relevant nettement de la période «antérieure au déploiement». J’estime, pour ma part, que l’allégation tient à cet égard pour acquis ce qu’il y aurait, justement, lieu de démontrer, et formule donc implicitement une allégation concernant ce qui a pu se produire «sur le théâtre». Étant donné l’absence de préavis concernant les opérations «sur le théâtre», la Commission ne devait pas, en toute équité, formuler cette allégation. Néanmoins, en ce qui concerne la question précise du caractère suffisant des détails fournis par la Commission, les requérants se plaignent de la quantité, et non pas de la qualité des précisions qui leur ont été fournies. Le fait que la Commission ait pu se tromper au niveau des détails fournis ne permet pas de mettre en cause son action au niveau de l’équité procédurale. J’estime que la Commission a respecté les procédures concernant le nombre de précisions à fournir, même si la teneur de certains des détails fournis pouvait donner une impression trompeuse quant à la nature véritable de l’allégation en cause.

109 I also agree with the applicants that the delivery of the particulars was belated in some instances. This is especially true in LGen Reay’s case. Indeed, the Commission acknowledged this fact in its March 27, 1997 decision. However, this relatively late timing is not a fatal misstep that warrants the extraordinary intervention of the Court. In conclusion, therefore, on the issue of particulars, I am satisfied that the applicants did receive reasonable disclosure and that the particulars provided by the Commission do not represent a breach of procedural fairness.

Je conviens également que, comme l’affirment les 109 requérants, dans certains cas les détails ont tardé à leur parvenir. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne le lgén Reay. D’ailleurs, la Commission l’a reconnu dans le cadre de sa décision du 27 mars 1997. Mais, cette lenteur relative ne constitue pas une faute irréparable justifiant, de la part de la Cour, une intervention exceptionnelle. Pour conclure, donc, sur la question des détails à fournir, j’estime que les requérants ont bénéficié d’une divulgation raisonnable et que les détails que leur a fournis la Commission sont conformes aux exigences de l’équité procédurale.

## II. The Full Opportunity to be Heard

### (i) The Calling of “In-Theatre” Witnesses

110 The second component of section 13 of the *Inquiries Act* concerns the “full opportunity to be heard”. I note at the outset that the law does insist on a “full” opportunity. However, the nature of a “full” opportunity is undetermined. As Mr. Justice Décary noted at page 72 in *Krever*, *supra*: “[t]he *Inquiries Act* does not impose any code of procedure”. Like the Commissioner in *Krever*, the Commission is authorized by the terms of reference to craft its own procedures and methods. While it is true that the Commission must respect procedural fairness in establishing these procedures, including section 13 of the *Inquiries Act*, there are no hard and fast rules on what constitutes fair procedures in these circumstances. In *Krever*, at page 72, Mr. Justice Décary repeated his earlier cautionary words about judicial intervention:

The concept of procedural fairness is a shifting one; it changes depending on the type of inquiry and varies with the mandate of the commissioner and the nature of the rights that the inquiry might affect. A public inquiry under the *Inquiries Act* is not, I would point out, a trial, the report of a commissioner is not a judgment and his recommendations may not be enforced. Thus a commissioner has broad latitude and discretion, and the courts will question his procedural choices only in exceptional circumstances. [My emphasis.]

111 The courts have recognized that section 13 codifies the applicants’ common law rights to procedural fairness (*Hurd*, *supra*). At issue therefore is the content of the applicants’ statutory right to be heard under section 13 of the *Inquiries Act*. The case law on the common law right to be heard is helpful and of interest for providing context and history for this statutory right. However, some of this jurisprudence, such as *Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The*, [1962] O.R. 872 (C.A.) (hereinafter *Feeley*) is not directly applicable. In *Feeley*, the issue was whether standing should be granted to an individual to participate in an inquiry when the inquiry itself was

## II. La possibilité de se faire entendre

### i) La citation des témoins concernant la période «sur le théâtre»

110 Le second élément de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* est la «possibilité de se faire entendre». Je relève dès le départ qu’il faut, bien sûr, que cette possibilité soit effective, mais la loi ne dit rien sur ce point. Ainsi que l’a noté le juge Décary à la page 72 de l’arrêt *Krever* précité: «La *Loi sur les enquêtes* n’impose aucun code de procédure». Comme le commissaire de l’enquête *Krever*, la Commission est, en l’espèce, autorisée, aux termes mêmes de son mandat, à établir ses propres procédures et méthodes. S’il est vrai que la Commission doit, dans l’établissement de ses procédures, respecter l’équité procédurale, y compris l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, aucune règle précise ne vient décrire ce que l’on doit entendre, en l’occurrence, par des procédures équitables. Dans l’arrêt *Krever*, à la page 72, le juge Décary rappelle les conseils de prudence qu’il avait formulés plus tôt en matière d’intervention judiciaire:

Le concept d’équité procédurale est un concept fuyant, qui évolue au gré des types d’enquête et varie selon le mandat du commissaire et la nature des droits que l’enquête est susceptible d’affecter. Une enquête publique en vertu de la *Loi sur les enquêtes* n’est pas, je le rappelle, un procès, le rapport d’un commissaire n’est pas un jugement et ses recommandations ne sont pas exécutoires. Ainsi la marge de manœuvre et de discrétion d’un commissaire est-elle grande et les tribunaux ne remettront en question ses choix procéduraux que dans des circonstances exceptionnelles. [Non souligné dans l’original.]

111 Les tribunaux judiciaires ont reconnu que l’article 13 ne fait que codifier les droits garantis aux requérants par la common law en matière d’équité procédurale (*Hurd*, précité). Ce qui est ici en cause, c’est donc la teneur même du droit d’être entendu, reconnu aux requérants par la *Loi sur les enquêtes* en son article 13. La jurisprudence relative au droit d’être entendu, tel que le reconnaît la common law, est à la fois utile et intéressante, car elle restitue à ce droit garanti par la loi son contexte historique. Une partie de cette jurisprudence, cependant, tel l’arrêt *Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The*, [1962] O.R. 872 (C.A.) (ci-après l’arrêt *Feeley*) n’est pas directe-

established to investigate criminal conduct alleged against the individual. However, the applicants have cited *Feeley* to be the leading case on the extensive nature of their right to cross-examine their choice of witnesses. In particular, they invoke the following passage, at page 896 of the decision:

In the present inquiry, allegations of a very grave character have been made against the applicants, imputing to them the commission of very serious crimes. It is true that they are not being tried by the Commissioner, but their alleged misconduct has come under the full glare of publicity, and it is only fair and just that they should be afforded an opportunity to call evidence, to elicit facts by examination and cross-examination of witnesses and thus be enabled to place before the commission of inquiry a complete picture rather than incur the risk of its obtaining only a partial or distorted one. This is a right to which they are, in my view, fairly and reasonably entitled and it should not be denied them. Moreover it is no less important in the public interest that the whole truth rather than half-truths or partial truths should be revealed to the Commissioner. [My emphasis.]

ment applicable en l'espèce. Dans l'affaire *Feeley*, il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de reconnaître à telle ou telle personne la qualité de participant dans une enquête qui avait été précisément créée afin d'enquêter sur des actes criminels reprochés à la personne en question. Les requérants ont pourtant cité l'arrêt *Feeley*, estimant qu'il fixe la jurisprudence quant au caractère extensif de leur droit de contre-interroger n'importe quel témoin. À cet égard, ils citent notamment l'extrait suivant de cet arrêt (à la page 896):

[TRADUCTION] Dans le cadre de la présente enquête, de très graves allégations ont été formulées à l'encontre des requérants, leur imputant de graves actes criminels. Il est vrai qu'ils ne subissent pas, devant le commissaire, un procès, mais les actes qu'on leur reproche ont fait l'objet d'une large publicité et l'équité exige qu'on leur donne l'occasion de citer des témoins, d'établir les faits en interrogeant et en contre-interrogeant les témoins afin de pouvoir dresser, devant la Commission d'enquête, un portrait complet et ne pas risquer de voir celle-ci ne se faire qu'une image partielle ou déformée de ce qui a eu lieu. À mon avis, il s'agit d'un droit qui leur est raisonnablement et équitablement garanti et qu'on ne doit pas leur refuser. Aussi important au regard de l'intérêt général est le fait que le commissaire puisse prendre connaissance de la vérité tout entière et non pas simplement de demi-vérités ou de vérités partielles. [Non souligné dans l'original.]

112 The use of the phrase “very serious crimes” cannot be lightly dismissed despite the entreaties of the applicants to read *Feeley* without bearing in mind that conditioning term. I conclude that such a strained reading is untenable. The stakes are certainly higher in instances of criminal charges than in the context of commissions of inquiry. As I stated previously, commissions of inquiry are not trials. In a similar vein, Mr. Justice Décary also recognized in *Krever*, at page 80, that “[a] final report is not a decision and the case law that may have developed in relation to decisions made by administrative tribunals, particularly in disciplinary matters, does not apply”.

L'expression «de graves actes criminels» ne peut 112 pas simplement être ignorée, même si les requérants estiment que l'on doit s'inspirer de l'arrêt *Feeley* sans tenir compte de la coloration que lui imprime cette expression. J'estime qu'on ne saurait donner à cet arrêt une interprétation aussi forcée. Il est clair que dans l'hypothèse d'une accusation criminelle, l'enjeu est beaucoup plus élevé que dans le contexte d'une commission d'enquête. Je rappelle la différence qui existe entre la procédure devant une commission d'enquête et un procès en justice. Dans un même ordre d'idée, le juge Décary a également reconnu, dans l'arrêt *Krever*, à la page 80, que «[u]n rapport final n'est pas une décision et la jurisprudence qui a pu se développer relativement aux décisions prises par des tribunaux administratifs, notamment en matière disciplinaire, n'est pas applicable».

113 The key issue for the applicants in the context of the “full right to be heard” is the number and choice

S'agissant de la possibilité d'être entendu, la 113 principale question est, pour les requérants, celle du

of witnesses permitted them during the section 13 hearings. The Commission invited the applicants to prepare lists of witnesses that they wished to present during the section 13 rebuttal phase set for three weeks in March 1997. Now the applicants allege that the Commission arbitrarily picked only a select few of the witnesses named.<sup>18</sup> And of the witnesses named, time would not permit the applicants to adequately canvass an issue with a witness. The applicants submit that they were offered only a semblance of a hearing, but not the “full” right expressly stipulated by section 13 of the *Inquiries Act, supra*.

114 The Commission in its responses to the proposed witnesses did reject the bulk of the suggested names. As reasons for rejecting the proposed “In-Theatre” witnesses, the Commission cited both the criteria of “relevancy” and “time”. According to the Commission, the suggested individuals “have only evidence to offer pertaining to incidents or events which due to time constraints cannot be addressed by the Commissioners in their hearings or which do not relate to matters raised in . . . [the] section 13 notice” (at page 102, application record of BGen Beno). Other witnesses were rejected on the ground of duplication because they had already testified during the “Pre-Deployment” phase. Finally, for a third category of witnesses, the applicants were permitted to only file affidavits, because the applicants had presented insufficient justification for the necessity of *viva voce* testimony from those individuals.

115 In response, the applicants dispute the fairness of the Commission’s rationale for categorizing and rejecting the majority of the witnesses. First, the applicants rely on the linkage argument to argue that they should have been permitted to call “In-Theatre” witnesses despite the fact that the section 13 notices were ostensibly devoted to “Pre-Deployment” allegations. On the second issue of the purported duplication, the applicants allege that they were only

nombre et du choix des témoins qu’on leur a permis d’appeler au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. La Commission a demandé aux requérants de dresser une liste des témoins qu’ils entendaient appeler au cours de ces audiences, auxquelles on devait consacrer trois semaines au cours du mois de mars 1997. Les requérants estiment que la Commission a arbitrairement sélectionné une faible proportion des témoins qu’ils avaient proposés<sup>18</sup>. Malgré tout, les contraintes de temps ne devaient pas permettre aux requérants d’interroger les témoins suffisamment à fond sur les divers aspects du problème. Les requérants estiment qu’on ne leur a assuré qu’un semblant d’audition et non pas la possibilité de se faire entendre expressément prévue à l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, précitée.

114 Il est exact que la Commission a rejeté la plupart des témoins proposés par les requérants. À l’appui de sa décision, la Commission a invoqué des considérations de «pertinence» et de «temps». D’après la Commission, les témoins rejetés [TRADUCTION] «n’allaient témoigner que sur des incidents ou événements qui, en raison de contraintes de temps, n’auront pas pu être évoqués par les commissaires lors des audiences, ou bien ne concernent pas les questions soulevées dans . . . [le] préavis transmis au titre de l’article 13» (à la page 102, dossier du bgen Beno). D’autres témoins ont été écartés au motif qu’ils faisaient double emploi, car ils avaient déjà témoigné au cours de la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement». Enfin, en ce qui concerne une troisième catégorie de témoins, les requérants n’ont pu que déposer leurs affidavits, étant donné qu’ils n’avaient pas suffisamment justifié du besoin de recueillir leurs témoignages de vive voix.

115 En réponse, les requérants contestent l’équité des raisons citées par la Commission pour classer ainsi et rejeter la majorité des témoins. D’abord, les requérants invoquent la thèse de la connexité, faisant valoir qu’on aurait dû leur permettre de faire entendre des témoignages concernant les opérations «sur le théâtre» même si les préavis au titre de l’article 13 étaient censés se limiter à des allégations portant sur la période «préalable au déploiement».

permitted to cross-examine witnesses on their involvement and actions in a particular stage. They were encouraged to defer questions about a specific phase until later in the proceedings, but now that the Government has truncated the Commission's mandate, the cross-examination process is incomplete. According to the applicants, it is now misleading of the Commission to defend its action in the section 13 hearing phase by citing the applicants' ostensible full participation and complete rights to cross-examination during the evidentiary phase. According to the applicants, the Commission cannot now justify its refusal to permit the presentation of witnesses on the ground of needless duplication and repetition of the evidence. In fact, there is no duplication, because the truncation of the Commission meant that the "In-Theatre" evidentiary hearings were incomplete. Finally, as for the ability to seek affidavits from witnesses and provide unlimited written submissions, the applicants argue that any purported gesture of fairness and generosity on the Commission's part was a sham tainted by the truncation of the Commission's mandate.

Quant à la question du prétendu double emploi, les requérants soutiennent qu'on ne leur a permis de contre-interroger les témoins que sur leur participation et leurs actions au cours d'une seule période. On leur a demandé de différer toute question concernant les autres phases mais, maintenant que le gouvernement a tronqué le mandat de la Commission, les contre-interrogatoires demeurent maintenant inachevés. D'après les requérants, on voit mal dans ces conditions-là comment la Commission pourrait défendre sa manière de procéder dans le cadre des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis, en affirmant que les requérants ont eu pleinement l'occasion de participer et de procéder à des contre-interrogatoires au cours des audiences testimoniales. D'après les requérants, la Commission ne saurait maintenant justifier son refus d'entendre certains témoins en faisant valoir que cela aurait fait double emploi avec les témoignages déjà entendus. En fait, il n'y a aucun double emploi, car l'abrégement des travaux de la Commission a laissé dans un état d'inachèvement les témoignages relatifs à la période des opérations «sur le théâtre». Enfin, en ce qui concerne la possibilité de produire les affidavits de certains témoins et de présenter sans restriction des observations écrites, les requérants affirment que l'équité et la générosité apparente de cette mesure est tout à fait illusoire étant donné l'abrégement du mandat de la Commission.

116 According to the applicants, Chairman Létourneau implicitly acknowledged their power and prerogative to call their choice of witnesses for the section 13 hearings. At the February 12, 1997 press conference, held to clarify the Commission's proceedings in the wake of the Government's action, Chairman Létourneau stated:

The month of March must be reserved for the calling of witnesses identified as necessary by the parties to our proceedings. This witness accommodation and consequent time allocation is required as a matter of law to ensure fairness to those individuals who have received notices pursuant to sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and are likely to be adversely affected by what may be said of their conduct in the final report of the Inquiry. In all likelihood, these will not be high profile witnesses of the

D'après les requérants, le président Létourneau a implicitement reconnu leur droit d'appeler tous les témoins qu'ils voudraient au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations. Lors de la conférence de presse du 12 février 1997, destinée à clarifier la démarche de la Commission à la suite de la décision prise par le gouvernement, le président Létourneau a déclaré:

[TRADUCTION] Le mois de mars doit être réservé aux témoins que les parties estiment nécessaire d'entendre. Cette obligation d'accueillir les témoins et de leur accorder le temps nécessaire est prévue par la loi afin d'assurer un traitement équitable à toute personne ayant reçu un préavis au titre des articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* et susceptible d'être défavorablement touchée par ce qui pourrait être dit d'elle dans le rapport final de la Commission d'enquête. Il est probable qu'il ne s'agira pas

kind suggested.<sup>19</sup> Rather, they will be witnesses who are able to speak to important points of evidence and issues raised in earlier phases of our proceedings. [At page 275, respondents' application record.]

de témoins très en vue tels ceux qu'on avait proposé de citer<sup>19</sup>. On va plutôt appeler des témoins en mesure d'évoquer certains aspects importants de la preuve et des questions abordées au cours des phases précédentes de nos travaux. [À la page 275, dossier des intimés.]

117 In interpreting the Commissioner's comments, the applicants highlight the phrase "calling of witnesses identified as necessary by the parties". However, this remark should not stand for the proposition that the Commission was abdicating its role to set the terms and conditions for the section 13 hearings. After all, during the same February press conference, Commissioner Létourneau qualified the nature of the proposed witnesses as individuals who "are able to speak to important points of evidence and issues raised in earlier phases of our proceedings" (my emphasis). In other words, the witnesses "identified as necessary by the parties" must still relate to the earlier phases of the proceedings or the "Pre-Deployment" matters actually set out in the section 13 notices. As Commission counsel noted in their letters to the applicants rejecting the bulk of the requested witnesses, "relevancy" and not just time, was a determining factor. Since the vast bulk of the section 13 notice allegations concerned strictly "Pre-Deployment" events, the Commission correctly determined that the majority of the suggested witnesses, who would have testified on "In-Theatre" events, were not relevant to the rebuttal stage. It is important to underscore the fact that the hearings in March were specifically devoted to providing the applicants an opportunity to rebut the allegations contained in the notices. Indeed, as the Commission's supplementary rules for the section 13 hearings indicated, relevancy was a prime concern (at page 215, respondents' application record).

Interprétant les observations du commissaire, les requérants soulignent qu'il s'agissait d'appeler les «témoins que les parties estiment nécessaire d'entendre». Mais ce propos ne doit pas être interprété comme voulant dire que la Commission renonçait à fixer les conditions applicables au déroulement des audiences consacrées à la réfutation des allégations. Après tout, au cours de cette même conférence de presse du mois de février, le commissaire Létourneau avait dit, concernant les témoins qu'on prévoyait d'entendre, qu'il s'agissait de personnes «en mesure d'évoquer certains aspects importants de la preuve et des questions abordées au cours des phases précédentes de nos travaux» (non souligné dans l'original). Autrement dit, la déposition des témoins «que les parties estiment nécessaire d'entendre» doit quand même porter sur les phases antérieures des travaux de l'enquête, c'est-à-dire sur la période «préalable au déploiement» et les questions énumérées dans les préavis. Ainsi que les avocats de la Commission l'ont indiqué dans leurs lettres aux requérants, pour écarter la plupart des témoins qu'on leur proposait d'entendre, le facteur déterminant était «la pertinence» et non pas simplement les contraintes de temps. Étant donné que la vaste majorité des allégations figurant dans les préavis se limitaient à la période «préalable au déploiement», la Commission a eu raison de dire que la plupart des témoins proposés, qui devaient témoigner sur les événements s'étant produits «sur le théâtre», n'avaient pas leur place au cours des audiences de réfutation. Il y a lieu de bien souligner le fait que les audiences du mois de mars avaient précisément pour objet de donner aux requérants l'occasion de réfuter les allégations formulées dans les préavis. Ainsi que le montrent bien les règles complémentaires édictées par la Commission pour ces audiences de réfutation, la pertinence était de rigueur (à la page 215, dossier des intimés).

118 The Court has previously rejected the all or nothing characterization of the linkage argument. There

La Cour avait précédemment rejeté, au sujet de la 118 connexité, la thèse du tout ou rien. Les requérants ne



is therefore little merit to the claim that natural justice required that the applicants should have been allowed to cross-examine witnesses on the “In-Theatre” events. However, I noted previously that a few of the section 13 notice allegations did implicitly raise “In-Theatre” questions like the adequacy of the Military Police contingent. What then of the applicants’ rights to call “In-Theatre” witnesses to rebut those allegations? And yet, in examining how the applicants’ actually justified the proposed “In-Theatre” witnesses, I can conclude that the refusal to recall “In-Theatre” witnesses did not result in a flagrant breach of natural justice. For instance, LGen Gervais did not even submit a list of witnesses. On the other hand, in his written submissions, LGen Addy did specifically address the nature of the evidence and the witnesses necessary to rebut the allegations concerning the Military Police contingent, the Rules of Engagement and the manning ceiling (at pages 138-140, application record of LGen Addy). The Commission determined that it was prepared to receive only the affidavit evidence of Admiral Anderson, one of the proposed witnesses. However, for several of the proposed witnesses suggested specifically in relation to those objectionable allegations, namely General de Chastelain, LGen Gervais, Col Labbé and LGen Reay, the Commission was prepared to hear none on the grounds that they had previously testified (at page 93, application record). I am troubled by this fact. However, because I have ordered that the allegations should be severed from the bulk of the unobjectionable notices, the Commission will not be able to make findings of misconduct against LGen Addy in relation to those matters. The harm that LGen Addy complained of, the taint to his public reputation because of the linkage between the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” phases is therefore avoided. The same principle holds true for LGen Reay and Col Labbé, the other applicants with severable allegations in the section 13 notices.

sont guère fondés à prétendre que la justice naturelle exigeait qu’on leur permette de contre-interroger des témoins au sujet des événements s’étant produits «sur le théâtre». Cela dit, j’ai noté précédemment que quelques-unes des allégations formulées dans les préavis évoquaient, implicitement, des questions ayant trait aux opérations «sur le théâtre», questions telles que l’adéquation à la tâche du contingent de la police militaire. Dans ces conditions-là, qu’en est-il des droits des requérants d’appeler des témoins qui, afin de réfuter ces allégations, auraient à témoigner sur ce qui s’était passé «sur le théâtre»? Pourtant, après avoir examiné la manière dont les requérants justifient la convocation de témoins appelés à se prononcer au sujet des événements survenus «sur le théâtre», je suis à même de conclure que le refus d’appeler ces témoins n’a pas entraîné un manquement flagrant à la justice naturelle. Le lgén Gervais, par exemple, n’a même pas proposé une liste de personnes qu’il aurait aimé voir témoigner sur ce point. Le lgén Addy, par contre, a évoqué de manière précise, dans ses observations écrites, la nature des témoignages et des témoins nécessaires pour réfuter les allégations concernant le contingent de la police militaire, les Règles d’engagement, et le plafonnement du nombre de soldats déployés (aux pages 138 à 140, dossier du lgén Addy). La Commission a décidé qu’elle n’accueillerait que l’affidavit de l’amiral Anderson, un des témoins qu’on se proposait d’entendre. Mais, en ce qui concerne plusieurs des témoins qu’on proposait justement de faire témoigner sur ces allégations problématiques, notamment le général de Chastelain, le lgén Gervais, le col Labbé et le lgén Reay, la Commission a refusé de les entendre, au motif qu’ils avaient déjà témoigné (à la page 93, dossier des requérants). Ce fait-là me trouble. Étant donné que la Cour ordonne que ces allégations soient retranchées du reste des préavis qui, eux, ne prêtent à aucune contestation, la Commission ne pourra pas formuler à cet égard de reproches à l’encontre du lgén Addy. Le préjudice dont se plaignait le lgén Addy, c’est-à-dire l’atteinte à sa réputation en raison de la connexité de la période «préalable au déploiement» et des opérations «sur le théâtre» est par conséquent évité. Il en va de même pour le lgén Reay et pour le col Labbé, les autres requérants visés par les préavis contenant des allégations susceptibles d’être retranchées.

119 For other applicants, those like BGen Beno with no objectionable allegations, it is easier to dismiss the fact that they were not permitted to call "In-Theatre" witnesses. BGen Beno in his justification for calling such figures as Private Brown, one of the CAR soldiers present and involved the night Mr. Arone was tortured and murdered, one of the many individuals on March 16, 1993 who saw and heard what happened, could offer no specific reason for calling this witness on "Pre-Deployment" events, except for the ostensible public linkage: "These are the officers and men associated with the March 16 incident. They will all be questioned to establish that the event of March 16 had nothing to do with anything BGen Beno did or did not do in his role during 're-Deployment' Commander SSF" (at page 99, application record of BGen Beno).

120 In other words, counsel for BGen Beno implied in the witness list and reiterated this point during oral argument that the CAR's training was not the root cause of the deaths in Somalia. Rather, the applicants should have been permitted to point to the presence of a "few bad apples" within the troops as the source of the havoc on the ground in Somalia. "The few bad apples" comment highlights the rather paradoxical role of linkage in the applicants' arguments before the Court. The applicants were at pains to argue the linkage of the three phases in support of their primary argument concerning public perception. They urged the Court to consider the basic unfairness of someone being blamed specifically for "Pre-Deployment" actions when it is all but inevitable that the public will perceive him as responsible for everything subsequent to the "Pre-Deployment" phase. However, for the purpose of the section 13 hearing argument, the applicants seek to dispute the link. According to the applicants, fairness required that they be permitted to undermine the link

119 En ce qui concerne les autres requérants, tels le bgén Beno, qui n'ont fait l'objet d'aucune allégation problématique au regard des objections exposées plus haut, il est plus facile de passer sur le fait qu'on ne leur a pas permis d'appeler des témoins dont la déposition aurait porté sur les événements s'étant produits «sur le théâtre». À l'appui de son intention d'appeler à témoigner des personnages tels que le soldat Brown, un des soldats du RAC se trouvant sur les lieux le soir où M. Arone a été torturé et assassiné, donc une des nombreuses personnes ayant vu et entendu ce qui s'est passé le 16 mars 1993, le bgén Beno n'a pu offrir aucune raison précise de les entendre témoigner sur les événements relevant de la période «antérieure au déploiement», si ce n'est le lien qui ne manquerait pas de se faire dans l'esprit du public: [TRADUCTION] «il s'agit d'officiers et de soldats ayant un rapport avec l'incident du 16 mars. Ils seront interrogés afin d'établir l'absence de tout lien entre l'événement du 16 mars et ce que le bgén Beno a pu faire ou ne pas faire dans le cadre de son commandement de la Force d'opérations spéciales au cours de la période "antérieure au déploiement"» (à la page 99, dossier du bgén Beno).

120 Autrement dit, l'avocat du bgén Beno faisait implicitement valoir par la composition de la liste des témoins qu'il proposait, argument qu'il a d'ailleurs réitéré au cours de sa plaidoirie, que la formation et l'entraînement des hommes du RAC n'était pas à l'origine des décès qui se sont produits en Somalie. Ainsi, d'après lui, on aurait dû permettre aux requérants d'imputer à «quelques éléments indésirables» au sein du contingent les méfaits constatés en Somalie. Cette évocation de «quelques éléments indésirables» met en relief le caractère assez paradoxal de la connexité dont il est fait état dans la thèse défendue par les requérants. Les requérants se sont attachés à démontrer le lien existant entre les trois phases de l'enquête afin d'étayer leur argument central qui est celui de la manière dont tout cela serait perçu par l'opinion publique. Ils demandaient à la Cour de reconnaître combien il serait injuste de retenir les fautes commises par quelqu'un au cours de la période «antérieure au déploiement» alors que l'opinion publique rendrait inévitablement cette

between “Pre-Deployment” actions and “In-Theatre” events. But in order to dispute the link, the applicants insisted on the need for calling “In-Theatre” actors. A further irony arises once we recognize how the applicants justify calling the proposed “In-Theatre” actors for the section 13 hearings ostensibly devoted to “Pre-Deployment” events. The individuals on call to dispute the link are only warranted if one accepts in the first place that such a linkage exists and needs disputing!

même personne responsable de tout ce qui s’était passé par la suite. Dans leurs plaidoiries touchant les audiences réservées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis, pourtant, les requérants contestent l’existence de ce lien. D’après les requérants, l’équité imposait qu’on leur permette de démontrer l’absence de lien entre ce qui s’était passé avant le déploiement et ce qui s’est passé «sur le théâtre». Mais, pour contester l’existence de ce lien, les requérants entendaient appeler à témoigner des personnes ayant participé aux opérations «sur le théâtre». L’ironie de cela paraît encore plus forte lorsqu’on voit comment les requérants entendent justifier le besoin de faire témoigner des personnes ayant participé aux opérations «sur le théâtre» lors des audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis, allégations qui ne sont, pourtant, censées concerner que les événements s’étant produits «avant le déploiement». Les témoignages permettant de démontrer l’absence de tout lien entre les diverses périodes ne se justifient que si l’on reconnaît, au départ, que ce lien existe effectivement et qu’il y a lieu de le contester!

121 The fact that “In-Theatre” witnesses were never heard by the Commission is an undeniable loss for the Commission, the military and the citizens of this country. Thus, the parties agreed during the course of the oral hearing that if the Commission had had “world enough and time”, or its complete time frame, it would have called key and crucial witnesses and actors from the “In-Theatre” phase. Such a loss, however, is not to be characterized as a particular act of unfairness endured by the applicants in the cases at bar. The Court cannot forget that they come seeking an order to withdraw section 13 notices for “Pre-Deployment” actions.

Le fait que la Commission n’ait jamais entendu 121 les témoins devant évoquer les opérations «sur le théâtre» est de toute évidence regrettable, aussi bien pour la Commission que pour l’institution militaire et la population canadienne. Ainsi, les parties ont convenu à l’audience que si la Commission avait eu tout le temps qui lui était nécessaire, elle aurait entendu des témoins dont la déposition à l’égard des opérations «sur le théâtre» revêtait une importance cruciale. L’absence de ces témoignages ne peut cependant pas être considérée comme une iniquité frappant les requérants en l’espèce. La Cour ne peut pas faire abstraction du fait que les requérants sollicitaient le retrait des préavis relatifs à ce qui s’était passé au cours de la période «antérieure au déploiement».

122 Another element dictating restraint is the right and ability of the Commission to serve as “master of its own procedure” (*Knight, supra*, at page 685). As long as the Commission respected the rules of fairness, it could devise as it saw fit, the hearing schedule and the relevancy criteria for the anticipated

Un autre facteur qui incite à la prudence est le 122 droit reconnu à la Commission d’être «maître de sa procédure» (*Knight*, précité, à la page 685). Dans la mesure où elle respectait les règles de l’équité, la Commission pouvait fixer comme elle l’entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence

witnesses. The rule of fairness and the “full right to be heard” is not a rule of excess subject to every demand of the applicants, including in the case of BGen Beno, the calling of 48 witnesses. As the Commission’s decision dated March 27, 1996 notes rather perceptively:

Taken cumulatively, the total number of witness requests was approximately one hundred and four (104) witnesses. (There were some overlapping requests, making the actual number of individuals named somewhat smaller than the number of requests). This number compares with the one hundred and twenty six (126)<sup>20</sup> witnesses heard over the entire life of the Commission of Inquiry. It was therefore obvious to the Commissioners, without a more persuasive justification, that a great many of these requests could not be accommodated. Beyond this, however, the Commissioners had requested that the parties and affected individuals justify their requests in terms of necessity of calling the prospective witnesses. Many of the requests were accompanied by little or no justification, or by an insufficient rationale. These unjustified requests were refused. [At page 226, respondents’ application record.]

123 Now certainly, not all of the applicants made such outrageous requests as 48 witnesses. LGen Addy, for instance, proposed a more limited list of witnesses, including his British, French and American counterparts who could testify to the international military standards for those in his position and the operation of a chain of command in joint force operations. According to LGen Addy, these witnesses were necessary to rebut the Commission’s allegation that he had fallen short of military custom. However, LGen Addy was permitted to file the affidavits of his proposed witnesses.

124 Furthermore, the applicants have perhaps overemphasized the significance of witness testimony in sketching out the parameters of their “full right and opportunity” to be heard according to section 13. The applicants always had the option of filing unlimited written submissions. Indeed, LGen Addy did take advantage of this opportunity and filed lengthy final submissions, albeit under “pro-

applicable au choix des témoins. Le devoir d’équité et le droit d’être entendu ne donnent pas le droit—et cela vaut aussi pour le bgén Beno—d’appeler 48 témoins. Ainsi que la Commission le relève assez finement dans sa décision en date du 27 mars 1996:

Globalement, le nombre total de demandes de témoignage visait environ cent quatre (104) personnes. (Il existait un certain chevauchement entre les demandes, de sorte que le nombre de personnes nommées était légèrement inférieur au nombre de demandes.) Ce nombre se rapproche de celui des témoins entendus par la Commission pendant toute la durée de ses travaux, soit cent vingt-six (126)<sup>20</sup> personnes. Il était évident pour les commissaires qu’ils ne pourraient, sauf justification plus convaincante, accéder à un grand nombre de ces demandes. De plus, les commissaires avaient demandé que les parties et les personnes concernées justifient leur demande du point de vue de la nécessité d’assigner les éventuels témoins. Un grand nombre des demandes ne comportaient pratiquement aucune justification ou étaient motivées d’une façon insuffisante. Les demandes non justifiées ont été refusées. [À la page 226, dossier des intimés.]

Il est bien évident que tous les requérants n’ont pas eu la prétention excessive de faire témoigner 48 personnes. Le lgén Addy, par exemple, a présenté une liste plus courte, contenant notamment le nom de ses homologues britanniques, français et américains, qui seraient venus témoigner sur les normes militaires internationales applicables à son rang et à sa fonction, ainsi qu’au fonctionnement de la chaîne de commandement dans le cadre d’opérations conjointes. D’après le lgén Addy, ces témoignages étaient nécessaires afin de réfuter l’allégation formulée à son encontre par la Commission et selon laquelle il n’avait pas respecté les usages militaires. Le lgén Addy a tout de même eu la possibilité de déposer les affidavits des personnes qu’il aurait voulu voir témoigner.

Les requérants, d’ailleurs, ont peut-être surévalué l’importance des témoignages lorsqu’ils esquissaient les paramètres de cette «possibilité de se faire entendre» que leur garantit l’article 13. Les requérants pouvaient toujours, en effet, déposer, sans limite aucune, des observations écrites. D’ailleurs, le lgén Addy s’est prévalu de ce droit et a déposé de longues conclusions, bien que ce soit «sous toutes ré-

test” (Vol. II, application record of LGen Addy). Mr. Justice MacKay considered the appropriateness of written submissions as a means of being heard in the section 13 hearing context in *Labbé*, at paragraph 24:

Even if, as now appears, any person against whom findings may be made will not have an opportunity to call witnesses or adduce their own evidence in the course of public hearings, as once was contemplated, there can still be opportunity for response in writing by any person to whom the Commission gives notice of a possible specific conclusion that would fall within s. 13 of the Act.

125 When the Commission refused the bulk of the applicants’ requests for witnesses, the applicants reacted in different ways. Some like BGen Beno, withdrew from the entire section 13 hearing process and did not participate in any fashion. Others, like LGen Addy, did file written submissions, albeit under protest, and make final oral submissions.

126 Given the decidedly mixed participation rate in the section 13 hearings, the Commission submitted that the applicants had in fact declined the offer to be heard, rather than the Commission actually denying them this right. The Commission therefore urged that the applicants should be estopped from alleging procedural unfairness because the relief sought in a judicial review application is discretionary (*Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3). According to the Commission, the Court should decline to exercise its discretion when, as the Federal Court of Appeal noted in *Krever*, at pages 74-75, the applicants are the author of their own misfortune: “If the appellants chose not to respond, simply on the assumption that this Court would make a decision favourable to them, they have no one to blame but themselves.”

serve» (vol. II, dossier du lgén Addy). Dans l’affaire *Labbé* (au paragraphe 24), le juge MacKay s’est penché sur le rôle des observations écrites au regard du droit de se faire entendre, dans le contexte des audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans le cadre d’un préavis au titre de l’article 13:

Même s’il semble maintenant que les personnes susceptibles de faire l’objet de conclusions défavorables n’auront pas la possibilité de convoquer des témoins ou de présenter leur propre preuve au cours d’audiences publiques, contrairement à ce qui avait été prévu à l’origine, toute personne à laquelle la Commission donne avis d’une conclusion spécifique possible visée par l’article 13 de la Loi aura encore la possibilité de répondre par écrit.

Lorsque la Commission a refusé d’entendre la plupart des témoins proposés par les requérants, ces derniers ont réagi diversement. Certains, tels le bgén Beno, se sont totalement retirés des audiences consacrées à la réfutation des allégations, et n’y ont pris aucune part. D’autres, tels le lgén Addy, ont effectivement déposé des observations écrites, même si c’était sous toutes réserves, et présenté aussi des conclusions orales.

126 Étant donné le peu d’empressement à participer aux audiences censées être consacrées à la réfutation des allégations formulées, la Commission fait valoir qu’en fait les requérants avaient eux-mêmes refusé la possibilité de se faire entendre et que ce n’était nullement la Commission qui leur avait refusé ce droit. La Commission a donc estimé qu’il y avait fin de non recevoir et que les requérants ne pouvaient par conséquent pas invoquer le manque d’équité procédurale puisque le redressement sollicité dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire revêt un caractère discrétionnaire (*Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3). D’après la Commission, la Cour devrait se refuser à exercer son pouvoir discrétionnaire en la matière lorsque, ainsi que la Cour d’appel fédérale l’a relevé dans l’arrêt *Krever*, aux pages 74 et 75, les requérants sont les auteurs de leur propre malheur: «Si les appelants ont choisi de ne pas répondre, dans la seule attente d’une décision de la Cour qui leur serait favorable, ils n’ont qu’à s’en prendre à eux-mêmes».

127 In my opinion, however, the doctrine of issue estoppel is inapplicable. First, most of the applicants, with the exception of BGen Beno, did more or less participate in the section 13 hearing process. Second, the respondents did not suffer any detriment from the applicants' partial or total refusal to participate in the section 13 hearing. I am also certain that, especially in the case of LGen Addy, who did his utmost to participate in the process at every turn, there was no deceit or ill-will on the applicants' part. I am satisfied therefore that in principle, the applicants can seek judicial review. However, if as in BGen Beno's case, the applicants, chose to bear the risk of not participating at all in the process, it ill-behooves them to now seek redress for the unfairness of the process.

128 I therefore conclude that the applicants were not denied procedural fairness merely because they were not permitted to call every proposed witness on their lists. As the Commission explained in its decision dated March 27, 1997, the Commission had to pare down the prospective witness lists. Now the applicants might accuse the Commission of using a broadsword and not a scalpel to perform this paring exercise, but there is no doubt that such paring had to be done within the Commission's own procedures, criteria and the fairness guarantees owed the applicants. I am satisfied that the Commission did not commit a flagrant violation of natural justice in the section 13 hearing process in relation to the issue of calling witnesses.

(ii) The Calling of Specific Witnesses

129 However, BGen Beno offers a variation on the bulk of the applicants' arguments concerning the receipt of the revised section 13 notices. He alleges

127 Je considère, cependant, que la doctrine de la fin de non recevoir est en l'espèce inapplicable. D'abord, la plupart des requérants, à l'exception du bgén Beno, ont tout de même plus ou moins participé aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Deuxièmement, les intimés n'ont pas vraiment eu à pâtir du fait que les requérants ont, complètement ou en partie, refusé de participer aux audiences de réfutation. Je suis également persuadé que—cela étant surtout vrai du lgén Addy, qui a participé de son mieux aux diverses étapes de l'enquête—les requérants n'ont fait preuve d'aucune mauvaise volonté. J'estime donc, par principe, que les requérants sont recevables en l'espèce. Mais si, comme c'est le cas du bgén Beno, les requérants ont délibérément pris le risque de ne pas participer du tout à l'enquête, mal leur sied de solliciter maintenant de la Cour la réparation d'une iniquité qu'ils imputent à la manière dont l'enquête s'est déroulée.

128 Je conclus, par conséquent, que les droits reconnus aux requérants au niveau de l'équité procédurale n'ont pas été enfreints du seul fait qu'on ne leur a pas permis de faire témoigner toute les personnes qu'ils souhaitaient voir déposer. Ainsi qu'elle l'a expliqué dans sa décision en date du 27 mars 1997, la Commission a bien été obligée de comprimer la liste des témoins qu'on lui proposait. Les requérants pourraient, bien sûr, accuser la Commission d'avoir utilisé un sabre plutôt qu'un bistouri pour accomplir cela, mais il ne fait aucun doute que, pour accomplir cette compression, la Commission a dû agir dans le cadre de ses propres procédures et critères en tenant compte, bien sûr, de l'équité qu'elle devait aux requérants. Je considère que, en ce qui concerne les audiences consacrées à la réfutation des allégations et en ce qui a trait à la question des témoins effectivement entendus, on ne peut reprocher à la Commission aucun manquement flagrant aux règles de justice naturelle.

ii) La citation de certains témoins

129 Le bgén Beno développe une variation sur les arguments avancés par la plupart des requérants au sujet de la réception des préavis révisés. Il fait valoir

that he was given a specific assurance from Commission counsel that he would have an opportunity to cross-examine certain witnesses like General Boyle, author of key documents written in the "Post-Deployment" phase of the Inquiry. These documents apparently lay blame on BGen Beno for alleged "Pre-Deployment" failings. According to BGen Beno, two other witnesses, LGen Reay and Colonel Joly, are also crucial to the documents and his section 13 notice allegations. LGen Reay reprimanded BGen Beno in the wake of the blame provoked by the findings in the "Post-Deployment" documents. However, BGen Beno alleges that LGen Reay himself had his own suspicions about the operational readiness of the CAR prior to its deployment. Indeed, BGen Beno submits that LGen Reay had Col Joly destroy documents which supposedly documented LGen Reay's own qualms about the CAR prior to its deployment. BGen Beno portrays himself as the sacrificial lamb in the operational sphere for the powers that be in the higher realms of the chain of command. BGen Beno alleges that he should have been permitted to recall and cross-examine LGen Reay and Col Joly in the section 13 hearings in March. The goal would have been to uncover whether LGen Reay had in fact been involved in a cover-up to destroy documents revealing his own knowledge of disciplinary problems in the CAR prior to its deployment to Somalia.

que l'avocat de la Commission s'était engagé de manière précise auprès de lui, l'assurant qu'il aurait l'occasion de contre-interroger certains témoins tels le général Boyle, auteur de certains documents clés rédigés au cours de la phase de l'enquête portant sur la période qui a «suivi le déploiement» en Somalie. Il semblerait que ces documents reprochent au bgén Beno un certain nombre de fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement». D'après le bgén Beno, deux autres témoins, le lgén Reay et le col Joly, sont également d'une importance cruciale pour ce qui est de ces documents et des allégations formulées dans le préavis qui lui a été transmis au titre de l'article 13. Le lgén Reay a réprimandé le bgén Beno suite aux reproches formulés dans les documents rédigés au cours de la «période qui a suivi le déploiement». Le bgén Beno fait cependant valoir que le lgén Reay avait lui-même entretenu des doutes quant à l'état de préparation du RAC avant son déploiement. Le bgén Beno fait même valoir que le lgén Reay a ordonné au col Joly de détruire des documents qui, d'après lui, faisaient état des doutes entretenus par le lgén Reay à l'égard du RAC avant le déploiement de ce régiment en Somalie. Le bgén Beno se voit un peu comme le bouc-émissaire au niveau opérationnel, chargé de tous les torts par la haute hiérarchie. Le bgén Beno soutient qu'on aurait dû lui permettre d'appeler le lgén Reay et le col Joly à témoigner à nouveau et de les contre-interroger, en mars, lors des audiences consacrées à la réfutation des allégations. Il s'agissait de savoir si le lgén Reay avait effectivement participé à un effort de dissimulation et de destruction de documents démontrant qu'il était au courant des problèmes disciplinaires dont souffrait le RAC avant son déploiement en Somalie.

130 General Boyle's appearance before the Commission was during the unexpected document tampering and destruction "mini-phase" in the summer of 1996. At that time, he did not testify about the actual contents of documents prepared by him in the "Post-Deployment" phase. Instead, his testimony was confined to the methods within the Department of National Defence for funnelling documents to the Commission. LGen Reay testified during the "Pre-Deployment" phase but it was understood that he

Le général Boyle a comparu devant la Commission à l'été de 1996, c'est-à-dire lors de la «mini-phase» consacrée inopinément à l'altération et à la destruction de certains documents. À l'époque, son témoignage n'a pas porté sur la teneur des documents qu'il avait préparés au cours de la «période qui a suivi le déploiement». Il s'en est tenu au contraire aux procédures en vigueur au ministère de la Défense nationale pour la transmission des documents à la Commission. Le lgén Reay a témoigné au

would return during the aborted “Post-Deployment” phase to shed further light on the basis of his critical evaluation of BGen Beno’s alleged failures in the “Pre-Deployment” phase. Col Joly was originally set to testify during the “Pre-Deployment” phase, but his appearance was subsequently moved to the “In-Theatre” phase. However, the truncation forestalled his appearance.

cours de la phase de l’enquête portant sur la période «antérieure au déploiement», mais il était entendu qu’il reviendrait témoigner au cours de la phase consacrée à la «période qui a suivi le déploiement», phase qui n’a jamais en fait eu lieu, afin d’expliquer pourquoi il avait formulé des critiques à l’encontre du bgén Beno, reprochant à celui-ci un certain nombre de choses au cours de la période «antérieure au déploiement». Au départ, le col Joly devait venir témoigner au cours de la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement», mais sa comparution a été renvoyée à la phase consacrée aux opérations «sur le théâtre». L’abrègement du mandat de la Commission l’a finalement empêché de témoigner.

131 In his list dated February 17, 1997 of 48 prospective witnesses for the section 13 hearings, BGen Beno submitted the names of General Boyle, LGen Reay and Col Joly (at pages 95-99, application record of BGen Beno). However, on February 27, 1997, Commission counsel, Mr. Ian Stauffer, provided him with a mixed response to this request. To simplify its response to the lengthy list, the Commission categorized the witness requests (at pages 102-104, application record of BGen Beno). First Commission counsel determined that BGen Beno had provided insufficient justification for requiring General Boyle’s *viva voce* evidence. However, Mr. Stauffer also stated that the Commission was prepared to receive General Boyle’s affidavit evidence. Second, Commission counsel ruled that LGen Reay and Col Joly would not be recalled because they fell into the category of eight witnesses who had already testified before the Inquiry, and BGen Beno had already had an opportunity to examine those witnesses. A third category of witnesses included the 26 names of mainly “In-Theatre” actors. The Commission decided not to entertain these witnesses because they had no testimony to offer on matters raised in the section 13 notices hearings in March 1997. Finally, BGen Beno was informed that he could call 8 of his proposed 48.

Sur la liste, en date du 17 février 1997, des 48 té- 131 moins qu’il envisageait d’appeler au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations, le bgén Beno avait inscrit les noms du général Boyle, du lgén Reay et du col Joly (aux pages 95 à 99, dossier du bgén Beno). Mais, le 27 février 1997, l’avocat de la Commission, M<sup>c</sup> Ian Stauffer, lui a envoyé sur ce point une réponse mitigée. Pour simplifier sa réponse à cette longue liste des témoins éventuels, la Commission a réparti en diverses catégories les témoins proposés (aux pages 102 à 104, dossier du bgén Beno). D’abord, l’avocat de la Commission a indiqué que la demande formulée par le bgén Beno en vue du témoignage du général Boyle n’était pas suffisamment motivée. M<sup>c</sup> Stauffer ajoutait, cependant, que la Commission était disposée à recevoir l’affidavit du général Boyle. Ensuite, l’avocat de la Commission a décidé qu’on ne demanderait pas au lgén Reay et au col Joly de venir témoigner à nouveau, étant donné qu’ils faisaient partie des huit témoins qui avaient déjà témoigné devant l’enquête et que le bgén Beno avait déjà eu l’occasion de les interroger. Une troisième catégorie de témoins comprenait le nom de 26 personnes, principalement des gens ayant participé aux opérations «sur le théâtre». La Commission a décidé de ne pas les entendre étant donné qu’ils n’avaient aucune déclaration à faire sur les questions devant être évoquées au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations, prévues pour le mois de mars 1997. On a fait savoir au bgén Beno qu’il pourrait appeler à témoigner huit des 48 témoins qu’il avait proposés.



132 BGen Beno now submits that the Commission did not honour his legitimate expectations that he would be permitted to call and cross-examine such witnesses as General Boyle, LGen Reay, and Col Joly. In my opinion, however, as I stated previously in relation to the topic of the Commission's ostensible undertaking to BGen Beno during the bias decision-making process on May 7, 1996, the applicability of the doctrine of legitimate expectations to the current judicial review proceedings remains doubtful. The doctrine affords protection to those who would otherwise enjoy no right to make representations or be consulted (see *Old St. Boniface, supra*). As well, the doctrine cannot set out the scope of the content of the right to make representations, including BGen Beno's expectation that he would have his choice of witnesses. However, even if the doctrine of legitimate expectations could apply in principle, in practice, BGen Beno has failed to satisfy the legal criteria of the doctrine. Earlier, I outlined these criteria: (i) a binding undertaking and (ii) an undertaking not in violation of the Commission's statutory duty.

133 On closer inspection, the express assurance cited by BGen Beno is not very clear nor concrete. More importantly, it certainly does not specify that the Commission was undertaking to allow BGen Beno to call General Boyle in the section 13 hearing rebuttal phase on the contents of BGen Beno's section 13 notice. It does not even stipulate that General Boyle would speak to "Pre-Deployment" actions and allegations in general. BGen Beno's counsel wrote to the Commission on July 31, 1996 and stated:

I wish to confirm our conversation today that General Boyle's testimony before the Inquiry on this occasion will be directed to issues which have arisen in connection with the so-called documents and DPGA issues. I understand that the Commission will call General Boyle again in the post-deployment phase of the hearings, sometime later this year or early next, at which time he will be questioned in

Le bgén Beno fait donc valoir que la Commission n'a pas satisfait à l'expectative légitime qui était la sienne et selon laquelle on allait lui permettre d'appeler et de contre-interroger des témoins tels que le général Boyle, le lgén Reay et le col Joly. J'estime, ainsi que je l'ai dit plus haut au sujet de l'engagement que la Commission aurait pris envers le bgén Beno lors de l'audience du 7 mai 1996 consacrée à la question d'un éventuel parti pris, qu'il n'est pas clair que la doctrine de l'expectative légitime s'applique en l'espèce aux demandes de contrôle judiciaire. Cette doctrine offre une garantie à ceux qui n'auraient autrement aucun droit de présenter des observations ou d'être consultés (voir l'arrêt *Vieux St-Boniface*, précité). De plus, cette doctrine ne précise pas la portée du droit de présenter des observations, y compris l'expectative dans laquelle se trouvait le bgén Beno qui pensait pouvoir appeler tous les témoins qu'il lui semblerait utile de faire entendre. Mais, même si la doctrine de l'expectative légitime pouvait s'appliquer en principe, en pratique le bgén Beno ne répond pas aux critères juridiques applicables en la matière. J'ai, plus haut, rappelé ces critères: i) un engagement ayant force obligatoire et ii) un engagement qui n'est pas contraire au devoir incombant à la Commission en vertu de la loi.

Un examen plus attentif de la question révèle que l'assurance explicite dont fait état le bgén Beno n'était, en fait, ni claire ni précise. Chose plus importante encore, la Commission ne s'engageait pas explicitement à permettre au bgén Beno d'appeler le général Boyle à témoigner au cours de l'audience consacrée à la réfutation des allégations formulées dans le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13. Il n'était même pas prévu que le général Boyle aborderait, dans son témoignage, la question générale de ce qui s'était produit au cours de la période «antérieure au déploiement» et des allégations s'y rapportant. Le 31 juillet 1996, l'avocat du bgén Beno a écrit à la Commission pour dire:

[TRADUCTION] Je souhaite confirmer la conversation que nous avons eue aujourd'hui, selon laquelle, à cette occasion, le témoignage du général Boyle portera sur les questions découlant des soi-disant documents et des questions liées au DGAP. Je crois comprendre que la Commission citera le général Boyle à témoigner à nouveau au cours de la phase des audiences consacrées à la période

relation to the manner in which the chain of command responded to the problems related to the Somalia deployment. This is a matter of particular interest to my client and I will have a number of questions for General Boyle on that issue. In light of your assurance that General Boyle will be returning for this purpose, I do not intend to question General Boyle during his attendance in the month of August. [My emphasis.] [At page 138, application record of BGen Beno.]

qui a suivi le déploiement en Somalie, et qui doivent avoir lieu plus tard cette année ou au début de l'année prochaine, et qu'à cette occasion, il sera interrogé sur la manière dont la chaîne de commandement a réagi aux problèmes liés au déploiement en Somalie. Cette question revêt un intérêt particulier aux yeux de mon client et j'entends poser sur ce point un certain nombre de questions au général Boyle. Étant donné l'assurance que vous nous avez donnée que le général Boyle reviendra témoigner sur ce point, je n'entends pas interroger le général Boyle lors de sa comparution au mois d'août. [Non souligné dans l'original.] [À la page 138, dossier du bgén Beno.]

134 There is little in this letter to substantiate the claim that the Commission made a specific undertaking about the section 13 hearing or rebuttal phase. Rather, the July 31, 1996 letter reveals that General Boyle was to speak to the "manner in which the chain of command responded". In other words, it was envisioned by even BGen Beno's own counsel that General Boyle's "Post-Deployment" testimony would be devoted to the method or process in which the military blamed individuals for "Pre-Deployment" actions. Admittedly, the basis in the evidence for the laying of blame is a necessary component of this process-oriented analysis. However, BGen Beno's own characterization or justification for calling General Boyle in his prospective witness list dated February 17, 1997 highlights the same process or systemic elements in General Boyle's proposed testimony:

Cette lettre ne confirme pas vraiment l'idée que la Commission aurait contracté un engagement précis concernant les audiences relatives aux préavis transmis au titre de l'article 13, c'est-à-dire aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans ces préavis. La lettre en date du 31 juillet 1996 permet plutôt de savoir que le général Boyle devait évoquer «la manière dont la chaîne de commandement a réagi». Autrement dit, même l'avocat du bgén Beno pensait que le témoignage du général Boyle, sur la période qui a «suivi le déploiement», serait consacré à la méthode ou au procédé utilisé par les autorités militaires pour imputer à certains les fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement». Reconnaissons que les éléments à l'origine des critiques ainsi formulées font partie intégrante de cette analyse de la méthode suivie pour ce faire. Mais, les arguments avancés par le bgén Beno pour justifier l'inscription du nom du général Boyle sur sa liste de témoins en date du 17 février 1997 soulignent ces mêmes éléments systémiques ou méthodologiques devant être mis en relief par le témoignage envisagé du général Boyle: 134

9. Gen Boyle—He will be questioned on his Somalia working group and its role in the placing of blame for events in Somalia in both Deployment and Post-Deployment phases. Specifically, Gen Boyle will be questioned concerning briefings gave [sic] the Minister of National Defence and the Chief of Defense [sic] Staff, and perhaps others, which contain factual inaccuracies and may tend to deflect responsibility from Senior Headquarters Command. Gen Boyle will be questioned as to his public statement reflected in the media which present a set of facts which are not supported and which reflect adversely on BGen Beno and others. Additionally, Gen Boyle will be asked about the DeFaye Inquiry and the role it played in the placing of blame for events in Somalia. Gen Boyle will also be questioned concerning

[TRADUCTION] 9. Le général Boyle—sera interrogé au sujet de son groupe de travail sur la Somalie et sur le rôle de celui-ci dans l'imputation de la faute pour les événements s'étant produits en Somalie et relevant aussi bien du déploiement que de la période qui a suivi celui-ci. De façon plus précise, le général Boyle sera interrogé sur les breffages qu'il a donnés au ministre de la Défense nationale et au chef d'état-major de la Défense, ainsi peut-être qu'à d'autres personnes, breffages contenant des inexactitudes et qui étaient susceptibles de détourner les critiques visant le haut commandement militaire. Le général Boyle sera interrogé au sujet de la déclaration qu'il a faite en public et dont les médias se sont fait l'écho, déclaration exposant certains faits dont l'existence n'est pas avérée et qui sont de nature à nuire à la réputation du bgén Beno

the role he played affecting BGen Beno's posting during the course of this Inquiry in his efforts to control events. [My emphasis.] [At page 98, application record of BGen Beno.]

notamment. Le général Boyle sera en outre interrogé au sujet de l'enquête de Faye et du rôle joué par cette enquête au niveau de l'imputation de la faute en ce qui concerne les événements s'étant produits en Somalie. Le général Boyle sera également interrogé au sujet de son rôle dans la mutation du bgén Beno au cours de cette enquête comme élément d'une tentative en vue de maîtriser la situation. [Non souligné dans l'original.] [A la page 98, dossier du bgén Beno.]

135 Once again, as in the original July 31, 1996 letter, the February 17, 1997 witness list from BGen Beno's own counsel emphasized the relevance of General Boyle's testimony to his role in the institutional structure or method of laying blame. Indeed, nowhere in the characterization of General Boyle's proposed testimony does BGen Beno expressly highlight its possible connection to the "Pre-Deployment" allegations contained in the section 13 notice at issue in the proposed hearing. This is a curious and revealing omission and further casts doubt on the ostensible binding character of the undertaking.

Encore une fois, comme dans la lettre du 31 juillet 1996, la liste des témoins dressée, le 17 février 1997, par l'avocat du bgén Beno, insistait sur la pertinence du témoignage du général Boyle en ce qui concerne le rôle joué par celui-ci au sein de la structure militaire et au niveau des procédés retenus pour imputer la faute de ce qui s'était produit. Dans sa description du témoignage qu'il entendait obtenir du général Boyle, le bgén Beno ne met jamais expressément en relief le lien qui pourrait exister entre ce témoignage et les allégations concernant la phase «antérieure au déploiement», telles que formulées dans le préavis au titre de l'article 13 et auxquelles des audiences devaient être particulièrement consacrées. Cette omission curieuse et révélatrice met davantage en doute le caractère juridiquement contraignant attribué à l'engagement que la Commission aurait contracté envers le bgén Beno. 135

136 The ostensible undertaking for LGen Reay is even weaker. BGen Beno can point to no express statement from the Commission during the course of the hearings but merely cites a rather garbled exchange between LGen Reay himself and BGen Beno's counsel:

Mr. Carr-Harris: Q. General, you have indicated in your evidence that on the subject of what General Beno knew in the fall of '92 which might have driven unable to list those things in detail at this point without reference to some of your subsequent investigation.

En ce qui concerne le lgén Reay, ce soi-disant engagement est encore plus ténu. Le bgén Beno ne peut faire état d'aucun propos explicite de la Commission au cours des audiences, ne pouvant citer qu'un échange assez peu clair entre le lgén Reay et l'avocat du bgén Beno: 136

[TRADUCTION] M. Carr-Harris: Q. Général, dans votre déposition, vous avez indiqué qu'en ce qui concerne les éléments dont le général Beno aurait eu connaissance à l'automne de 1992 et susceptibles d'avoir entraîné, sans être en mesure de les énumérer de façon précise sans consulter les résultats de l'enquête que vous avez menée par la suite.

I gather we are going to have an opportunity to do that at some later stage? Lieutenant-General (Ret.) Reay: A. I gather that is the case, yes. [At pages 132-133, application record of BGen Beno.]

J'imagine que nous aurons ultérieurement la possibilité de le faire. Lieutenant général (ret.) Reay: R. J'imagine que oui. [Aux pages 132 et 133, dossier du bgén Beno.]

137 In effect, the Commission never actually heard *viva voce* evidence from LGen Reay on "the subject

En effet, la Commission n'a jamais entendu témoigner de vive voix le lgén Reay au sujet «des 137

of what General Beno knew in the fall of '92". It is therefore odd that BGen Beno should now argue that LGen Reay's thoughts in response to "Post-Deployment" documents will colour how the Commission will treat its potential findings of misconduct under the section 13 notices.

éléments dont le général Beno aurait eu connaissance à l'automne de 1992». Il est donc curieux de voir le bgén Beno soutenir à présent que les réflexions du lgén Reay au sujet de documents touchant la période qui a «suivi le déploiement» influenceront la manière dont la Commission formulera les conclusions défavorables auxquelles elle pourrait parvenir au titre des préavis transmis.

138 The documents in question include the "de Faye Report", "Briefing Notes for the Minister of National Defence" and an "After Action Report". The de Faye Report, comprised of some twenty volumes, was produced in July 1993 by a committee convened by the Chief of Defence Staff. Specifically, the de Faye Report targets BGen Beno for his failure to rein in certain majors in the CAR before the deployment to Somalia (at pages 552-636, application record of BGen Beno). General Boyle implicitly referred to the de Faye document in his preparation of two other documents critical of BGen Beno. The After Action Report briefly referred to BGen Beno's alleged lack of decisiveness in the transfer of potential trouble-makers from the CAR in the "Pre-Deployment" phase (at page 359, application record of BGen Beno). The Minister of National Defence's Briefing Note prepared in mid-November 1993 also had a small reference to BGen Beno. It stated that "it remained unclear" whether BGen Beno had acted appropriately to ensure operational readiness (at page 351, application record of BGen Beno). Thus, besides the de Faye Report, the criticism of BGen Beno is veiled or slight in the other documents.

Les documents en question comprennent le 138 «rapport de Faye», la «note d'information à l'intention du ministre de la Défense nationale» ainsi qu'un «rapport rétrospectif». Le rapport de Faye, comprenant quelque 20 volumes, a été rédigé au mois de juillet 1993 par un comité nommé par le chef d'état-major de la Défense. Le rapport de Faye reproche plus particulièrement au bgén Beno d'avoir mal tenu certains majors du RAC avant le déploiement de ce régiment en Somalie (aux pages 552 à 636, dossier de requête du bgén Beno). Le général Boyle avait fait allusion au rapport de Faye dans deux autres documents formulant des critiques à l'endroit du bgén Beno. Le rapport rétrospectif faisait rapidement allusion au fait que le bgén Beno aurait manqué de fermeté s'agissant de débarrasser le RAC d'un certain nombre d'éléments indésirables au cours de la période «préalable au déploiement» (à la page 359, dossier de requête du bgén Beno). La note d'information à l'intention du ministre de la Défense nationale, rédigée à la mi-novembre 1993, fait également une petite allusion au bgén Beno. D'après cette note [TRADUCTION] «Il n'était toujours pas clair» si le bgén Beno avait pris les mesures nécessaires pour assurer l'état de préparation opérationnelle du régiment (à la page 351, dossier de requête du bgén Beno). Hormis le rapport de Faye, les critiques formulées à l'encontre du bgén Beno sont, dans les autres documents, légères et estompées.

139 To buttress this argument concerning the legitimate expectation or undertaking, BGen Beno submits that the integrity of the Commission's record is crucial to the fairness of the Commission's potential findings of blame for "Pre-Deployment" actions. According to BGen Beno, since the documents casting aspersions on his conduct in the "Pre-Deployment" phase form part of the Commission's

À l'appui de sa thèse de l'expectative légitime ou 139 de l'engagement qu'aurait pris envers lui la Commission, le bgén Beno fait valoir que tout ce qui a été versé au dossier de l'enquête revêt une importance cruciale quant à l'équité des conclusions défavorables auxquelles la Commission pourrait parvenir au sujet de ce qui s'est produit «avant le déploiement». D'après le bgén Beno, étant donné que les

record, they will influence the final determination of his possible misconduct in the report itself. BGen Beno has always maintained that these documents are inaccurate and misleading, and that he should have a right to cross-examine their authors. BGen Beno now submits that he is a victim of the technicalities of time because the documents are conceptually “Post-Deployment” but actually speak wittingly of his “Pre-Deployment” actions.

140 It is true that Commissioner Létourneau did acknowledge in his opening statement the existence and weight of the documents:

It is important to understand that the Commissioners are not limited to the evidence gathered through these evidentiary hearings. Subject to fairness, and we will later develop this notion, they are entitled to look at other existing evidence or evidence gathered in other proceedings.

For example, the Commissioners have the power, we would say the duty, to look at the evidence adduced in the various Court Martial proceedings held against those who were charged in relation to incidents occurring in Somalia

In the same way, they can and have looked at the report of the Internal Board of Inquiry [de Faye Report] established by the military after the Somalia incidents. This report and the transcripts of the Court Martial proceedings have been filed with the record of the inquiry along with other material such as the Geneva Convention, Canadian Forces Administrative Orders on Racism, Harassment, Discrimination, Conduct of officers and Warrant officers, military accountability and the Chain of Command to name some of the material filed. All of this material is there for the Commissioners to consider, analyze, and make whatever recommendations are necessary at the end of the inquiry. [My emphasis.] [At pages 96-97, respondents’ application record.]

141 I have highlighted “Subject to fairness” to indicate that the Commission has not adopted the position that it will endorse in a blanket fashion the

documents critiquant sa conduite au cours de la période «antérieure au déploiement» ont effectivement été versés au dossier de l’enquête, ces documents influenceront l’opinion portée, dans le rapport, sur les fautes qu’il aurait pu commettre. Le bgén Beno a toujours soutenu que ces documents étaient à la fois inexacts et trompeurs et qu’il devrait se voir reconnaître le droit de contre-interroger leurs auteurs. Le bgén Beno se dit maintenant victime des caprices du calendrier étant donné que, théoriquement, les documents en question portent sur la période qui a «suivi le déploiement», mais qu’ils sont en fait extrêmement critiques de la manière dont il s’est comporté «avant le déploiement».

Il est exact que le commissaire Létourneau a 140 reconnu, dans sa déclaration liminaire, aussi bien l’existence que le poids des documents en question:

Il importe de bien comprendre que les commissaires ne sont pas limités à ces éléments de preuve obtenus au cours de ces audiences testimoniales. Sous réserve de leur obligation d’être juste et équitable, et nous développerons dans quelques instants cette notion, les commissaires ont le droit d’examiner d’autres éléments de preuve existants ou obtenus dans d’autres procédures.

Par exemple, les commissaires ont le pouvoir, nous devrions dire le devoir, d’examiner la preuve déposée devant les cours martiales lors des procès des personnes accusées en rapport avec les incidents survenus en Somalie.

De la même façon, ils peuvent, et ils l’ont fait, examiner le rapport soumis par l’organisme militaire interne qui s’est penché sur les incidents en Somalie. Ce rapport de même que les transcriptions des procès en Cour martiale ont été officiellement produits et déposés pour faire partie intégrante des éléments de preuve de notre enquête. D’autres documents importants ont également été produits: la Convention de Genève, les Ordonnances administratives des Forces canadiennes sur le Racisme, le Harcèlement, la Discrimination, la Conduite des officiers, la Responsabilité militaire et la Chaîne de commandement. Ce ne sont là que des exemples de preuves documentaires produites. Tous ces éléments de preuve, les commissaires peuvent les considérer, les analyser, les soupeser et faire les recommandations qu’ils jugent nécessaires au terme de l’enquête. [Non souligné dans l’original.] [Aux pages 96 et 97, dossier des intimés.]

J’ai souligné les mots «Sous réserve de leur obligation d’être juste et équitable» afin de bien montrer que la Commission n’a pas décidé de reprendre à 141

findings or conclusions of other documents. The use that the Commission will make of these other documents is not unlimited or unqualified. In contrast, BGen Beno argues that there is overlap in the Terms of Reference between the Commission and the de Faye Board's Terms of Reference. Indeed, Commission counsel during her cross-examination admitted this fact (at page 349, respondents' application record). However, this similarity in Terms of Reference does not support BGen Beno's claim that he in particular was unfairly singled out. By the same token, since the documents in question relate to the institutional role or method of laying blame, BGen Beno is presuming that the Commission will rely on the documents to make actual findings of misconduct. After all, the Commission had its own hearings on the "Pre-Deployment" phase. The Court cannot therefore speculate that the Commission will prefer ostensibly "misleading" documents that have little direct bearing on the section 13 notice allegations to the actual testimony presented to the Commission.

son compte l'ensemble des conclusions figurant dans les autres documents. Ce n'est donc pas sans limite, ni sans réserve, que la Commission aura recours à ces autres documents. Le bgén Beno soutient pourtant qu'il y a chevauchement entre le mandat de la Commission et celui du comité de Faye. Au cours de son contre-interrogatoire, l'avocate de la Commission l'a d'ailleurs reconnu (à la page 349, dossier des intimés). Mais, cette similarité des deux mandats ne permet pourtant pas d'affirmer, comme le fait le bgén Beno, qu'on s'en est particulièrement et injustement pris à lui. Dans un même ordre d'idées, puisque les documents en question ont trait à la manière dont l'institution militaire a cherché à situer les responsabilités, le bgén Beno suppose que la Commission s'inspirera de ces documents lorsqu'elle fera état d'un certain nombre d'erreurs commises. La Commission a tout de même mené ses propres audiences concernant la période «antérieure au déploiement». La Cour ne peut donc pas se fonder sur l'hypothèse que la Commission retiendra de préférence des documents que l'on prétend «trompeurs» et qui n'ont pas grand-chose à voir avec les allégations formulées dans le cadre des préavis transmis au titre de l'article 13 ou avec les témoignages recueillis par la Commission.

142 In any event, even if the doctrine of legitimate expectations does apply because the assurance in the letter dated July 31, 1996 is an undertaking, it cannot trump the Commission's statutory duty to report on "Pre-Deployment" events. Arguably, the Commission's revised mandate of April 3, 1997 does set out the Commission's duties, although they are not purely classified as "statutory". As Mr. Justice Richard noted, at page 296 in the Trial Division decision in *Krever*, *supra*: "Even if I were to find that the doctrine of legitimate expectations were to apply, these statements could not alter the Commissioner's mandate". In *Krever*, the section 13 notice recipients had argued that the Commissioner had made statements that he would not make findings of civil or criminal liability. In the cases at bar, General Boyle's proposed evidence is confined to the "Post-Deployment" phase as part of the official reaction to the Somalia events. It does not directly

En tout état de cause, même si la doctrine de 142 l'expectative légitime s'appliquait en l'espèce et que l'assurance formulée dans la lettre en date du 31 juillet 1996 constituait effectivement un engagement de la Commission, cette doctrine ne saurait l'emporter sur l'obligation, incombant à la Commission en vertu de la Loi, de faire rapport sur les événements s'étant produits «avant le déploiement». On pourrait, certes, soutenir que le mandat révisé de la Commission, en date du 3 avril 1997, fixe les obligations incombant à la Commission, même si ces obligations ne sont pas considérées comme découlant entièrement de la Loi. Ainsi que l'a noté le juge Richard, à la page 296 du jugement rendu par la Section de première instance dans l'affaire *Krever* précitée: «Même si je devais conclure que la théorie de l'expectative légitime s'applique, les déclarations en question ne pourraient pas modifier le mandat du commissaire». Dans l'affaire *Krever*, les personnes

relate to “Pre-Deployment” actions. As well, General Boyle’s analysis of “Pre-Deployment” events is not a substitute for the Commission’s evidence on these matters. It is not for the Court to presume, especially in the light of the Commission’s statements on the qualified utility of the documents, that the Commission will cite those documents to make findings of fault.

ayant reçu des préavis au titre de l’article 13 soutenaient que le commissaire avait affirmé que, dans ses conclusions, il ne mettrait pas en cause la responsabilité civile ou pénale des intéressés. En l’espèce, le témoignage qu’on entendait obtenir du général Boyle devait se limiter à la période qui a «suivi le déploiement» et concerner la manière dont la hiérarchie militaire a réagi aux événements qui s’étaient produits en Somalie. Ce témoignage ne devait pas directement toucher les événements appartenant à la période «antérieure au déploiement». Ajoutons que la manière dont le général Boyle pourrait analyser les événements relevant de la période «antérieure au déploiement» ne saurait se substituer aux témoignages recueillis par la Commission. Il n’appartient pas à la Cour de présumer, compte tenu notamment de ce que la Commission a dit quant à l’utilité restreinte des documents en question, que la Commission citerait ces mêmes documents à l’égard des fautes qu’elle relèverait dans le cadre de son rapport.

143 However, I do recognize that the Commission did not fully comprehend the import of General Boyle’s proposed testimony. In its letter rejecting the request to call General Boyle, the Commission stated that BGen Beno could otherwise obtain General Boyle’s testimony in affidavit form. However, this fact would prove of little solace or consolation to BGen Beno. After all, if a party is adverse in interest to an individual, as BGen Beno has characterized General Boyle, then how would an affidavit suffice or substitute for cross-examination? It would have been more accurate, perhaps, if the Commission had characterized General Boyle as a witness whose proposed testimony was not germane to the section 13 notice allegations. As well, the Commission erred in the same February 26, 1997 letter by slotting Col Joly into the category of witnesses who had already testified. It is clear that such was not the case because Col Joly’s testimony was postponed but the truncation intervened. Nonetheless, despite these faulty characterizations, these slight errors are not the type of miscues that reach the extremely high threshold of a “flagrant violation of natural justice”.

Cela dit, je reconnais que la Commission n’a pas 143  
saisi toute l’importance que revêtait le témoignage qu’on entendait obtenir du général Boyle. Dans sa lettre rejetant la demande qui lui était faite d’appeler le général Boyle à témoigner, la Commission précise que le bgén Beno peut cependant recueillir la déposition du général Boyle dans un affidavit. Cela n’a offert au bgén Beno qu’une mince consolation. Après tout, lorsqu’un témoin vous est opposé, comme le bgén Beno prétendait qu’il en était du général Boyle, comment un simple affidavit pourrait-il remplacer un contre-interrogatoire? La Commission aurait peut-être dû plus exactement dire du général Boyle que c’était un témoin dont la déposition n’avait pas de pertinence au regard des allégations formulées dans les préavis. Dans cette même lettre en date du 26 février 1997, la Commission a également eu tort de classer le col Joly dans la catégorie des témoins qui avaient déjà témoigné. Il est clair qu’il n’en était pas ainsi étant donné que le témoignage du col Joly avait été remis à plus tard et que, dans l’intervalle, le mandat de la Commission avait été abrégé. Mais ces caractérisations inexactes constituent des erreurs légères qui sont loin d’atteindre le seuil du «manquement flagrant à la justice naturelle».

144 Finally, on the issue of specific witnesses, LGen Reay submits that General Vernon, a witness crucial to his credibility, never did testify despite assurances to that effect during the “Pre-Deployment” hearings. However, I believe that LGen Reay is overstating his concerns in this instance since his “credibility” is not a specific allegation in any of the section 13 notices. As well, the Commission correctly argues that it was in fact willing to hear the evidence of General Vernon and that a full day had been set aside for his testimony (at page 132, application record of LGen Reay).

145 In *Krever, supra*, Mr. Justice Décary stated that the Court must intervene when there has been a flagrant violation of natural justice or an excess of jurisdiction. As I stated above, the Commission did not commit such a flagrant violation, save for crafting several allegations for “Pre-Deployment” section 13 notices that implicitly crossed over into “In-Theatre” evidence. In the absence of “In-Theatre” section 13 notices, the Court must step in to prevent an injustice and violation of the law. However, the Court has tailored its response to these violations by severing and striking out the objectionable allegations, leaving intact the bulk of the section 13 notices. By equal measure, some applicants like LGen Addy offer a slightly different characterization of the Commission’s actions. They argue that the Commission excluded relevant evidence because it refused to hear witnesses in the section 13 hearings who could have testified on “In-Theatre” events. According to the applicants, the Commission in excluding this evidence committed a separate breach of natural justice, one that amounts to an excess of jurisdiction. Some applicants are at pains to characterize the Commission’s alleged acts of unfairness and violations of natural justice as a matter of jurisdictional error. This characterization is done primarily for strategic purposes because of the remedy of prohibition sought by the applicants. The test for a writ of prohibition is found in section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the *Federal Court*

Et enfin, en ce qui concerne la question des témoins moins précis, le lgén Reay soutient que le général Vernon, dont le témoignage revêtait pourtant une importance cruciale pour ce qui est de sa crédibilité, n’a jamais été appelé à témoigner malgré les assurances qu’il avait reçues à cet effet au cours des audiences consacrées à la période «préalable au déploiement». J’estime, cependant, que le lgén Reay surestime un peu les préoccupations à cet égard étant donné que sa «crédibilité» n’est mise en cause par aucune des allégations formulées dans les préavis. Ajoutons que c’est à juste titre que la Commission fait valoir qu’elle était en fait disposée à recueillir le témoignage du général Vernon et qu’une journée entière avait été prévue à cet effet (à la page 132, dossier de requête du lgén Reay).

Dans l’arrêt *Krever*, précité, le juge Décary estime que la Cour est tenue d’intervenir en cas de manquement flagrant à la justice naturelle ou d’excès de compétence. Comme je l’ai dit plus haut, un tel manquement flagrant ne peut pas être reproché à la Commission, même si elle a, dans le cadre des préavis au titre de l’article 13 portant sur la période «antérieure au déploiement», formulé plusieurs allégations qui, implicitement, franchissent la ligne qui sépare les témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre». Étant donné qu’il ne subsiste aucun préavis relatif à cette période, la Cour doit effectivement intervenir afin d’éviter une injustice et une violation de la loi. La Cour a donc réagi en retranchant et en supprimant les allégations problématiques, laissant intact le gros des préavis au titre de l’article 13. Précisons que certains requérants, tels le lgén Addy, donnent des actions de la Commission une caractérisation légèrement différente. Ils estiment, en effet, que la Commission a écarté des témoignages pertinents en refusant d’entendre, dans le cadre des audiences consacrées aux préavis, des témoins qui auraient, dans leur déposition, évoqué des événements s’étant produits «sur le théâtre» des opérations. D’après les requérants, en excluant ces témoignages, la Commission a commis un nouveau manquement à la justice naturelle, constitutif d’un dépassement de ses compétences. Certains requérants s’attachent à considérer que les iniquités et les manquements à la justice naturelle qu’ils reprochent à la



*Act*, R.S.C. 1985, c. F-7.

Commission constitue une erreur de compétence. Cette caractérisation repose essentiellement sur des considérations d'ordre stratégique étant donné que les requérants sollicitent de la Cour un bref de prohibition. Le critère applicable en pareil cas est énoncé à l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

146 However, I have difficulty accepting the applicants' arguments on the jurisdictional issue. First, I am satisfied that the Commission did not exclude relevant evidence as it pared the applicants' witnesses list. The Commission emphasized the relevancy of the witnesses to the section 13 notices in its scrutiny of the prospective witness lists.

J'ai, cependant, du mal à accepter les arguments 146 développés par les requérants sur la question de la compétence. D'abord, j'estime que la Commission n'a pas exclu des témoignages pertinents en raccourcissant la liste des témoins proposés par les requérants. Dans son examen de la liste des témoins proposés, la Commission a fait primer la pertinence des témoignages par rapport aux préavis au titre de l'article 13.

147 Second, the Commission argues that "relevancy" in this instance depends on the eye of the beholder. According to the Commission, its framing of relevant evidence must trump the applicants' since it is the Commissioners who actually have the power to define the scope of the issues. The Commission cites the case of *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471 (hereinafter *Larocque*) to support this submission. In *Larocque*, the Chief Justice held, at page 487, that it is fully within the jurisdiction of an administrative board, commission or other tribunal to define the scope of the issues and to choose to admit only the evidence it considers relevant to the issues as so defined. It is only when the administrative board, commission or other tribunal refuses to consider relevant evidence to the issue as defined by the board that the decision to exclude the evidence might be considered to be a breach of the rules of natural justice. Mr. Justice Lamer was speaking in *obiter* in *Larocque*, and the issue of the exclusion of relevant evidence was not pursued during the course of oral submissions, so I shall abstain from making any final determination of the applicability of this principle. As well, I need not rule conclusively on the Commission's rather novel argument on relevancy for the purposes of the current proceedings. However, if one did apply this interpretation of *Larocque* to the current proceedings, "the scope of

Deuxièmement, la Commission fait valoir qu'en 147 l'espèce la «pertinence» est affaire d'appréciation. D'après la Commission, sa manière d'apprécier la pertinence d'un témoignage doit l'emporter sur celle des requérants étant donné que c'est aux commissaires qu'il appartient de délimiter le cadre du litige. La Commission cite l'arrêt *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471 (ci-après, l'arrêt *Larocque*) à l'appui de cet argument. Dans l'arrêt *Larocque*, le juge en chef a en effet déclaré, à la page 487, qu'un office fédéral a entière compétence pour délimiter le cadre du litige et pour choisir de n'accueillir que les témoignages jugés pertinents par rapport aux questions ainsi définies. Ce n'est que lorsqu'un office fédéral refuse de tenir compte de témoignages pertinents au regard de la question ainsi définie par l'office lui-même que la décision d'exclure tel ou tel témoignage peut être considérée comme un manquement aux règles de la justice naturelle. Dans l'arrêt *Larocque*, le juge en chef Lamer s'est prononcé sur ce point dans le cadre de remarques incidentes et la question de l'exclusion de témoignages pertinents n'a pas été évoquée au cours des plaidoiries. Je vais par conséquent m'abstenir de toute conclusion définitive quant à l'applicabilité de ce principe. Je n'ai pas non plus à me prononcer de manière décisive sur l'argument assez original développé par la Commission sur la question de la pertinence aux fins des présentes procédu-

the issues” defined by the Commission is its mandate and the division of the phases into three separate and autonomous entities with distinct section 13 notices for each phase. The “relevant evidence” would be the proposed witnesses for the section 13 “Pre-Deployment” rebuttal hearings. Thus, according to the Commission, they would have excluded relevant evidence if they had in fact denied the applicants the opportunity to call “Pre-Deployment” witnesses. However, since this was not done, there was no such breach or excess of jurisdiction.

#### RELIEF

148 Of all the applicants, Col Labbé and LCol Mathieu, both individuals more intimately implicated in the “In-Theatre” phase, have sought a rather extraordinary form of relief. Both applicants seek an order prohibiting the Commission from making “any report of any findings of fact or credibility or in any way, either directly or indirectly, identifying the Applicant by way of specific name, rank, title or position, for any actions involving him subsequent to the commencement of the ‘In-Theatre’ Phase of the Somalia Inquiry” (my emphasis, at pages 453 and 196, application records of Col Labbé and LCol Mathieu).

149 Why would Col Labbé and LCol Mathieu alone of the applicants seek this particular form of relief? These two applicants have gained a certain notoriety for statements attributed to them during the “In-Theatre” phase of the Somalia deployment. Col Labbé is alleged to have offered a “case of champagne to the first soldier to shoot a Somalian” while LCol Mathieu supposedly told the troops that it was permissible to shoot Somalian civilians pilfering goods from the Canadian camp as long as the sol-

res. Si, cependant, on appliquait en l’espèce cette manière d’interpréter l’arrêt *Larocque*, le «cadre du litige», tel que défini par la Commission, serait son mandat même et la division de l’enquête en trois parties distinctes et autonomes avec, pour chaque phase, des préavis, distincts eux aussi. Les «témoignages pertinents» seraient ceux qu’on se proposait d’entendre au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis et portant sur la période «préalable au déploiement». Ainsi, d’après la Commission, elle aurait effectivement exclu des témoignages pertinents si elle avait refusé aux requérants l’occasion de citer des témoins concernant la période «préalable au déploiement». Étant donné, cependant, qu’il n’en a pas été ainsi, il n’y a eu aucun excès ou dépassement de compétence.

#### LE REDRESSEMENT DEMANDÉ

Comparés aux autres requérants, le col Labbé et le 148  
lcol Mathieu, tous les deux plus étroitement impliqués que les autres dans les opérations «sur le théâtre», sollicitent de la Cour un redressement extraordinaire. Les deux requérants sollicitent, en effet, une ordonnance interdisant à la Commission de [TRA-DUCTION] «rapporter aucune conclusion de fait, ou de conclusion touchant la crédibilité ou identifiant d’aucune manière, directement ou indirectement, le requérant en citant son nom, son rang, son titre ou ses fonctions, en ce qui concerne tous agissements dans lesquels il serait impliqué après le début de la phase relative aux opérations “sur le théâtre” de l’enquête sur la Somalie» (non souligné dans l’original, aux pages 453 et 196, dossiers de requête du col Labbé et du lcol Mathieu).

Pourquoi le col Labbé et le lcol Mathieu seraient-ils, parmi les requérants, les seuls à solliciter ce redressement précis? Ces deux requérants se sont acquis une certaine notoriété de mauvais aloi pour les propos qu’on leur attribue au cours de la période des opérations «sur le théâtre» du déploiement en Somalie. On prétend que le col Labbé a offert «une caisse de champagne au premier soldat à tirer sur un Somalien», alors que le lcol Mathieu est censé avoir dit aux soldats qu’ils pouvaient tirer sur des civils

diers aimed “between the skirts and the flipflops”. One can therefore imagine why these applicants would be anxious to prevent the Commission from making even vague statements “of fact or credibility . . . identifying the Applicant . . . for any actions”.

somaliens se livrant au chapardage dans le camp canadien, du moment que les soldats viseraient [TRADUCTION] «entre la jupe et les sandales». On comprend pourquoi ces requérants tiendraient tellement à éviter que la Commission énonce ne serait-ce que de vagues conclusions «de fait ou de conclusion touchant la crédibilité [des requérants] . . . ou identifiant le requérant . . . en ce qui concerne tous agissements».

150 Neither Col Labbé nor LCol Mathieu cite any jurisprudence or precedent for the argument that a court should prohibit a commission from making findings of fact, not even misconduct, absent a section 13 notice. Instead, the applicants argue that in the wake of the Government’s truncation, the Court should take extraordinary measures to safeguard their hard-won reputations. The applicants Col Labbé and LCol Mathieu submit that they will be implicitly targeted in the final report in relation to the “In-Theatre” phase. However, their grounds are tentative and add a third speculative leap to the already doubtful public perception linkage argument. In addition to the claim based on what the Commission might say on “Pre-Deployment” actions in the final report and the public’s potential linkage of these potential findings to “In-Theatre” events, Col Labbé and LCol Mathieu raise the issue of what the public might believe based on “In-Theatre” findings of fact. Once again, I shall simply state that the Court is not beholden to speculation and media leaks in its determination of the fairness guarantees.

Ni le col Labbé, ni le lcol Mathieu n’invoquent la 150 moindre jurisprudence ou le moindre précédent à l’appui de l’argument selon lequel la Cour devrait interdire à une commission d’énoncer des conclusions de fait, même en cas de faute, en l’absence de préavis transmis au titre de l’article 13. Les requérants estiment que, compte tenu de l’abrègement du mandat de la Commission, tel que décidé par le gouvernement, la Cour devrait prendre des mesures extraordinaires afin de sauvegarder des réputations que les requérants ont eu tellement de mal à acquérir. Le col Labbé et le lcol Mathieu font valoir qu’ils seraient, dans le rapport final, implicitement visés en ce qui concerne les événements qui se sont produits «sur le théâtre» des opérations. Mais, leurs arguments sont approximatifs et viennent ajouter un troisième élément conjectural à l’argument, déjà douteux, du lien qui s’établirait dans l’esprit du public. À leur argument fondé sur ce que la Commission serait susceptible de dire, dans son rapport final, au sujet des actions survenues au cours de la période «antérieure au déploiement», et du lien que l’opinion publique serait susceptible de former entre ces conclusions éventuelles et les événements survenus «sur le théâtre» des opérations, le col Labbé et le lcol Mathieu soulèvent la question des conclusions auxquelles le public pourrait lui-même parvenir en raison des conclusions de fait que la Commission aurait formulées au sujet des opérations «sur le théâtre». Encore une fois, je dois simplement rappeler que, pour apprécier le respect des garanties procédurales, la Cour ne peut pas se fonder sur des conjectures ou sur ce qu’on pourrait laisser filtrer aux médias.

151 In support of their argument, Col Labbé and LCol Mathieu rely on certain questions posed by Commis-

À l’appui de leur argument, le col Labbé et le lcol 151 Mathieu font état de certaines questions posées par

sion counsel in their final written submissions to the Commission. On March 6, 1997, to assist the applicants' counsel in their preparation of the applicants' final submissions for the "section 13 hearings", Commission counsel distributed to all parties, a copy of their final submissions on the "Pre-Deployment" and the document-tampering issues. Commission counsel's final submissions on "In-Theatre" evidence were distributed about two weeks later on March 19, 1997 (at pages 139-187, respondents' application record).

l'avocat de la Commission à l'occasion de leurs conclusions écrites définitives à la Commission. Le 6 mars 1997, pour aider les avocats des requérants à préparer leurs conclusions définitives en vue des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis, les avocats de la Commission ont distribué à toutes les parties copie de leurs conclusions concernant la période «antérieure au déploiement» et la question de l'altération des documents. Les conclusions des avocats de la Commission concernant les témoignages portant sur la période des opérations «sur le théâtre» ont été distribuées environ deux semaines plus tard, le 19 mars 1997 (aux pages 139 à 187, dossier des intimés).

152 In relying on Commission counsel's final written submissions to argue for an order of prohibition, Col Labbé and LCol Mathieu commit a number of errors. First, the Court would have to dismiss the express statement in the January 31, 1997 revised section 13 notices that "the Commissioners, in writing their Final Report, will limit their comments regarding . . . possible misconduct to [Pre-Deployment] matters" or the matters particularized in the notices themselves. Second, Col Labbé and LCol Mathieu appear to have misconstrued the import of the Commission counsel's written submissions. These written submissions are not determinative of the findings made by the Commissioners themselves in the final report. Indeed, the role of Commission counsel as defined by the Commissioners from the outset clearly states, "At the end of the hearings, Commission Counsel will summarize the issues and evidence for the Commissioners but will not make submissions regarding their views of the evidence or on the findings or recommendations which the Commissioners should make" (my emphasis) (at pages 109-110, respondents' application record). Third, Commission counsel will not participate in drafting the final report so the final decision rests with the Commissioners on whether they can fairly and fully answer or make findings of fact, not misconduct, in response to Commission counsel's questions and in the absence of "In-Theatre" section 13 notices. Thus, the Court cannot presume that the Commission will make findings of fact on the alleged inflammatory and

152 En se fondant, pour solliciter une ordonnance de prohibition, sur les conclusions écrites des avocats de la Commission, le col Labbé et le lcol Mathieu commettent plusieurs erreurs. D'abord, il faudrait que la Cour écarte la déclaration expresse contenue dans les préavis révisés en date du 31 janvier 1997, selon laquelle [TRADUCTION] «les commissaires, dans la rédaction de leur rapport final, limiteront leurs observations concernant . . . les fautes éventuelles à ce qui s'est passé [au cours de la période «antérieure au déploiement»]» ou aux questions particularisées dans les préavis. Deuxièmement, le col Labbé et le lcol Mathieu semblent s'être trompés sur l'importance des conclusions écrites des avocats de la Commission. Ces conclusions écrites ne sont aucunement décisives en ce qui concerne les conclusions que les commissaires exposeront dans leur rapport final. En effet, selon le rôle des avocats de la Commission tel que les commissaires l'ont clairement défini au départ [TRADUCTION] «À la fin des audiences, les avocats de la Commission résumeront, à l'intention des commissaires, les questions et les preuves produites mais ne présenteront aucune conclusion concernant leur appréciation de la preuve, ou au sujet des conclusions ou recommandations que devraient formuler les commissaires» (non souligné dans l'original) (aux pages 109 et 110, dossier des intimés). Troisièmement, les avocats de la Commission ne vont prendre aucune part à la rédaction du rapport final et c'est donc, en définitive, aux commissaires qu'il appartiendra de dire s'ils peuvent, de manière complète et équitable, formuler des conclu-

reprehensible comments about “champagne” and “flipflops” without the Commission paying due heed to the effects of the truncation and the procedural rights of the applicants. In its Opening Statement, the Commission discussed how it would dismiss rumour and innuendo in favour of the actual evidence presented before the Commission (at page 98, respondents’ application record).

sions de fait, et non pas de faute, en réponse aux questions formulées par les avocats de la Commission et en l’absence de tout préavis concernant les événements s’étant produits «sur le théâtre». La Cour ne peut donc pas présumer que la Commission formulera des conclusions de fait concernant les propos incendiaires et répréhensibles sur le «champagne» et les «sandales», sans tenir compte pour cela des effets qu’a pu avoir l’abrègement de son mandat et sans tenir compte, non plus, des garanties procédurales dues aux requérants. Dans sa déclaration liminaire, la Commission a bien dit qu’elle écarterait les rumeurs et les insinuations, au profit des preuves effectivement produites devant la Commission (à la page 98, dossier des intimés).

153 It appears as if Col Labbé and LCol Mathieu are overshooting the mark. The basis of the claim to prohibit the Commission from making any credibility findings, even without “naming names” is that the Commission will act on its discretion to make findings on the “In-Theatre” and “Post-Deployment” stages even in the absence of section 13 notices. The Commission’s revised mandate in the Order in Council of April 3, 1997, does give it the “discretion” to report on the “In-Theatre” phase. However, I am satisfied that fairness to the applicants is not imperilled if the Commission does make such generalized credibility findings in its final report. The Court should be reluctant to be cast in the role of censor by the applicants. Such a sweeping restriction on findings of fact would effectively tie the hands of the Commission even in the absence of orders prohibiting the making of findings of actual misconduct pursuant to the section 13 notices.

Le col Labbé et le lcol Mathieu vont un peu loin. 153 Pour demander à la Cour d’interdire à la Commission de formuler la moindre conclusion au niveau de la crédibilité, même si elle ne devait pas «citer de noms», ils présument que la Commission aura tout loisir pour formuler des conclusions concernant les opérations «sur le théâtre» aussi bien que sur la période qui a «suivi le déploiement», et cela, même en l’absence de préavis concernant ces deux étapes. Le mandat révisé de la Commission, défini par décret en date du 3 avril 1997, confère effectivement aux commissaires le pouvoir de faire, «à leur discrétion», rapport sur la période correspondant aux opérations «sur le théâtre». J’estime, cependant, que les requérants ne risquent aucune iniquité dans l’hypothèse où la Commission formulerait effectivement, dans son rapport final, des conclusions générales portant sur la question de la crédibilité. La Cour ne saurait se voir imposer par les requérants le rôle de censeur. Une telle restriction générale imposée aux conclusions de fait aurait pour effet de lier les mains de la Commission, même à défaut d’ordonnance interdisant à la Commission d’imputer des fautes correspondant aux allégations formulées dans les préavis.

154 Another distinct form of relief is sought by LGen Gervais. He seeks an order prohibiting Commissioner Létourneau from participating in the making of any potential adverse findings. However, this and some of the other original forms of relief sought

Le lgen Gervais sollicite, lui, un autre type de 154 redressement. Il demande à la Cour une ordonnance interdisant au commissaire Létourneau de prendre part à toute conclusion éventuellement défavorable. Cette demande, cependant, ainsi que certains types

have been overtaken by the frantic pace of events. The basis of LGen Gervais' claim was Mr. Justice Campbell's trial decision in *Beno*, *supra*. Mr. Justice Campbell had found a reasonable apprehension of bias in Commissioner Létourneau's conduct towards BGen Beno. According to LGen Gervais, since he had been BGen Beno's commanding officer, any finding of misconduct against BGen Beno would necessarily implicate him. Therefore, if Commissioner Létourneau was prohibited from making findings against BGen Beno, the same prohibition should apply up the chain of command to LGen Gervais. However, Mr. Justice Campbell's decision in *Beno* was subsequently overturned by the Federal Court of Appeal which found that there was no bias. LGen Gervais' ground of relief is therefore moot.

de redressements originaux sollicités de la Cour, ont été dépassés par la vague des événements. Le lgén Gervais fondait sa demande sur le jugement rendu en première instance par le juge Campbell dans l'affaire *Beno*, précitée. Le juge Campbell avait, d'après la manière dont le commissaire Létourneau s'était comporté envers le bgén Beno, conclu à l'existence d'une crainte raisonnable de parti pris. D'après le lgén Gervais, étant donné qu'il avait été le supérieur hiérarchique du bgén Beno, toute faute imputée à celui-ci, l'impliquerait nécessairement lui aussi. Dans la mesure, donc, où l'on interdirait au commissaire Létourneau de formuler la moindre conclusion défavorable au bgén Beno, cette même interdiction devrait également s'appliquer, en remontant la chaîne de commandement, aux conclusions touchant le lgén Gervais. La décision rendue par le juge Campbell dans l'affaire *Beno* a été, cependant, infirmée par la Cour d'appel fédérale qui, elle, n'a relevé l'existence d'aucun parti pris. La demande de redressement présentée par le lgén Gervais devient donc toute théorique.

155 Now that I have outlined the rejected forms of relief, I shall briefly reiterate the chosen form of relief. Ultimately, I have decided not to order the withdrawal of the section 13 notices but simply to strike out the objectionable portions. I hold that those portions are severable from the rest of the section 13 notices. Each paragraph in the section 13 notice is a complete entity. The overall integrity of the section 13 notices is not disturbed by severing those portions.

Après avoir exposé les types de redressements 155 écartés par la Cour, je vais maintenant brièvement rappeler le redressement qu'elle entend accorder. J'ai en définitive décidé de ne pas ordonner le retrait des préavis transmis au titre de l'article 13, mais simplement d'en supprimer les éléments problématiques. J'estime que ces parties-là peuvent effectivement être scindées du reste des préavis. Chaque paragraphe de ces préavis transmis au titre de l'article 13 constitue un tout. L'intégrité de ces préavis n'est en rien affectée par la suppression de ces éléments-là.

156 In an attempt to sort through the parties' competing claims, I have resorted to several imperfect analogies, including allusions to a plane crash, a jigsaw puzzle and a knit sweater. I shall conclude with yet another metaphor, albeit one that also falls short in capturing the nuances and niceties of these proceedings. The facts of these cases appear to defy the usual constraints of the language and the dry judicial terminology, so one must resort to metaphor. Imagine then for an instant that the Commission and the applicants are opposing baseball teams.

Afin de faire le tri entre les diverses demandes 156 formulées, j'ai décidé de recourir à des analogies, certes imparfaites, dont celles de l'accident d'aviation, du casse-tête et du tricot. Je vais conclure par une dernière métaphore, même si celle-ci ne permet pas vraiment de saisir toutes les nuances et les subtilités des présentes procédures. Les faits, mettant à mal, en l'espèce, les contraintes ordinaires du langage et le vocabulaire un peu froid du droit, il faut bien faire appel à l'image. Imaginons donc, un moment, que la Commission et les requérants consti-

The game is underway, the rules are set. The analogy is not accurate of course since the Commission also sets some of the ground rules, be that as it may, the players go about their business until the Government, say the team owners! cuts off the number of innings. Now the applicants would have the Commission quit the field because of the Government's action but the Commission insists that it can fairly play on. The Court is thrust into the role of the Baseball Czar or Commissioner of Baseball, on call to preserve the integrity of the game, the essential rules of fairness, or what Mr. Justice Décaré in *Krever* said, at page 79 was our sense of "play[ing] fair". By severing the few objectionable portions of the section 13 notices, the Court recognizes that the Commission has put an extra spin on its fast ball. However, such a breach is not enough to warrant calling off the entire game. The game is afoot, there have been no other flagrant breaches of procedural fairness, so play on.

tuent deux équipes de baseball jouant l'une contre l'autre. La partie est en cours et les règles fixées. L'analogie n'est, bien sûr, pas tout à fait exacte, car c'est la Commission qui a fixé un certain nombre de règles de départ. Quoi qu'il en soit, les joueurs étaient en train de disputer le match lorsque, selon les propriétaires respectifs des deux équipes, le gouvernement est venu réduire le nombre de manches. Les requérants demandent à la Commission de quitter le terrain, mais la Commission affirme que, malgré la décision du gouvernement, elle est à même de continuer la partie de manière équitable. On fait appel à la Cour, comme on aurait fait appel au commissaire de la ligue de baseball, pour veiller à l'intégrité du jeu, au respect des règles fondamentales de l'équité, ce que, dans l'arrêt *Krever*, à la page 79, le juge Décaré a appelé «jouer franc jeu». En retranchant les quelques éléments problématiques des préavis transmis au titre de l'article 13, la Cour reconnaît que la Commission avait donné un effet à sa balle rapide. Mais cela ne justifie pas l'annulation de la partie. Le match est en cours, on ne constate aucune autre violation flagrante de l'équité procédurale et le match se poursuit.

157 In crafting the baseball analogy, I have endeavoured not to trivialize the repercussions of being named for potential misconduct. By the same token, the Court has also recognized the undercurrent of utter solemnity in these proceedings for all the parties. The Government's unprecedented truncation of the Commission has also cast a pall on commissions of inquiry as viable public institutions. I conclude therefore with comments made by Commissioner Desbarats at the January 13, 1997 press conference: "For a government to act in a way that infringes on the independence of a public inquiry is alien to our political tradition and endangers principles of accountability. In future, I'm sure there will be many people who will think twice about serving on public inquiries because of this example" (at page 267, respondents' application record). One can only hope that he is mistaken but still fear otherwise.

En recourant à cette analogie d'une partie de 157 baseball, je n'entends aucunement diminuer les conséquences que peut avoir le fait de voir citer son nom au titre de conclusions défavorables. Mais la Cour a également constaté la solennité qui semble marquer l'attitude de toutes les parties en l'espèce. Par une décision sans précédent, le gouvernement a tronqué le mandat de la Commission et a, par là même, jeté une ombre sur l'institution des commissions d'enquête. Je conclus donc en citant les propos du commissaire Desbarats, prononcés lors de la conférence de presse du 13 janvier 1997: [TRADUCTION] «Le fait, pour un gouvernement, de décréter une mesure portant atteinte à l'indépendance d'une enquête publique, est contraire à notre tradition politique et met en péril le principe même de la responsabilité. Je suis persuadé qu'à l'avenir, à cause de ce qui vient de se passer, beaucoup de gens regarderont à deux fois avant de siéger au sein d'une commission d'enquête» (à la page 267, dossier des intimés). Il faut bien espérer qu'il se trompe, tout en craignant que ce ne soit pas le cas.

<sup>1</sup> Purists will insist that there is technically no "Commission of Inquiry" but Commissioners who are appointed to undertake an inquiry. For the sake of simplicity, I refer to both the "Commission" and "Commissioners" interchangeably throughout these reasons.

<sup>2</sup> All references to the "respondents' application record" refer, except where otherwise noted, to the record filed in T-408-97, *Brigadier-General Ernest B. Beno v. The Honourable Gilles Létourneau et al.* The respondents raised a preliminary issue over the admissibility of Volume II of BGen Beno's four volume application record because it was not filed at the same time as the applicant's originating notice of motion. At the beginning of the hearing, counsel for BGen Beno sought leave to file Volume II. Volume II consists of an affidavit identifying and attaching excerpts from transcripts of the Somalia Inquiry, the transcript of a press conference held by the Commissioners on February 12, 1997, briefing notes, documentary reports and a transcript from an interview conducted on a newscast. The only contentious item was the transcript from the interview held on the television news broadcast (Exhibit "K" to the Affidavit of Madeleine Schwarz, Volume II of BGen Beno's application record). Counsel for the Commission raised objections to that item because that document was not part of the record of the Inquiry. On this preliminary matter, I hold that Volume II of BGen Beno's Application record is admissible, save for Exhibit "K". In any event, none of the parties made any references to Exhibit "K" during the course of the hearings.

<sup>3</sup> LGen Gervais: at pp. 21-23, applicant's record; LGen Reay: at pp. 60-63, applicant's record; LCol Mathieu: at pp. 26-28, applicant's record; Col Labbé's initial s. 13 notice was dated December 21, 1995, at pp. 44-46, applicant's record. LGen Addy's was dated February 6, 1996, at pp. 33-35, application record; and BGen Beno: at pp. 681-685, applicant's record.

<sup>4</sup> Col Labbé's s. 13 notice was an abbreviated version and contained only a single allegation concerning the constitution, composition and operational readiness of the Canadian Airborne Regiment Battle Group (CARBG) (at pp. 47-48, application record of Col Labbé).

<sup>5</sup> BGen Beno, Col Labbé, and LCol Mathieu were granted party status.

<sup>6</sup> BGen Beno: January 29 through January 31, 1996, inclusive; LGen Reay: February 13 through February 15, 1996 inclusive and on June 18, 1996; LGen Gervais: February 15, 19, 20, 1996; and LGen Addy: half a day on February 19, 1996. As individuals intimately involved in

<sup>1</sup> Certains puristes prétendraient qu'à proprement parler, il n'y a pas de «commission d'enquête», mais seulement des commissaires chargés de mener une enquête. Par souci de simplicité, dans le cadre de ces motifs, je parlerai indifféremment de la «Commission» et des «commissaires».

<sup>2</sup> À chaque fois qu'on se réfère au «dossier des intimes», il s'agit, sauf indication contraire, du dossier déposé dans le cadre de l'affaire portant le numéro du greffe T-408-97, *Le brigadier général Ernest B. Beno c. L'honorable Gilles Létourneau et al.* Les intimés ont soulevé une question préliminaire touchant l'admissibilité en preuve du volume II des quatre volumes que comporte le dossier déposé par le bgén Beno, faisant valoir que ce dossier n'avait pas été déposé en même temps que l'avis de requête introductive d'instance du requérant. Au début de l'audience, l'avocat du bgén Beno a demandé l'autorisation de déposer le volume II. Le volume II comprend un affidavit identifiant et joignant au dossier des extraits de la transcription des audiences de l'enquête sur la Somalie, la transcription d'une conférence de presse tenue par les commissaires le 12 février 1997, des notes d'information, des rapports documentaires ainsi que la transcription d'une entrevue ayant eu lieu dans le cadre des actualités télévisées. Le seul élément ayant donné lieu à contestation est la transcription de l'entrevue accordée dans le cadre des actualités télévisées (pièce «K» jointe à l'affidavit de Madeleine Schwarz, volume II du dossier déposé par le bgén Beno). Les avocats de la Commission se sont opposés à l'admission de cette pièce, estimant que ce document ne faisait pas partie des travaux de la Commission. Sur cette question préliminaire, j'estime que le volume II du dossier déposé par le bgén Beno est effectivement admissible, sauf en ce qui concerne la pièce «K». En tout état de cause, aucune des parties n'a fait allusion à la pièce «K» lors des audiences.

<sup>3</sup> Le lgén Gervais: aux p. 21 à 23, dossier du requérant; le lgén Reay: aux p. 60 à 63, dossier du requérant; le lcol Mathieu: aux p. 26 à 28, dossier du requérant; le premier préavis reçu par le col Labbé au titre de l'art. 13, en date du 21 décembre 1995, aux p. 44 à 46, dossier du requérant. Le préavis transmis au lgén Addy, en date du 6 février 1996, aux p. 33 à 35, dossier du requérant; et bgén Beno: aux p. 681 à 685, dossier du requérant.

<sup>4</sup> Le préavis transmis au col Labbé au titre de l'art. 13 était plus bref, ne faisant état que d'une seule allégation touchant la constitution, la composition et l'état de préparation opérationnel du groupement tactique du Régiment aéroporté du Canada (GTRAC) (aux p. 47 et 48, dossier déposé par le col Labbé).

<sup>5</sup> Le bgén Beno, le col Labbé et le lcol Mathieu se sont vu reconnaître la qualité de participants à l'enquête.

<sup>6</sup> Le bgén Beno: du 29 janvier au 31 janvier 1996, inclusivement; le lgén Reay: du 13 février au 15 février 1996 inclusivement ainsi que le 18 juin 1996; le lgén Gervais: les 15, 19 et 20 février 1996; et le lgén Addy: une demi-journée au cours du 19 février 1996. Ayant



both the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” phases, Col Labbé and LCol Mathieu testified about both phases during separate single appearances for three consecutive weeks in February 1997.

<sup>7</sup> The s. 13 notice issued to General Boyle is at issue in T-1089-97, *General Jean E. Boyle v. The Honourable Gilles Létourneau, et al.* This case is scheduled to be heard during the week of June 23, 1997 before the Federal Court of Canada, Trial Division [*Boyle v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 942 (QL)].

<sup>8</sup> See: pp. 25-26, LGen Gervais’ application record; pp. 96-97, LGen Reay’s application record; pp. 126-128, Vol. I, LGen Addy’s application record; pp. 190-192, respondent’s application record in BGen Beno; pp. 47-48, Col Labbé’s application record and pp. 32-33, application record of LCol Mathieu.

<sup>9</sup> LGen Reay is the exception.

<sup>10</sup> Madam Justice Simpson’s order is currently under appeal in A-282-97, filed on April 8, 1997 [now reported at [1997] 3 F.C. 169 (C.A.)].

<sup>11</sup> I have taken the liberty of putting the “truth” in quotations in the light of Mr. Justice Cory’s fashion in *Phillips, supra*.

<sup>12</sup> Leave to Appeal to the Supreme Court of Canada filed on June 11, 1997 [Motion dismissed June 27, 1997. [1997] S.C.C.A. No. 322 (QL)].

<sup>13</sup> *Supra*, note 3 for the specific page numbers in the applicants’ records.

<sup>14</sup> *Supra*, note 8 for the specific page numbers in the applicants’ records.

<sup>15</sup> See para. 6, at p. 97, application record of LGen Reay; para. 6, at p. 26, application record of LGen Gervais; para. 4(d), at p. 127, application record of LGen Addy; and para. 1, at p. 47, application record of Col Labbé.

<sup>16</sup> Para. 3, at p. 97, application record of LGen Reay; para. 3, at p. 26, application record of LGen Gervais; para. 3, at p. 136, respondents’ application record for BGen Beno; para. 3, at p. 47, application record of Col Labbé; and para. 5, at p. 33, application record of LCol Mathieu. Col Labbé’s notice contains an additional component. In addition to training and testing, the troops had to “understand” the Rules.

<sup>17</sup> *Supra*, note 8, for the page numbers of each revised s. 13 notice in the applicants’ records.

<sup>18</sup> For instance, in the case of LGen Reay, the Commission decided to allow 4 of the 10 requested witnesses, although LGen Reay had originally submitted 22 names, and not the revised list containing 10. Col Labbé sub-

participé de très près à la phase antérieure au déploiement ainsi qu’aux opérations «sur le théâtre», le col Labbé et le lcol Mathieu, au cours de trois semaines consécutives d’audience du mois de février 1997, ont été entendus au sujet de ces deux phases de l’opération somalienne.

<sup>7</sup> Le préavis transmis au titre de l’art. 13 au général Boyle est au cœur du dossier T-1089-97, *Le général Jean E. Boyle c. L’honorable Gilles Létourneau et al.* Cette affaire devrait être entendue au cours de la semaine du 23 juin 1997, par la Cour fédérale du Canada, Section de première instance [*Boyle c. Canada (Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] F.C.J. n° 942 (QL)].

<sup>8</sup> Voir: aux p. 25 et 26, dossier du lgen Gervais; aux p. 96 et 97, dossier du lgen Reay; aux p. 126 à 128, vol. I, dossier du lgen Addy; aux p. 190 à 192, dossier déposé par l’intimé dans le cadre de la demande déposée par le bgén Beno; aux p. 47 et 48, dossier déposé par le col Labbé et aux p. 32 et 33, dossier déposé par le lcol Mathieu.

<sup>9</sup> À l’exception du lgen Reay.

<sup>10</sup> L’ordonnance de M<sup>me</sup> le juge Simpson fait actuellement l’objet d’un appel dans le cadre du dossier A-282-97, déposée le 8 avril 1997 [maintenant publiée à [1997] 3 C.F. 169 (C.A.)].

<sup>11</sup> Je me suis permis de mettre le mot «vérité» entre guillemets à l’instar du juge Cory dans l’arrêt *Phillips* précité.

<sup>12</sup> Demande d’autorisation de pourvoi en Cour suprême déposée le 11 juin 1997 [Demande rejetée le 27 juin 1997. [1997] S.C.C.A. n° 322 (QL)].

<sup>13</sup> *Supra*, note 3 pour le renvoi à la page du dossier des requérants.

<sup>14</sup> *Supra*, note 8 pour le renvoi à la page du dossier des requérants.

<sup>15</sup> Voir le par. 6, à la p. 97, dossier présenté par le lgen Reay; par. 6, à la p. 26, dossier déposé par le lgen Gervais; alinéa 4d), à la p. 127, dossier déposé par le lgen Addy; et par. 1, à la p. 47, dossier déposé par le col Labbé.

<sup>16</sup> Par. 3, à la p. 97, dossier du lgen Reay; par. 3, à la p. 26, dossier du lgen Gervais; par. 3, à la p. 136, dossier des intimés concernant le bgén Beno; par. 3, à la p. 47, dossier du col Labbé; et par. 5, à la p. 33, dossier du lcol Mathieu. Le préavis transmis au col Labbé contient un élément supplémentaire. En plus de la formation et du contrôle de leurs connaissances, il fallait s’assurer que les soldats «comprenaient» les règles.

<sup>17</sup> *Supra*, note 8, pour les numéros de page, dans les dossiers des requérants, des préavis révisés.

<sup>18</sup> Par exemple, s’agissant du lgen Reay, la Commission a décidé d’accueillir quatre des témoins proposés, bien que le lgen Reay ait initialement proposé 22 noms, et non pas les dix figurant sur la liste révisée. Le col Labbé avait

mitted the names of 18 prospective witnesses and was advised that he could call 2 of the 18. LCol. Mathieu submitted the name of 12 witnesses and was permitted to call 4.

<sup>19</sup> This is a reference to the fact that some had clamoured for the Commission to call senior government and military officials in the waning days of the Commission to address the alleged cover-up of the death of Shidane Arone. Commissioner Létourneau had to deny these requests because the Commission intended to bring to a close its examination of the March 4, 1993 shooting death. In effect, the Commission had to proceed as if it were a case of one cover up at a time.

<sup>20</sup> In their memoranda of fact and law, the respondents cite a slightly different figure of 116 witnesses heard during the entire lifetime of the Commission.

proposé les noms de 18 témoins mais a été informé du fait qu'il ne pourrait en appeler que deux. Le lcol Mathieu avait fourni 12 noms et n'a été autorisé qu'à en appeler quatre.

<sup>19</sup> Cela fait allusion au fait que certains avaient exigé que la Commission appelle à témoigner des hauts fonctionnaires civils et militaires dans les derniers jours de la Commission afin d'examiner le prétendu camouflage du décès de Shidane Arone. Le commissaire Létourneau a dû rejeter ces demandes étant donné que la Commission entendait clore son examen du meurtre, par balles, de M. Arone survenu le 4 mars 1993. En fait, la Commission a dû procéder comme s'il s'était agi d'une série de camouflages distincts.

<sup>20</sup> Dans leurs exposés des faits et du droit, les intimés font état d'un chiffre légèrement différent, soit 116 témoins entendus entre le début et la fin des travaux de la Commission.

T-754-96

T-754-96

**Ronald W. Tolmie** (*Applicant*)**Ronald W. Tolmie** (*requérant*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)**Procureur général du Canada** (*intimé*)**INDEXED AS: TOLMIE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**  
**(T.D.)****RÉPERTORIÉ: TOLMIE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**  
**(1<sup>re</sup> INST.)**Trial Division, McGillis J.—Ottawa, October 14 and  
24, 1997.Section de première instance, juge McGillis—  
Ottawa, 14 et 24 octobre 1997.

*Access to information — Electronic version of Revised Statutes of Canada exempt from disclosure under Act, s. 68(a) as available to public in CD-ROM format and on Internet — Requester under Act having no right to dictate format in which information to be provided — Respondent entitled to raise additional grounds of exemption after original notification of refusal of disclosure, provided Information Commissioner has opportunity to investigate new grounds and applicant has opportunity to make representations thereon.*

*Accès à l'information — Version électronique des Lois révisées du Canada exemptée de communication par application de l'art. 68a) de la Loi du fait qu'elle est à la disposition du public sous forme de CD-ROM et sur l'Internet — La personne qui demande la communication d'un document n'a pas le droit d'exiger que ce document lui soit communiqué sous une forme donnée — L'intimé pouvait invoquer de nouveaux chefs d'exemption après l'avis initial de refus de communiquer, pourvu que le Commissaire à l'information ait eu la possibilité d'examiner les nouveaux chefs d'exemption invoqués et que le requérant ait eu la possibilité de présenter à ce dernier ses observations concernant cette question.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss.  
18(b), 41, 68(a).

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch.  
A-1, art. 18b), 41, 68a).

## COUNSEL:

*Josephine A. L. Palumbo* for respondent.

## AVOCATE:

*Josephine A. L. Palumbo* pour l'intimé.

## APPEARANCE:

*Ronald W. Tolmie* on his own behalf.

## A COMPARU:

*Ronald W. Tolmie* pour son propre compte.

## SOLICITOR:

*Deputy Attorney General of Canada* for respon-  
dent.

## PROCUREUR:

*Le sous-procureur du Canada* pour l'intimé.

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

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

MCGILLIS J.:

LE JUGE MCGILLIS:

FACTS

1 The applicant has applied under section 41 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, as amended, to review the decision of the respondent refusing to disclose certain records.

2 By letter dated January 6, 1995, the applicant made a request on behalf of IRAD Corporation under the *Access to Information Act* that the respondent provide him with a copy of the Revised Statutes of Canada in electronic form. In his request, he stated that "the preferred format is the existing WordPerfect 5.1 format that is presently used within Justice Canada for creating the Statutes. However, alternative formats such as the Folio format used on the CD-ROM produced for this purpose would be acceptable." In other words, the applicant requested access to a computer-readable version of the Revised Statutes of Canada.

3 By letter dated January 25, 1995, the respondent refused to release an electronic version of the Revised Statutes of Canada to the applicant. The respondent claimed that it was justified in refusing to provide the requested access on the basis of paragraph 18(b) of the *Access to Information Act* in order to protect the economic interests of the government.<sup>1</sup> In refusing the access request, the respondent stated as follows:

As you have pointed out in your letter the Department is planning to make the Revised Statutes of Canada available to members of the public. Negotiations are currently underway to provide this information in CD-ROM format sometime this year. The Department recognizes there are a number of businesses in Canada that specialize in providing access to databases of a legal nature. Providing your company now with a copy of the Revised Statutes would jeopardize departmental plans to sell the information. Thus, we have applied section 18(b) of the *Act* [economic interests of the government] to exempt the information from release.

4 On February 1, 1995, the applicant filed a complaint with the Information Commissioner.

LES FAITS DE LA CAUSE

1 Il y a en l'espèce recours introduit par le requérant sous le régime de l'article 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, modifiée, en contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'intimé a refusé de lui communiquer certains documents.

2 Invoquant la *Loi sur l'accès à l'information*, le requérant avait, par lettre datée du 6 janvier 1995 au nom d'IRAD Corporation, demandé à l'intimé de lui communiquer un exemplaire des Lois révisées du Canada sous forme de fichier informatique. Dans sa demande, il disait sa préférence pour le [TRADUCTION] «format WordPerfect 5.1 existant, qu'emploie actuellement Justice Canada pour la saisie des Lois révisées. Cependant, d'autres formats comme le format Folio qui sert à la production des CD-ROM à cette fin seraient également acceptables». En d'autres termes, le requérant demandait communication d'une version lisible par ordinateur des Lois révisées du Canada.

3 Par lettre en date du 25 janvier 1995, l'intimé a refusé de lui communiquer un exemplaire des Lois révisées du Canada sous forme de fichier informatique, et ce en invoquant l'alinéa 18b) de la *Loi sur l'accès à l'information*, portant protection des intérêts économiques de l'État<sup>1</sup>. Voici ce qu'on peut lire dans la lettre de refus:

[TRADUCTION] Ainsi que vous l'avez fait remarquer dans votre lettre, notre ministère prévoit de mettre les Lois révisées du Canada à la disposition du public. Les négociations sont en cours en vue de leur production sur CD-ROM au cours de cette année. Notre ministère se rend compte qu'il y a au Canada des entreprises qui ont pour spécialité d'assurer l'accès à des bases de données juridiques. De mettre maintenant à la disposition de votre compagnie un exemplaire des Lois révisées compromettrait le projet que fait notre ministère de mettre en vente cette information. Nous avons donc appliqué l'alinéa 18b) de la *Loi* [intérêts économiques de l'État] pour l'exempter de la communication.

4 Le 1<sup>er</sup> février 1995, le requérant a porté plainte auprès du Commissaire à l'information.

5 During the course of the Information Commissioner's investigation, the respondent took the position that the records were excluded from access under paragraph 68(a) of the *Access to Information Act* on the basis that they were published material already publicly available in print.<sup>2</sup>

6 On August 20, 1995, the respondent established the Department of Justice Internet Web Site to provide the public with access to various types of information, including all federal laws. At the same time, the respondent announced that CD-ROMs containing the consolidated versions of the Revised Statutes of Canada and the Regulations would be released in the near future, and would be updated twice a year.

7 In October 1995, the CD-ROM version of the Revised Statutes of Canada was released publicly for sale at a cost of \$225.

#### THE INFORMATION COMMISSIONER'S DECISION

8 By letter dated February 16, 1995, the Information Commissioner advised the applicant that his complaint against the respondent was not substantiated. In his report, the Information Commissioner concluded that, at the time of the applicant's request, the non-disclosure of the records was justified under paragraph 18(b) of the *Access to Information Act* on the basis of the economic interests of the government. He further concluded that, at present, paragraph 68(a) of the *Access to Information Act* would apply to exempt the records from disclosure given the availability of the electronic version of the statutes on CD-ROM and on the Internet. In his decision, the Information Commissioner stated, in part, as follows:

Based upon my investigation, I am satisfied that, at the time of your request, section 18 justified non-disclosure. It would appear that the project to market the Revised Statutes of Canada and Regulations was well on the way at the time of your request. It was also reasonable to believe that disclosure of this information at that time could have prejudiced the department's ability to market the information.

It is my view that the machine-readable version of the Revised Statutes and Regulations was properly exempted

5 Durant l'enquête du Commissaire à l'information, l'intimé a soutenu que les documents en question étaient exemptés de communication par l'alinéa 68a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, du fait qu'il s'agit de documents publiés, déjà mis à la disposition du public sous forme imprimée<sup>2</sup>.

6 Le 20 août 1995, l'intimé a créé le site web du ministère de la Justice sur l'Internet pour donner au public accès à divers types d'informations, dont toutes les lois fédérales. En même temps, il a annoncé que les CD-ROM contenant les textes refondus des Lois révisées du Canada et des Règlements seraient rendus publics dans un proche avenir, avec mise à jour deux fois par an.

7 En octobre 1995, la version CD-ROM des Lois révisées du Canada est mise en vente au prix de 225 \$.

#### LA DÉCISION DU COMMISSAIRE À L'INFORMATION

8 Par lettre en date du 16 février 1995, le Commissaire à l'information a fait savoir au requérant que sa plainte contre l'intimé n'était pas fondée. Dans son compte rendu, le Commissaire conclut qu'au moment de la demande de communication du requérant, le refus de communiquer les documents en question était justifié en vertu de l'alinéa 18b) de la *Loi sur l'accès à l'information*, du fait des intérêts économiques de l'État. Il conclut aussi qu'à la date de sa décision, c'était l'alinéa 68a) de la même Loi qui s'appliquait pour exempter ces documents de la communication, puisqu'ils étaient déjà disponibles sous forme de CD-ROM et sur l'Internet. Dans sa décision, le Commissaire à l'information fait notamment observer ce qui suit:

[TRADUCTION] Je conclus de mon enquête qu'au moment de votre demande de communication, l'article 18 justifiait le refus de communiquer. Il appert que le projet de mettre en vente les Lois révisées du Canada et les Règlements en était déjà à un stade avancé au moment de votre demande. Il était aussi raisonnable de croire que la communication de cette information aurait pu compromettre l'aptitude du ministère à mettre cette information en vente.

À mon avis, l'exemption de la version lisible par ordinateur des Lois révisées et des Règlements était justifiée au

at the time of the request. This said, Justice has since made the Revised Statutes available on Internet. Since that has been done, I am of the view that paragraph 18(b) no longer justifies non-disclosure. I must, therefore, consider the matter of section 68.

...

Since the electronic form of the statutes was not available to the general public at the time of your request, it is my view that section 68 did not apply at that time. As I said previously, however, the electronic version of the statutes is now available, both on the Internet and in CD-ROM from CCG. Moreover, the price of \$250 for the CD-ROM version is, in my view, reasonable. At this time, then, section 68 does apply and, for that reason, I do not intend to recommend to the department that a machine-readable version now be disclosed to you.

#### ISSUE

- 9 The question to be determined is whether the applicant is entitled to have access to a computer-readable version of the Revised Statutes of Canada.

#### ANALYSIS

- 10 Despite the able argument of the applicant, I have concluded that the requested records are presently exempt from disclosure under paragraph 68(a) of the *Access to Information Act* on the basis that an electronic version of the Revised Statutes of Canada is available to the public in a CD-ROM format or on the Internet. Since the information is publicly available in electronic format, the provisions of the *Access to Information Act* have no application in this matter. The applicant is therefore not entitled to have access to the requested records, even though he may wish to obtain them in the particular electronic format in which they are held by the respondent. Under the *Access to Information Act*, a person may seek access to information, but he has no right to dictate that the information be provided to him in a particular format.

- 11 Given my conclusion that the records are exempted from disclosure under paragraph 68(a) of the *Access to Information Act*, it is unnecessary for

moment de votre demande. Cela dit, Justice a depuis mis les Lois révisées à la disposition du public sur l'Internet. Dès lors, le refus de communiquer n'est plus justifié au regard de l'alinéa 18b). Je dois donc examiner l'affaire à la lumière de l'article 68.

...

Les textes de loi en question n'étant pas à la disposition du public sous forme de fichier informatique au moment de votre demande, j'estime que l'article 68 ne s'appliquait pas à ce moment-là. Comme je l'ai déjà dit, cependant, leur version informatique est maintenant disponible, à la fois sur l'Internet et sous forme de CD-ROM. Au surplus, le prix de 250 \$ pour la version CD-ROM est raisonnable à mon avis. À présent, donc, c'est l'article 68 qui s'applique et, pour cette raison, je n'envisage pas de recommander au ministère de mettre à votre disposition une version lisible par ordinateur.

#### LE POINT LITIGIEUX

- 9 La question à trancher est de savoir si le requérant a droit à la communication d'une version des Lois révisées du Canada lisible par ordinateur.

#### ANALYSE

- 10 Malgré l'argumentation éloquentes du requérant, je conclus que les documents demandés sont exemptés de communication par application de l'alinéa 68a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, du fait qu'une version électronique des Lois révisées du Canada est à la disposition du public sous forme de CD-ROM ou sur l'Internet. Puisque cette information est à la disposition du public sous forme de fichier informatique, les dispositions de cette dernière Loi n'ont pas application en l'espèce. Le requérant n'a donc pas droit à la communication des documents en question, quand bien même il souhaiterait les obtenir sous la forme particulière de fichier informatique que détient l'intimé. Sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*, une personne peut demander la communication d'un document, mais elle n'a pas le droit d'exiger que ce document lui soit communiqué sous une forme donnée.

- 11 Ayant conclu que les documents en question sont exemptés de communication par application de l'alinéa 68a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, il est

me to consider whether the respondent was justified in refusing disclosure on the basis of the economic interests of the government under paragraph 18(b).

- 12 In his oral and written submissions, the applicant stated that he had not been provided with an opportunity to make representations to the Information Commissioner on the question of whether the respondent could rely on paragraph 68(a) of the *Access to Information Act* in this matter. He adduced no evidence to indicate that the Information Commissioner had denied him the right to make submissions on that point. To the contrary, the Information Commissioner stated as follows in his letter dated February 16, 1995:

Throughout our investigation, we received many thoughtful representations from you on the various issues in your complaint. Let me assure you that in making my finding I have taken all of your representations into consideration. They have been helpful and I am grateful for your participation.

This said, I want to deal with your suggestion that it is improper for a department to add new exemptions after it has notified a requester of the basis of its decision to refuse disclosure. A similar problem was discussed recently by Mr. Justice Dubé during the course of section 41 application. In this case, the applicant (one of our previous complainants) raised the issue as to whether the head of an institution was bound by the grounds originally stated in its notice of refusal. This Court found that the applicant would not suffer any prejudice by the claim of the additional exemption as I had an opportunity to investigate the new grounds of exemption which were relied upon.

It is clear from the decision that only when grounds for exemption are claimed after the investigation by the Information Commissioner, would the Court not permit such exemptions. For your convenience, I am enclosing a copy of the Rubin decision and the Davidson case to which it refers. While I can well understand your frustration, I have no other choice than to permit departments to claim additional exemptions during the course of the investigation.

- 13 A review of the Information Commissioner's decision indicates that he expressly considered the question of whether the respondent could rely on an additional ground of exemption raised during the course of the investigation. Furthermore, he appears to have considered representations made by the

inutile que j'examine si l'intimé était fondé à refuser de les communiquer en invoquant les intérêts économiques de l'État, que protège l'alinéa 18b).

Dans son argumentation orale et écrite, le requérant a soutenu qu'il n'avait pas eu la possibilité de présenter au Commissaire à l'information ses observations sur la question de savoir si l'intimé pouvait invoquer l'alinéa 68a) de la *Loi sur l'accès à l'information* en la matière. Il n'a produit aucune preuve que le Commissaire lui avait nié le droit de présenter des conclusions sur ce point. Par contre, on peut lire ce qui suit dans la lettre en date du 16 février 1995 de ce dernier:

[TRADUCTION] Tout au long de notre enquête, vous nous avez présenté nombre d'observations réfléchies sur les divers points de votre plainte. Soyez assuré qu'avant de parvenir à ma conclusion en la matière, j'ai pris toutes vos observations en considération. Elles ont été utiles et je vous en remercie.

Cela dit, j'en viens à votre argument qu'un ministère n'est pas recevable à ajouter d'autres chefs d'exemption après avoir notifié au demandeur le fondement de sa décision de refuser la communication. Un cas semblable a été récemment examiné par le juge Dubé, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 41. Dans cette affaire, le requérant (un de nos plaignants antérieurs) posait la question de savoir si le responsable de l'institution fédérale concernée était lié par les motifs figurant dans l'avis initial de refus de communiquer. La Cour a conclu que le nouveau chef d'exemption ne se traduirait par aucun préjudice pour le requérant, puisque j'avais la possibilité d'examiner les nouveaux chefs d'exemption invoqués.

On peut voir de cette décision que seuls sont inadmissibles les chefs d'exemption proposés après que le Commissaire à l'information a mis fin à son enquête. À titre d'information, ci-joint une copie de la décision Rubin et de la cause Davidson qui y est citée. Je comprends votre sentiment de frustration, mais je n'ai d'autre choix que de permettre aux ministères d'invoquer de nouveaux chefs d'exemption dans le cours de l'enquête.

- 13 Il ressort de la décision du Commissaire à l'information qu'il a expressément examiné la question de savoir si l'intimé pouvait invoquer un nouveau chef d'exemption, soulevé dans le cours de l'enquête. Au surplus, il a visiblement pris en considération les observations faites par le requérant à ce sujet. Dans

applicant on that very point. In the circumstances, I have concluded that there is no merit to the applicant's argument that he was denied the right to make representations on the additional ground of exemption raised by the respondent. I have also concluded that the Information Commissioner properly determined, in the context of the facts of this case, that the respondent was entitled to raise, during the course of the Information Commissioner's investigation, an additional ground of exemption under the provisions of the *Access to Information Act*.

### DECISION

14 The application for review is dismissed. There is no order as to costs.

<sup>1</sup> S. 18(b) of the *Access to Information Act* provides as follows:

**18.** The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

...  
(b) information the disclosure of which could reasonably be expected to prejudice the competitive position of a government institution;

<sup>2</sup> S. 68(a) of the *Access to Information Act* provides as follows:

**68.** This Act does not apply to

(a) published material or material available for purchase by the public;

ce contexte, je rejette comme non fondée l'assertion faite par le requérant qu'il s'était vu nier le droit de faire des observations sur le nouveau chef d'exemption soulevé par l'intimé. Je conclus aussi que le Commissaire à l'information était fondé à conclure, eu égard aux faits de la cause, que l'intimé était recevable à soulever, dans le cours de l'enquête du Commissaire à l'information, un nouveau chef d'exemption sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*.

### DÉCISION

La demande de contrôle judiciaire est rejetée. Il n'y a aucune adjudication de dépens. 14

<sup>1</sup> L'art. 18b) de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit ce qui suit:

**18.** Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant:

...  
b) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'une institution fédérale;

<sup>2</sup> L'art. 68a) de la *Loi sur l'accès à l'information* prévoit ce qui suit:

**68.** La présente loi ne s'applique pas aux documents suivants:

a) les documents publiés ou mis en vente dans le public;



A-151-96

A-151-96

**St. Lawrence Cruise Lines Inc. (Appellant)**  
(Defendant)

**St. Lawrence Cruise Lines Inc. (appelante) (défenderesse)**

v.

c.

**Her Majesty the Queen (Respondent) (Plaintiff)**

**Sa Majesté la Reine (intimée) (demanderesse)**

**INDEXED AS: CANADA v. ST. LAWRENCE CRUISE LINES INC. (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA c. ST. LAWRENCE CRUISE LINES INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Desjardins and Décary J.J.A. and Chevalier D.J.—Montréal, May 15; Ottawa, June 20, 1997.

Cour d'appel, juges Desjardins et Décary, J.C.A. et juge suppléant Chevalier—Montréal, 15 mai; Ottawa, 20 juin 1997.

*Construction of statutes — Whether Government Wharves Regulations, imposing charge per passenger solely in respect of cruise vessels engaged in voyage during which passengers on board for at least one overnight period, ultra vires Public Harbours and Port Facilities Act — Vessels offering day cruises, using dock in same manner for same purposes not subject to charge — Act, s. 3 definition of “national ports policy” including objective of accessibility, equitable treatment in movement of goods and persons to users of Canadian ports — Exceptional requirement of “equitable treatment” intended to confer broader rights on users of Canadian harbours than those stemming from implied requirement of non-discrimination generally read into enactments — Act not authorizing raising revenues unless in connection with use made of facilities — Charges not complying with principle of equitable treatment — Definition of “cruise vessel” in Regulations invalid.*

*Interprétation des lois — Le Règlement sur les quais de l'État, dans la mesure où il impose des droits à l'égard de chaque passager relativement aux seuls navires de croisière qui étaient utilisés pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit, était-il autorisé par la Loi sur les ports et installations portuaires publics? — D'autres navires de croisière qui n'effectuaient que des croisières d'une journée et utilisaient le même quai, de la même manière, aux mêmes fins ne payaient pas les droits visés — L'un des objectifs de la «politique portuaire nationale», définie à l'art. 3 de la Loi, est de garantir aux usagers des ports canadiens l'égalité de traitement et le libre accès aux services de transport de marchandises et de passagers — L'exigence exceptionnelle de l'«égalité de traitement» vise à conférer aux usagers des ports canadiens des droits plus amples que ceux qui découlent de l'exigence implicite de non-discrimination que les tribunaux importent généralement dans les textes de loi — La Loi n'autorise la perception de droits que si elle est associée à l'usage qui est fait des installations — L'imposition de droits visée ne respecte pas le principe d'égalité de traitement — La définition de «navire de croisière» prévue au Règlement est invalide.*

*Maritime law — Harbours — Government Wharves Regulations imposing charge per passenger solely in respect of cruise vessels engaged in voyage during which passengers on board for at least one overnight period — Vessels offering day cruises, using dock in same manner, for same purposes not subject to charges — Public Harbours and Port Facilities Act, s. 3 definition of “national ports policy” including objective of accessibility, equitable treatment in movement of goods, persons to users of Canadian ports — Act permitting raising revenue, but only in connection with use made of facilities — Charges not complying with principle of equitable treatment — Definition of “cruise vessel” in Regulations invalid.*

*Droit maritime — Ports — Le Règlement sur les quais de l'État impose des droits à l'égard de chaque passager relativement aux seuls navires de croisière qui étaient utilisés pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit — D'autres navires de croisière qui n'effectuaient que des croisières d'une journée et utilisaient le même quai, de la même manière, aux mêmes fins ne payaient pas les droits visés — L'un des objectifs de la «politique portuaire nationale», définie à l'art. 3 de la Loi sur les ports et installations portuaires publics, est de garantir aux usagers des ports canadiens l'égalité de traitement et le libre accès aux services de transport de marchandises et de passagers — La Loi n'autorise la perception de droits que si elle est associée à l'usage qui est fait des installations — L'imposition de droits visée ne respecte pas le principe d'égalité de traite-*

This was an appeal from the trial judgment declaring certain sections of the *Government Wharves Regulations* valid and allowing the Crown's action for payment of charges thereunder. The appellant operates a cruise service between Kingston, Ottawa, Montréal and Québec. The passengers spend at least one night on board. In 1986 the Governor in Council amended the Regulations to impose a charge per passenger solely in respect of cruise vessels that were engaged "in a voyage during which the passengers are on board the vessel for at least one overnight period". The Minister of Transport demanded payment from the appellant of \$60,937.12, which represented the number of passengers who had used the Crawford Dock at Kingston multiplied by the amount of the charge payable from 1988 to 1995. Other cruise vessels which offered only day cruises and used the same dock in the same manner, for the same purposes and more often than the appellant's vessels, were not required to pay the charges since their passengers did not spend any nights on board. The appellant's vessels did not berth at the Crawford Dock during the night. The objective in imposing the charges was to generate revenue, regardless of the particular use made of the harbour facilities. These cruises were targeted because the charges imposed were not a "significant portion" of the cost of the cruise. The Minister of Transport, in a letter to appellant's president explained that harbour fee increases were necessitated by rising costs and the government's deficit reduction exercise. One of the objectives of the "national ports policy", as defined in *Public Harbours and Port Facilities Act*, paragraph 3(1)(c), is to provide accessibility and equitable treatment in the movement of goods and persons to users of Canadian ports. The Trial Judge held that the Regulations did not violate the principle of equitable treatment, since all overnight cruise vessels were affected; the purpose of the Governor in Council's action was valid; and that the distinction between long-term cruises and short-term cruises was not discriminatory.

The issue was whether the Regulations were *ultra vires* the enabling statute.

*Held*, the appeal should be allowed and the definition of "cruise vessel" in *Government Wharves Regulations*, sections 2, 25(3.1), 26.1 and Schedule VII declared invalid.

*ment — La définition de «navire de croisière» prévue au Règlement est invalide.*

Il s'agissait de l'appel d'un jugement de la Section de première instance déclarant valides certains articles du *Règlement sur les quais de l'État* et accueillant l'action de la Couronne en vue du paiement des droits imposés aux termes de celui-ci. L'appelante exploite un service de croisières entre les villes de Kingston, Ottawa, Montréal et Québec. Les passagers passent au moins une nuitée à bord. En 1986, le gouverneur en conseil a modifié le Règlement de manière à imposer des droits à l'égard de chaque passager relativement aux navires de croisière qui étaient utilisés «pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit». Le ministre des Transports s'est réclamé de cette modification au Règlement pour exiger de l'appelante qu'elle lui paie, eu égard aux années 1988 à 1995, une somme de 60 937,12 \$, laquelle correspond au nombre de passagers ayant utilisé le quai Crawford de Kingston, multiplié par le montant des droits payables. D'autres navires de croisière qui n'effectuaient que des croisières d'une journée et utilisaient le même quai, de la même manière, aux mêmes fins et plus souvent que les navires de l'appelante, ne payaient pas les droits visés puisque leurs passagers ne passaient aucune nuitée à bord. Les navires de l'appelante ne s'amarrèrent pas au quai Crawford durant la nuit. L'objectif poursuivi en imposant des droits était de produire un revenu indépendamment de l'utilisation précise que les passagers faisaient des installations portuaires. Ces croisières avaient été ciblées parce que les droits imposés ne constituaient pas une «portion significative» du coût de leur croisière. Le ministre des Transports, dans une lettre adressée au président de l'appelante, a expliqué qu'il était nécessaire de procéder à la hausse envisagée des frais portuaires pour refléter l'augmentation des coûts, ce qui s'inscrivait dans le programme de réduction du déficit gouvernemental. L'un des objectifs de la «politique portuaire nationale», défini à l'alinéa 3(1)c) de la *Loi sur les ports et installations portuaires publiques*, est de garantir aux usagers des ports canadiens l'égalité de traitement et le libre accès aux services de transport de marchandises et de passagers. Le juge de première instance a conclu que le Règlement ne violait pas le principe d'égalité de traitement, puisque tous les navires de croisière de longue durée étaient visés, que la fin recherchée par le gouverneur en conseil était une fin valide et que la distinction entre croisières de longue durée et croisières de courte durée n'était pas discriminatoire.

La question en litige était de déterminer si le Règlement était conforme à ce qu'autorise la loi habilitante.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli et la définition de «navire de croisière» à l'article 2 du *Règlement sur les quais de l'État*, ainsi que le paragraphe 25(3.1), l'article 26.1 et l'annexe VII du Règlement doivent être déclarés invalides.

The first thing that must be done when the validity of a regulation is challenged is to construe the enabling statute. The legislative policy set out in *Public Harbours and Port Facilities Act*, paragraph 3(1)(c) is exceptional. There are only two other statutes in the body of federal legislation that speak in these terms, and they also relate to national ports policy. Parliament must, therefore, have intended to give users of Canadian harbours broader rights than those that stem from the implied requirement of non-discrimination which courts generally read into enactments.

The objective of raising revenue and reducing the deficit is permitted by paragraphs 3(1)(a) and (b), and is at least implicitly recognized in the fact that the Minister is granted general powers of administration (section 4) and development (subsection 12(1)). But any action taken with that objective must be taken in the manner permitted by the Act, and the Act does not authorize it unless it is in connection with the use made of the facilities. While the amount of the charges need not reflect the exact cost of the use made of the facilities, the charges imposed must be related to a particular use, and users must be treated equitably. Imposing charges solely on overnight cruise vessels that make the same use of port facilities as do day cruisers does not comply with the principle of equitable treatment, which means that where use is equal, and absent any other valid objective which would permit a distinction to be made, all vessels in the same class should be treated equally. The objectives defined in subsection 3(1) are complementary. The Minister may impose fees to raise revenue and reduce the deficit, but in so doing he must "provide equitable treatment" to cruise vessels. The impugned provisions are inconsistent with this objective.

Although the Regulations could not include in "vessel" a class that was not included in the definition of the word "vessel" set out in the Act, in this instance the argument was academic since, in the English version, Parliament has used the word "includes" rather than "means", and since the definition given, "every description of ship, boat or craft" is sufficiently broad to encompass cruise vessels. On the other hand, it is implicitly necessary, for the administration of the Act, that it be possible for the Regulations to distinguish among certain classes of vessels. An express statutory provision is not required in order for classes or sub-classes to be established by regulation.

In reality, the Minister of Transport was here collecting a tax on the income of a business thought to be providing a luxury service. The Act did not allow the Minister to substitute himself in this respect for the Minister of Finance.

La première démarche qui s'impose lorsque la validité d'un règlement est attaquée, est d'interpréter la loi habilitante. L'objectif législatif énoncé à l'alinéa 3(1)c) de la *Loi sur les ports et installations portuaires publics* est exceptionnel. Il semble qu'il n'y ait, dans la législation fédérale, que deux autres lois qui s'expriment en ces termes, et ces deux lois traitent également de la politique portuaire nationale. Par conséquent, le législateur a dû vouloir conférer aux usagers des ports canadiens des droits plus amples que ceux qui découlent de l'exigence implicite de non-discrimination que les tribunaux importent généralement dans les textes de loi.

L'objectif d'accroître les recettes et de réduire le déficit est très certainement permis par les alinéas 3(1)a) et b) et il est à tout le moins reconnu implicitement par l'attribution au Ministre de pouvoirs généraux d'administration (article 4) et d'exploitation (paragraphe 12(1)). Cet objectif, cependant, doit être poursuivi de la manière permise par la Loi et celle-ci ne l'autorise que s'il est associé à l'usage qui est fait des installations. Il est vrai que le montant des droits n'a pas à refléter le coût précis de l'usage qui est fait, mais encore faut-il que l'imposition des droits soit reliée à l'usage, ce qui n'est pas le cas, et les usagers doivent être traités d'une manière équitable. L'imposition de droits aux seuls navires de croisière de longue durée qui font des installations portuaires le même usage que les navires de croisière d'une seule journée ne respecte pas le principe d'égalité de traitement, qui signifie qu'à usage égal et en l'absence d'un autre objectif valide qui permettrait l'établissement d'une distinction, tous les navires d'une même catégorie devraient recevoir un traitement égal. Les objets définis au paragraphe 3(1) sont complémentaires. Le Ministre peut imposer des droits pour accroître les revenus et réduire le déficit, mais il doit, ce faisant, «garantir l'égalité de traitement» aux navires de croisière. Les dispositions attaquées en l'espèce sont incompatibles avec cet objectif.

Même si le Règlement ne pouvait inclure dans «navire» une catégorie qui ne serait pas incluse dans la définition que donne la Loi du mot «navire», l'argument, en l'espèce, était académique puisque le législateur, dans le texte anglais, a utilisé le mot «includes» plutôt que «means» et puisque la définition donnée, «toute construction flottante», est suffisamment vaste pour viser les navires de croisière. Par contre, l'administration de la Loi exige implicitement que le Règlement puisse distinguer entre certaines catégories de navires. Il n'est pas nécessaire qu'un texte législatif exprès permette l'établissement, par règlement, de catégories ou de sous-catégories.

En réalité, le ministre des Transports, en l'espèce, percevait un impôt sur les revenus d'une entreprise s'adonnant à une activité qu'il jugeait de luxe. La Loi ne permettait pas au ministre des Transports de se substituer à cet égard au ministre des Finances.

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3.  
*Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2.  
*Air Services Fees Regulations*, C.R.C., c. 5.  
*Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11.  
*Canada Ports Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-9, s. 3(1)(c).  
*Department of Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-15, s. 25.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22(2)(s).  
*Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14.  
*Government Wharves Regulations*, C.R.C., c. 881, ss. 2 "cruise vessel" (as am. by DORS/86-493, s. 1), 25(1),(2),(3),(3.1) (as am. *idem*, s. 3), 26.1 (as am. *idem*, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 6), Sch. VII (as am. *idem*, s. 9).  
*Harbour Commissions Act*, R.S.C., 1985, c. H-1, s. 3(1)(c).  
*National Transportation Act, 1987*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 3(1)(e).  
*Public Harbours and Port Facilities Act*, R.S.C., 1985, c. P-29, ss. 2 "vessel", 3, 4, 12(1)(i),(j), 13.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Foods*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority*, [1981] 1 S.C.R. 261; (1981), 120 D.L.R. (3d) 577; 35 N.R. 271; *Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.*, [1987] 2 F.C. 431; (1987), 38 D.L.R. (4th) 745; 11 F.T.R. 208 (T.D.).

## DISTINGUISHED:

*Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93; (1986), 32 D.L.R. (4th) 737; [1987] 2 W.W.R. 727; 72 N.R. 31 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission*, [1984] 2 F.C. 410; (1984), 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.); *Aerlinte Eireann Teorante v. Canada (Minister of Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 120 (F.C.A.); *Airport Taxicab (Malton) Association v. Canada (Minister of Transport) et al.* (1986), 7 F.T.R. 105 (F.C.T.D.).

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 3(1)e).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22(2)s).  
*Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, ch. A-3.  
*Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2.  
*Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, ch. B-11.  
*Loi sur la société canadienne des ports*, L.R.C. (1985), ch. C-9, art. 3(1)c).  
*Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1970, ch. T-15, art. 25.  
*Loi sur les commissions portuaires*, L.R.C. (1985), ch. H-1, art. 3(1)c).  
*Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, ch. F-14.  
*Loi sur les ports et installations portuaires publics*, L.R.C. (1985), ch. P-29, art. 2 «navire», 3, 4, 12(1)i),j), 13.  
*Règlement sur les quais de l'État*, C.R.C., ch. 881, art. 2 «navire de croisière» (mod. par DORS/86-493, art. 1), 25(1),(2),(3),(3.1) (mod., *idem*, art. 3), 26.1 (mod., *idem*, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 6), ann. VII (mod., *idem*, art. 9).  
*Règlement sur les taxes des services aéronautiques*, C.R.C., ch. 5.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Foods*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *Alaska Trainship Corporation et autre c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1981] 1 R.C.S. 261; (1981), 120 D.L.R. (3d) 577; 35 N.R. 271; *Great Lakes Pilotage Authority Ltd. c. Misener Shipping Ltd.*, [1987] 2 C.F. 431; (1987), 38 D.L.R. (4th) 745; 11 F.T.R. 208 (1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans)*, [1987] 2 C.F. 93; (1986), 32 D.L.R. (4th) 737; [1987] 2 W.W.R. 727; 72 N.R. 31 (C.A.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410; (1984), 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.); *Aerlinte Eireann Teorante c. Canada (Ministre du Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 120 (C.A.F.); *Airport Taxicab (Malton) Association c. Canada (Ministre du Transport) et autres* (1986), 7 F.T.R. 105 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## REFERRED TO:

*Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 16 C.R.R. (2d) 193; 156 N.R. 81.

## AUTHORS CITED

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.

APPEAL from trial judgment (*Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc.*, [1996] 2 F.C. 371; (1996) 132 D.L.R. (4th) 345; 107 F.T.R. 174 (T.D.)) declaring valid *Government Wharves Regulations* imposing a charge per passenger solely in respect of cruise vessels engaged in voyages during which the passengers remained on board for at least one night. Appeal allowed.

## COUNSEL:

*J. Kenrick Sproule and Teresa Cianciaruso* for appellant (defendant).  
*Marie-Louise Wcislo* for respondent (plaintiff).

## SOLICITORS:

*Sproule, Castonguay, Pollack*, Montréal, for appellant (defendant).  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (plaintiff).

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

1 DÉCARY J.A.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1996] 2 F.C. 371] relating to the validity of certain sections of the *Government Wharves Regulations*<sup>1</sup> (the Regulations) made under the *Public Harbours and Port Facilities Act*<sup>2</sup> (the Act). More precisely, the Court must decide whether the Governor in Council had the authority to impose specific charges, calculated on the basis of the number of passengers, in relation solely to cruise vessels engaged "in a voyage during which the passengers

## DÉCISIONS CITÉES:

*Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Haig c. Canada; Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 16 C.R.R. (2d) 193; 156 N.R. 81.

## DOCTRINE

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.

APPEL du jugement de première instance (*Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc.*, [1996] 2 C.F. 371; (1996) 132 D.L.R. (4th) 345; 107 F.T.R. 174 (1<sup>re</sup> inst.)) déclarant valide le *Règlement sur les quais de l'État* qui impose des droits à l'égard de chaque passager uniquement en ce qui a trait aux navires de croisière utilisés pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit. Appel accueilli.

## AVOCATS:

*J. Kenrick Sproule et Teresa Cianciaruso* pour l'appelante (défenderesse).  
*Marie-Louise Wcislo* pour l'intimée (demanderesse).

## PROCUREURS:

*Sproule, Castonguay, Pollack*, Montréal, pour l'appelante (défenderesse).  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour l'intimée (demanderesse).

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

1 LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Cet appel d'un jugement de la Section de première instance [[1996] 2 C.F. 371] porte sur la validité de certains articles du *Règlement sur les quais de l'État*<sup>1</sup> (le Règlement) adopté en vertu de la *Loi sur les ports et installations portuaires publics*<sup>2</sup> (la Loi). La Cour est appelée, plus précisément, à décider si le gouverneur en conseil était habilité à imposer des droits particuliers, calculés en fonction du nombre de passagers, relativement aux seuls navires de croisière utilisés

are on board the vessel for at least one overnight period” and, in the event that he had such authority, whether the imposition of such charges was discriminatory. The dispute arose out of the refusal of the appellant company to pay the charges in question, as a result of which the Crown brought action in the Federal Court claiming payment of the charges.<sup>3</sup> The Trial Judge declared the impugned sections of the Regulations in issue to be valid and allowed the Crown’s action.

### Relevant statutory and regulatory provisions

- 2 Before describing the background to these proceedings, it would be worthwhile to reproduce the relevant provisions of the Act and the Regulations. The sections or portions of sections of the Regulations the validity of which the appellant has challenged are shown in boldface.

#### *Public Harbours and Port Facilities Act*

##### INTERPRETATION

2. In this Act,

...

“vessel” includes every description of ship, boat or craft used or capable of being used solely or partly for marine navigation without regard to method or lack of propulsion, a dredge, a floating elevator, a floating home, an oil-rig, a sea-plane, a raft or boom of logs or lumber and an air cushion vehicle.

##### NATIONAL PORTS POLICY

3. (1) It is hereby declared that the objective of the national ports policy for Canada is to create a system of public harbours that

- (a) is an effective instrument of support for the achievement of Canadian international trade objectives and of national, regional and local economic and social objectives;
- (b) is efficient;
- (c) provides accessibility and equitable treatment in the movement of goods and persons to users of Canadian ports; and

«pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit» et, dans l’hypothèse d’une telle habilitation, si cette imposition était discriminatoire. Le débat est né du refus de la société appelante de payer les droits en question, ce qui a amené la Couronne à réclamer devant la Cour fédérale le paiement de ces droits<sup>3</sup>. Le juge de première instance a déclaré valides les articles attaqués du Règlement en cause et accueilli l’action de la Couronne.

### Dispositions législatives et réglementaires pertinentes

- 2 Avant de décrire la toile de fond du litige, il sera utile de reproduire les dispositions pertinentes de la Loi et du Règlement. Ces articles ou parties d’articles du Règlement dont la validité est mise en question par l’appelante ont été reproduits en caractères gras.

#### *Loi sur les ports et installations portuaires publics*

##### DÉFINITIONS

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

...

«navire» Toute construction flottante qui sert ou peut servir, exclusivement ou partiellement, à la navigation maritime, qu’elle soit pourvue ou non d’un moyen propre de propulsion, y compris une drague, un élévateur flottant, une habitation flottante, une plate-forme de forage, un hydravion, un radeau, une estacade de billes ou de bois de construction et un aéroglisseur.

...

##### POLITIQUE PORTUAIRE NATIONALE

3. (1) La politique portuaire nationale a pour objet la création d’un système de ports publics qui ait pour rôle ou caractéristique:

- a) de contribuer à la réalisation des objectifs en matière de commerce extérieur ainsi que des objectifs sociaux et économiques, aux plans tant national que régional et local;
- b) d’être efficace;
- c) de garantir aux usagers des ports canadiens l’égalité de traitement et le libre accès aux services de transport de marchandises et de passagers;

(d) is coordinated with other marine activities and surface and air transportation systems.

(2) It is further declared that achievement of the objective of the national ports policy requires

(a) the administration, on a regional scale, of public harbours and public port facilities within a national administrative system; and

(b) the establishment of consultative bodies to provide advice for the purposes of the planning and development of port policy in Canada.

4. It is the responsibility of the Minister to undertake the necessary measures to achieve the objective of the national ports policy, including the planning, development, direction, administration and maintenance of public harbours and public port facilities.

...

#### REGULATIONS

12. (1) The Governor in Council may make regulations for the management, control, development and use of any public harbour or public port facility, including regulations

...

(i) for the imposition and collection of rates or tolls on vehicles, vessels and persons coming onto or into or using any public harbour or public port facility and on goods or cargoes landed from or shipped on board those vessels, transhipped by water within the limits of any public harbour or stored on or moved across any public port facility;

(j) prescribing the fee or charge to be paid for the use of any public harbour or any public port facility and for any service provided thereat by the Minister;

...

#### PAYMENT OF RATES

13. (1) The rates, tolls, fees or other charges imposed or prescribed by regulation in respect of a vessel or its cargo shall be paid by the master or person in charge of the vessel, without prejudice to any recourse the master or that person may have by law against any other person for the recovery of the amounts so paid, but the Minister may demand and recover those rates, tolls, fees or other charges from the owner or agent of the vessel or the owner, consignee or shipper of the cargo or his agent.

(2) In the case of any person using a public harbour or public port facility, the rates, tolls, fees and other charges are payable by that person.

d) de coordonner ses activités avec celles du secteur maritime et avec les réseaux de transport aérien et terrestre.

(2) Sont essentielles à la réalisation de la politique portuaire nationale:

a) l'administration régionale des ports et installations portuaires publics, dans le cadre d'un système administratif national;

b) la création d'organismes consultatifs en matière d'élaboration et de mise au point de la politique portuaire canadienne.

4. Il incombe au ministre de prendre les dispositions nécessaires à la réalisation de la politique portuaire nationale, notamment en ce qui concerne la planification, le développement, la direction, l'administration et l'entretien des ports et installations portuaires publics.

...

#### RÈGLEMENTS

12. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements en vue de la gestion, du contrôle, de l'exploitation et de l'utilisation des ports et installations portuaires publics, notamment dans les domaines suivants:

...

i) l'imposition et la perception de droits ou taxes sur les navires, véhicules et personnes entrant dans ces ports ou installations ou en faisant usage, ou sur les marchandises ou cargaisons soit déchargées de ces navires, chargées à leur bord ou transbordées par eau dans le périmètre portuaire, soit stockées dans les installations portuaires publiques ou passant par elles;

j) la fixation des droits ou frais exigibles pour l'usage de ces ports ou installations ou pour la prestation de services qu'y fournit le ministre;

...

#### PAIEMENT DES DROITS

13. (1) Les droits, taxes ou autres frais réglementaires afférents au navire ou à sa cargaison doivent être acquittés par le capitaine ou le responsable du navire, sans préjudice des recours ouverts en droit contre d'autres personnes. Le ministre peut toutefois les recouvrer soit du propriétaire ou de l'agent du navire, soit du propriétaire, du consignataire ou de l'expéditeur de la cargaison ou de son mandataire.

(2) Les droits, taxes ou autres frais afférents à l'usage, par des personnes, des ports ou installations portuaires publics sont à la charge de l'utilisateur.

(3) The rates, tolls, fees and other charges payable pursuant to this Act may be recovered as a debt, with full costs of suit, in any court of competent jurisdiction.

(3) Les droits, taxes et autres frais prévus par la présente loi, ainsi que les frais et dépens de l'action, peuvent être recouvrés devant tout tribunal compétent.

*Government Wharves Regulations*, as amended.

*Règlement sur les quais de l'État*, tel qu'amendé.

*Interpretation*

*Interprétation*

2. In these Regulations,

2. Dans le présent règlement,

...

...

“cruise vessel” means a vessel carrying passengers for a fare where the vessel is engaged in a voyage during which the passengers are on board the vessel for at least one overnight period, but does not include a ferry; [SOR/86-493, s. 1]

«navire de croisière» Navire qui transporte des passagers moyennant tarif et qui est utilisé pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit, à l'exclusion des transbordeurs. [DORS/86-493, art. 1]

...

...

*Wharfage, Berthage, Storage  
and Other Charges*

*Quayage, droits d'amarrage,  
d'entreposage et autres*

25. (1) Subject to the Act and these Regulations, the charges on goods and vessels become due at the rates prescribed in the schedule,

25. (1) Sous réserve de la Loi et du présent règlement, les droits sur les marchandises et les navires sont exigibles aux taux prévus dans l'annexe,

(a) in respect of goods, when the goods are placed on a wharf, loaded or unloaded at a wharf or conveyed across, along, over or under a wharf; and

a) dans le cas de marchandises, lorsqu'elles sont déposées sur un quai, chargées ou déchargées à un quai ou transportées en travers, le long, sur le dessus ou en dessous d'un quai; et

(b) in respect of a vessel, when it is

b) dans le cas d'un navire, lorsqu'il

(i) moored to a wharf,

(i) est amarré à un quai,

(ii) occupying a berth or any space at or near a wharf, or

(ii) occupe un poste ou tout espace à un quai ou à proximité d'un quai, ou

(iii) secured in any manner whatever to a vessel that is subject to berthage.

(iii) est amarré d'une manière quelconque à un navire auquel est imposé un droit d'amarrage.

(2) The person in charge of a vessel carrying cargo shall, in respect of goods landed or taken on board that vessel at a wharf, pay the wharfage due on those goods.

(2) La personne responsable d'un navire qui transporte une cargaison paiera, relativement aux marchandises que le navire débarque ou embarque à un quai, le quayage exigible à l'égard de ces marchandises.

(3) The person in charge of a vessel that normally carries cargo shall, as soon as possible after the vessel has moored or taken berth at a wharf, give a report under his signature to the wharfinger listing

(3) La personne responsable d'un navire qui, normalement, transporte une cargaison devra, le plus tôt possible après que le navire aura été amarré à un quai ou aura pris un poste à un quai, remettre au gardien de quai un rapport signé de sa main et donnant:

(a) the name of the vessel;

a) le nom du navire;

(b) the length of the vessel;

b) la longueur du navire;

(c) the wharf visited;

c) le quai visité;

(d) the time of arrival of the vessel at the wharf and its estimated time of departure from the wharf;

d) l'heure d'arrivée du navire au quai et son heure de départ prévue;

(e) the description and weights of all goods landed or taken on board; and

e) la description et le poids de toutes les marchandises débarquées ou embarquées; et

(f) in the case of a ferry vessel, the number and description of motor vehicles landed or taken on board.

f) s'il s'agit d'un transbordeur, le nombre et la désignation des véhicules à moteurs débarqués ou embarqués.



...

(3.1) The master or person in charge of a cruise vessel shall, as soon as possible after the vessel

- (a) berths at a public port facility and embarks or disembarks passengers,
- (b) embarks passengers from a public port facility, directly or by lighter, or
- (c) disembarks passengers to a public port facility, either directly or by lighter,

provide to the wharfinger a statement setting out the number of passengers carried on board that vessel. [SOR/86-493, s. 3]

...

26.1 (1) In addition to any other charges payable under these Regulations, the cruise vessel charge described in column I of item 1 of Schedule VII is payable in an amount determined by multiplying the number of units of that item, using the relevant unit basis set out in column II of that item, by the relevant rate set out in column III of that item.

(2) Subject to subsection (3), the cruise vessel charge referred to in subsection (1) is payable in respect of a cruise vessel for each public port facility used where

- (a) the cruise vessel has berthed at a public port facility and embarks or disembarks passengers;
- (b) passengers embark the cruise vessel from that facility, either directly or by lighter; or
- (c) passengers disembark from the cruise vessel to that facility, either directly or by lighter.

(3) Where a cruise vessel embarks passengers from or disembarks passengers to any public port facility more than once during a voyage, the cruise vessel charge shall be payable only once for that voyage in respect of that public port facility. [SOR/86-493, s. 5]

...

28. No berthage charge is payable in respect of any vessel that is

- (a) not engaged in trade and that is owned by Her Majesty in right of a province or by the government of a foreign country;
- (b) exempt from the payment of berthage charges by the terms of any agreement between Canada and any foreign country; or
- (c) a fishing vessel berthed at a public port facility solely for the purpose of loading supplies, including fish

...

(3.1) Le capitaine ou la personne responsable d'un navire de croisière doit remettre au gardien de quai une déclaration indiquant le nombre de passagers à bord du navire le plus tôt possible après que le navire;

- a) a été amarré à une installation de port public ou y a embarqué ou débarqué des passagers;
- b) a embarqué des passagers à une installation de port public, directement ou par chaland;
- c) a débarqué des passagers à une installation de port public, directement ou par chaland. [DORS/86-493, art. 3]

...

26.1 (1) En plus des droits payables en vertu du règlement, les droits relatifs aux navires de croisière prévus à la colonne I de l'annexe VII sont payables et égaux au montant obtenu par la multiplication du nombre d'unités, selon la base unitaire indiquée à la colonne II, par le taux prévu à la colonne III.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), les droits relatifs aux navires de croisière visés au paragraphe (1) sont payables à l'égard des navires de croisière qui utilisent une installation de port public dans les cas suivants:

- a) les navires de croisière y sont amarrés et y embarquent ou débarquent des passagers;
- b) des passagers y embarquent dans les navires de croisière, directement ou par chaland;
- c) les passagers y débarquent des navires de croisière, directement ou par chaland.

(3) Lorsque les navires de croisière embarquent des passagers à une installation de port public ou y débarquent des passagers, plus d'une fois au cours d'un voyage, les droits relatifs aux navires de croisière sont payables une seule fois pour le voyage à l'égard de l'installation de port public visée. [DORS/86-493, art. 5]

...

28. Aucun droit d'amarrage n'est payable à l'égard d'un navire;

- a) qui ne sert pas au commerce et qui appartient à Sa Majesté du chef d'une province ou au gouvernement d'un pays étranger;
- b) qui est exempté du paiement des droits d'amarrage en vertu d'une entente entre le Canada et un pays étranger;
- c) qui est un navire de pêche amarré à une installation de port public uniquement pour y charger des fournitu-

bait, or unloading the vessel's catch of fish. [SOR/86-493, s. 6]

res, y compris les appâts, ou y décharger ses prises de poisson. [DORS/86-493, art. 6]

...  
**SCHEDULE VII**

(Section 26.1)

**OTHER CHARGES**

(Effective Avril 1, 1987)

Item	Column I Description	Column II Unit Basis	Column III Rate
1.	Cruise vessel . . .	passenger on board	\$3.00

[SOR/86-493, s. 9]

The facts

- 3 I shall reduce the facts, which are not really in dispute, to their simplest form.
- 4 The appellant operates a cruise service travelling among Kingston, Ottawa, Montréal and Québec. The cruises it offers last for relatively long periods, in that the passengers spend at least one night on board. Its vessels stop along the way at a number of ports, including Kingston, where they use the Crawford Dock. On days when its vessels stop at the Crawford Dock to embark or disembark passengers, it berths at the dock at about 2:00 p.m. and leaves at about 7:00 p.m. Between 1988 and 1995, the cruises took place on board the *Canadian Empress*, which has a capacity of 66 passengers; between 1990 and 1992, cruises were also offered on the *Victorian Empress*, whose passenger capacity does not appear in the record. In 1994, for example, the cost of a four or five-night cruise ranged from \$860 to \$1,370.
- 5 In 1986, the Governor in Council amended the Regulations to impose a charge of \$3 per passenger solely in respect of cruise vessels that were engaged "in a voyage during which the passengers are on board the vessel for at least one overnight period". The amount of the charge is set out in Schedule VII

...  
**ANNEXE VII**

(article 26.1)

**AUTRES DROITS**

(En vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1987)

Article	Colonne I Désignation	Colonne II Base unitaire	Colonne III Taux
1.	Navire de croisière. . .	par passager à bord	3,00 \$

[DORS/86-493, art. 9]

Les faits

- Les faits, qui ne sont pas véritablement contestés, seront réduits à leur plus simple expression. 3
- L'appelante opère un service de croisières entre les villes de Kingston, Ottawa, Montréal et Québec. Les croisières qu'elle offre sont de longue durée, en ce sens que les passagers passent au moins une nuitée à bord. Ses navires s'arrêtent en cours de route à certains ports, dont celui de Kingston, où ils utilisent le quai Crawford. Les jours où ses navires s'arrêtent au quai Crawford, pour embarquer ou débarquer des passagers, ils accostent au quai vers 14 heures et en repartent vers 19 heures. Entre 1988 et 1995, les croisières s'effectuaient sur le *Canadian Empress*, d'une capacité de 66 passagers; entre 1990 et 1992, des croisières ont également été effectuées sur le *Victorian Empress*, dont la capacité en termes de passagers n'apparaît pas au dossier. Pour l'année 1994, à titre d'exemple, le coût d'une croisière de quatre ou cinq nuitées variait entre 860 \$ et 1 370 \$. 4
- En 1986, le gouverneur en conseil a modifié le Règlement de manière à imposer des droits de 3 \$ par passager relativement à ces seuls navires de croisière qui étaient utilisés «pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit». Le montant de ces droits est défini 5

to the Regulations, and has fluctuated over the years.

à l'annexe VII du Règlement et a fluctué au cours des années.

6 The Minister of Transport (the Minister) is relying on this amendment to the Regulations in demanding payment from the appellant of \$60,937.12 in respect of the period from 1988 to 1995; that figure corresponds to the number of passengers who used the Crawford Dock multiplied by the amount of the charge payable. The amount in question has been paid into court, pending the decision of this Court.

6 Le ministre des Transports (le ministre) s'est réclamé de cette modification au Règlement pour exiger de l'appelante qu'elle lui paie, eu égard aux années 1988 à 1995, une somme de 60 937,12 \$, laquelle correspond au nombre de passagers ayant utilisé le quai Crawford, multiplié par le montant des droits payables. La somme en question est consignée au greffe, en attente de la décision de cette Cour.

7 The evidence shows that during the years in issue other cruise vessels, including the *Island Queen*, which has a capacity of 300 passengers, and the *Island Belle*, which has a smaller capacity, offered only day cruises and used the Crawford Dock in the same manner, for the same purposes and more often than the appellant's vessels, but did not pay the charges set out in Schedule VII since their passengers did not spend any nights on board during their cruise.

7 La preuve révèle qu'au cours des années en cause, d'autres navires de croisière, dont le *Island Queen*, d'une capacité de 300 passagers, et le *Island Belle*, de capacité moindre, qui n'effectuaient que des croisières d'une journée, utilisaient le quai Crawford de la même manière, aux mêmes fins et plus souvent que les navires de l'appelante, mais ne payaient pas les droits prévus à l'annexe VII, puisque leurs passagers ne passaient aucune nuitée à bord au cours de leur croisière.

8 The evidence further shows that the appellant's vessels did not berth at the Crawford Dock during the night and that all cruise vessels paid the berthage charges set out in the Regulations, regardless of whether the cruise was for one day, as in the case of the *Island Queen*, or several days, as in the case of the appellant's vessels. These berthage charges were established on the basis of the length of the vessel and the number of days or fractions of days during which the vessel was berthed.

8 La preuve indique par ailleurs que les navires de l'appelante ne s'amarrèrent pas au quai Crawford durant la nuit et que tous les navires de croisière payaient les droits d'amarrage prévus au Règlement, peu importe que la croisière soit d'une seule journée, comme dans le cas de l'*Island Queen*, ou de plusieurs journées, comme dans le cas des navires de l'appelante. Ces droits d'amarrage étaient établis en fonction de la longueur du navire et du nombre de jours ou de fractions de jours pendant lesquels le navire était amarré.

9 Lastly, it is common ground, based on the documents entered in evidence by consent, that the objective of the Governor in Council in imposing charges in respect of cruises that included at least one night on board was to generate revenue regardless of the specific manner in which passengers used harbour facilities, and that the Governor in Council had targeted these cruises because the charges imposed were not a "significant portion" of the cost of their cruise. The following documents are particularly relevant:

9 Il est enfin acquis, à partir de documents mis en preuve d'un commun accord, que l'objectif poursuivi par le gouverneur en conseil en imposant des droits relatifs aux croisières comportant au moins une nuitée à bord, était de produire un revenu indépendamment de l'utilisation précise que les passagers faisaient des installations portuaires et que le gouverneur en conseil avait ciblé ces croisières parce que les droits imposés ne constituaient pas une «portion significative» du coût de leur croisière. Les documents suivants sont particulièrement pertinents:

— a letter from the Minister of Transport dated April 10, 1986, in response to a letter written

— une lettre du ministre des Transports, en date du 10 avril 1986, qui donnait suite à une lettre

by the president of the appellant company, Mr. Clark:

Please inform Mr. Clark that the proposed increases in harbour fees and the introduction of a Cruise Vessel Passenger Charge are required to reflect the rising costs of providing the public harbours and ports infrastructure. They will also add to the level of cost recovery for public harbours and ports, which is part of the federal government's deficit reduction exercise.

As a result of consultations with users and departmental officials, the proposals have been revised. The new Cruise Vessel Passenger Charge will not come into effect until 1 April 1987, and will be \$3.00 per passenger. This is to allow time to reflect the charge in cruise vessel fares for the 1987 season. The charge does not apply to day cruises or ferry operations, and it is assessable when a vessel uses a public port facility to embark or disembark passengers.

You can assure Mr. Clark that his operation and his particular concerns were taken into account in the development of this passenger charge. In fact, certain modifications were made to the wording to ensure that a vessel leaving from and returning to the same public port facility, such as Kingston, would pay the charge only once at that port.

I have been informed that the Department of Fisheries and Oceans is not intending to introduce a cruise vessel passenger charge . . . [A.B., at pp. 22-23.]

— A letter from the Canadian Coast Guard dated some time in February 1989, in response to a letter from Mr. Clark:

As you have indicated, the passenger charge represents a charge for the use of the facility, not unlike wharfage and berthage charges historically reflected in the tariff schedule. Revenues from public port tariffs contribute to the upgrading and restoration of facilities to make them safe for vehicle and passenger traffic associated with cruise vessel activity. Day cruises were specifically exempted from the cruise vessel passenger charge to avoid the situation where the \$3.00 charge would represent a significant portion of the overall fares charged to passengers. Apart from this exemption for day cruises, overnight cruise vessels and tour operations across the country are subject to the charge. Day cruises continue to be subject to all other public port tariffs such as berthage. [A.B., at pp. 26-27.]

adressée par le président de la société appelante, M. Clark:

[TRADUCTION] Veuillez informer M. Clark qu'il est nécessaire de procéder à la hausse envisagée des frais portuaires et d'imposer un droit aux passagers des navires de croisière pour refléter l'augmentation des coûts relatifs au maintien d'un système de ports publics et d'infrastructure portuaire. Ces hausses permettront aux ports et installations portuaires publics de relever le niveau de récupération de leurs frais, ce qui s'inscrit dans le programme de réduction du déficit gouvernemental.

Suite aux consultations tenues avec les usagers et les fonctionnaires ministériels, les propositions ont été révisées. Le nouveau droit, fixé à 3 \$, frappant les passagers des navires de croisière ne prendra pas effet avant le 1<sup>er</sup> avril 1987 pour permettre aux exploitants d'en tenir compte dans leur barème des tarifs pour la saison 1987. Il ne s'appliquera pas aux navires de croisière de jour ni aux transbordeurs et sera imposable aux navires qui utilisent une installation portuaire publique pour embarquer ou débarquer des passagers.

Vous pouvez donner à M. Clark l'assurance que ses opérations et ses préoccupations particulières ont été prises en considération lors de l'élaboration de ce droit imposé aux passagers. En fait, le texte du règlement proposé a été modifié de manière à s'assurer qu'un navire qui quitte une installation portuaire publique, telle celle de Kingston, et qui y retourne, ne paie les droits qu'une seule fois à ce port.

J'ai par ailleurs appris que le Ministère des pêches et océans n'a pas l'intention de proposer l'imposition d'un droit aux passagers des navires de croisière . . . [D.A., aux p. 22 et 23.]

— une lettre de la Garde côtière canadienne, quelque temps en février 1989, en réponse à une lettre de M. Clark:

[TRADUCTION] . . . Ainsi que vous l'avez mentionné, le droit imposé aux passagers constitue un droit imposé pour l'utilisation de l'installation, un peu comme les droits de quaiage et d'amarrage qui apparaissent depuis toujours dans la liste des tarifs. Les revenus émanant des tarifs relatifs aux ports publics contribuent à l'amélioration et à la restauration des installations, de manière à assurer la sécurité du transport de véhicules et de passagers associé aux activités de navires de croisière. Les croisières d'une journée ont été spécialement exemptées de l'imposition des droits aux passagers de navires de croisière, de manière à éviter la situation où un droit de \$3.00 constituerait une portion significative du coût global de la croisière payé par les passagers. À l'exception de cette exemption dont bénéficient les croisières d'une journée les navires de croisière comportant au moins une nuitée et les opérations

de tournées à travers le pays sont sujettes au paiement de ce droit. Les croisières d'une journée continuent d'être sujettes au paiement de tous les autres tarifs, tels ceux d'amarrage, associés aux ports publics. [D.A., aux p. 26 et 27.]

— Transport Canada's accounts receivable, describing the charges for which payment was sought as "passenger fees" (*droits imposés au passager*).

— les comptes à recevoir de Transports Canada, décrivant les droits réclamés comme des «droits imposés au passager» (*passenger fees*).

10 The Trial Judge rejected the appellant's arguments relating to the invalidity of the impugned sections. He stated that he was of the view that the Regulations did not violate the principle of equitable treatment set out in paragraph 3(1)(c) of the Act, since all overnight cruise vessels were affected; that the purpose of the Governor in Council's action, which was to raise revenue and reduce the deficit, was a valid purpose; and that the distinction between long-term cruises and short-term cruises was not discriminatory. With respect, I believe that the Trial Judge erred and that he should have dismissed the Crown's action.

10 Le juge de première instance a rejeté les prétentions de l'appelante relativement à l'invalidité des articles attaqués. Il s'est dit d'avis que le Règlement ne violait pas le principe d'égalité de traitement établi à l'alinéa 3(1)c) de la Loi, puisque tous les navires de croisière de longue durée étaient visés; que la fin recherchée par le gouverneur en conseil, soit l'accroissement de recettes et la réduction du déficit, était une fin valide; et que la distinction entre croisières de longue durée et croisières de courte durée n'était pas discriminatoire. Je crois, avec égards, que le juge de première instance a erré et qu'il aurait dû rejeter l'action de la Couronne.

#### A procedural question

#### Une question procédurale

11 At the hearing, the Court queried about the power of the Crown in this instance to bring action against the owner of the vessels rather than the passengers, to recover the unpaid charges. When the charges claimed are "in respect of a vessel", subsection 13(1) of the Act provides that they may be recovered from the owner of the vessel or the owner of the cargo, while "[i]n the case of any person using a public harbour or public port facility", subsection 13(2) provides that the charges "are payable by that person".

11 La Cour s'est interrogée à l'audience sur le pouvoir de la Couronne, en l'espèce, de poursuivre le propriétaire des navires plutôt que les passagers en recouvrement des droits impayés. En effet, lorsque les droits réclamés sont «afférents au navire ou à sa cargaison», le paragraphe 13(1) de la Loi veut que ces droits soient recouvrables du propriétaire du navire ou du propriétaire de la cargaison, tandis que si les droits réclamés sont «afférents à l'usage, par des personnes, des ports ou installations portuaires publics», le paragraphe 13(2) veut que ces droits soient «à la charge de l'utilisateur».

12 Since, after reserving judgment to consider the matter, I have reached the conclusion that the charges in issue could not be recovered, I need not decide whether, in the event that the charges could be recovered, the Crown was right to consider the charges claimed to be charges in respect of the vessel and, accordingly, to bring action against the owner of the vessel.

12 Puisque je suis arrivé, au terme du délibéré, à la conclusion que les droits en litige n'étaient pas recouvrables, je n'ai pas à décider si, dans l'hypothèse où ils l'auraient été, la Couronne avait eu raison de considérer les droits réclamés comme des droits afférents au navire et de poursuivre en conséquence le propriétaire du navire.

The substantive issue

13 The first thing that must be done when the validity of a regulation has been challenged is to construe the enabling statute. We must be careful not to apply the principles of interpretation laid down in the case law to the regulations without first considering the scope of the specific grant of regulatory power made by the legislation in question. As Lord Reid observed in *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Foods*.<sup>4</sup>

Parliament must have conferred the discretion with the intention that it should be used to promote the policy and objects of the Act; the policy and objects of the Act must be determined by construing the Act as a whole and construction is always a matter of law for the court. In a matter of this kind it is not possible to draw a hard and fast line, but if the Minister, by reason of his having misconstrued the Act or for any other reason, so uses his discretion as to thwart or run counter to the policy and objects of the Act, then our law would be very defective if persons aggrieved were not entitled to the protection of the court. So it is necessary first to construe the Act.

In *Roncarelli v. Duplessis*,<sup>5</sup> Rand J. wrote:

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute . . . [T]here is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption. Could an applicant be refused a permit because he had been born in another province, or because of the colour of his hair? The ordinary language of the legislature cannot be so distorted.

As well, in *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*,<sup>6</sup> Beetz J. adopted the following observation by Louis-Philippe Pigeon in *Rédaction et interprétation des lois*:<sup>7</sup>

La question de fond

13 La première démarche qui s'impose lorsque la validité d'un règlement est attaquée, est d'interpréter la loi habilitante. Il faut prendre garde d'appliquer aux règlements les principes d'interprétation dégagés par la jurisprudence sans d'abord s'interroger sur la portée du pouvoir réglementaire spécifique que confère la législation en cause. Ainsi que le notait lord Reid dans *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Foods*:<sup>4</sup>

[TRADUCTION] Le Parlement a dû attribuer ce pouvoir discrétionnaire avec l'intention qu'il soit exercé pour promouvoir la politique et les objets de la Loi. La politique et les objets de la Loi doivent être déterminés en interprétant la Loi dans son ensemble et l'interprétation est toujours une question de droit pour la cour. Dans une affaire semblable, il n'est pas possible de fixer des limites précises et inflexibles, mais si le ministre, parce qu'il a mal interprété la Loi ou pour toute autre raison, exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à contrecarrer la politique ou les objets de la Loi ou à aller à l'encontre de ceux-ci, alors notre droit accuserait une grave lacune si les personnes qui en subissaient des préjudices n'avaient pas droit à la protection de la cour. Il est donc nécessaire de procéder d'abord à l'interprétation de la Loi.

Le juge Rand, dans *Roncarelli v. Duplessis*<sup>5</sup>, s'était exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une «discretion» absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi . . . Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption. Pourrait-on refuser un permis à celui qui le demande sous le prétexte qu'il est né dans une autre province, ou à cause de la couleur de ses cheveux? On ne peut fausser ainsi la forme courante d'expression de la législation.

Le juge Beetz, dans *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*<sup>6</sup> avait par ailleurs fait sienne l'observation suivante de Louis-Philippe Pigeon dans *Rédaction et interprétation des lois*:<sup>7</sup>

[TRANSLATION] Another important observation has to be made regarding the regulatory power. It is the following: the power to make regulations does not include a power to adopt discriminatory provisions. In other words, unless the legislation authorizing it states the contrary a regulation must apply to everyone in the same way. If the intent is to make a distinction, this must be stated.

Il est une autre observation importante à faire sur la question du pouvoir de réglementation. C'est la suivante: le pouvoir de faire des règlements ne permet pas d'établir des dispositions discriminatoires. Autrement dit, un règlement doit, à moins que le texte qui l'autorise dise le contraire, s'appliquer à tout le monde de la même façon. Si l'on veut pouvoir faire des distinctions il faut le dire.

14 What does the *Public Harbours and Port Facilities Act* say, what does it permit, in this case?

Que dit, que permet en l'espèce la *Loi sur les ports et installations portuaires publics*? 14

15 Section 3 of that Act defines "national ports policy" in terms of four roles or characteristics, including the following, at paragraph 3(1)(c):

Cette Loi, à son article 3, définit la «politique portuaire nationale» en fonction de quatre «rôles ou caractéristiques», dont, à l'alinéa 3(1)(c) le suivant: 15

3. (1) . . .

3. (1) . . .

(c) provides accessibility and equitable treatment in the movement of goods and persons to users of Canadian ports; and

(c) de garantir aux usagers des ports canadiens l'égalité de traitement et le libre accès aux services de transport de marchandises et de passagers;

This legislative objective is exceptional. It would seem that there are only two other statutes in the body of federal legislation that speak in these terms, and curiously, those two statutes also relate to "national ports policy". They are the *Canada Ports Corporation Act*<sup>8</sup> and the *Harbour Commissions Act*.<sup>9</sup> Even the *National Transportation Act, 1987*<sup>10</sup> does not use this language, although paragraph 3(1)(e) of that Act conveys a similar concept:

Cet objet législatif est exceptionnel. Il semble qu'il n'y ait, dans la législation fédérale, que deux autres lois qui s'expriment en ces termes, et ces deux lois, curieusement, traitent également de la «politique portuaire nationale». Il s'agit de la *Loi sur la Société canadienne des ports*<sup>8</sup> et de la *Loi sur les commissions portuaires*<sup>9</sup>. Même la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*<sup>10</sup> n'utilise pas un tel langage, encore qu'en son alinéa 3(1)(e), elle véhicule un concept qui s'en rapproche:

3. (1) . . .

3. (1) . . .

(e) each carrier or mode of transportation, so far as practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided to that carrier or mode of transportation at public expense,

(e) chaque transporteur ou mode de transport supporte, dans la mesure du possible, une juste part du coût réel des ressources, installations et services mis à sa disposition sur les fonds publics;

I note that the *Aeronautics Act*<sup>11</sup> contains no similar or analogous provision.

Je note que la *Loi sur l'aéronautique*<sup>11</sup> ne contient aucune disposition semblable ou analogue.

16 Given that Parliament has taken exceptional pains to add this requirement of equitable treatment to the text of the Act itself, I deduce from this that it intended to give users of Canadian harbours broader rights than the rights that stem from the implied requirement of non-discrimination which the courts generally read into enactments.

Le législateur ayant pris soin, de manière exceptionnelle, d'ajouter au texte même de la Loi cette exigence d'égalité de traitement, j'en déduis qu'il a voulu conférer aux usagers des ports canadiens des droits plus amples que ceux qui découlent de l'exigence implicite de non-discrimination que les tribunaux importent généralement dans les textes de loi. 16

17 We were told by counsel for the respondent that the impugned regulations were made with the objec-

Le règlement attaqué a été adopté, nous dit la procureure de l'intimée, dans le but d'accroître les 17

tive of raising revenue and reducing the deficit. She added, at the hearing, that the charges are imposed on the appellant company, regardless of what particular use it makes of the port facilities: it is not, she said, a user fee. The objective of the Governor in Council is not in dispute in the instant case. The issue here is therefore not what motives guided the Governor in Council,<sup>12</sup> but rather whether the objective is consistent with what the enabling statute authorizes.

18 The objective of raising revenue and reducing the deficit is certainly permitted by paragraphs 3(1)(a) and (b), and it is at least implicitly recognized in the fact that the Minister is granted general powers of administration (section 4) and development (subsection 12(1)). However, any action taken with that objective must be taken in the manner permitted by the Act, and the Act does not authorize it unless it is in connection with the use made of the facilities (I would note that it is common ground in this case that the charges are in respect of the use of the facilities rather than in respect of coming into port). While the amount of the charges need not reflect the exact cost of the use made of the facilities,<sup>13</sup> the charges imposed must be related to a particular use and users must be treated equitably.

19 I am of the view that imposing charges solely on overnight cruise vessels that make the same use of port facilities as do day cruisers does not comply with the principle of equitable treatment, which I interpret to mean that where use is equal, and absent any other valid objective which would permit a distinction to be made, all vessels in the same class should be treated equally.<sup>14</sup> I find it hard to see why, for example, if the use of port facilities is equal, a sardine fishing boat should not receive the same treatment as a lobster fishing boat, or berthing fees for two yachts should vary based on their respective market values. The objectives defined in subsection 3(1) of the Act are complementary, as the word "and" indicates. Certainly the Minister may impose fees to raise revenue and reduce the deficit, but in so doing he must "provide equitable treatment" to cruise vessels. In this case, the impugned provisions are inconsistent with that objective.

recettes et de réduire le déficit. Elle ajoutera à l'audience que les droits imposés le sont à l'entreprise appelante peu importe l'usage précis qu'elle fait des installations portuaires: ce n'est pas, nous dit-elle, un droit d'usage (*a user fee*). L'objectif recherché par le gouverneur en conseil n'est pas contesté en l'espèce. Il ne s'agit donc pas ici de rechercher quels motifs animaient le gouverneur en conseil<sup>12</sup>, mais de déterminer si l'objectif recherché est conforme à ceux qu'autorise la loi habilitante.

L'objectif d'accroître les recettes et de réduire le déficit est très certainement permis par les alinéas 3(1)a) et b) et il est à tout le moins reconnu implicitement par l'attribution au ministre de pouvoirs généraux d'administration (article 4) et d'exploitation (paragraphe 12(1)). Cet objectif, cependant, doit être poursuivi de la manière permise par la Loi et celle-ci ne l'autorise que s'il est associé à l'usage qui est fait des installations (je rappelle qu'il est acquis, ici, que les droits sont relatifs à l'usage des installations plutôt qu'à l'entrée dans le port). Il est vrai que le montant des droits n'a pas à refléter le coût précis de l'usage qui est fait<sup>13</sup>, mais encore faut-il que l'imposition des droits soit reliée à un usage précis et que les usagers soient traités de manière égale.

Je suis d'avis qu'à sa face même, l'imposition de droits aux seuls navires de croisière de longue durée qui font des installations portuaires le même usage que les navires de croisière d'une seule journée, ne respecte pas le principe d'égalité de traitement que j'interprète comme signifiant qu'à usage égal et en l'absence d'un autre objectif valide qui permettrait l'établissement d'une distinction, tous les navires d'une même catégorie devraient recevoir un traitement égal<sup>14</sup>. Je verrais mal, par exemple, qu'à usage égal des installations portuaires, un navire de pêche de sardines ne reçoive pas le même traitement qu'un navire de pêche de homards, ou que les droits d'amarrage de deux yachts varient selon leur valeur respective sur le marché. Les objets définis au paragraphe 3(1) de la Loi sont complémentaires, le mot «and» dans le texte anglais le dit. Le ministre peut certes imposer des droits pour accroître les revenus et réduire le déficit, mais il doit, ce faisant, «garantir



l'égalité de traitement» aux navires de croisière. Ici, les dispositions attaquées sont incompatibles avec cet objectif.

20 In deciding that the Act does not authorize the Governor in Council to distinguish between overnight cruise vessels and day cruisers, as he did in this case, and accordingly that the impugned provisions are invalid, I am actually adopting the same approach as led the Supreme Court of Canada, in *Alaska Trainship*,<sup>15</sup> and Denault J., in *Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.*,<sup>16</sup> to strike down certain regulations in respect of pilotage.

21 In my view, this is sufficient to dispose of the matter. Counsel for the appellant invited us to decide that the Act does not permit the Governor in Council to define the word "vessel", by regulation, otherwise than as that word is defined in the Act, and that the Regulations cannot contain provisions that apply to certain classes of vessels and not to others. I am in agreement with the first of these propositions, but not with the second. The Regulations could not include in "vessel" a class that was not included in the definition of the word "vessel" set out in the Act; in this instance, the argument is academic since in the English version Parliament has used the word "includes" rather than "means", and since the definition given, "every description of ship, boat or craft", is sufficiently broad to encompass cruise vessels. On the other hand, it is implicitly necessary, for the administration of the Act, that it be possible for the Regulations to distinguish among certain classes of vessels. The objective defined in paragraph 3(1)(a) of the Act, I think, allows special status to be conferred on fishing vessels, for example, as paragraph 28(c) of the Regulations does, and the objective defined in paragraph 3(1)(d) would also, in my view, allow for ferries, which are connected with the ground transportation system, to be treated as a class apart. I do not share the opinion of counsel for the appellant that an express statutory provision is required in order for classes or sub-classes to be established by regulation.<sup>17</sup>

20 En décidant que la Loi n'autorise pas le gouverneur en conseil à distinguer, comme il l'a fait en l'espèce, entre navires de croisière de longue durée et navires de croisière de courte durée et qu'en conséquence les dispositions attaquées sont invalides, j'adopte en réalité la même approche que celle qui a mené la Cour suprême du Canada dans *Alaska Trainship*<sup>15</sup> et le juge Denault, dans *Great Lakes Pilotage Authority Ltd c. Misener Shipping Ltd.*<sup>16</sup>, à invalider certains règlements adoptés en matière de pilotage.

21 Cela suffit, à mon avis, à disposer du litige. Le procureur de l'appelante nous invite à décider que la Loi ne permet pas au gouverneur en conseil de donner au mot «navire», par règlement, une définition autre que celle que donne la Loi à ce mot, et que le Règlement ne saurait contenir des dispositions applicables à certaines catégories de navires, et pas à d'autres. Je suis d'accord avec la première de ces propositions, pas avec la deuxième. Le Règlement ne pourrait inclure dans «navire» une catégorie qui ne serait pas incluse dans la définition que donne la Loi du mot «navire»; l'argument, en l'espèce, est académique puisque le législateur, dans le texte anglais, a utilisé le mot «includes» plutôt que «means» et puisque la définition donnée, «toute construction flottante», est suffisamment vaste pour viser les navires de croisière. Par contre, l'administration de la Loi exige implicitement que le Règlement puisse distinguer entre certaines catégories de navires. L'objet défini à l'alinéa 3(1)a) de la Loi permet, je pense, de conférer un statut spécial, par exemple, aux navires de pêche, ainsi que fait l'alinéa 28c) du Règlement, et l'objet défini à l'alinéa 3(1)d) permettrait aussi, à mon avis, de considérer dans une classe à part les transbordeurs (*ferries*), lesquels sont associés au réseau de transport terrestre. Je ne partage pas l'avis du procureur de l'appelante à l'effet que seul un texte législatif exprès permet l'établissement, par règlement, de catégories ou de sous-catégories<sup>17</sup>.

- 22 In closing, I would like to comment briefly on certain decisions of the Federal Court on which the respondent and the Trial Judge relied; they are: *Gulf Trollers Assn.*;<sup>18</sup> *Aerlinte Eireann Teorante v. Canada (Minister of Transport)*;<sup>19</sup> *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-Television and Telecommunication Commission*;<sup>20</sup> and *Airport Taxicab (Malton) Association v. Canada (Minister of Transport)*.<sup>21</sup>
- Je voudrais, en terminant, commenter brièvement certaines décisions de la Cour fédérale sur lesquelles se sont appuyés l'intimée et le juge de première instance, à savoir: *Gulf Trollers Assn.*<sup>18</sup>; *Aerlinte Eireann Teorante c. Canada (Ministre du Transport)*<sup>19</sup>; *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*<sup>20</sup>; et *Airport Taxicab (Malton) Association c. Canada (Ministre du Transport)*<sup>21</sup>.
- 23 In *Gulf Trollers*,<sup>22</sup> public notices were issued by fishery officers under the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14] imposing restrictions on fishermen engaged in commercial salmon fishing that were not imposed on sport fishermen. The applicable Act contained no requirement of equitable treatment, and the case was decided on a point of constitutional law rather than administrative law. In any event, the case did not address the possibility of establishing distinctions within a class, for example sport fishermen.
- Dans *Gulf Trollers*<sup>22</sup>, des avis publics émis par des fonctionnaires en vertu de la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, ch. F-14] imposaient aux pêcheurs pratiquant la pêche commerciale du saumon des restrictions qu'ils n'imposaient pas aux pêcheurs pratiquant la pêche sportive. La loi applicable ne contenait aucune exigence d'égalité de traitement, et c'est sous l'angle du droit constitutionnel plutôt que sous l'angle du droit administratif que l'affaire a été tranchée. Le débat, quoi qu'il en soit, ne portait pas sur la possibilité d'établir des distinctions à l'intérieur, par exemple, de la classe des pêcheurs sportifs.
- 24 In *Aerlinte*,<sup>23</sup> the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3] then in force did not guarantee equitable treatment. The *Air Services Fees Regulations* [C.R.C., c. 5] established different landing fees for domestic flights, international flights and transoceanic flights; the fees were established on the basis of the weight of the aircraft and the evidence had established that the costs of building and maintaining runways and providing passenger services were higher in the case of transoceanic flights; the Court found that, on the facts, there was no discrimination. The respondent relied on a passage from the reasons of the Court, at page 228, which is mere *obiter*, and which is, moreover, of debatable merit. At bottom, that decision supports the appellant's position, in that it confirms that the Governor in Council may determine the amount of the fees he imposes on the basis of the use made of the public facilities in question by a carrier and its passengers, without being guilty of discrimination.
- Dans *Aerlinte*<sup>23</sup>, la *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, ch. A-3] en vigueur ne garantissait pas l'égalité de traitement. Le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* [C.R.C., ch. 5] établissait des taxes d'atterrissage distinctes selon que les vols étaient intérieurs, internationaux ou transocéaniques; ces taxes étaient établies en fonction du poids des aéronefs et la preuve avait démontré que les coûts de construction et d'entretien des pistes et d'accueil des passagers étaient plus élevés dans le cas des vols transocéaniques; la Cour a conclu qu'il n'y avait dans les faits aucune discrimination. L'intimée s'appuie sur un extrait des motifs de la Cour, à la page 228, qui n'est qu'un *obiter* dont le bien-fondé, par surcroît, est discutable. Cet arrêt, au fond, favorise la thèse de l'appelante en ce qu'il confirme que le gouverneur en conseil peut, sans faire de discrimination, définir le montant des droits qu'il impose en fonction de l'usage qui est fait des installations publiques en cause par un transporteur et ses passagers.
- 25 In *New Brunswick Broadcasting*,<sup>24</sup> in which this Court recognized that the CRTC had the power to
- Dans *New Brunswick Broadcasting*<sup>24</sup>, où cette Cour a reconnu le pouvoir du CRTC d'établir des

establish classes of persons who are entitled to use frequencies, the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11] contained a provision that gave the Commission the power to establish such classes. That decision is of little use to us here.

classes de personnes ayant le droit de faire usage de fréquences, la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, ch. B-11] contenait une disposition qui conférerait au Conseil le pouvoir d'établir de telles classes. Cet arrêt n'est guère utile en l'espèce.

26 In *Airport Taxicab*,<sup>25</sup> the impugned regulations, which had been made under the *Department of Transport Act*, [R.S.C. 1970, c. T-15] permitted separate permits to be issued to taxi drivers and limousine drivers. The regulations had been made with the aim of ending a war that had been going on between the drivers in question. Section 25 of the Act in question gave the Governor in Council the power to "make such regulations as he deems necessary for the management, maintenance, proper use and protection". The Act contained no requirement of equitable treatment. Rouleau J. concluded, first, that the purpose of the statutory provisions was, *inter alia*, to allow the Crown to limit, control and supervise the conduct of commercial activity carried on within the boundaries of airports, and that the impugned regulations reflected that objective. Second, he concluded that there was nothing in the evidence to indicate unequal or discriminatory treatment. I do not see how this decision can help the respondent.

Dans *Airport Taxicab*<sup>25</sup>, le règlement attaqué, qui avait été adopté en vertu de la *Loi sur le ministère des Transports* [S.R.C. 1970, ch. T-15], permettait d'émettre des permis distincts aux chauffeurs de taxi et aux chauffeurs de limousine. Le règlement avait été adopté dans le but de mettre un terme à une guerre que se livraient les chauffeurs en question. L'article 25 de la Loi en cause conférait au gouverneur en conseil le pouvoir d'«établir les règlements qu'il juge nécessaires pour la gestion, l'entretien, le bon usage et la protection». Cette Loi ne contenait pas d'exigence d'égalité de traitement. Le juge Rouleau a conclu, dans un premier temps, que les dispositions législatives avaient, entre autres objets, celui de permettre à la Couronne de limiter, contrôler et superviser la conduite d'activités commerciales sur le territoire des aéroports, et que le règlement attaqué répondait à cet objet. Il a conclu, dans un deuxième temps, que rien dans la preuve n'indiquait traitement inégal ou discriminatoire. Je ne vois pas en quoi cette décision peut aider l'intimée. 26

27 In short, the result of these proceedings is dictated by the fact that paragraph 3(1)(c) of the Act contains an exceptional requirement of equitable treatment. Where use is equal, and absent any other valid objective that might justify a distinction, the Governor in Council may not target those vessels within a single class of vessels that are most likely to generate revenue for it, or from which it is easiest for it to collect revenue. In reality, the charges imposed on the appellant in the instant case amount to the same thing as a tax on the income of a business engaged in an activity that the Minister of Transport considers to be a luxury. The *Public Harbours and Port Facilities Act* quite simply does not allow the Minister of Transport to substitute himself in this respect for the Minister of Finance.

Somme toute, le résultat du présent litige est dicté par la présence, à l'alinéa 3(1)c) de la Loi, d'une exigence exceptionnelle d'égalité de traitement. À usage égal et en l'absence d'un autre objectif valide pouvant justifier une distinction, le gouverneur en conseil ne peut, à l'intérieur d'une même catégorie de navires, cibler celle qui est la plus susceptible de lui procurer des revenus ou celle qui lui permet le plus facilement de percevoir des revenus. En réalité, les droits imposés à l'appelante en l'espèce sont l'équivalent d'un impôt sur les revenus d'une entreprise s'adonnant à une activité jugée de luxe par le ministre des Transports. La *Loi sur les ports et installations portuaires publics* ne permet tout simplement pas au ministre des Transports de se substituer à cet égard au ministre des Finances. 27

#### Disposition

28 I would allow the appeal, dismiss the action by Her Majesty the Queen, declare the definition of

#### Dispositif

J'accueillerais l'appel, je rejetterais l'action de Sa Majesté la Reine, je déclarerais invalides la défini- 28

“cruise vessel” in section 2 of the *Government Wharves Regulations* as well as subsection 25(3.1), section 26.1 and, consequently, Schedule VII to the Regulations, to be invalid, and I would award the appellant its costs on appeal and at trial.

DESIJARDINS J.A.: I concur.

CHEVALIER D.J.: I concur.

tion de «navire de croisière» à l'article 2 du *Règlement sur les quais de l'État*, ainsi que le paragraphe 25(3.1), l'article 26.1 et, par voie de conséquence, l'annexe VII dudit Règlement et j'accorderais à l'appelante ses dépens en appel et en première instance.

LE JUGE DESIJARDINS, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: J'y souscris.

<sup>1</sup> C.R.C., c. 881, as amended on May 1, 1986, SOR/86-493.

<sup>2</sup> R.S.C. 1985, c. P-29.

<sup>3</sup> The Federal Court has jurisdiction to hear this action by the Crown against an individual under the general jurisdiction conferred on the Court by s. 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] in respect of Canadian maritime law; s. 22(2)(s), in particular, gives the Federal Court jurisdiction with respect to “any claim for dock charges, harbour dues or canal tolls including, without restricting the generality of the foregoing, charges for the use of facilities supplied in connection therewith”.

<sup>4</sup> [1968] A.C. 997 (H.L.), at p. 1030.

<sup>5</sup> [1959] S.C.R. 121, at p. 140. See also: *Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority*, [1981] 1 S.C.R. 261, at p. 269.

<sup>6</sup> [1985] 1 S.C.R. 368, at p. 406.

<sup>7</sup> Québec: Éditeur officiel, 1978, at p. 34.

<sup>8</sup> R.S.C., 1985, c. C-9, s. 3(1)(c).

<sup>9</sup> R.S.C., 1985, c. H-1, s. 3(1)(c).

<sup>10</sup> R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28.

<sup>11</sup> R.S.C., 1985, c. A-2.

<sup>12</sup> See: *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, at pp. 112-117; and *Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, at pp. 1046-1047.

<sup>13</sup> See: *Thorne's Hardware Ltd.*, *supra*, note 12, at p. 122.

<sup>14</sup> I reach this conclusion based both on the French version, “garantir . . . l'égalité de traitement”, and on the English version, which is apparently less stringent, “provides . . . equitable treatment”.

<sup>15</sup> *Supra*, note 5.

<sup>16</sup> [1987] 2 F.C. 431 (T.D.).

<sup>17</sup> See: *Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1987] 2 F.C. 93 (C.A.), at pp. 102-103.

<sup>18</sup> *Supra*, note 17.

<sup>19</sup> (1990), 68 D.L.R. (4th) 220 (F.C.A.).

<sup>20</sup> [1984] 2 F.C. 410 (C.A.).

<sup>21</sup> (1986), 7 F.T.R. 105 (F.C.T.D.).

<sup>1</sup> C.R.C., ch. 881, tel qu'amendé le 1<sup>er</sup> mai 1986, DORS/86-493.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. P-29.

<sup>3</sup> La Cour fédérale a compétence pour entendre cette action de la Couronne contre un particulier, en vertu de la compétence générale que lui confère l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] en matière de droit maritime canadien; l'art. 22(2)s), notamment, donne compétence à la Cour fédérale eu égard à «une demande de remboursement des droits de bassin, de port ou de canaux, notamment des droits perçus pour l'utilisation des installations fournies à cet égard».

<sup>4</sup> [1968] A.C. 997 (H.L.), à la p. 1030.

<sup>5</sup> [1959] R.C.S. 121, à la p. 140. Voir, également, *Alaska Trainship Corporation et autre c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1981] 1 R.C.S. 261, à la p. 269.

<sup>6</sup> [1985] 1 R.C.S. 368, à la p. 406.

<sup>7</sup> Québec: Éditeur officiel, 1978, à la p. 34.

<sup>8</sup> L.R.C. (1985), ch. C-9, art. 3(1)c).

<sup>9</sup> L.R.C. (1985), ch. H-1, art. 3(1)c).

<sup>10</sup> L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 28.

<sup>11</sup> L.R.C. (1985), ch. A-2.

<sup>12</sup> Voir: *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106, aux p. 112 à 117; et *Haig c. Canada; Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, aux p. 1046 et 1047.

<sup>13</sup> Voir: *Thorne's Hardware Ltd.*, *supra*, note 12, à la p. 122.

<sup>14</sup> J'en arrive à cette conclusion aussi bien en vertu du texte français, «garantir . . . l'égalité de traitement», qu'en vertu du texte anglais, vraisemblablement moins exigeant, «provides . . . equitable treatment».

<sup>15</sup> *Supra*, note 5.

<sup>16</sup> [1987] 2 C.F. 431 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>17</sup> Voir: *Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans)*, [1987] 2 C.F. 93 (C.A.), aux p. 102 et 103.

<sup>18</sup> *Supra*, note 17.

<sup>19</sup> (1990), 68 D.L.R. (4th) 220 (C.A.F.).

<sup>20</sup> [1984] 2 C.F. 410 (C.A.).

<sup>21</sup> (1986), 7 F.T.R. 105 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>22</sup> *Supra*, note 17.

<sup>23</sup> *Supra*, note 19.

<sup>24</sup> *Supra*, note 20.

<sup>25</sup> *Supra*, note 21.

<sup>22</sup> *Supra*, note 17.

<sup>23</sup> *Supra*, note 19.

<sup>24</sup> *Supra*, note 20.

<sup>25</sup> *Supra*, note 21.

A-573-95

A-573-95

**Carol Nielsen** (*Appellant*) (*Applicant*)**Carol Nielsen** (*appelante*) (*requérante*)

v.

c.

**Canada Employment and Immigration Commission, Treasury Board of Canada, and Public Service Alliance of Canada** (*Respondents*)**La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, le Conseil du Trésor du Canada, et l'Alliance de la fonction publique du Canada** (*intimés*)

and

et

**The Canadian Human Rights Commission** (*Intervenor*)**La Commission canadienne des droits de la personne** (*intervenante*)**INDEXED AS: NIELSEN v. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: NIELSEN c. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)**

Court of Appeal, Marceau, Linden and Robertson JJ.A.—Vancouver, May 21 and 22; Ottawa, June 17, 1997.

Cour d'appel, juges Marceau, Linden et Robertson, J.C.A.—Vancouver, 21 et 22 mai; Ottawa, 17 juin 1997.

*Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Human rights — Effect of O.C.A. declaration "sexual orientation" had to be added to grounds of discrimination proscribed by CHRA — Dispositions open to courts where legislation held in conflict with Charter — Questions that arise: whether judgment speaks only to future or also to past; who is bound? — S.C.C. decision in Schachter v. Canada judicially considered — Question of retroactivity of judgment upon constitutional challenge cannot be separated from question as to who is bound — Where decision that of provincial court, not binding on third parties outside court's territorial jurisdiction [obiter] — In instant case, CHRC bound as party to O.C.A. case.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Droits de la personne — Effet de la déclaration de la C.A.O. selon laquelle «l'orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus dans la LCDP — Solutions juridiques à la disposition des cours de justice dans les cas où la loi entre en conflit avec la Charte — Questions posées: le jugement s'applique-t-il uniquement pour l'avenir ou a-t-il aussi un effet sur le passé; qui est lié par le jugement? — Décision de la C.S.C. dans Schachter c. Canada examinée par la Cour — La question de l'application rétroactive d'un jugement traitant d'une attaque constitutionnelle ne peut être dissociée de la question de savoir qui est lié par le jugement — La décision d'une cour provinciale ne lie pas les tiers qui se trouvent en dehors du ressort territorial de la Cour [opinion incidente] — En l'espèce, la CCDP est liée par le jugement de la C.A.O., parce qu'elle était partie à l'instance.*

*Construction of statutes — Complaint of discrimination relating to employer's refusal to provide dental care insurance coverage to same-sex partner, child filed in 1989 — Held in abeyance pending judicial determination of case dealing with similar issues: Canada (Attorney General) v. Mossop — In 1992 O.C.A., in Haig case, declaring "sexual orientation" added to grounds of discrimination proscribed by Canadian Human Rights Act, s. 3 — S.C.C. delivering judgment in Mossop in 1993 — CHRC taking position would not proceed with complaints based on sexual orientation if alleged discriminating conduct antedating Haig — Appeal allowed — Haig having retroactive effect — Review of four dispositions*

*Interprétation des lois — Plainte de discrimination ayant trait au refus de l'employeur de fournir une couverture d'assurance pour soins dentaires pour une partenaire homosexuelle et la fille de celle-ci en 1989 — L'étude de la plainte a été suspendue en attendant que la Cour se prononce dans une affaire traitant de questions semblables: Canada (Procureur général) c. Mossop — En 1992, dans l'arrêt Haig, la C.A.O. a déclaré que «l'orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus à l'art. 3 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La C.S.C. a rendu son jugement dans l'affaire Mossop en 1993 — La CCDP a décidé de ne plus donner suite aux plaintes fondées sur l'orientation*

*courts may make upon holding law contravening Charter — Addition to statute of what was improperly excluded (“reading in”) retroactive, while legislative amendment prospective only — Pronouncement on state of law by provincial court, not binding on third parties outside tribunal’s jurisdiction — But CHRC bound as party to proceedings in Haig — As CHRC erred in view complaint not subject to Haig declaration, Trial Judge required to set aside CHRC’s decision.*

*Judges and Courts — Effect of O.C.A. declaration “sexual orientation” must be added to grounds of discrimination proscribed by Canadian Human Rights Act — Considering Canadian judicial system, having no binding effect on third parties outside Court’s territorial jurisdiction — Inconceivable unappealed decision of any provincial court, even a court of first instance presided over by judge alone, determining law for all Canadians — Territorial limitations of Haig decision explains why Parliament had to amend law by adding “sexual orientation” to Act, s. 3 — Opinion obiter as, in instant case, CHRC party to case before O.C.A.*

*Human rights — Appeal from Trial Division’s dismissal of application for judicial review of CHRC’s dismissal of complaint of discrimination based on employer’s refusal to provide dental care coverage to same-sex partner — Complaint filed in 1989 — Held in abeyance pending determination of Canada (Attorney General) v. Mossop — In 1992 O.C.A. in Haig case declaring “sexual orientation” had to be added to proscribed grounds of discrimination in CHRA, s. 3 — In 1993 S.C.C. holding same-sex couples not included in definition of “family” under CHRA: Mossop — CHRC dismissing complaint as not subject to Haig as alleged discrimination antedated that case — Appeal allowed — “Reading in” in Haig retroactive — As CHRC party to Haig case, judgment binding on it.*

This was an appeal from the Trial Division’s dismissal of an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Commission (CHRC) to dismiss

*sexuelle si les actes supposément discriminatoires étaient antérieurs à l’affaire Haig — Appel accueilli — Le jugement Haig a un effet rétroactif — Examen des quatre solutions auxquelles peuvent avoir recours les tribunaux pour décider qu’une loi contrevient à la Charte — Ajouter à la loi ce qui en a été exclu à tort (interprétation large) est une solution ayant un effet rétroactif, alors que la modification législative est uniquement prospective — Un jugement sur l’état du droit par une cour provinciale ne lie pas les tiers qui se trouvent en dehors du ressort territorial du tribunal — Mais la CCDP est liée parce qu’elle était partie au litige dans l’affaire Haig — Comme la CCDP a commis une erreur en décidant que la plainte n’était pas assujettie à la déclaration énoncée dans Haig, le juge de première instance devait infirmer la décision de la CCDP.*

*Juges et tribunaux — Effet de la déclaration de la C.A.O. selon laquelle «l’orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus dans la Loi canadienne sur les droits de la personne — Compte tenu du système judiciaire canadien, cette déclaration n’a aucun effet obligatoire pour les tiers qui se trouvent à l’extérieur du ressort territorial du tribunal — Il est inconcevable qu’une décision d’une cour provinciale, qui n’est pas portée en appel, même une cour de première instance présidée par un juge seul, puisse déterminer quelle est la loi du pays pour l’ensemble des Canadiens — Les limites territoriales de la décision Haig expliquent pourquoi le Parlement a dû modifier la loi en ajoutant «l’orientation sexuelle» à l’art. 3 de la Loi — Cette opinion est incidente étant donné qu’en l’espèce la CCDP était partie au litige devant la C.A.O.*

*Droits de la personne — Appel du refus de la Section de première instance d’accueillir une demande de contrôle judiciaire d’une décision dans laquelle la CCDP a rejeté une plainte de discrimination se fondant sur le refus de l’employeur de fournir une couverture d’assurance pour soins dentaires à une partenaire homosexuelle — La plainte a été déposée en 1989 — Elle a été suspendue en attendant le prononcé du jugement dans Canada (Procureur général) c. Mossop — En 1992, dans l’affaire Haig, la C.A.O. a déclaré que «l’orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus à l’art. 3 de la LCDP — En 1993, la C.S.C. a statué que les couples homosexuels n’étaient pas inclus dans la définition de «famille» donnée dans la LCDP: Mossop — La CCDP a rejeté la plainte en statuant qu’elle n’était pas assujettie au jugement Haig étant donné que les allégations de discrimination étaient antérieures à cette affaire — Appel accueilli — Le jugement Haig est rétroactif — Comme la CCDP était partie au litige dans l’affaire Haig, elle est liée par ce jugement.*

Il s’agit d’un appel du refus de la Section de première instance d’accueillir une demande de contrôle judiciaire d’une décision dans laquelle la Commission canadienne

a complaint of discrimination. In 1989, the appellant had filed a complaint alleging discrimination because her employer refused to provide dental care insurance coverage for her same-sex partner and her partner's child. Her submission was that the refusal constituted discrimination pursuant to the *Canadian Human Rights Act* (CHRA) on the grounds of sex, marital and family status, to which grounds she later added sexual orientation. The Commission decided to hold the complaint in abeyance pending judicial determination of a case which dealt with similar issues: *Canada (Attorney General) v. Mossop*. The *Mossop* case was still pending before the Supreme Court of Canada (S.C.C.) when, in 1992, in *Haig v. Canada*, the Ontario Court of Appeal issued a declaration that "sexual orientation" had to be added to the grounds of discrimination proscribed by CHRA, section 3. In 1993, the S.C.C. issued its judgment in *Mossop*. A majority held that same-sex couples were not included in the definition of "family" under the Act. In not proceeding with the complaint herein, the Commission took the position that it would not proceed with complaints based on sexual orientation if the alleged discriminating conduct antedated the *Haig* ruling. The Trial Judge held that sexual orientation became part of section 3 on the date of the judgment that read the words into it.

The issue was whether *Haig* was retroactive to 1989.

*Held*, the appeal should be allowed.

The *Haig* decision necessarily had retroactive effect. The judiciary may resort to four different pronouncements when confronted with a provision of law that appears to conflict with the Charter: (1) a declaration that the provision is wholly unconstitutional, and therefore of no force or effect; (2) a declaration that only that part of the provision that is offensive is unconstitutional so as to let the remainder of the provision survive on its own merit; (3) a suspension for a time of the declaration of invalidity in order to allow the legislature to intervene and take corrective action; and (4) addition to the statute of what was improperly excluded from it.

The question of whether the judgment speaks only to the future, or also to the past, is answered by a mere consideration of the meaning and purpose of the particular pronouncement. A declaration of invalidity goes undoubtedly to the past since it says, in effect, that the law was *ultra vires* the legislature and, therefore, never acquired legal force and effect. It does not mean that all that could have resulted from the application of the

des droits de la personne (CCDP) a rejeté une plainte de discrimination. En 1989, l'appelante a déposé une plainte de discrimination parce que son employeur avait refusé de lui assurer une couverture d'assurance pour soins dentaires pour sa partenaire homosexuelle et la fille de celle-ci. Elle faisait valoir que le refus constituait de la discrimination aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) fondée sur le sexe, l'état matrimonial et la situation de famille, motifs auxquels elle a ajouté ultérieurement l'orientation sexuelle. La Commission a décidé de suspendre l'examen de la plainte en attendant le jugement d'une affaire traitant de questions semblables: *Canada (Procureur général) c. Mossop*. L'affaire *Mossop* se trouvait toujours en instance devant la Cour suprême du Canada (C.S.C.) quand, en 1992, dans l'affaire *Haig c. Canada*, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que «l'orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus à l'article 3 de la LCDP. En 1993, la C.S.C. s'est prononcée sur l'affaire *Mossop*. La Cour a statué à la majorité que les couples homosexuels n'étaient pas inclus dans la définition du terme «famille» donnée dans la Loi. En ne poursuivant pas l'examen de la plainte en l'espèce, la Commission avait décidé de ne plus donner suite aux plaintes fondées sur l'orientation sexuelle si les actes supposément discriminatoires avaient précédé l'affaire *Haig*. Le juge de première instance a statué que l'orientation sexuelle n'a été ajoutée aux motifs énoncés à l'article 3 qu'à la date du jugement qui a inclus cette expression dans cet article.

La question était de savoir si le jugement *Haig* avait un effet rétroactif jusqu'en 1989.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Le jugement *Haig* a nécessairement un effet rétroactif. Les cours de justice peuvent avoir recours à quatre solutions juridiques quand elles sont au prise avec une disposition législative qui semble aller à l'encontre de la Charte: (1) déclarer qu'une disposition est entièrement inconstitutionnelle et, par conséquent, qu'elle est inopérante; (2) déclarer inconstitutionnelle uniquement la partie fautive de la disposition en laissant le reste de celle-ci subsister selon son bien-fondé; (3) suspendre pendant un certain temps l'effet de la déclaration d'invalidité afin de laisser le temps au législateur d'intervenir et d'adopter des mesures correctrices; et (4) inclure dans la loi ce qui en a été exclu à tort.

On peut répondre à la question de savoir si le jugement s'applique uniquement pour l'avenir, ou s'il a aussi un effet sur le passé, en examinant simplement le sens et l'objet de la solution qui est retenue. Une déclaration d'invalidité s'applique sans aucun espèce de doute au passé étant donné qu'elle affirme, dans les faits, que la loi est *ultra vires* de la législature et, par conséquent, qu'elle n'a jamais eu d'effet juridique. Cela ne signifie pas que



invalid law will be affected. The law did not have legal existence, but it nevertheless existed as a fact and the legal system must give effect to that reality if chaos is to be avoided. The invalid law may not govern or influence transactions or situations not already closed or spent by the advent of a term of prescription, or the lapse of a limitation period, or the application of the mistake of law doctrine, or the principle of *res judicata*.

On the other hand, a suspension of the declaration of invalidity in order to give the legislature time to intervene necessarily validates the provision for the past. The suspended declaration of invalidity, if it becomes effective by the failure of the legislative authority to act within the time prescribed, will only look to the future.

The other two remedies are complementary: one corrects "over-inclusiveness" in a provision of law and the other addresses "under-inclusiveness". In both cases, the purpose is the same, i.e. to avoid the sanction of invalidity applicable to the provision or the program as a whole, and the technique does not vary, as courts simply invoke their duty and power of statutory interpretation. In both cases, the basis of the judgment is that the provision must be understood, interpreted and read as the legislature would have written it, or rewritten it upon the advent of the Charter, had it been properly informed as to the limits of its powers. This does not allow any other conclusion than that the Court means to go back to the time of enactment or the coming into force of the Charter in 1982. The "reading in" technique is retroactive, while an amendment by a legislature is, in principle, prospective only.

The pronouncement is a judgment on the state of the law; it is in the nature of a judgment *in rem*, the application of which is not limited to the parties in the proceedings. But the judgment does not have binding effect on third parties outside the territorial jurisdiction of the tribunal. It is inconceivable that an unappealed judgment of any provincial court could determine the law of the land for all Canadians. The territorial limitations of the *Haig* decision explain why Parliament had to amend the law by adding "sexual orientation" to section 3 of the Act. In any event, the Commission, as a party to the *Haig* case, was bound by the decision. Therefore, the Commission's view, that the appellant's complaint was not subject to the *Haig* declaration, was wrong. The Trial Judge was accordingly required to set aside the Commission's decision, and refer the matter back to it for reconsideration.

tout ce qui peut avoir découlé des applications de la loi invalide sera touché. La loi n'avait pas d'existence légale, mais elle a néanmoins existé dans les faits et le système juridique ne peut que donner effet à cette réalité pour éviter le chaos. La loi invalide ne peut régir ou influencer des opérations ou des situations qui ne sont pas déjà réglées du fait qu'elles sont prescrites, que le délai de prescription est écoulé, ou par suite de l'application de la doctrine de l'erreur de droit ou du principe de la chose jugée.

Par ailleurs, la suspension de l'effet de la déclaration d'invalidité afin de donner le temps au législateur d'intervenir entraîne nécessairement la validation de la disposition pour le passé. La déclaration d'invalidité qui est suspendue, si elle vient à prendre effet parce que le législateur n'aura pas agi dans le délai prescrit, n'aura d'effet que pour l'avenir.

Les deux autres solutions sont complémentaires: l'une supprime «ce qui a été inclus en trop» dans une disposition législative et l'autre incorpore ce qui en «a été exclu à tort». Dans les deux cas, le but est le même, c'est-à-dire éviter une déclaration d'invalidité qui toucherait la disposition ou le programme dans son ensemble et, dans les deux cas, la technique ne varie pas, étant donné que les cours de justice invoquent simplement leur obligation et leur pouvoir d'interpréter les lois. Dans les deux cas, le jugement se fonde de façon non équivoque sur le fait que la disposition doit être comprise, interprétée et lue comme si le législateur l'avait rédigée ou réécrite, au moment de l'adoption de la Charte, s'il avait été adéquatement informé à cette date des limites de ses pouvoirs. Cela amène inévitablement à conclure que la Cour a l'intention de remonter au moment de l'adoption ou de l'entrée en vigueur de la Charte en 1982. La technique de «l'interprétation large» est rétroactive alors que la modification faite par le législateur est, en principe, uniquement prospective.

La déclaration est un jugement sur l'état du droit; cela relève de la nature d'un jugement *in rem*, dont l'application n'est pas limitée aux parties à l'instance. Cependant, le jugement n'a pas d'effet obligatoire sur les tiers qui ne se trouvent pas dans le ressort territorial du tribunal. Il est inconcevable qu'un jugement d'une cour provinciale, qui n'a pas été porté en appel, puisse déterminer quelle est la loi du pays pour l'ensemble des Canadiens. Les limites territoriales de la déclaration énoncée dans *Haig* expliquent pourquoi le législateur a dû modifier l'article 3 de la Loi pour ajouter «l'orientation sexuelle». De toute façon, la Commission, qui était une partie dans l'affaire *Haig*, est liée par cette décision. Par conséquent, l'opinion de la Commission selon laquelle la plainte de l'appelante n'était pas assujettie à la déclaration énoncée dans *Haig*, est erronée. Le juge de première instance n'avait d'autre choix que d'infirmar la décision de la Commission et de renvoyer l'affaire pour réexamen.

## 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].

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3(1) (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 2), 44(3)(b)(i) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64), 54(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, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Haig v. Canada* (1992), 9 O.R. (3d) 495; 94 D.L.R. (4th) 1; 40 C.R.R. (2d) 287; 57 O.A.C. 272 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1991] 1 F.C. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); affd [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *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; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321.

## REFERRED TO:

*St. Catharines v. H.E.P. Com'n.*, [1930] 1 D.L.R. 409 (P.C.); affg [1928] 1 D.L.R. 598; (1928), 61 O.L.R. 465 (H.C.); *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1.

## AUTHORS CITED

Fitzgerald, Oonagh E. *Understanding Charter Remedies: A Practitioner's Guide*, Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.

APPEAL from the Trial Division's dismissal ((1995), 97 F.T.R. 282 (F.C.T.D.)) of an application

## 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].

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3(1) (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 2), 44(3)(b)(i) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64), 54(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 sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Haig c. Canada* (1992), 9 O.R. (3d) 495; 94 D.L.R. (4th) 1; 40 C.R.R. (2d) 287; 57 O.A.C. 272 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1991] 1 C.F. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); conf. par [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *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; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321.

## DÉCISIONS CITÉES:

*St. Catharines v. H.E.P. Com'n.*, [1930] 1 D.L.R. 409 (P.C.); conf. [1928] 1 D.L.R. 598; (1928), 61 O.L.R. 465 (H.C. de l'Ont.); *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1.

## DOCTRINE

Fitzgerald, Oonagh E. *Understanding Charter Remedies: A Practitioner's Guide*, Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.

APPEL du refus de la Section de première instance ((1995), 97 F.T.R. 282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) d'ac-

for judicial review of the CHRC's dismissal of a complaint of discrimination on the ground of sexual orientation because the discriminating conduct antedated the declaration of the Ontario Court of Appeal in *Haig v. Canada* that "sexual orientation" had to be added to the grounds of discrimination prohibited by *Canadian Human Rights Act*, section 3. Appeal allowed.

## COUNSEL:

*Katherine A. Hardie* for appellant (applicant).

*Darlene M. Patrick* for respondents Canada Employment and Immigration Commission and Treasury Board of Canada.

*Andrew J. Raven* for respondent Public Service Alliance of Canada.

*Fiona W. Keith* for intervenor Canadian Human Rights Commission.

## SOLICITORS:

*B.C. Public Interest Advocacy Centre*, Vancouver, for appellant (applicant).

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents Canada Employment and Immigration Commission and Treasury Board of Canada.

*Raven, Jewitt and Allen*, Ottawa, for respondent Public Service Alliance of Canada.

*Legal Services, Canadian Human Rights Commission* for intervenor Canadian Human Rights Commission.

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

1 MARCEAU J.A.: On November 23, 1993, the Canadian Human Rights Commission issued a decision dismissing a complaint of discrimination lodged by the appellant pursuant to subsection 3(1) of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6]. The Commission was acting on the authority of subparagraph 44(3)(b)(i) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64] of the Act, which allows it to refuse to pursue a complaint if "having regard to

cueillir une demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la CCDP a rejeté une plainte de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle parce que la conduite discriminatoire était antérieure à la déclaration de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Haig c. Canada*, selon laquelle «l'orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite énoncés à l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Appel accueilli.

## AVOCATS:

*Katherine A. Hardie* pour l'appelante (requérante).

*Darlene M. Patrick* pour les intimés Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et Conseil du Trésor du Canada.

*Andrew J. Raven* pour l'intimée l'Alliance de la fonction publique du Canada.

*Fiona W. Keith* pour l'intervenante Commission canadienne des droits de la personne.

## PROCUREURS:

*B.C. Public Interest Advocacy Centre*, Vancouver, pour l'appelante (requérante).

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et Conseil du Trésor du Canada.

*Raven, Jewitt and Allen*, Ottawa, pour l'intimée l'Alliance de la fonction publique du Canada.

*Service juridique, Commission canadienne des droits de la personne*, pour l'intervenante Commission canadienne des droits de la personne.

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

1 LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Le 23 novembre 1993, la Commission canadienne des droits de la personne a pris la décision de rejeter une plainte de discrimination déposée par l'appelante aux termes du paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6]. La Commission agissait en vertu du pouvoir qui lui est conféré par le sous-alinéa 44(3)b)(i) [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64] de la Loi, qui

all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted". The decision was attacked in the Trial Division [(1995), 97 F.T.R. 282], by way of judicial review, under section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]. The application was dismissed and this is an appeal from that dismissal.

2 The parties raised many issues in advancing their respective arguments. There were lengthy debates on the extent to which deference is due to the decision of the Canadian Human Rights Commission; the nature of its discretion in rejecting a complaint under section 44 of its enabling legislation; the role of the Court in reviewing a decision to that effect; the consequence of a change in the legislation or its interpretation while a case is pending, and especially, as we will see, the effects of judgments dealing with constitutional issues. In fact, however, I now think that the appeal can be disposed of on the basis of a relatively simple analysis.

3 First, let us quickly review the facts. The appellant filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (the Commission) on September 29, 1989. At the time, she was a federal public servant and her complaint was about the refusal of the government to provide dental care insurance coverage for her same-sex partner and her partner's child. Her claim was that the refusal constituted discrimination pursuant to the *Canadian Human Rights Act* (the Act) on the grounds of sex, marital and family status, to which grounds she later added sexual orientation. The Commission decided to hold the complaint in abeyance pending judicial determination of a case which dealt with similar issues, that of *Canada (Attorney General) v. Mossop*. This was the case of a homosexual couple who contended that they constituted a "family" and were therefore dis-

l'autorise à refuser de poursuivre l'examen d'une plainte si elle est convaincue que «compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié». La décision a été contestée devant la Section de première instance [(1995), 97 F.T.R. 282], dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]. La demande a été rejetée, et c'est ce refus qui fait l'objet du présent appel.

2 Les parties ont soulevé de nombreuses questions dans la présentation de leurs arguments respectifs. Il y a eu de longs débats sur la question du degré de retenue judiciaire dont la Cour doit faire preuve à l'égard de la décision de la Commission canadienne des droits de la personne; sur la nature de son pouvoir discrétionnaire dans le rejet d'une plainte fondée sur l'article 44 de sa loi constitutive; sur le rôle de la Cour dans le contrôle d'une décision à cet effet; sur les conséquences d'une modification apportée à la loi ou de son interprétation pendant qu'une cause est en instance et, particulièrement, comme nous le verrons, sur les effets des jugements ayant trait à des questions constitutionnelles. En fait, toutefois, je pense que l'appel peut maintenant être réglé en s'appuyant sur une analyse relativement simple.

3 Tout d'abord, passons rapidement les faits en revue. L'appelante a déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) le 29 septembre 1989. À l'époque, elle était fonctionnaire fédérale et sa plainte portait sur le refus du gouvernement de lui assurer une couverture d'assurance pour soins dentaires pour sa partenaire homosexuelle et pour la fille de celle-ci. Elle faisait valoir que le refus constituait de la discrimination aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la Loi) fondée sur le sexe, l'état matrimonial et la situation de famille, motifs auxquels elle a ajouté ultérieurement l'orientation sexuelle. La Commission a décidé de suspendre l'examen de la plainte en attendant le jugement d'une affaire traitant de questions semblables, soit *Canada (Procureur général) c. Mossop*. Dans cette affaire, un couple homo-

criminated against on the sole basis of their “family status”—a ground of discrimination formally proscribed by section 3 of the Act—when they had been denied benefits accorded to heterosexual couples. A human rights tribunal had accepted the contention and its decision, when the Commission received the appellant’s complaint, was under review in the Federal Court of Appeal. On June 29, 1990, the decision of the Federal Court of Appeal refusing to sanction the acceptance by the Commission of Mr. Mossop’s contention was released.<sup>1</sup> An appeal to the Supreme Court was immediately launched. The Commission kept the appellant’s complaint in abeyance.

4 The *Mossop* appeal was still pending before the Supreme Court when, on August 6, 1992, in *Haig v. Canada*,<sup>2</sup> the Ontario Court of Appeal, in proceedings brought by two homosexual members of the Armed Forces who had been made the subject of a policy directive denying homosexuals eligibility for promotions, issued a declaration to the effect that “sexual orientation” had to be added to the grounds of discrimination proscribed by section 3 of the Act. Then, on February 25, 1993, the Supreme Court of Canada delivered its judgment in *Mossop*.<sup>3</sup> A majority of the members of the Court were in agreement with the Federal Court of Appeal that the Commission was wrong in applying the “family status” protection to the homosexual couple. Parliament had obviously not intended to include same-sex couples in its definition of “family” under the Act. The Court noted that, in light of the Ontario Court of Appeal decision in *Haig, supra*, the constitutionality of section 3 of the Act could have been challenged on the basis of the absence of sexual orientation from the list of prohibited grounds of discrimination, but as the appellant had declined the invitation to do so, the Court could only rule on the argument initially advanced, that of discrimination on the basis of “family status”.

5 The appellant’s complaint was now, at last, ready for consideration. The Commission had before it the

sexuel prétendait constituer une «famille» et avoir été victime de discrimination du seul fait de la «situation de famille»—un motif de distinction formellement prohibé par l’article 3 de la Loi—parce qu’on lui avait refusé les avantages accordés aux couples hétérosexuels. Un tribunal des droits de la personne avait accepté cette prétention et sa décision, quand la Commission a reçu la plainte de l’appelante, était en appel devant la Cour d’appel fédérale. Le 29 juin 1990, la Cour d’appel fédérale refusait de sanctionner l’acceptation par la Commission de la prétention de M. Mossop<sup>1</sup>. Un pourvoi à la Cour suprême a immédiatement été formé. La Commission a donc maintenu la suspension de la plainte déposée par l’appelante.

4 L’affaire *Mossop* se trouvait toujours en instance devant la Cour suprême quand, le 6 août 1992, la Cour d’appel de l’Ontario, dans l’affaire *Haig v. Canada*<sup>2</sup>, une action intentée par deux homosexuels membres des Forces armées visés par une directive cadre refusant aux homosexuels la possibilité d’obtenir des promotions, déclarait que «l’orientation sexuelle» devait être ajoutée aux motifs de distinction illicite prévus à l’article 3 de la Loi. Par la suite, soit le 25 février 1993, la Cour suprême du Canada s’est prononcée sur l’affaire *Mossop*<sup>3</sup>. La Cour a souscrit majoritairement à l’opinion de la Cour d’appel fédérale selon laquelle la Commission avait eu tort d’appliquer la protection concernant la «situation de famille» au couple homosexuel. Le législateur n’avait manifestement pas eu l’intention d’inclure les couples de même sexe dans la définition du terme «famille» contenue dans la Loi. Au vu de la décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans *Haig* (précité), la Cour a noté que la constitutionnalité de l’article 3 de la Loi aurait pu être contestée au motif que l’orientation sexuelle ne figurait pas dans la liste des motifs de distinction illicite, mais que, comme l’appelante n’avait pas répondu à l’invitation de soulever une telle contestation, la Cour ne pouvait que se prononcer sur l’argument initialement présenté, c’est-à-dire celui de la discrimination fondée sur la «situation de famille».

5 La plainte de l’appelante pouvait donc, enfin, être examinée. La Commission était saisie non seulement

judgment it had been waiting for, but it also had the *Haig* judgment which it could not ignore. On November 23, 1993, the Commission finally issued its decision, which it simply expressed in the words of the statute: "considering all the circumstances of the complaint, no further proceedings are warranted." In effect, and this is not disputed, the Commission was taking the position that it would not proceed with complaints based *inter alia* on sexual orientation if the alleged discriminating conduct antedated the *Haig* ruling.

du jugement qu'elle avait attendu, mais aussi de l'arrêt *Haig* qu'elle ne pouvait ignorer. Le 23 novembre 1993, la Commission a finalement rendu sa décision, qu'elle exprimait simplement en reprenant les mots de la Loi: [TRADUCTION] «après examen de l'ensemble des circonstances de la plainte, il n'y a plus lieu de lui donner suite». En fait, et cela n'est pas contesté, la Commission avait décidé de ne plus donner suite aux plaintes fondées notamment sur l'orientation sexuelle, si les actes supposément discriminatoires avaient précédé l'affaire *Haig*.

6 The learned Trial Division Judge dismissed the application for review. He disagreed with the contention that the decision in *Haig* had a retroactive effect going back to 1989, the year the complaint was filed. Such a result appeared to him to be contrary to the fundamental, if not absolute, principle of law against retroactivity. From his point of view, sexual orientation became part of section 3 of the Act on the date of the judgment that read the words into it. He rejected the argument that throughout the period from 1989 to the *Haig* decision in 1992, the appellant's complaint was "in the system," so that it should be disposed of on the basis of the law as it existed at the end of the process, as in criminal proceedings. This judicial rule was applied in criminal proceedings, in his opinion, for reasons that do not extend to civil matters. The Commission's decision, he said, was purely administrative, and need not have been supported by specific reasons, amongst which could very well have been considerations of administrative efficiency and public policy. On the whole, the decision did not appear to him to be so unreasonable as to allow and require the Court's intervention by way of judicial review.

6 Le juge de la Section de première instance a rejeté la demande de contrôle. Il a refusé de souscrire à la prétention selon laquelle la décision dans *Haig* avait un effet rétroactif remontant jusqu'à 1989, c'est-à-dire l'année au cours de laquelle la plainte avait été déposée. Un tel résultat lui semblait contraire au principe de droit fondamental, sinon absolu, interdisant l'application rétroactive de la loi. De son point de vue, l'orientation sexuelle n'a été ajoutée aux motifs énoncés à l'article 3 de la Loi qu'à la date du jugement qui a inclus cette expression dans cet article. Il a rejeté l'argument selon lequel, de 1989 jusqu'à la décision *Haig* en 1992, la plainte de l'appelante «était en cours», de sorte qu'elle pouvait être tranchée en fonction du droit en vigueur à la fin de la procédure, comme dans les procédures criminelles. À son avis, cette règle judiciaire a été appliquée dans les procédures criminelles pour des motifs qui ne s'étendent pas aux affaires civiles. Selon lui, la décision de la Commission était purement administrative et ne devait même pas être étayée de motifs précis, parmi lesquels on aurait fort bien pu retrouver des considérations d'efficacité administrative et d'ordre public. Dans l'ensemble, la décision ne lui semblait pas déraisonnable au point de justifier et d'exiger l'intervention de la Cour par voie de contrôle judiciaire.

7 Such are the main aspects of the decision that is put in question before us and the factual context in which it was rendered. Let us examine its merits.

7 Voilà donc les principaux aspects de la décision dont nous sommes saisis et le contexte factuel dans lequel elle a été rendue. Il faut maintenant en examiner le bien-fondé.

8 I said at the outset that, despite the apparent complexity of the case and the number of issues seem-

8 J'ai dit dès le début que, malgré l'apparente complexité de l'affaire et le nombre de questions qui

ingly involved, and long debated by counsel, I was of the view that the appeal could be dealt with on the basis of relatively simple reasoning. This is so for two reasons.

semblent être en cause, et qui ont été longuement débattues par les avocats, j'étais d'avis que le règlement de l'appel pouvait s'appuyer sur un raisonnement relativement simple. Il en est ainsi pour deux raisons.

9 First, the disposition of one of the issues may render moot all the others. A finding that the *Haig* judgment has to be given retroactive effect would indeed be, by itself, decisive of the appeal. The reason is that, if there is such retroactivity, the major, if not the sole, consideration which led the Commission to its conclusion—a fact, I repeat, on which there is agreement—would have been without legal foundation. The Trial Division Judge would then have had no choice but to allow the application for review and send the matter back to the tribunal for reconsideration.<sup>4</sup> The deference due to the Commission on review of a subsection 54(1) decision would obviously have no bearing on the case and, at the same time, the question of whether to apply the “in the system” rule, followed in criminal proceedings with respect to changes in the law introduced before final judgment, would become irrelevant. In fact, this is precisely the situation, since I have come to the conclusion that the *Haig* judgment necessarily has retroactive effect.

Tout d'abord, le règlement de l'une des questions peut rendre les autres caduques. La conclusion que le jugement *Haig* doit avoir une application rétroactive aurait, en elle-même, un effet décisif sur l'appel. La raison en est que, si une telle application rétroactive est possible, la principale sinon l'unique considération qui a amené la Commission à sa conclusion—un fait, je le répète, sur lequel les parties s'entendent—n'aurait pas de fondement juridique. Le juge de la Section de première instance n'aurait alors eu d'autre choix que d'accueillir la demande de contrôle et de renvoyer la question au tribunal pour réexamen<sup>4</sup>. La retenue judiciaire qui est due à la Commission dans le cadre du contrôle d'une décision fondée sur le paragraphe 54(1) n'aurait manifestement aucune incidence sur l'affaire et, simultanément, la question de savoir si la règle des affaires «en cours», qui est suivie dans les procédures criminelles relativement aux modifications apportées à la loi avant que le jugement final soit rendu, n'aurait plus de pertinence. En fait, telle est précisément la situation, étant donné que j'en suis venu à la conclusion que le jugement *Haig* a nécessairement un effet rétroactif.

10 The second reason why I now see the case as being more straightforward than it appeared at first is that my conclusion that retroactive effect must be given to a judgment like *Haig* is drawn from a simple analysis of what such a judgment really means and intends to achieve.

La deuxième raison pour laquelle je considère maintenant que cette affaire est plus simple qu'elle ne le paraissait au début, c'est que ma conclusion selon laquelle l'effet rétroactif doit être donné à un jugement comme *Haig* est tirée d'une simple analyse de ce qu'un jugement signifie réellement et de ce qu'il cherche à accomplir.

11 It is well known that the Supreme Court, in its landmark decision in *Schachter*,<sup>5</sup> confirmed that the judiciary may resort to four different judicial pronouncements when confronted with a provision of law that appears to be in conflict with 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

Il est bien connu que la Cour suprême, dans l'arrêt de principe *Schachter*<sup>5</sup>, a confirmé que les cours de justice peuvent avoir recours à quatre solutions juridiques quand elles sont aux prises avec une disposition législative qui semble aller à l'encontre 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,

II, No. 44]]. The first and basic one is the sanction formally required by subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], namely, a declaration that the provision is wholly unconstitutional and, therefore, of no force or effect. Another pronouncement, which had been applied in the past and was also provided for in section 52, in view of the use therein of the words "to the extent of the inconsistency," is to sever the part of the provision that is offensive and declare unconstitutional only that part so as to let the remainder of the provision survive on its own merit. The third remedy, previously devised by the Supreme Court in the *Reference re Manitoba Language Rights*<sup>6</sup> and found to be somehow included in the inherent powers of the judiciary so as to allow it to avoid the disruptive effects of an immediate nullification of a law, is to suspend, for a time, the declaration of invalidity in order to allow the legislature to intervene and take corrective action. And the fourth remedy, a hitherto completely new and unheard of pronouncement, is the adding to the statute of what was improperly excluded from it. Two questions arise as to the effects of any one of these four different judicial pronouncements: does the judgment speak only to the future or also to the past, and who is bound by it?

ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. La première solution, qui est aussi la solution fondamentale, est la sanction formellement exigée par le paragraphe 52(1) 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]], savoir la déclaration qu'une disposition est entièrement inconstitutionnelle et, par conséquent, qu'elle est inopérante. Une autre solution, qui a été appliquée par le passé et qui est également prévue à l'article 52, puisqu'elle s'appuie sur les mots de la version anglaise «*to the extent of the inconsistency*» (les dispositions incompatibles) de cet article, consiste à dissocier la partie fautive de la disposition et de déclarer inconstitutionnelle uniquement cette partie en laissant le reste de la disposition subsister selon son bien-fondé. Le troisième redressement, qui a déjà été énoncé par la Cour suprême dans *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*<sup>6</sup> et qui se trouve inclus, d'une manière ou d'une autre, dans les pouvoirs inhérents des cours de justice de façon à leur permettre d'éviter les perturbations qu'entraînerait l'annulation immédiate d'une loi, consiste à suspendre, pendant un certain temps, l'effet de la déclaration d'invalidité afin de laisser le temps au législateur d'intervenir et d'adopter les mesures correctrices. Finalement, le quatrième redressement, une solution complètement nouvelle et inusitée, consiste à inclure dans la loi ce qui en a été exclu à tort. Deux questions se posent quant aux effets de l'une ou l'autre de ces quatre solutions juridiques: le jugement s'applique-t-il uniquement pour l'avenir ou a-t-il aussi un effet sur le passé, et qui est lié par ce jugement?

12 The first question is easily answered, I think, by a mere consideration of the meaning and purpose of the particular pronouncement involved. A declaration of invalidity goes undoubtedly, as I see it, to the past since what it says, in effect, is that the law was *ultra vires* the legislature and, therefore, never acquired legal force and effect. The judgment does not create a new legal situation; it has a date and will be operative in the future, but it simply declares what is and what always has been. It does not mean that all that could have resulted from the application of the invalid law will be affected. The law did not

La réponse à la première question se trouve facilement, je pense, en examinant tout simplement le sens et l'objet de la solution qui est retenue. Une déclaration d'invalidité s'applique, sans aucune espèce de doute, selon mon interprétation, au passé étant donné qu'elle affirme, dans les faits, que la loi est *ultra vires* de la législature et, par conséquent, qu'elle n'a jamais eu d'effet juridique. Le jugement ne crée pas une nouvelle situation juridique; il a été rendu à une date donnée et il s'appliquera pour l'avenir, mais il déclare simplement ce qui est et ce qui a toujours été. Cela ne signifie pas que tout ce

12



have legal existence, but it nevertheless existed as a fact and the legal system cannot but give effect to that reality if chaos is to be avoided.<sup>7</sup> However, the invalid law may not govern or influence transactions or situations not already closed or spent by the advent of a term of prescription, or the lapse of a limitation period, or the application of the mistake of law doctrine, or the principle of *res judicata*, or otherwise. There is no reason, in that respect, to treat differently a law declared *ultra vires* by reason of the division of powers and one so declared by reason of the requirements of the Charter, although I agree that, in the latter case, some special accommodation may become necessary.

qui peut avoir découlé de l'application de la loi invalide sera touché. La loi n'avait pas d'existence légale, mais elle a néanmoins existé dans les faits et le système juridique ne peut que donner effet à cette réalité pour éviter le chaos<sup>7</sup>. Toutefois, la loi invalide ne peut régir ou influencer des opérations ou des situations qui ne sont pas déjà réglées du fait qu'elles sont prescrites, que le délai de prescription est écoulé, ou par suite de l'application de la doctrine de l'erreur de droit, du principe de la chose jugée ou de tout autre principe. Il n'y a pas de raison, à cet égard, de traiter différemment une loi déclarée *ultra vires* en raison du partage des pouvoirs et une loi déclarée invalide en raison des dispositions de la Charte même si j'accepte que, dans ce dernier cas, il puisse être nécessaire d'apporter des aménagements spéciaux.

13 On the other hand, a suspension of the declaration of invalidity in order to give the legislature time to intervene necessarily validates the provision for the past. The suspended declaration of invalidity, if it becomes effective by the failure of the legislative authority to act within the time prescribed, will only look to the future. This is indeed its very purpose.<sup>8</sup> It may be difficult to understand that the judiciary may give temporary effect to a provision of law that the legislature had no power to enact and the resort by the Court to such a pronouncement has often been criticized as leaving the successful litigant with no remedy.<sup>9</sup> But, as regards the absence of special benefit for the litigant, it should be borne in mind that we are dealing here not with the behaviour of the administration but with an enactment of the legislature itself and, as regards the peculiar nature of the assumed judicial power, it could be regarded as an extension of the role and duty of the courts to assure the maintenance of peace and the preservation of the "normative order" and the rule of law.

Par ailleurs, la suspension de l'effet de la déclaration d'invalidité afin de donner au législateur le temps d'intervenir entraîne nécessairement la validation de la disposition pour le passé. La déclaration d'invalidité qui est suspendue, si elle vient à prendre effet parce que le législateur n'aura pas agi dans le délai prescrit, n'aura d'effet que pour l'avenir. En fait, c'est précisément son but<sup>8</sup>. Il peut être difficile de comprendre que les cours de justice puissent donner un effet temporaire à une disposition législative que la législature n'avait pas le pouvoir d'adopter et le recours à une telle solution a souvent été critiqué parce qu'il prive la partie qui a eu gain de cause d'une réparation adéquate<sup>9</sup>. Mais, concernant l'absence d'un avantage spécial pour la partie en cause, il faut se souvenir que nous traitons ici non pas du comportement de l'administration, mais de l'adoption d'une loi par le législateur lui-même et, concernant la nature particulière du pouvoir judiciaire qui est assumé, celui-ci peut être considéré comme un élargissement du rôle et du devoir des cours de justice d'assurer le maintien de la paix et la protection de «l'ordre normatif» et de la règle de droit.

14 The two other possible pronouncements defined in *Schachter* ought to be considered together, although, in many aspects, they present themselves as two quite different remedies. One had been resorted to in

Les deux autres solutions possibles définies dans *Schachter* doivent être examinées ensemble bien qu'à plusieurs égards elles se présentent comme deux réparations tout à fait différentes. L'une de ces

the past, long before the advent of the Charter; the other had never been heard of before *Schachter*. One has a direct relation to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*; the other is completely outside the purview of subsection 52(1). One “re-does” properly what the legislature has already done, albeit improperly; the other adds to what the legislature has done, and even, at times, as in our case, goes against the will of the legislature. However, the two remedies have the same purpose and employ the same judicial technique. They are rightly presented in *Schachter* as being complementary: one corrects “over-inclusiveness” in a provision of law and the other addresses “under-inclusiveness.” In both cases, the purpose is the same, i.e., to avoid the sanction of invalidity applicable to the provision or the program as a whole, and in both cases the technique does not vary, as courts simply invoke their duty and power of statutory interpretation. There may be a great deal of fiction in that approach, but here again the interests of stability and continuity have prevailed. In any event, it remains that, in both cases, the basis of the judgment is unequivocally that the provision must be understood, interpreted and read as the legislature would have written it, or rewritten it upon the advent of the Charter, had the legislature then been properly informed as to the limits of its powers. This, it seems to me, does not allow any other conclusion than that the Court means to go back to the time of enactment or the coming into force of the Charter, in 1982. The Ontario Court of Appeal saw it this way in *Haig*, the reason for its intervention against the suspension order of the Court of first instance being, in large part at least, to ensure that the benefit of the ruling would enure to the two complainants.<sup>10</sup> And, likewise, the Supreme Court saw it this way in the sole “reading in” judgment it has rendered, to my knowledge, that of *Miron v. Trudel*.<sup>11</sup> The end result is somewhat surprising in that the “reading in” technique, which, I agree, is akin to a judicial amendment, is retroactive while an amendment by a legislature is, in principle, prospective only. But the essence of the remedy is to that effect. It may be that one day the courts will feel the need for a new remedy in order to give effect to some new reading of the Charter, responsive to prevailing socio-economic conditions, and

solutions a déjà été utilisée, bien avant l’adoption de la Charte; l’autre était tout à fait inconnue avant *Schachter*. La première a un lien direct avec le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*; l’autre est complètement en dehors de la portée du paragraphe 52(1). La première «refait» correctement ce que le législateur a déjà fait, quoique d’une façon erronée; l’autre ajoute à ce que le législateur a fait et même, parfois, comme en l’espèce, va à l’encontre de la volonté du législateur. Toutefois, les deux réparations ont le même but et ont recours à la même technique juridique. Elles sont présentées à bon droit dans *Schachter* comme étant complémentaires: l’une supprime «ce qui a été inclus en trop» dans une disposition législative et l’autre incorpore ce qui en «a été exclu à tort». Dans les deux cas, le but est le même, c’est-à-dire éviter une déclaration d’invalidité qui toucherait la disposition ou le programme dans son ensemble, et dans les deux cas, la technique ne varie pas, étant donné que les cours de justice invoquent simplement leur obligation et leur pouvoir d’interpréter les lois. Il y a peut-être beaucoup de fiction dans cette solution, mais, ici encore, ce sont les intérêts de la stabilité et de la continuité qui ont prévalu. De toute façon, il reste que, dans les deux cas, le jugement se fonde de façon non équivoque sur le fait que la disposition doit être comprise, interprétée et lue comme si le législateur l’avait rédigée, ou réécrite, au moment de l’adoption de la Charte, s’il avait été adéquatement informé à cette date des limites de ses pouvoirs. Il me semble que cela nous amène inévitablement à conclure que la Cour a l’intention de remonter au moment de l’adoption ou de l’entrée en vigueur de la Charte en 1982. C’est cette façon de voir qu’a adoptée la Cour d’appel de l’Ontario dans *Haig*, la raison de son intervention contre l’ordonnance de suspension rendue par le tribunal de première instance étant, du moins en très grande partie, de s’assurer que la décision allait bénéficier aux deux plaignants<sup>10</sup>. De même, c’est l’attitude qu’a adoptée la Cour suprême dans le seul jugement qu’elle a rendu à ma connaissance en s’appuyant sur «l’interprétation large», savoir *Miron c. Trudel*<sup>11</sup>. Le résultat final est un peu surprenant en ce sens que la technique de «l’interprétation large» qui, j’en conviens, équivaut à une modification apportée par le tribunal, est rétroactive alors que

will assume the power to validate a law until judgment while adding something to it for the future. This is not what we are dealing with here.

la modification faite par le législateur est, en principe, uniquement prospective. Mais c'est là l'objet essentiel de ce redressement. Il se peut qu'un jour les cours de justice estiment qu'un nouveau redressement s'impose pour donner effet à une nouvelle interprétation de la Charte, qui réponde mieux aux conditions socio-économiques en place, et qu'elles assument le pouvoir de valider une loi jusqu'au prononcé du jugement tout en ajoutant quelque élément à cette loi pour l'avenir. Ce n'est pas ce dont nous traitons en l'espèce.

15 The question of retroactivity of a judgment of the Court dealing with a constitutional challenge can hardly be isolated from the second question respecting the extent of the application of the judgment. Who is bound by the judgment?

15 La question de l'application rétroactive d'un jugement de la Cour traitant d'une attaque constitutionnelle peut difficilement être dissociée de la deuxième question concernant l'étendue de l'application du jugement. Qui est lié par le jugement?

16 The short answer is that this is a judgment on the state of the law; it is in the nature of a judgment *in rem*, the application of which is not limited to the parties in the proceedings as is a judgment *inter partes* rendered to determine the rights of the litigants. There is a problem, however, as to whether the judgment has binding effect on third parties outside the territorial jurisdiction of the tribunal.<sup>12</sup> I do not believe it has, considering the judicial system of the country. It appears inconceivable to me that an unappealed judgment of any provincial court, even a court of first instance presided over by a judge alone, could determine the law of the land for all Canadians. It is the territorial limitations of the reach of the *Haig* declaration, it appears to me, that explains why the Supreme Court of Canada in *Mossop* could render judgment in 1993 by reading section 3 of the *Canadian Human Rights Act* without regard to it. It is the same limitations that also explain why Parliament had to amend section 3 of the *Canadian Human Rights Act* on June 20, 1996 [S.C. 1996, c. 14, s. 2], and formally add "sexual orientation" as a ground of discrimination under the Act so as to make it the law of the land (which it did, incidentally, without even referring in Parliament to the Ontario judgment). But I do not have to decide the point since, in any event, it is against the Commission as a party to the proceedings that the *Haig* ruling was made.

16 Pour répondre brièvement à cette question, on dira qu'il s'agit d'un jugement sur l'état du droit; cela relève de la nature d'un jugement *in rem*, dont l'application n'est pas limitée aux parties à l'instance, comme de celle d'un jugement *inter partes* dont le but est de déterminer les droits des parties à l'instance. Toutefois, un problème se pose quant à savoir si le jugement a un effet obligatoire sur les tiers qui ne se trouvent pas dans le ressort territorial du tribunal<sup>12</sup>. Je ne crois pas qu'il ait un tel effet, considérant le système juridique de notre pays. Il me semble inconcevable qu'un jugement d'une cour provinciale, même un tribunal de première instance présidé par un juge seul, qui n'a pas été porté en appel, puisse déterminer quelle est la loi du pays pour l'ensemble des Canadiens. Ce sont les limites territoriales de la portée de la déclaration énoncée dans *Haig*, il me semble, qui expliquent pourquoi la Cour suprême du Canada, dans *Mossop*, a pu rendre jugement en 1993 en interprétant l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sans en tenir compte. Ce sont ces mêmes limites qui expliquent également pourquoi le législateur a dû modifier l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* le 20 juin 1996 [L.C. 1996, ch. 14, art. 2] pour ajouter formellement «l'orientation sexuelle» aux motifs de distinction illicite prévus par la loi de façon à l'inclure dans la loi du pays (ce qu'elle a fait, soit dit en passant, sans même faire référence en Chambre

au jugement ontarien). Mais je n'ai pas à me prononcer sur ce point puisque, de toute façon, le jugement *Haig* a été rendu à l'encontre de la Commission, qui était partie à l'instance.

Par conséquent, je suis d'avis que l'opinion de la Commission selon laquelle la plainte de l'appelante n'était pas assujettie à la déclaration énoncée dans *Haig*, une opinion qui est sans aucun doute au cœur de sa décision de rejeter la plainte, était erronée. Par conséquent, le juge de première instance n'avait d'autre choix que d'infirmer la décision de la Commission et de renvoyer l'affaire pour réexamen. L'appel doit donc être accueilli, la décision du juge de première instance infirmée et l'ordonnance que le juge de première instance aurait dû prononcer doit être rendue.

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

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

17 It is my opinion, therefore, that the view of the Commission that the appellant's complaint was not subject to the *Haig* declaration, a view that undoubtedly was at the heart of its decision to reject the complaint, was wrong. The Trial Judge, therefore, had no choice but to set aside the decision of the Commission and refer the matter back to it for reconsideration. The appeal must be allowed, the decision of the Trial Judge set aside and the order that the Trial Judge should have made should issue.

LINDEN J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

<sup>1</sup> [1991] 1 F.C. 18 (C.A.).

<sup>2</sup> (1992), 9 O.R. (3d) 495 (C.A.).

<sup>3</sup> [1993] 1 S.C.R. 554.

<sup>4</sup> It is true that the application, on its face, sought, in addition to the setting aside of the decision, special relief in the nature of *certiorari* and *mandamus*, but the appellant, before us, withdrew those requests.

<sup>5</sup> *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

<sup>6</sup> [1985] 1 S.C.R. 721.

<sup>7</sup> Cf. *St. Catharines v. H.E.P. Com'n*, [1930] 1 D.L.R. 409 (P.C.); affg. [1928] 1 D.L.R. 598 (Ont. H.C.).

<sup>8</sup> The conclusions of the Supreme Court in the *Reference re Manitoba Language Rights*, *supra*, at p. 780, where the remedy was first applied, are clear to that effect:

iii) The Acts of the Manitoba Legislature which would currently be in force were it not for their constitutional defect (*i.e.* current Acts) are deemed to have temporary validity and force and effect from the date of this judgment to the expiry of the minimum period required for translation, re-enactment, printing and publishing; [My emphasis.]

<sup>9</sup> See O. Fitzgerald, *Understanding Charter Remedies: A Practitioner's Guide* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1994), at pp. 6-17.

<sup>10</sup> See the reasons of Krever J.A., at p. 505.

<sup>1</sup> [1991] 1 C.F. 18 (C.A.).

<sup>2</sup> (1992), 9 O.R. (3d) 495 (C.A.).

<sup>3</sup> [1993] 1 R.C.S. 554.

<sup>4</sup> Il est vrai qu'à la lecture la demande mentionnait, outre l'annulation de la décision, des redressements spéciaux de la nature du *certiorari* et du *mandamus*, mais, devant nous, l'appelante a retiré ces demandes.

<sup>5</sup> *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

<sup>6</sup> [1985] 1 R.C.S. 721.

<sup>7</sup> Voir *St. Catharines v. H.E.P. Com'n*, [1930] 1 D.L.R. 409 (P.C.), confirmant [1928] 1 D.L.R. 598 (H.C. de l'Ont.).

<sup>8</sup> Les conclusions de la Cour suprême dans *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, à la p. 780, dans lequel ce redressement a été appliqué pour la première fois, sont très claires à ce sujet:

iii) Les lois de la législature du Manitoba qui seraient actuellement en vigueur, n'était-ce du vice dont elles sont entachées sur le plan constitutionnel (*c.-à-d.* les lois actuelles), sont réputées temporairement valides et opérantes à compter de la date du présent jugement jusqu'à l'expiration du délai minimum requis pour les traduire, les adopter de nouveau, les imprimer et les publier; [Non souligné dans l'original.]

<sup>9</sup> Voir O. Fitzgerald, *Understanding Charter Remedies: A Practitioner's Guide* (Scarborough, Ont.: Carswell, 1994), aux p. 6 à 17.

<sup>10</sup> Voir les motifs du juge d'appel Krever, à la p. 505.

<sup>11</sup> [1995] 2 S.C.R. 418. See the reasons of McLachlin J., at pp. 509-510.

<sup>12</sup> I am not speaking merely of persuasive influence which, of course, it may have on other courts and tribunals, but of binding legal effect.

<sup>11</sup> [1995] 2 R.C.S. 418. Voir les motifs du juge McLachlin, aux p. 509 et 510.

<sup>12</sup> Je ne parle pas simplement de l'influence que, bien entendu, le jugement peut avoir sur d'autres cours de justice et tribunaux administratifs, mais de son effet juridique obligatoire.

T-2439-95

T-2439-95

**Kenneth Hunter of Joyceville Institution located in the County of Frontenac, Province of Ontario, Robert Beals of Bath Institution located in the County of Lennox & Addington, Province of Ontario, James Malone of Millhaven Institution located in the County of Lennox & Addington, Province of Ontario, Janos Schaefer of Collins Bay Institution located in the County of Frontenac, Province of Ontario, Timmins Bissonnette of Frontenac Institution located in the County of Frontenac, Province of Ontario, Harriet Lynch of the Prison for Women located in the County of Frontenac, Province of Ontario, and Neil Albert of Pittsburgh Institution located in the County of Frontenac, Province of Ontario (*Applicants*)**

**Kenneth Hunter de l'établissement de Joyceville situé dans le comté de Frontenac, province d'Ontario, Robert Beals de l'établissement de Bath situé dans le comté de Lennox & Addington, province d'Ontario, James Malone de l'établissement de Millhaven situé dans le comté de Lennox & Addington, province d'Ontario, Janos Schaefer de l'établissement de Collins Bay situé dans le comté de Frontenac, province d'Ontario, Timmins Bissonnette de l'établissement Frontenac situé dans le comté de Frontenac, province d'Ontario, Harriet Lynch de la Prison des femmes située dans le comté de Frontenac, province d'Ontario, Neil Albert de l'établissement Pittsburgh situé dans le comté de Frontenac, province d'Ontario (*requérants*)**

v.

c.

**The Commissioner of Corrections and The Deputy Commissioner for Ontario (*Respondents*)**

**Le commissaire du Service correctionnel et le sous-commissaire pour l'Ontario (*intimés*)**

**INDEXED AS: HUNTER v. CANADA (COMMISSIONER OF CORRECTIONS) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: HUNTER c. CANADA (COMMISSAIRE DU SERVICE CORRECTIONNEL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Lutfy J.—Ottawa, November 8, December 20, 1996 and January 9, 1997; Montréal, July 8, 1997.

Section de première instance, juge Lutfy—Ottawa, 8 novembre, 20 décembre 1996 et 9 janvier 1997; Montréal, 8 juillet 1997.

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Judicial review of Commissioner's Directive 085, codifying Commissioner's decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Charter, s. 2(b) guaranteeing freedom of expression — Attempt by government to restrict conveyance of meaning necessarily infringing s. 2(b) — If purpose not restriction of freedom of expression, but activity having such effect, individual must demonstrate meaning sought to be conveyed relating to values underlying freedom of expression — Penitentiary context not considered under s. 2(b) — Authorized call list prima facie limit on freedom of expression — Voice-over restricting applicants' ability to convey own message free of additional meanings — On basis voice-over forced expression, limit on applicants' freedom of expression — Even if purpose not restriction of freedom of expression, effect of authorized call list, voice-over limiting applicants' ability to communicate — Effects established with sufficient reference to values underlying freedom of expression i.e.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d'installer un nouveau système téléphonique pour les détenus (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l'appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel — L'art. 2b) de la Charte garantit la liberté d'expression — Une tentative du gouvernement pour restreindre la communication d'une pensée porte inévitablement atteinte à l'art. 2b) — Si l'objectif n'est pas de restreindre la liberté d'expression, mais que l'activité a cet effet, l'intéressé doit prouver que la pensée qu'il a voulu communiquer se rapporte aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression — Le contexte d'un pénitencier n'est pas évalué sous le régime de l'art. 2b) — La liste d'appels autorisés limite à première vue la liberté d'expression — Le message surimposé restreint la capacité des requérants de communiquer leur propre pensée sans messages supplémentaires — Puisque le message surimposé est une expression forcée, il restreint la liberté*

*maintenance of family relationships, friendships in community, firmly linked with individual self-fulfilment, human flourishing.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Judicial review of Commissioner's Directive 085, codifying Commissioner's decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Charter, s. 8 protecting reasonable expectation of privacy from government intrusion — Applicants not having reasonable expectation of privacy with respect to monitoring, authorized call list features — Even if gathering of such information constituting search or seizure, not unreasonable within s. 8 — Charter, s. 7 guaranteeing right not to be deprived of life, liberty, security of person in manner not in accordance with principles of fundamental justice — In determining whether breach, principles of fundamental justice must be interpreted in context in which raised — New telephone system not "substantial change" — As no reasonable expectation of privacy, neither s. 8 nor s. 7 involved.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Judicial review of Commissioner's Directive 085, codifying Commissioner's decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Authorized call list, voice-over infringing Charter, s. 2(b) — Corrections and Conditional Release Act, s. 71 authority for Commissioner to make rules, directives with respect to prisoners contacting members of public — Corrections and Conditional Release Regulations, ss. 94, 95 necessarily imply authorization of telephone communications for inmates — No disruption in chain of statutory authority flowing from Act, Regulations to Commissioner's Directive 085 — Limits in directive "prescribed by law" — Government's objectives in enhancing inmate telephone communications to assist in*

*d'expression des requérants — Même si l'objectif n'était pas de restreindre la liberté d'expression, la liste d'appels autorisés et le message surimposé avaient pour effet de limiter la capacité des requérants de communiquer — La preuve de l'existence de ces effets a été faite en se référant suffisamment aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression, soit le maintien des liens familiaux et des amitiés dans la collectivité, qui sont fermement liés à l'épanouissement et à l'enrichissement personnels.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d'installer un nouveau système téléphonique pour les détenus (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l'appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel — L'art. 8 de la Charte garantit le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée — Les requérants n'ont aucune expectative raisonnable quant au respect du droit à la vie privée en ce qui concerne les attributs que sont la liste d'appels autorisés et le relevé des appels — Même si la collecte de ces renseignements constitue une fouille, une perquisition ou une saisie, il ne s'agit pas d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusive au sens de l'art. 8 — L'art. 7 de la Charte garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale — Pour déterminer s'il y a atteinte, il faut interpréter les principes de justice fondamentale en fonction du contexte dans lequel ils sont invoqués — Le nouveau système téléphonique ne constitue pas une «modification importante» — Comme il n'y a aucune attente raisonnable à ce que la vie privée soit respectée, ni l'art. 8 ni l'art. 7 ne sont mis en jeu.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d'installer un nouveau système téléphonique (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l'appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel — La liste d'appels autorisés et le message surimposé portent atteinte à l'art. 2b) de la Charte — L'art. 71 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition autorise le commissaire à établir des règles et des directives concernant les relations que les prisonniers entretiennent avec les membres du public — Les art. 94 et 95 du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition impliquent forcément que les détenus sont autorisés à établir des communications*

*rehabilitation, control communications possibly resulting in crime — Both objectives reflecting pressing substantial concerns in democratic society — Authorized call list reasonable means of fulfilling objective of enhancing rehabilitation through family, community telephone communications, while minimally impairing inmates' freedom of expression — Weighed against seriousness of need for security measures against importing of weapons, break-outs, smuggling of drugs, harassment of victims, witnesses, proportionality between objectives of authorized call list and inconvenience, harm flowing from its implementation — Authorized call list limitation justified under s. 1 — Voice-over not justified — Not meeting minimal impairment test — To extent authorized call list preventing inmate from initiating calls to persons not wishing to speak with inmates, voice-over extraneous — Assisting in neither rehabilitation nor precautionary objectives.*

*Penitentiaries — Judicial review of Commissioner's Directive 085, codifying Commissioner's decision to implement new inmate telephone system (i) restricting inmate calls to pre-authorized list of telephone numbers; (ii) including voice-over message at beginning of call, repeated at regular intervals; (iii) monitoring number called, when call made, duration — Voice-over feature infringing Charter, s. 2(b), not saved by limitation clause — Corrections and Conditional Release Act, s. 71 and Corrections and Conditional Release Regulations, s. 95 envisaging inmates' rights to telephone communications subject to reasonable limits as are prescribed for protecting penitentiary or safety of persons — Inmates consulted prior to implementation of new telephone system — New telephone system not exceeding Service's jurisdiction.*

This was an application for judicial review of Commissioner's Directive 085 which codified a decision of the Commissioner of Corrections to implement a new inmate telephone system. The objectives of the new telephone system were to encourage inmates to maintain and deve-

*téléphoniques — Il n'y a pas de rupture dans la chaîne des pouvoirs d'origine législative entre la Loi et le Règlement et la Directive du commissaire n° 085 — Les restrictions imposées dans la directive sont prescrites «par une règle de droit» — Les objectifs poursuivis par le gouvernement pour favoriser l'établissement de communications téléphoniques par les détenus sont la réadaptation et la surveillance des communications qui pourraient donner lieu à la perpétration d'actes criminels — Ces deux objectifs reflètent des préoccupations urgentes et réelles dans la société canadienne — La liste d'appels autorisés est un moyen raisonnable d'atteindre l'objectif de favoriser la réadaptation au moyen de communications téléphoniques établies avec des membres de la famille et de la collectivité, et constitue une atteinte minimale à la liberté d'expression des détenus — Étant donné la grande nécessité de prendre des mesures de sécurité contre l'introduction d'armes, les évasions, la contrebande de drogues et le harcèlement de victimes et de témoins, il existe une proportionnalité entre les objectifs visés par la liste d'appels autorisés et les inconvénients ou le préjudice que son utilisation pourrait causer — La liste d'appels autorisés est une restriction qui est justifiée aux termes de l'article premier — Le message surimposé n'est pas justifié — Il ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale — Dans la mesure où la liste d'appels autorisés empêche les détenus d'amorcer une conversation avec des personnes qui ne veulent pas leur parler, le message surimposé est superflu — Il ne contribue à réaliser ni l'objectif de réadaptation ni l'objectif de prévention.*

*Pénitenciers — Contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifie la décision du commissaire d'installer un nouveau système téléphonique (i) restreignant les communications téléphoniques par les détenus à une liste préalablement autorisée de numéros de téléphone; (ii) émettant un message surimposé au début de l'appel, puis à intervalles périodiques; (iii) relevant le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel — Le message surimposé porte atteinte à l'art. 2b) et n'est pas sauvegardé par la clause limitative — L'art. 71 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et l'art. 95 du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition prévoient que les détenus ont le droit d'établir des communications téléphoniques dans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier — Les détenus ont été consultés avant l'installation du nouveau système téléphonique — Le nouveau système téléphonique n'outrepasse pas les pouvoirs du Service.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifiait la décision du commissaire du Service correctionnel d'installer un nouveau système téléphonique pour les détenus. Les objectifs de ce nouveau système étaient d'encourager les



lop family and community relations, and to limit the use of telephone communications by inmates in the commission of prohibited activities.

The authorized call list technologically prevents the inmates from calling any number which has not previously been authorized by the institutional head or designate. Each inmate is permitted a personal list of up to forty telephone numbers for intended calls. The inmate is required to provide the telephone number to be called, the name and address of the person to whom the telephone number belongs and the relationship between the inmate and that person. In addition, there is a second list of up to thirty-five common access telephone numbers which are available to all inmates of the particular institution. Such numbers could include those of legal aid clinics, crisis centres and other similar organizations. Finally, there is a third category of persons, described as privileged correspondents, which includes parliamentarians and members of provincial legislatures, senior government officials, ombudspersons, judges and legal counsel. If a number is disallowed by the Service or blocked at the request of a recipient, the inmate is promptly advised in writing of the reasons and provided with an opportunity to respond. Otherwise, access is provided immediately during any times when the telephones are available if the numbers are included on the common access or authorized call lists. The proposed system was to have included a voice-over message advising recipients of an inmate call that: "This call is from a correctional institution. This call may be monitored or recorded." at the beginning of the call and at 10-minute intervals thereafter, but the implementation of this feature was prohibited by an interlocutory injunction which was affirmed on appeal. A monitoring system records the telephone number of the person called, the time of the call and its duration. It does not involve or technologically facilitate intercepting or recording the contents of communications.

The issues were whether the new system (1) contravened the applicants' right to freedom of expression as guaranteed by Charter, paragraph 2(b); (2) constituted an unreasonable search in contravention of Charter, section 8; (3) threatened the applicants' right to life, liberty and security of the person in a manner which was not in accordance with the principles of fundamental justice, contrary to Charter, section 7; (4) whether the limits in Commissioner's Directive 085 were "prescribed by law" for the purposes of Charter, section 1; (5) whether any violations found to exist were justified under Charter, section 1; and, (6) whether the new telephone system was within the authority of the Correctional Service of

détenus à établir et à entretenir des liens avec des membres de leur famille et de la collectivité, et à limiter l'utilisation des communications téléphoniques par les détenus à des fins illicites.

La liste d'appels autorisés empêche techniquement les détenus de composer un numéro qui n'a pas été préalablement autorisé par le directeur du pénitencier ou la personne désignée. Chaque détenu peut inscrire sur une liste personnelle au plus quarante numéros de téléphone pour les appels projetés. Le détenu doit fournir le numéro de téléphone à composer, le nom et l'adresse de la personne à laquelle appartient le numéro de téléphone, et le lien entre le détenu et cette personne. Il existe en outre une deuxième liste qui est constituée d'au plus trente-cinq numéros de téléphone communs d'accès que peuvent composer tous les détenus d'un établissement donné. Ces numéros sont notamment ceux de cliniques d'aide juridique, de centres de détresse et d'autres organismes semblables. Enfin, il existe une troisième catégorie de personnes, appelées correspondants privilégiés, dont font partie les députés fédéraux et les membres des assemblées législatives provinciales, des hauts fonctionnaires, des protecteurs du citoyen, des juges et des avocats. Si un numéro est refusé par le Service ou bloqué à la demande du destinataire, le détenu est promptement informé par écrit des motifs et se voit accorder la possibilité de présenter des observations. Autrement, l'accès est instantané en tout temps lorsque les appareils téléphoniques sont accessibles si les numéros sont inscrits sur la liste commune d'accès ou sur la liste d'appels autorisés. Le système téléphonique proposé devait émettre un message surimposé avertissant les destinataires des appels faits par les détenus que: «Cet appel provient d'un établissement correctionnel. Cet appel peut être écouté [sic] ou enregistré.» Ce message devait être émis au début de l'appel et toutes les dix minutes par la suite, mais sa mise en service a été interdite par une injonction interlocutoire qui a été confirmée en appel. Un système de surveillance relève le numéro de téléphone du destinataire de l'appel, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel. Il ne permet ni ne facilite techniquement l'interception ou l'enregistrement du contenu des conversations.

Les questions litigieuses étaient de savoir si le nouveau système (1) portait atteinte à la liberté d'expression garantie aux requérants par l'alinéa 2b) de la Charte; (2) constituait une fouille ou une perquisition abusive au sens de l'article 8 de la Charte; (3) portait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne des requérants d'une manière incompatible avec les principes de justice fondamentale, contrairement à l'article 7 de la Charte; (4) si les restrictions imposées dans la Directive du commissaire n° 085 étaient prescrites «par une règle de droit» pour l'application de l'article premier de la Charte; (5) en cas de violation de la Charte, si ces restrictions étaient justifiées en vertu de l'article premier de la Charte;

Canada.

*Held*, the application should be granted only in so far as the voice-over feature infringed Charter, paragraph 2(b), and was not justified by section 1.

(1) The test for breach of freedom of expression requires a determination of whether the activity is within the sphere of conduct protected by freedom of expression; and if so, whether the purpose or effect of the government action is to restrict freedom of expression. An attempt by government to restrict the conveyance of a meaning will necessarily infringe paragraph 2(b). If the government activity does not bear the purpose of restricting freedom of expression, but the activity nonetheless curtails expression, the individual must demonstrate that the meaning sought to be conveyed relates to values underlying freedom of expression, such as the pursuit of truth, participation in the community, individual self-fulfilment and human flourishing. The context (i.e. a penitentiary) of the alleged breach of freedom of expression is not considered under paragraph 2(b), but under Charter, section 1.

The very design of the authorized call list feature, which restricts the applicants from making telephone calls to whomever they choose, was *prima facie* a limit on freedom of expression for inmates, in the same way as it would be for any other person.

The courts have interpreted "freedom" in such a way as to include freedom from being forced to express oneself, or to express oneself in a particular manner. The objectives of the voice-over were to advise recipients that the call originated from a penitentiary and to provide fair notice that the usual degree of privacy of a telephone conversation could not be expected. In attempting to achieve their objectives, the respondents intended to restrict the applicants' ability to convey their own message free of additional meanings interposed by the voice-over. On the basis that the voice-over was forced expression, it was a limit on the applicants' freedom of expression and constituted a breach of paragraph 2(b). Even if the respondents' purpose was not to restrict the applicants' freedom of expression, the authorized call list and the voice-over had the effect of limiting the applicants' ability to communicate. Moreover, these effects were established with sufficient reference to the principles and values underlying the freedom: the maintenance of their family relationships and friendships in the community, which were firmly linked with individual self-fulfilment and human flourishing.

et (6) si le nouveau système téléphonique relevait des pouvoirs conférés au Service correctionnel du Canada.

*Jugement*: la demande doit être accueillie uniquement dans la mesure où le message surimposé constituait une violation de l'alinéa 2b) de la Charte qui n'était pas justifiée par l'article premier.

(1) Le critère applicable en matière d'atteinte à la liberté d'expression suppose qu'on détermine si l'activité relève du champ des activités protégées par la liberté d'expression et, dans l'affirmative, si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale est de restreindre la liberté d'expression. Une tentative du gouvernement pour restreindre la communication d'une pensée portera inévitablement atteinte à l'alinéa 2b). Si l'action gouvernementale ne vise pas à restreindre la liberté d'expression, mais la réduit quand même, l'intéressé doit prouver que la pensée qu'il a voulu communiquer se rapporte aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression, comme la recherche de la vérité, la participation au sein de la société, et l'enrichissement et l'épanouissement personnels. Le contexte (c'est-à-dire un pénitencier) dans lequel s'inscrit l'atteinte présumée à la liberté d'expression n'est pas évalué sous le régime de l'alinéa 2b), mais sous le régime de l'article premier de la Charte.

La liste d'appels autorisés, qui a été précisément conçue pour empêcher les requérants de téléphoner à n'importe qui, constituait à première vue une restriction imposée à la liberté d'expression des détenus, comme il s'agirait d'une restriction imposée à la liberté d'expression de n'importe quelle autre personne.

Les tribunaux ont interprété le mot «liberté» de façon à ce qu'il comprenne la liberté de ne pas être forcé de s'exprimer ou la liberté de s'exprimer d'une manière particulière. Les objectifs du message surimposé étaient d'avertir les destinataires que l'appel provenait d'un pénitencier et de leur faire clairement savoir qu'ils ne pouvaient pas s'attendre au même degré de protection de la vie privée pendant la communication. Pour tenter de réaliser leurs objectifs, les intimés avaient l'intention de restreindre la capacité des requérants de communiquer leur propre pensée sans messages supplémentaires imposés par le système. Compte tenu du fait que le message surimposé était une expression forcée, il restreignait la liberté d'expression des requérants et contrevenait à l'alinéa 2b). Même si l'objectif des intimés n'était pas de restreindre la liberté d'expression des requérants, la liste d'appels autorisés et le message surimposé avaient pour effet de limiter la capacité des requérants de communiquer. De plus, les requérants ont démontré l'existence de ces effets en se référant suffisamment aux principes et aux valeurs qui sous-tendent cette liberté: le maintien de leurs liens familiaux et de leurs amitiés dans la collectivité, qui sont fermement liés à l'épanouissement et à l'enrichissement personnels.

(2) Charter, section 8 protects one's entitlement to a reasonable expectation of privacy from government intrusion. An individual's reasonable expectation of privacy will necessarily be limited when he is incarcerated. It was not certain that the gathering of personal information from the authorized call list, and the data which results from the monitoring of the telephone conversations constituted a breach. The applicants do not have a reasonable expectation of privacy with respect to the monitoring and authorized call list features of the new telephone system. Even if the gathering of this information constituted a search or seizure, it was not one which was unreasonable within the meaning of section 8. They could not be afforded the protection of section 8.

(3) There was no breach under Charter, section 7. In determining whether there is a breach, the principles of fundamental justice must be interpreted in light of the context in which the individual raises the protection of section 7. The new telephone system was not "a substantial change". There being no reasonable expectation of privacy, neither Charter, section 8 nor 7 was engaged.

(4) For the Court to embark on a full consideration of whether the limits at issue are demonstrably justified, they must be "prescribed by law". Whether a Commissioner's Directive is a limit "prescribed by law" is an evolving issue. Commissioner's Directive 085 is more than an internal guideline. It is a rule made pursuant to *Corrections and Conditional Release Act*, section 97 and designated as a Commissioner's Directive pursuant to section 98. Subsection 71(1) provides for reasonable contact between inmates and family, friends and other persons outside the penitentiary "subject to such reasonable limits as are prescribed for protecting the security of the penitentiary or the safety of persons". Read in conjunction with sections 97 and 98 of the Act, subsection 71(1) is the statutory authority for the Commissioner to make rules and directives with respect to convicts contacting members of the public at large. In addition, sections 94 and 95 of the *Corrections and Conditional Release Regulations* necessarily imply the authorization of telephone communications for inmates. There is no plenary discretion evident, but a grant of authority that is to be exercised with reasonable limits under the objectives of security and the safety of persons. Thus, the specific provisions of Commissioner's Directive 085 authorizing the call lists and the voice-over were squarely within the ambit of the discretion given by subsection 71(1) in conjunction with its corresponding provisions in the Regulations, and sections 97 and 98 of the Act. No arbitrariness was evident in the manner in which the limits were prescribed. There was no disruption in the chain of statutory authority flowing from

(2) L'article 8 de la Charte garantit le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée. Les attentes raisonnables en matière de vie privée d'une personne seront forcément limitées dans un milieu carcéral. Il n'était pas certain que la collecte de renseignements personnels provenant de la liste d'appels autorisés et que les données recueillies au moyen du relevé des appels constituaient une atteinte. Les requérants n'ont aucune expectation raisonnable quant au respect du droit à la vie privée en ce qui concerne les attributs du nouveau système téléphonique que sont la liste d'appels autorisés et le relevé des appels. Même si la collecte de ces renseignements constituait une fouille, une perquisition ou une saisie, il ne s'agissait pas d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusive au sens de l'article 8. Ils ne pouvaient pas obtenir la protection accordée par l'article 8.

(3) Il n'y avait pas d'atteinte à l'article 7 de la Charte. Pour déterminer s'il y a atteinte, il faut interpréter les principes de justice fondamentale en fonction du contexte dans lequel la personne invoque la protection accordée par l'article 7. Le nouveau système téléphonique ne constituait pas une «modification importante». Comme il n'y avait aucune attente raisonnable à ce que la vie privée soit respectée, ni l'article 8 ni l'article 7 de la Charte n'étaient mis en jeu.

(4) Pour que la Cour procède à un examen complet de la question de savoir si les restrictions en cause sont raisonnables et justifiées, il faut que ces restrictions soient prescrites «par une règle de droit». La question de savoir si une directive du commissaire est une restriction prescrite «par une règle de droit» est encore en évolution. La Directive du commissaire n° 085 est plus qu'une ligne directrice interne. C'est une règle établie sous le régime de l'article 97 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et appelée Directive du commissaire en vertu de l'article 98. Le paragraphe 71(1) permet aux détenus d'entretenir, dans la mesure du possible, des relations avec leur famille, leurs amis et d'autres personnes à l'extérieur du pénitencier, «dans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier». Lu conjointement avec les articles 97 et 98 de la Loi, le paragraphe 71(1) constitue la disposition législative habilitante qui permet au commissaire d'établir des règles et des directives concernant les relations que les prisonniers entretiennent avec les membres du public en général. De plus, les articles 94 et 95 du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* impliquent forcément que les détenus sont autorisés à établir des communications téléphoniques. Le pouvoir accordé n'est pas un pouvoir discrétionnaire absolu, mais un pouvoir qui doit être exercé dans les limites raisonnables pour assurer la sécurité des personnes. Par conséquent, les paragraphes particuliers de la Directive du commissaire n° 085 qui autorisent les listes d'appels et le message surimposé se situaient carrément à

the Act and the Regulations to the limits in Commissioner's Directive 085. The limits in the Directive were "prescribed by law".

(5) There are two steps in deciding whether a limit is reasonable and demonstrably justified: (a) the government's objective for imposing the limit must be shown to relate to pressing and substantial concerns in a free and democratic society; and (b) the breach must be found to be proportional. There are three branches to the proportionality test: a court must decide whether: (i) the means of achieving the objective are "rationally connected" with the objective, or the objective must not be arbitrary, unfair or based on irrational connections; (ii) the means chosen to achieve the objective minimally impair the right; (iii) there is proportionality between the importance of the objective and the helpful and harmful effects of limiting the right.

(a) The respondents had established the positive objective of enhancing inmate telephone communications to assist in rehabilitation. The precautionary objective of controlling those communications that might result in crime was similarly established. Both objectives clearly reflected concerns which were pressing and substantial to Canadian society.

(b) The authorized call list will assist in preventing prohibited calls, although inmates might still succeed in using telephone communications for improper purposes. But, the new telephone system need not operate flawlessly to be rationally connected to its purpose. The new telephone system was a substantial step towards meeting the precautionary objectives, while allowing convicts to maintain positive communication with family and community members. The authorized call list minimally impaired the applicants' freedom of expression as the new telephone system provides reasonable access while attempting to control problem communications. If the limit of forty numbers seemed restrictive, the context of the applicants' rights must be remembered. The maximum of forty numbers per inmate coincides with the system's technological capacity to accommodate the total population in federal prisons. The policy objective of rehabilitation does not necessitate affording unlimited access in a prison context. Some inconvenience, even with respect to family members, is not inconsistent with a penitentiary setting. Nor do the limitations detrimentally affect in any significant way the stated objective of enhancing rehabilitation through

l'intérieur de la portée du pouvoir discrétionnaire accordé par le paragraphe 71(1) de même que par les dispositions correspondantes du Règlement et les articles 97 et 98 de la Loi. La façon dont les restrictions étaient prescrites ne révélait aucun arbitraire. Il n'y avait pas de rupture dans la chaîne des pouvoirs d'origine législative entre la Loi et le Règlement et les restrictions imposées dans la Directive du commissaire n° 085. Ces restrictions étaient prescrites «par une règle de droit».

(5) Il y a deux étapes pour déterminer si une limite est raisonnable et si sa justification peut se démontrer: a) il faut démontrer que l'objectif poursuivi par le gouvernement pour imposer la limite se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique; et b) il faut que l'atteinte soit proportionnelle. Le volet proportionnalité comprend trois éléments: la cour doit déterminer (i) s'il existe un «lien rationnel» entre les mesures prises pour atteindre l'objectif et l'objectif en question, en d'autres mots, l'objectif ne doit pas être arbitraire, inéquitable ni fondé sur des considérations irrationnelles; (ii) si le moyen choisi pour atteindre cet objectif est de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question; et (iii) s'il y a proportionnalité entre l'importance de l'objectif et les effets utiles et préjudiciales des mesures restreignant le droit en question.

a) Les intimés s'étaient fixé un objectif positif, c'est-à-dire favoriser l'établissement de communications téléphoniques par les détenus dans un but de réadaptation. Ils s'étaient également fixé un objectif de prévention, c'est-à-dire surveiller les communications qui pourraient donner lieu à la perpétration d'actes criminels. Ces deux objectifs reflétaient clairement des préoccupations urgentes et réelles dans la société canadienne.

b) La liste d'appels autorisés contribuera à prévenir les appels interdits, mais il se pourrait que les détenus parviennent encore à utiliser les appareils téléphoniques à des fins malhonnêtes. Cependant, le nouveau système téléphonique n'a pas besoin de fonctionner parfaitement pour avoir un lien rationnel avec son objectif. Le nouveau système téléphonique représentait un pas important vers la réalisation des objectifs de prévention, tout en permettant aux détenus de maintenir une communication positive avec des membres de leur famille et de la collectivité. La liste d'appels autorisés constituait une atteinte minimale à la liberté d'expression des requérants car le nouveau système téléphonique donne un accès raisonnable tout en tentant de prévenir les communications qui posent des problèmes. Si la limite de quarante numéros semblait constituer une restriction, il importe de ne pas oublier le contexte dans lequel s'inscrivent les droits des requérants. Le maximum de quarante numéros par détenu coïncide avec la capacité technique du système de desservir toute la population des établissements fédéraux. L'objectif de la politique est la réadaptation, mais cela ne signifie pas un accès illimité aux appareils téléphoniques dans le contexte

family and community telephone communications. Similarly, weighed against the seriousness of the need for security measures against the importing of weapons, breakouts, the smuggling of drugs and the harassment of victims and witnesses, there was a proportionality between the objectives of the authorized call list and the inconveniences or harms that might flow from its implementation. The authorized call list was a limitation on freedom of expression, which was justified under Charter, section 1.

The voice-over feature was patently intrusive. For recipients of calls who speak neither official language, the voice-over will be disruptive without conveying any meaning. The voice-over was not necessary to achieve the rehabilitation objective of the new telephone system. In any event, it was not justified under the minimal impairment test. Functionally, the authorized call list and the first voice-over message that the call originated from a correctional institution overlapped. The authorized call list should, to a large extent, prevent the inmate from initiating calls to persons who do not wish to speak with him. In this respect, the first voice-over message was extraneous. The voice-over message that the call may be monitored would advise the well-informed recipient that the correctional facility will know the number dialled, when the call was made and its duration, and the identity of the person who owns the number. With such superficial information in issue, the purpose in advising recipients that the call may be monitored was not apparent. Similarly, the objective in advising the recipient that the call may be recorded was constitutionally suspect. Section 94 of the Regulations allows for the recording of inmate conversations only if there are reasonable grounds to believe that the communication will contain evidence of criminal acts or threats to the security of any person. It was difficult to understand the necessity, in protecting the recipient of the call, of advising that the communication may be recorded. Such protection would only be expected if the Service was permitted to record all calls. The voice-over did not assist significantly in achieving the Service's precautionary objectives, and to the extent that it did, it could be communicated in writing to persons on the authorized call list.

(6) The new telephone system did not exceed the Services jurisdiction. Act, section 71 and Regulations, section 95 envisage the inmates' right to telephone communica-

d'un pénitencier. Certains inconvénients, même à l'égard des membres de la famille, ne sont pas incompatibles avec un milieu carcéral. Ces restrictions ne compromettent pas non plus sérieusement l'objectif déclaré de favoriser la réadaptation au moyen de communications téléphoniques établies avec des membres de la famille et de la collectivité. De même, étant donné la grande nécessité de prendre des mesures de sécurité contre l'introduction d'armes, les évasions, la contrebande de drogues et le harcèlement de victimes et de témoins, il existait une proportionnalité entre les objectifs visés par la liste d'appels autorisés et les inconvénients ou le préjudice que son utilisation pourrait causer. La liste d'appels autorisés était une restriction imposée à la liberté d'expression qui était justifiée aux termes de l'article premier de la Charte.

Le message surimposé était clairement envahissant. Pour les destinataires des appels qui ne parlent aucune des deux langues officielles, le message surimposé sera envahissant et ne communiquera aucune pensée. Le message surimposé n'était pas nécessaire pour réaliser l'objectif de réadaptation du nouveau système téléphonique. De toute façon, il n'était pas justifié en vertu du critère de l'atteinte minimale. En pratique, la liste d'appels autorisés et le premier message surimposé annonçant que l'appel provenait d'un établissement correctionnel se recouvraient. La liste d'appels autorisés devrait, dans une large mesure, empêcher les détenus d'amorcer une conversation avec des personnes qui ne veulent pas leur parler. À cet égard, le premier message surimposé était superflu. Le message précisant que l'appel peut être relevé apprendrait au destinataire bien renseigné que l'établissement correctionnel connaîtra le numéro composé, le moment auquel l'appel a été fait et la durée de l'appel, de même que l'identité de la personne à laquelle appartient le numéro composé. Comme les renseignements en cause sont si peu importants, la raison d'être du message précisant que l'appel peut être relevé n'était pas évidente. De même, la raison d'être du message consistant à avertir le destinataire que l'appel peut être enregistré était constitutionnellement suspecte. L'article 94 du Règlement n'autorise l'enregistrement des conversations des détenus que s'il existe des motifs raisonnables de croire que la communication contiendra des éléments de preuve relatifs à des actes criminels ou à des menaces à la sécurité de quiconque. Il était difficile de comprendre pourquoi il fallait, pour protéger le destinataire de l'appel, l'avertir que la communication peut être enregistrée. Une telle protection ne serait escomptée que si le Service était autorisé à enregistrer tous les appels. Le message surimposé ne contribuait pas d'une façon significative à réaliser les objectifs de prévention du Service et, dans la mesure où il le faisait, il pouvait être communiqué par écrit aux personnes dont le numéro figure sur la liste d'appels autorisés.

(6) Le nouveau système téléphonique n'outrepassait pas les pouvoirs du Service. L'article 71 de la Loi et l'article 95 du Règlement prévoient que les détenus ont le droit

tions subject to such reasonable limits as are prescribed for protecting the security of the penitentiary or the safety of persons. These provisions are fully consistent with paragraphs 3(a) and (b), 4(a), (d) and (e) and 5(a), (b) and (c) of the Act. The inmates were consulted prior to the implementation of the new telephone system in a manner consistent with section 74.

d'établir des communications téléphoniques dans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier. Ces dispositions sont entièrement compatibles avec les alinéas 3a) et b), 4a), d) et e), et 5a), b) et c) de la Loi. Les détenus ont été consultés avant l'installation du nouveau service téléphonique d'une manière compatible avec l'article 74 de la Loi.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b), 7, 8.  
*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 3, 4, 5, 70, 71, 74, 97, 98.  
*Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, ss. 94, 95.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*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; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; 195 N.R. 81; *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876; (1996), 178 N.B.R. (2d) 161; 137 D.L.R. (4th) 142; 454 A.P.R. 161; 37 C.R.R. (2d) 189; 201 N.R. 1; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872; (1993), 105 D.L.R. (4th) 210; 83 C.C.C. (3d) 1; 23 C.R. (4th) 1; 16 C.R.R. (2d) 256; 154 N.R. 392; affg [1991] 1 F.C. 85; (1990), 73 D.L.R. (4th) 57; 58 C.C.C. (3d) 424; 78 C.R. (3d) 257; 49 C.R.R. 347; 112 N.R. 379 (C.A.); *Fieldhouse v. Kent Institution* (1995), 98 C.C.C. (3d) 207; 40 C.R. (4th) 263 (B.C.C.A.); *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459; (1986), 34 D.L.R. (4th) 427; 22 Admin. L.R. 205; 30 C.C.C. (3d) 129; 55 C.R. (3d) 83; 25

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b), 7, 8.  
*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 3, 4, 5, 70, 71, 74, 97, 98.  
*Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620, art. 94, 95.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*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; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; 195 N.R. 81; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876; (1996), 178 N.B.R. (2d) 161; 137 D.L.R. (4th) 142; 454 A.P.R. 161; 37 C.R.R. (2d) 189; 201 N.R. 1; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872; (1993), 105 D.L.R. (4th) 210; 83 C.C.C. (3d) 1; 23 C.R. (4th) 1; 16 C.R.R. (2d) 256; 154 N.R. 392; conf. [1991] 1 C.F. 85; (1990), 73 D.L.R. (4th) 57; 58 C.C.C. (3d) 424; 78 C.R. (3d) 257; 49 C.R.R. 347; 112 N.R. 379 (C.A.); *Fieldhouse v. Kent Institution* (1995), 98 C.C.C. (3d) 207; 40 C.R. (4th) 263 (C.A.C.-B.); *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459; (1986), 34 D.L.R. (4th) 427; 22 Admin. L.R. 205; 30 C.C.C. (3d)

C.R.R. 307; 72 N.R. 61; 3 Q.A.C. 133; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)*, [1989] 3 F.C. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 35 F.T.R. 79; 92 N.R. 292 (C.A.); *Olson v. Canada*, [1996] 2 F.C. 168; (1996), 34 C.R.R. (2d) 1; 107 F.T.R. 81 (T.D.); affd A-189-96.

## CONSIDERED:

*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; *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, [1990] 3 F.C. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (T.D.); *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; 33 C.C.C. (2d) 366; 14 N.R. 285; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; (1988), 40 C.C.C. (3d) 411; 63 C.R. (3d) 1; 32 C.P.R. 257; 4 M.V.R. (2d) 185; 84 N.R. 347; *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 18; (1988), 65 C.R. (3d) 27; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 168 (C.A.); *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241.

## REFERRED TO:

*Hunter et al. v. Commissioner of Corrections (Can.) et al.* (1995), 104 F.T.R. 77 (F.C.T.D.); affd (1996), 206 N.R. 294 (F.C.A.); *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122.

## AUTHORS CITED

Correctional Service Canada. Commissioner's Directive 085, "Correspondence and Telephone Communication" dated April 9, 1996.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.

APPLICATION for judicial review of Commissioner's Directive 085 which codified the

129; 55 C.R. (3d) 83; 25 C.R.R. 307; 72 N.R. 61; 3 Q.A.C. 133; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243; *Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada)*, [1989] 3 C.F. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 35 F.T.R. 79; 92 N.R. 292 (C.A.); *Olson c. Canada*, [1996] 2 C.F. 168; (1996), 34 C.R.R. (2d) 1; 107 F.T.R. 81 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par A-189-96.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*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; *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, [1990] 3 C.F. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (1<sup>re</sup> inst.); *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; 33 C.C.C. (2d) 366; 14 N.R. 285; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; (1988), 40 C.C.C. (3d) 411; 63 C.R. (3d) 1; 32 C.P.R. 257; 4 M.V.R. (2d) 185; 84 N.R. 347; *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 18; (1988), 65 C.R. (3d) 27; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 168 (C.A.); *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Hunter et autres c. Commissaire du Service correctionnel (Can.) et autre* (1995), 104 F.T.R. 77 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1996), 206 N.R. 294 (C.A.F.); *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122.

## DOCTRINE

Service correctionnel Canada. Directive du commissaire n° 085, «Correspondance et communications téléphoniques» en date du 9 avril 1996.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la Directive du commissaire n° 085 qui codifiait la décision du

Commissioner of Corrections' decision to implement a new inmate telephone system. Application allowed in so far as the voice-over feature of the new system infringed the Charter, paragraph 2(b) freedom of expression, and was not justified under section 1.

## COUNSEL:

*Diane Magas* for applicants.  
*Ian D. McCowan* for respondents.

## SOLICITORS:

*Diane Magas*, Ottawa, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

1 LUTFY J.: The applicants are inmates in seven federal institutions in Ontario where the Commissioner of Corrections (the respondent) has decided to implement a new inmate telephone system. The applicants challenge the legality of this decision and, in particular, the constitutionality of three principal features of the new telephone system. They object to the restriction of inmate calls to a limited list of telephone numbers, pre-authorized by correctional staff. Second, a recorded voice-over message will be repeated at regular intervals during the calls. The applicants' other concern is that the new system monitors the number called, when the call is made and its duration.

2 This application for judicial review was launched in November 1995. At the time, the new telephone system was in the process of being implemented but was not yet operational in Ontario. The applicants' affidavit material is based substantially on information disclosed prior to the system becoming fully operational in Ontario. On April 9, 1996, the respondent issued Commissioner's Directive 085 (or the Directive) entitled "Correspondence and Telephone

commissaire du Service correctionnel d'installer un nouveau système téléphonique pour les détenus. Demande accueillie dans la mesure où le message surimposé du nouveau système constituait une violation de la liberté d'expression garantie à l'alinéa 2b) de la Charte qui n'était pas justifiée au sens de l'article premier.

## AVOCATS:

*Diane Magas* pour les requérants.  
*Ian D. McCowan* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Diane Magas*, Ottawa, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

1 LE JUGE LUTFY: Les requérants sont détenus dans sept établissements fédéraux situés en Ontario dans lesquels le commissaire du Service correctionnel du Canada (l'intimé) a décidé d'installer un nouveau système téléphonique pour les détenus. Les requérants contestent la légalité de cette décision et, en particulier, la constitutionnalité de trois attributs principaux du nouveau système téléphonique. Premièrement, ce système limite les appels faits par les détenus à une liste restreinte de numéros de téléphone préalablement autorisés par le personnel correctionnel. Deuxièmement, ce système émet un message surimposé enregistré à intervalles périodiques pendant les appels. Troisièmement, ce système relève le numéro composé, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel.

2 La présente demande de contrôle judiciaire a été introduite en novembre 1995. À ce moment-là, le nouveau système téléphonique était en cours d'installation mais n'était pas encore opérationnel en Ontario. Les affidavits déposés par les requérants sont en grande partie fondés sur des renseignements obtenus avant que le système ne devienne complètement opérationnel dans cette province. Le 9 avril 1996, l'intimé a communiqué la Directive du com-



Communication” which is the last amended codification of the new telephone system. The parties acknowledge that it is this version of the Directive which is the decision under judicial review.

- 3 The applicants seek both a declaration that the contested features of the new telephone system are unconstitutional and a writ of prohibition to prevent its implementation by the respondents.

### THE ISSUES

- 4 There are six issues raised in this application for judicial review.

1. Does the new telephone system contravene the applicants’ right to freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter)?

2. Does the new telephone system constitute an unreasonable search in contravention of section 8 of the Charter?

3. Does the new telephone system threaten the applicants’ right to life, liberty and security of the person in a manner which is not in accordance with the principles of fundamental justice, contrary to section 7 of the Charter?

4. If any of the above Charter violations is found to exist, are the limits in Commissioner’s Directive 085 “prescribed by law” for the purposes of section 1 of the Charter?

5. If the violations are found to exist and are limits prescribed by law, can they be justified under section 1 of the Charter?

6. Is the new telephone system within the authority of the Correctional Service of Canada under the

missaire n° 085 (la directive) intitulée «Correspondance et communications téléphoniques», qui est la dernière codification modifiée du nouveau système téléphonique. Les parties reconnaissent que c’est cette version de la Directive qui constitue la décision visée par le présent contrôle judiciaire.

Les requérants demandent un jugement déclaratoire portant que les attributs contestés du nouveau système téléphonique sont inconstitutionnels et un bref de prohibition pour empêcher leur mise en service par les intimés.

### LES QUESTIONS EN LITIGE

La présente demande de contrôle judiciaire soulève six questions litigieuses.

1. Le nouveau système téléphonique porte-t-il atteinte à la liberté d’expression garantie aux requérants par l’alinéa 2b) 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]] (la Charte)?

2. Le nouveau système téléphonique constitue-t-il une fouille ou une perquisition abusive au sens de l’article 8 de la Charte?

3. Le nouveau système téléphonique porte-t-il atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne des requérants d’une manière qui n’est pas compatible avec les principes de justice fondamentale, contrairement à l’article 7 de la Charte?

4. S’il y a violation de l’une des dispositions susmentionnées de la Charte, les restrictions imposées dans la Directive du commissaire n° 085 sont-elles prescrites «par une règle de droit» pour l’application de l’article premier de la Charte?

5. S’il y a violation de la Charte et s’il s’agit de restrictions prescrites par une règle de droit, ces restrictions sont-elles justifiables au sens de l’article premier de la Charte?

6. Le nouveau système téléphonique relève-t-il des pouvoirs conférés au Service correctionnel du

*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the Act), and the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 (the Regulations)?

Canada par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la Loi), et le *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (le Règlement)?

### THE FACTS

### LES FAITS

5 Inmate access to telephones was first permitted only for exceptional reasons and under the control and supervision of a staff member of the Correctional Service of Canada (the Service). Calls were only allowed on the Service's administrative telephone system. As the volume of inmate requests increased, the Service concluded that increased contact with family and friends in the community could enhance the rehabilitative process.

5 L'accès à des appareils téléphoniques a d'abord été accordé aux détenus uniquement pour des raisons exceptionnelles et sous le contrôle et la supervision d'un employé du Service correctionnel du Canada (le Service). Les appels ne pouvaient être faits qu'au moyen du système téléphonique administratif du Service. Comme le nombre de demandes présentées par les détenus augmentait, le Service a conclu que l'accroissement des contacts avec des membres de la famille et des amis dans la collectivité pourrait faciliter la réadaptation des détenus.

6 In the late 1970s, a coinless, collect call system was introduced in minimum security facilities and, subsequently through the 1980s, in higher security level prisons. By 1994, eighty percent of all institutions, including those represented by the applicants in these proceedings, had some variation of the collect call telephone system. Access was largely unsupervised unless there was some individualized suspicion of improper use.

6 Vers la fin des années 70, un système d'appels à frais virés sans dispositif d'encaissement a été mis en place dans les établissements à sécurité minimale, puis, au cours des années 80, dans les établissements à sécurité plus élevée. En 1994, 80 p. 100 des établissements, y compris ceux que représentent les requérants en l'espèce, avaient une variante de ce système d'appels à frais virés. L'accès aux appareils téléphoniques n'était généralement pas supervisé, à moins qu'il n'existe des raisons de soupçonner qu'un détenu utilise les appareils à des fins malhonnêtes.

7 The relatively recent introduction of competition in long distance telephone service and the development of computerized telephone switches led the Service to consider the available options for a more efficient and secure telephone system. In November 1994, pursuant to his authority under section 97 of the Act, the respondent decided to implement the new telephone system. Eventually, after the new system became operational in Ontario, Commissioner's Directive 085 was issued nationally in April 1996.

7 L'introduction assez récente de la concurrence sur le marché de l'interurbain et la conception de commutateurs téléphoniques informatisés ont amené le Service à examiner les options possibles pour avoir un système téléphonique plus sûr et plus efficace. En novembre 1994, l'intimé a décidé d'installer le nouveau système téléphonique conformément au pouvoir que lui accorde l'article 97 de la Loi. Finalement, après que le nouveau système est devenu opérationnel en Ontario, la Directive du commissaire n° 085 a été communiquée à l'échelle nationale en avril 1996.

8 The Directive deals with correspondence and with telephone communications. The relevant portions

8 Cette Directive porte sur la correspondance et les communications téléphoniques. Les passages perti-

concerning telephone communications provide:

### POLICY OBJECTIVE

1. To encourage inmates to maintain and develop family and community ties through written correspondence and telephone communication, consistent with the principle of protection of the public, staff members and offenders.

...

### INMATE TELEPHONE COMMUNICATION

11. National Headquarters shall be responsible for the selection, installation and maintenance of a national inmate telephone system.
12. The national inmate telephone system shall have a voice over which will advise the recipient of the call that "this call is from a correctional institution" and "this call may be monitored or recorded".
13. Access to telephones, through an inmate telephone system, should be provided, on a fair and consistent basis, to help maintain family and community ties and to provide a direct link with families in the event of an emergency. To ensure consistency, standards for inmate access to telephones and the use of an inmate telephone system are provided in Annex "B".
14. Telephone calls between inmates and members of the public may be intercepted (interception is defined as the listening to and recording of a conversation by some mechanical devices) in accordance with Commissioner's Directive 575, entitled "Interception of Communications Related to the Maintenance of Institutional Security".
15. The telephone monitoring system provides the institutional head or designate with the ability to manage, supervise and control inmate access to the inmate telephone system and its use for communication with members of the public.
16. Telephone communication is a part of the overall program of reintegration into the community, similar to visits and temporary absences.
17. Telephone calls for humanitarian purposes, such as illness, death in the family, or birth of a child, shall

nents relatifs aux communications téléphoniques sont les suivants:

### OBJECTIF DE LA POLITIQUE

1. Encourager les détenus à établir et à entretenir des liens avec des membres de leur famille et de la collectivité au moyen de lettres et de communications téléphoniques, conformément au principe relatif à la protection du public, des membres du personnel et des délinquants.

...

### COMMUNICATIONS TÉLÉPHONIQUES DES DÉTENUÉS

11. Il incombe à l'Administration centrale de procéder au choix, à l'installation et à l'entretien d'un système téléphonique national pour les détenus.
12. Le système téléphonique national pour les détenus doit émettre un message surimposé qui permet d'avertir le destinataire que «cet appel provient d'un établissement correctionnel» et «cet appel peut être écouté [sic] ou enregistré».
13. Il faut, par un système téléphonique pour les détenus, donner à ces derniers l'accès à des appareils téléphoniques de façon équitable et régulière pour les aider à conserver des liens avec les membres de leur famille et de la collectivité et assurer un lien direct avec leur famille en cas d'urgence. Afin d'assurer l'application uniforme de cette politique, des normes relatives à l'accès des détenus aux appareils téléphoniques et à l'utilisation d'un système téléphonique pour les détenus figurent à l'annexe «B».
14. Les appels téléphoniques entre un détenu et un membre de la collectivité peuvent être interceptés (interception se définit par l'écoute et l'enregistrement d'une conversation par des dispositifs mécaniques) tel qu'il est indiqué dans la Directive du commissaire n° 575, intitulée «Interception des communications relatives au maintien de la sécurité dans l'établissement».
15. Le «système d'interception téléphonique» donne au directeur ou à la personne désignée la capacité de gérer, de superviser et de contrôler l'accès des détenus au système téléphonique qui leur est destiné et son utilisation pour les communications avec le public.
16. Les communications téléphoniques font partie du programme global de réinsertion sociale au même titre que les visites et les permissions de sortir.
17. Les appels téléphoniques à des fins humanitaires, telles que la maladie, un décès dans la famille ou la

normally be provided without delay.

naissance d'un enfant, doivent normalement être autorisés sans délai.

...

...

#### COMMUNICATION TO RETAIN LEGAL COUNSEL

20. Inmates shall be given the opportunity to retain legal counsel in accordance with Commissioner's Directive 084, entitled "Offender's Access to Legal Assistance".

#### COMMUNICATIONS POUR RETENIR LES SERVICES D'UN AVOCAT

20. Il faut donner au détenu la possibilité de communiquer avec un avocat pour retenir ses services, conformément à la Directive du commissaire n° 084, intitulée «Accès des délinquants aux services juridiques».

#### COMMUNICATIONS WITH PRIVILEGED CORRESPONDENTS

21. Telephone calls to those identified in Annex "A" as authorized privileged correspondents, shall normally be granted. Such calls shall be provided, subject to operational constraints, during normal business hours. Inmates are required to provide reasonable notice, of no less than 24 hours, of their wish to communicate by telephone with privileged correspondents. However, the institutional head or designate may decide, depending on the circumstances, that the reasonable notice is not required.
22. Calls between inmates and privileged correspondents are normally confidential. They may however be subject to interception if the conditions stipulated in Commissioner's Directive 575 are met.
23. Should the institutional head or designate determine the need to restrict access to telephone communication with privileged correspondents, he or she shall communicate the rationale for the decision in writing to the inmate and to the person concerned. Copies shall be forwarded to Regional and National Headquarters.
24. Inmates shall normally be responsible for the cost of telephone calls.
25. The institutional head or designate may authorize the use of government telephone network lines by inmates for emergency situations such as serious family illness or death, or for any other special circumstance.

#### APPELS AUX CORRESPONDANTS PRIVILÉGIÉS

21. Les appels téléphoniques aux personnes mentionnées à l'annexe «A», à titre de correspondants privilégiés autorisés doivent normalement être accordés. Ces appels doivent, sous réserve des contraintes opérationnelles, être autorisés pendant les heures normales de bureau. Les détenus doivent donner un avis raisonnable, soit un minimum de 24 heures, de leur intention de communiquer par téléphone avec les correspondants privilégiés. Le directeur ou la personne désignée peut toutefois décider, selon les circonstances, que l'avis raisonnable n'est pas requis.
22. Les appels téléphoniques entre un détenu et des correspondants privilégiés sont normalement confidentiels. Ces appels peuvent toutefois être interceptés lorsque les conditions énoncées dans la Directive du commissaire n° 575 sont présentes.
23. Si le directeur ou la personne désignée détermine qu'il est nécessaire de restreindre l'accès à la communication téléphonique avec les correspondants privilégiés, il doit justifier sa décision par écrit auprès de la personne concernée et du détenu. Des copies doivent être transmises aux Administrations régionales et nationale.
24. Les détenus doivent habituellement payer leurs appels téléphoniques.
25. Le directeur ou la personne désignée peut autoriser l'usage d'un téléphone relié au réseau téléphonique du gouvernement dans des situations d'urgence telle une maladie grave ou le décès d'un membre de la famille, ou dans toute autre circonstance spéciale.

Annex B of Commissioner's Directive 085 states in part:

L'annexe B de la Directive du commissaire n° 085 est notamment libellée ainsi qu'il suit:

2. Institutional Standing Orders shall set out the following:
- a. procedures for assignment of Personal Identification Number (PIN) to each offender;

2. Les ordres permanents de l'établissement doivent préciser:
- a. une procédure pour l'attribution d'un numéro d'identification personnelle (NIP) à chaque délinquant;

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>b. procedures for establishing or amending an inmate's authorized call list (Call Allow List)—normally, this should be processed within 15 working days of the inmate's written request;</li> <li>c. information to be provided on the authorized call list which information shall include the address and name and relationship to the inmate;</li> <li>d. procedures for establishing, posting, and amending the Common Access Telephone List of up to a maximum of 35 telephone numbers;</li> <li>e. procedures for determining the time periods, during the week and weekend, that the inmate telephone system will be activated;</li> <li>f. procedures for the activation of the Call Duration Feature when there is a high demand for use of telephones so as to ensure equitable access;</li> <li>g. requirement that inmate telephones be positioned to permit line-of-site supervision by staff;</li> <li>h. procedure to ensure the confidentiality of private information provided by the inmates on their application to have a telephone number inserted on the authorized call list;</li> <li>i. procedures to ensure that the terminals associated with the inmate telephone system are held in a secure area;</li> <li>j. procedures to ensure that information derived from the inmate telephone system is accessed only on a need to know basis; and</li> <li>k. provision of access to a maximum of 40 telephone numbers on the authorized call list.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>b. une procédure pour l'établissement ou la modification d'une liste d'appels autorisés pour un détenu—ce qui devrait normalement être fait dans les 15 jours ouvrables qui suivent la demande écrite du détenu;</li> <li>c. les renseignements à fournir sur la liste des appels autorisés. Ces renseignements doivent comprendre l'adresse, le nom et la relation avec le détenu;</li> <li>d. une procédure pour l'établissement, l'affichage ou la modification d'une liste commune d'accès à des numéros de téléphone jusqu'à concurrence de 35 numéros;</li> <li>e. une procédure pour déterminer les périodes, en semaine et pendant les fins de semaine, où le système téléphonique destiné aux détenus sera en activité;</li> <li>f. une procédure pour la mise en marche de l'option Durée des appels lorsque la demande est forte afin d'assurer un accès équitable;</li> <li>g. l'obligation de placer les téléphones pour les détenus de façon à permettre une vue directe par le personnel chargé de la surveillance;</li> <li>h. une procédure pour assurer la confidentialité des informations à caractère privé fournies par les détenus dans leur demande pour faire ajouter un numéro à la liste des appels autorisés;</li> <li>i. une procédure pour que les terminaux liés au système téléphonique pour les détenus soient conservés dans un lieu sûr;</li> <li>j. une procédure pour que l'information provenant du système ne puisse être consultée que selon le principe de l'accès sélectif;</li> <li>k. la possibilité d'accès à un maximum de 40 numéros de téléphone inscrits sur la liste de numéros autorisés.</li> </ul> |
|--|---|

9 The new, more secure telephone system has a twofold objective. It is intended to encourage inmates to maintain and develop family and community relations. It is also expected to limit the use of telephone communications by inmates in the commission of prohibited activities. Telephone access has been used to intimidate and harass recipients of the calls and to arrange for criminal activity within the penitentiaries, including the introduction of drugs and weapons.

9 Le nouveau système téléphonique plus sûr a un double objectif. D'une part, il vise à encourager les détenus à établir et à entretenir des liens avec des membres de leur famille et de la collectivité. D'autre part, il est censé limiter l'utilisation des communications téléphoniques par les détenus à des fins illicites. En effet, l'accès aux appareils téléphoniques a servi à intimider et à harceler des destinataires des appels, et à organiser des activités criminelles dans les pénitenciers, notamment l'introduction de drogues et d'armes.

- 10 Certain features will facilitate inmate calls. A debit card system will mean that inmates need no longer rely on the more expensive collect calls. A centralized computer system will assure inmates uninterrupted access to the telephone system upon transfer from one institution to another. Other features will enable the service staff to identify readily inmates making improper use of the telephone facilities. Each inmate will be assigned a personal identification number to implement these features.
- Certains attributs du nouveau système faciliteront l'établissement de communications téléphoniques par les détenus. Ceux-ci pourront utiliser une carte de débit qui leur évitera de faire des appels à frais virés, qui sont plus onéreux. Un système informatique centralisé assurera aux détenus transférés dans un autre établissement un accès ininterrompu au système téléphonique. D'autres attributs permettront au personnel du Service d'identifier aisément les détenus qui utilisent les installations téléphoniques dans un but malhonnête. Un numéro d'identification personnelle sera attribué à chaque détenu en vue de la mise en service de ces attributs.
- 11 Many of the concerns the inmates originally held about the new telephone system turned out to be misapprehensions. Concerns with respect to restrictions on long distance calls, the privacy of the personal information of intended recipients of the calls and limitations on the duration of the calls were substantially alleviated shortly after the introduction of the new system in Ontario. The latest version of Commissioner's Directive 085 addressed some of these concerns and removed, at least for now, the prohibition against three-party conference calls. There remain, however, the three features of the new telephone system to which the applicants continue to object: (a) the authorized call list; (b) the voice-over; and (c) the monitoring of inmate communications.
- Bon nombre des craintes initialement exprimées par les détenus au sujet du nouveau système téléphonique se sont révélées sans fondement. Les craintes relatives aux restrictions apportées aux interurbains, à la protection des renseignements personnels des destinataires des appels et à la limitation de la durée des appels ont été en grande partie dissipées peu après l'installation du nouveau système en Ontario. Dans la plus récente version de la Directive du commissaire n° 085, le commissaire a pris des mesures à l'égard de quelques-unes de ces craintes et a levé, du moins pour l'instant, l'interdiction frappant les conférences à trois. Les requérants continuent toutefois de s'opposer à trois attributs du nouveau système téléphonique: a) la liste d'appels autorisés, b) le message surimposé, et c) la surveillance de l'utilisation du système téléphonique au moyen du relevé des appels.
- (a) The Authorized Call List
- a) La liste d'appels autorisés
- 12 The authorized call list has been implemented in the institutions represented in this application. The inmates are technologically prevented from calling any number which has not been previously authorized by the institutional head or designate.
- La liste d'appels autorisés a été mise en place dans les établissements représentés par les requérants en l'espèce. Les détenus sont techniquement dans l'impossibilité de composer un numéro qui n'a pas été préalablement autorisé par le directeur du pénitencier ou la personne désignée.
- 13 There are two types of telephone lists. Each inmate is permitted a personal list of up to forty telephone numbers for intended calls (the authorized call list). The inmate is required to provide the telephone number which is to be called, the name and address of the person to whom the telephone
- Il existe deux sortes de listes téléphoniques. On permet à chaque détenu d'inscrire sur une liste personnelle au plus quarante numéros de téléphone pour les appels prévus (la liste d'appels autorisés). Le détenu doit fournir le numéro de téléphone à composer, le nom et l'adresse de la personne à laquelle

number belongs and the relationship between the inmate and that person. The second list is one of up to thirty-five common access telephone numbers which are available to all inmates of the particular institution (the common access list). Common access numbers could include those of legal aid clinics, crisis centres and other similar organizations of common interest to inmates.

appartient le numéro de téléphone, et le lien entre le détenu et cette personne. La deuxième liste est constituée d'au plus trente-cinq numéros de téléphone communs d'accès que peuvent composer tous les détenus d'un établissement donné (la liste commune d'accès). Les numéros communs d'accès sont notamment ceux de cliniques d'aide juridique, de centres de détresse et d'autres organismes semblables qui intéressent l'ensemble des détenus.

14 There is a third category of persons described as privileged correspondents which include the office and staff of parliamentarians and members of provincial legislatures, senior government officials responsible for correctional and parole services, official languages and information, privacy and human rights issues, ombudspersons, judges and legal counsel. Calls to these persons are permitted upon notice of not less than 24 hours, a requirement which can be waived.

Il existe une troisième catégorie de personnes, 14 appelées correspondants privilégiés, dont font partie les députés fédéraux et les membres des assemblées législatives provinciales, les hauts fonctionnaires responsables du Service correctionnel, des libérations conditionnelles, des langues officielles, de l'information, de la vie privée et des droits de la personne, les protecteurs du citoyen et les juges et les avocats, ainsi que leur personnel. Les appels à ces personnes sont autorisés sur présentation d'un avis minimum de vingt-quatre heures, mais cette condition peut être suspendue.

15 If a number is disallowed by the Service or blocked at the request of recipient, the inmate is promptly advised in writing of the reasons and provided with an opportunity to respond. Otherwise, access is provided immediately during any times when the telephones are available if the numbers are included on the common access or authorized call lists. Changes or additions to an inmate's authorized call list should be processed within fifteen working days following a written request. Paragraph 25 of the Directive provides for emergency calls through government lines, a process which is independent from the new telephone network.

Si un numéro est refusé par le Service ou bloqué 15 à la demande du destinataire, le détenu est promptement informé par écrit des motifs et se voit accorder la possibilité de présenter des observations. Autrement, l'accès est instantané en tout temps lorsque les appareils téléphoniques sont accessibles si les numéros sont inscrits sur la liste commune d'accès ou sur la liste d'appels autorisés. Les modifications ou les adjonctions à la liste d'appels autorisés d'un détenu devraient être traitées dans les quinze jours ouvrables qui suivent la présentation d'une demande écrite. Pour les appels d'urgence, le paragraphe 25 de la Directive autorise l'utilisation d'un téléphone relié au réseau du gouvernement, qui est indépendant du nouveau réseau téléphonique.

(b) The Voice-Over

b) Le message surimposé

16 The proposed telephone system includes a voice-over message which will advise the recipients of an inmate call that: "This call is from a correctional institution. This call may be monitored or recorded." Although the frequency of the pre-recorded voice-over is not set out in the Directive, counsel for the

Le système téléphonique proposé comprend un 16 message surimposé qui avertira les destinataires des appels faits par les détenus que: «Cet appel provient d'un établissement correctionnel. Cet appel peut être écouté [sic] ou enregistré.» La Directive ne précise pas à quels intervalles le message surimposé enregis-

respondents stated that the message would be communicated at the beginning of the call and at 10-minute intervals thereafter. The details of the voice-over have yet to be completed. For example, counsel could not confirm whether, as one might expect, the message would be heard in both official languages. If so, its recital would double its length and be more intrusive.

tré à l'avance sera émis, mais l'avocat des intimés a indiqué que le message serait émis au début de l'appel et toutes les dix minutes par la suite. Il reste à mettre au point les détails du message surimposé. Ainsi, l'avocat n'a pu confirmer si, comme on pourrait s'y attendre, le message serait émis dans les deux langues officielles. Dans l'affirmative, son énoncé prendrait deux fois plus de temps et serait plus envahissant.

17 The implementation of the voice-over feature of the new telephone system was prohibited by an interlocutory injunction issued by Mr. Justice Denault on December 1, 1995 [*Hunter et al. v. Commissioner of Corrections (Can.) et al.* (1995), 104 F.T.R. 77 (F.C.T.D.)], a decision affirmed by the Court of Appeal on January 31, 1996 [(1996), 206 N.R. 294].

La mise en service du message surimposé du nouveau système téléphonique a été interdite par une injonction interlocutoire décernée par le juge Denault le 1<sup>er</sup> décembre 1995 [*Hunter et al. c. Commissaire du Service correctionnel (Can.) et al.* (1995), 104 F.T.R. 77 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. La Cour d'appel a confirmé cette décision le 31 janvier 1996 [(1996), 206 N.R. 294].

(c) The Monitoring of Communications

c) La surveillance de l'utilisation du système téléphonique au moyen du relevé des appels

18 A monitoring system records the telephone number of the person called, the time of the call and its duration. It does not involve or technologically facilitate intercepting or recording the contents of communications.

Le nouveau système téléphonique relève le numéro de téléphone du destinataire de l'appel, le moment auquel l'appel est fait et la durée de l'appel. Il ne permet ni ne facilite techniquement l'interception ou l'enregistrement du contenu des conversations.

19 The interception or recording of phone calls may take place in accordance with Commissioner's Directive 575 which pre-dates the new telephone system. Commissioner's Directive 575 implements section 94 of the Regulations and its validity is not challenged by the applicants in this proceeding.

L'interception ou l'enregistrement des appels téléphoniques peut être effectué en conformité avec la Directive du commissaire n° 575 qui est antérieure au nouveau système téléphonique. Cette Directive met en oeuvre l'article 94 du Règlement, et sa validité n'est pas contestée par les requérants dans le cadre de la présente affaire.

THE APPLICABLE STATUTORY AND REGULATORY PROVISIONS

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES APPLICABLES

20 It is important to understand the Service's legislative framework in assessing the legal challenge against the new telephone system. The relevant provisions of the Act are as follows:

Il est important de comprendre le cadre législatif qui régit le Service pour évaluer la contestation juridique dont fait l'objet le nouveau système téléphonique. Les dispositions pertinentes de la Loi sont les suivantes:

3. The purpose of the federal correctional system is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by

3. Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité, d'une part, en assurant l'exécution des peines par des



(a) carrying out sentences imposed by courts through the safe and humane custody and supervision of offenders; and

(b) assisting the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens through the provision of programs in penitentiaries and in the community.

4. The principles that shall guide the Service in achieving the purpose referred to in section 3 are

(a) that the protection of society be the paramount consideration in the corrections process;

...

(d) that the Service use the least restrictive measures consistent with the protection of the public, staff members and offenders;

(e) that offenders retain the rights and privileges of all members of society, except those rights and privileges that are necessarily removed or restricted as a consequence of the sentence;

...

5. There shall continue to be a correctional service in and for Canada, to be known as the Correctional Service of Canada, which shall be responsible for

(a) the care and custody of inmates;

(b) the provision of programs that contribute to the rehabilitation of offenders and to their successful reintegration into the community;

(c) the preparation of inmates for release;

...

70. The Service shall take all reasonable steps to ensure that penitentiaries, the penitentiary environment, the living and working conditions of inmates and the working conditions of staff members are safe, healthful and free of practices that undermine a person's sense of personal dignity.

71. (1) In order to promote relationships between inmates and the community, an inmate is entitled to have reasonable contact, including visits and correspondence, with family, friends and other persons from outside the

mesures de garde et de surveillance sécuritaires et humaines, et d'autre part, en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.

4. Le Service est guidé, dans l'exécution de ce mandat, par les principes qui suivent:

a) la protection de la société est le critère prépondérant lors de l'application du processus correctionnel;

...

d) les mesures nécessaires à la protection du public, des agents et des délinquants doivent être le moins restrictives possible;

e) le délinquant continue à jouir des droits et privilèges reconnus à tout citoyen, sauf de ceux dont la suppression ou restriction est une conséquence nécessaire de la peine qui lui est infligée.

...

5. Est maintenu le Service correctionnel du Canada, auquel incombent les tâches suivantes:

a) la prise en charge et la garde des détenus;

b) la mise sur pied de programmes contribuant à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale;

c) la préparation des détenus à leur libération;

...

70. Le Service prend toutes mesures utiles pour que le milieu de vie et de travail des détenus et les conditions de travail des agents soient sains, sécuritaires et exempts de pratiques portant atteinte à la dignité humaine chez l'individu.

71. (1) Dans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier, le Service reconnaît à chaque détenu le droit, afin de favoriser ses rapports avec la collectivité, d'entretenir,

penitentiary, subject to such reasonable limits as are prescribed for protecting the security of the penitentiary or the safety of persons.

(2) At each penitentiary, a conspicuous notice shall be posted at the visitor control point, listing the items that a visitor may have in possession beyond the visitor control point.

(3) Where a visitor has in possession, beyond the visitor control point, an item not listed on the notice mentioned in subsection (2) without having previously obtained the permission of a staff member, a staff member may terminate or restrict the visit.

...

74. The Service shall provide inmates with the opportunity to contribute to decisions of the Service affecting the inmate population as a whole, or affecting a group within the inmate population, except decisions relating to security matters.

...

97. Subject to this Part and the regulations, the Commissioner may make rules

- (a) for the management of the Service;
- (b) for the matters described in section 4; and
- (c) generally for carrying out the purposes and provisions of this Part and the regulations.

98. (1) The Commissioner may designate as Commissioner's Directives any or all rules made under section 97.

The relevant sections of the Regulations are:

94. (1) Subject to subsection (2), the institutional head or a staff member designated by the institutional head may authorize, in writing, that communications between an inmate and a member of the public, including letters, telephone conversations and communications in the course of a visit, be opened, read, listened to or otherwise intercepted by a staff member or a mechanical device, where the institutional head or staff member believes on reasonable grounds

- (a) that the communications contain or will contain evidence of
  - (i) an act that would jeopardize the security of the penitentiary or the safety of any person, or
  - (ii) a criminal offence or a plan to commit a criminal offence; and

dans la mesure du possible, des relations, notamment par des visites ou de la correspondance, avec sa famille, ses amis ou d'autres personnes de l'extérieur du pénitencier.

(2) Dans chaque pénitencier, un avis donnant la liste des objets que les visiteurs peuvent garder avec eux au-delà du poste de vérification doit être placé bien en vue à ce poste.

(3) L'agent peut mettre fin à une visite ou la restreindre lorsque le visiteur est en possession, sans son autorisation ou celle d'un autre agent, d'un objet ne figurant pas dans la liste.

...

74. Le Service doit permettre aux détenus de participer à ses décisions concernant tout ou partie de la population carcérale, sauf pour les questions de sécurité.

...

97. Sous réserve de la présente partie et de ses règlements, le commissaire peut établir des règles concernant:

- a) la gestion du Service;
- b) les questions énumérées à l'article 4;
- c) toute autre mesure d'application de cette partie et des règlements.

98. (1) Les règles établies en application de l'article 97 peuvent faire l'objet de directives du commissaire.

Les dispositions pertinentes du Règlement sont les suivantes:

94. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le directeur du pénitencier ou l'agent désigné par lui peut autoriser par écrit que des communications entre le détenu et un membre du public soient interceptées de quelque manière que ce soit par un agent ou avec un moyen technique, notamment que des lettres soient ouvertes et lues et que des conversations faites par téléphone ou pendant les visites soient écoutées, lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire:

- a) d'une part, que la communication contient ou contiendra des éléments de preuve relatifs:
  - (i) soit à un acte qui compromettrait la sécurité du pénitencier ou de quiconque,
  - (ii) soit à une infraction criminelle ou à un plan en vue de commettre un infraction criminelle;

(b) that interception of the communications is the least restrictive measure available in the circumstances.

(2) No institutional head or staff member designated by the institutional head shall authorize the opening of, reading of, listening to or otherwise intercepting of communications between an inmate and a person set out in the schedule, by a staff member or a mechanical device, unless the institutional head or staff member believes on reasonable grounds

(a) that the grounds referred to in subsection (1) exist; and

(b) that the communications are not or will not be the subject of a privilege.

(3) Where a communication is intercepted under subsection (1) or (2), the institutional head or staff member designated by the institutional head shall promptly inform the inmate, in writing, of the reasons for the interception and shall give the inmate an opportunity to make representations with respect thereto, unless the information would adversely affect an ongoing investigation, in which case the inmate shall be informed of the reasons and given an opportunity to make representations with respect thereto on completion of the investigation.

95. (1) The institutional head or a staff member designated by the institutional head may prevent an inmate from communicating with a person by mail or telephone if

(a) the institutional head or staff member believes on reasonable grounds that the safety of any person would be jeopardized; or

(b) the intended recipient of the communication, or the parent or guardian of the intended recipient where the intended recipient is a minor, submits a request in writing to the institutional head or staff member that the intended recipient not receive any communication from the inmate.

(2) Where an inmate is prevented under subsection (1) from communicating with a person, the institutional head or staff member designated by the institutional head, as the case may be, shall promptly inform the inmate, in writing, of the reasons and shall give the inmate an opportunity to make representations with respect thereto.

21 The six legal issues raised in this proceeding will now be considered in turn.

#### PARAGRAPH 2(b)

22 Freedom of expression is one of the fundamental guarantees provided by the Charter. Paragraph 2(b) states:

b) d'autre part, que l'interception des communications est la solution la moins restrictive dans les circonstances.

(2) Ni le directeur du pénitencier ni l'agent désigné par lui ne peuvent autoriser l'interception de communications entre le détenu et une personne désignée à l'annexe par un agent ou par un moyen technique, notamment l'ouverture, la lecture ou l'écoute, à moins qu'ils n'aient des motifs raisonnables de croire:

a) d'une part, que les motifs mentionnés au paragraphe (1) existent;

b) d'autre part, que les communications n'ont pas ou n'auront pas un caractère privilégié.

(3) Lorsqu'une communication est interceptée en application des paragraphes (1) ou (2), le directeur du pénitencier ou l'agent désigné par lui doit aviser le détenu, promptement et par écrit, des motifs de cette mesure et lui donner la possibilité de présenter ses observations à ce sujet, à moins que cet avis ne risque de nuire à une enquête en cours, auquel cas l'avis au détenu et la possibilité de présenter ses observations doivent être donnés à la conclusion de l'enquête.

95. (1) Le directeur du pénitencier ou l'agent désigné par lui peut empêcher le détenu de communiquer, par lettre ou par téléphone, avec quiconque lorsque, selon le cas:

a) il a des motifs raisonnables de croire que la sécurité de quiconque serait menacée;

b) le destinataire, ou le père, la mère ou le tuteur du destinataire, si celui-ci est mineur, en fait la demande par écrit au directeur du pénitencier ou à l'agent désigné par lui.

(2) Lorsque le directeur du pénitencier ou l'agent désigné par lui empêche le détenu de communiquer avec une personne en application du paragraphe (1), il doit aviser le détenu des motifs de cette mesure, promptement et par écrit, et lui donner la possibilité de présenter ses observations à ce sujet.

Les six questions juridiques qui sont soulevées en l'espèce seront maintenant examinées à tour de rôle. 21

#### ALINÉA 2b)

La liberté d'expression est l'une des garanties fondamentales prévues par la Charte. L'alinéa 2b) dispose: 22

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The courts have established that freedom of expression is an expansive guarantee, protecting most conduct which attempts to convey meaning. The framework for analysis under this section provides for a broad test.

23 The test was laid out in two steps in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. The court first inquires whether the activity of the person claiming the guarantee is within the sphere of conduct protected by freedom of expression. If the activity is found to be protected, the court then determines whether the purpose or effect of the government action in question is to restrict freedom of expression. An attempt by government to restrict the conveyance of a meaning will necessarily infringe paragraph 2(b). If the government activity does not bear the purpose of restricting freedom of expression, but the activity nonetheless curtails expression, the onus falls to the individual to demonstrate that the meaning sought to be conveyed relates to values underlying freedom of expression, such as the pursuit of truth, participation in the community, individual self-fulfilment and human flourishing.

24 Counsel for the respondents submits that the expansive approach is inappropriate where the infringement is alleged in the context of the applicants' incarceration in a federal penitentiary. Within the context of a federal institution, it is argued, the restrictions imposed by the new telephone system do not contravene the applicants' freedom of expression except as a necessary consequence of the sentence. The respondents suggest that incarceration necessarily involves routine and daily limitations on Charter rights and freedoms. For the respondents, these limitations are envisaged by sections 3, 4 and 5 of the Act. Counsel provided no decision in which an inmate's freedom of expression was attenuated in its

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

...

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Les tribunaux ont déclaré que la liberté d'expression est une garantie large qui protège la plupart des conduites qui tentent de communiquer une pensée. Le cadre pour l'analyse fondée sur cette disposition prévoit l'application d'un critère large.

Ce critère a été exposé dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, et comporte deux volets. Le tribunal s'enquiert d'abord si l'activité de la personne qui revendique la garantie relève du champ des activités protégées par la liberté d'expression. Si l'activité relève du champ des activités protégées, le tribunal détermine ensuite si l'objet ou l'effet de l'action gouvernementale en cause est de restreindre la liberté d'expression. Une tentative du gouvernement pour restreindre la communication d'une pensée portera inévitablement atteinte à l'alinéa 2b). Si l'action gouvernementale ne vise pas à restreindre la liberté d'expression, mais la réduit quand même, c'est à cette personne qu'il incombe de prouver que la pensée qu'elle a voulu communiquer se rapporte aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression, comme la recherche de la vérité, la participation au sein de la société, et l'enrichissement et l'épanouissement personnels.

L'avocat des intimés prétend que la conception large de la garantie ne convient pas lorsque l'atteinte présumée s'inscrit dans le contexte de l'incarcération des requérants dans un pénitencier fédéral. Il affirme que, s'agissant d'un établissement fédéral, les restrictions imposées par le nouveau système téléphonique ne portent pas atteinte à la liberté d'expression des requérants, sauf en tant que conséquence nécessaire de la sentence. Les intimés sont d'avis qu'une incarceration s'accompagne inévitablement d'une restriction systématique et quotidienne des droits et libertés garantis par la Charte. Selon les intimés, ces restrictions sont prévues aux articles 3, 4 et 5 de la Loi. Les avocats n'ont invoqué aucune décision dans

paragraph 2(b) analysis as a consequence of being incarcerated.

laquelle la liberté d'expression d'un détenu a été affaiblie dans son analyse fondée sur l'alinéa 2b) par suite d'une incarcération.

- 25 The consideration of the context of a penitentiary to determine whether there is a breach of freedom of expression would have the effect of narrowing the accepted approach under paragraph 2(b). Such a narrowing of the expansive approach runs contrary to decisions of the Supreme Court that context is not to be considered under paragraph 2(b) but rather under section 1 of the Charter. In *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, Chief Justice Dickson stated, at pages 733-734:

Suffice it to say that I agree with the general approach of Wilson J. in *Edmonton Journal*, [[1989] 2 S.C.R. 1326], where she speaks of the danger of balancing competing values without the benefit of a context. This approach does not logically preclude the presence of balancing within s. 2(b)—one could avoid the dangers of an overly abstract analysis simply by making sure that the circumstances surrounding both the use of the freedom and the legislative limit were carefully considered. I believe, however, that s. 1 of the *Charter* is especially well suited to the task of balancing, and consider this Court's previous freedom of expression decisions to support this belief. It is, in my opinion, inappropriate to attenuate the s. 2(b) freedom on the grounds that a particular context requires such; the large and liberal interpretation given the freedom of expression in *Irwin Toy* indicates that the preferable course is to weigh the various contextual values and factors in s. 1.

La prise en considération du contexte d'un pénitencier pour déterminer s'il y a atteinte à la liberté d'expression aurait pour effet de restreindre la conception acceptée en vertu de l'alinéa 2b). Pareil rétrécissement de la conception large va à l'encontre des décisions de la Cour suprême selon lesquelles le contexte ne doit pas être évalué sous le régime de l'alinéa 2b), mais bien sous le régime de l'article premier de la Charte. Dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, le juge en chef Dickson a déclaré, à la page 734:

Qu'il suffise de dire que j'approuve l'approche générale adoptée par le juge Wilson dans l'arrêt *Edmonton Journal* [[1989] 2 R.C.S. 1326], où elle parle du danger qu'il y a à soupeser des valeurs concurrentes sans l'avantage d'un contexte. Cette approche n'exclut pas logiquement la possibilité de procéder à une telle évaluation sous le régime de l'al. 2b)—on pourrait en effet éviter les dangers d'une analyse excessivement abstraite en s'assurant simplement que soient soumises à un examen minutieux les circonstances de l'usage de la liberté en question et de la restriction législative. Je crois cependant que l'article premier de la *Charte* convient particulièrement bien à l'évaluation relative des valeurs et j'estime que les arrêts antérieurs de notre Cour concernant la liberté d'expression étayaient cette conclusion. Il n'y a pas lieu, selon moi, d'affaiblir la liberté garantie par l'al. 2b) pour le motif qu'un contexte particulier l'exige, car suivant l'interprétation large et libérale donnée à la liberté d'expression dans l'arrêt *Irwin Toy*, il est préférable de soupeser les divers facteurs et valeurs contextuels dans le cadre de l'article premier.

- 26 In *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, the Supreme Court confirmed the broad approach in assessing the freedom of expression. In considering racist and discriminatory comments made publicly against Jews, Mr. Justice La Forest reiterated the principles adopted in *Irwin Toy Ltd.* when he stated, at page 864:

Section 2(b) must be given a broad, purposive interpretation; see *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. The purpose of the guarantee is to permit free expression in order to promote truth, political

Dans l'arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, la Cour suprême a confirmé l'adoption de la conception large pour évaluer la liberté d'expression. Dans le cadre de l'examen des observations racistes et discriminatoires faites publiquement contre des Juifs, le juge La Forest a réaffirmé les principes adoptés dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd.* lorsqu'il a déclaré à la page 864:

Il faut donner à l'al. 2b) une interprétation large et fondée sur l'objet visé; voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. La garantie vise à permettre la libre expression afin de promouvoir la

25

26

and social participation, and self-fulfilment; . . . As Cory J. put it in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at p. 1336, “[i]t is difficult to imagine a guaranteed right more important to a democratic society”; as such, freedom of expression should only be restricted in the clearest of circumstances.

Apart from those rare cases where expression is communicated in a physically violent manner, this Court has held that so long as an activity conveys or attempts to convey a meaning, it has expressive content and *prima facie* falls within the scope of the guarantee of freedom of expression; see *Irwin Toy*, *supra*, at p. 969. The scope of constitutional protection of expression is, therefore, very broad. It is not restricted to views shared or accepted by the majority, nor to truthful opinions. Rather, freedom of expression serves to protect the right of the minority to express its view, however unpopular such views may be;

vérité, la participation politique et sociale, ainsi que l’accomplissement de soi; . . . Comme l’affirme le juge Cory dans l’arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, à la p. 1336, «[i] est difficile d’imaginer une liberté garantie qui soit plus importante . . . dans une société démocratique»; c’est pourquoi la liberté d’expression ne devrait être restreinte que dans les cas les plus clairs.

Sauf en ce qui concerne les rares cas où on a recours à la violence physique pour s’exprimer, notre Cour a statué que dans la mesure où une activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie; voir l’arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 969. La protection constitutionnelle de l’expression a donc une portée très large. Elle n’est restreinte ni aux opinions partagées ou acceptées par la majorité, ni aux opinions conformes à la vérité. La liberté d’expression sert au contraire à protéger le droit de la minorité d’exprimer son opinion, quelque impopulaire qu’elle puisse être;

27 Mr. Justice La Forest repeated this theme in *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876, where he stated at page 898: “a broad interpretation of the right in question followed by a balancing of the relevant conflicting values under s. 1, is analytically preferable since it allows for the most comprehensive and contextual judicial review under the Charter.”

Le juge La Forest a repris ce thème dans l’arrêt 27 *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876, dans lequel il a déclaré, à la page 898: «une interprétation large du droit en cause, suivie de la pondération, en vertu de l’article premier, des valeurs opposées pertinentes, est préférable sur le plan analytique parce qu’elle permet un contrôle judiciaire fondé sur la Charte qui soit des plus complets et qui tienne compte le plus possible du contexte.»

28 In the light of this constant jurisprudence, I cannot warrant any departure from the established framework for analysis under paragraph 2(b). The appropriate consideration to make in this case follows the test laid out in *Irwin Toy Ltd.* Accordingly, if a breach of the inmates’ freedom of expression under paragraph 2(b) is proved, the argument based on the carceral context is one to be considered under section 1.

Étant donné cette jurisprudence constante, je ne 28 saurais justifier une dérogation au cadre établi pour l’analyse fondée sur l’alinéa 2b). L’examen à faire en l’espèce suit le critère énoncé dans l’arrêt *Irwin Toy Ltd.* Par conséquent, si une atteinte à la liberté d’expression garantie aux détenus par l’alinéa 2b) est prouvée, l’argument fondé sur le contexte carcéral doit être examiné sous le régime de l’article premier.

29 The applicants submit that the authorized call list will prevent them from communicating with whom-ever they wish. They may only call numbers on their calling list or the common access list. The respondents reiterate their contextual argument and add that the maximum of forty numbers for each call list is required by the system’s technology and the need to accommodate all inmates. In any event,

Les requérants prétendent que la liste d’appels 29 autorisés les empêchera de communiquer avec les personnes de leur choix. Ils peuvent uniquement composer les numéros qui apparaissent sur leur liste personnelle ou sur la liste commune d’accès. Les intimés invoquent à nouveau l’argument fondé sur le contexte et ajoutent que chaque liste personnelle est limitée à quarante numéros à cause de la technologie

the respondents rely on a pilot project where inmates on average submitted substantially less than forty numbers. In addition, numbers can be added or replaced on request within less than fifteen days.

du système et de la nécessité de satisfaire tous les détenus. De toute façon, les intimés s'appuient sur un projet-pilote dans le cadre duquel les numéros de téléphones présentés par les détenus étaient, en moyenne, sensiblement inférieurs à quarante. De plus, il est possible d'ajouter ou de remplacer des numéros sur demande en moins de quinze jours.

30 These submissions would be relevant if the paragraph 2(b) analysis was to be made in the context of a penitentiary. The consistent decisions of the Supreme Court of Canada dictate otherwise. The very design of the authorized call list feature is to restrict the applicants from making telephone calls to whomever they choose. None can be made without the prior authorization of the institution. This, in my view, is *prima facie* a limit on freedom of expression for inmates in the same way as it would be for any other person. As was stated in *Irwin Toy Ltd.*, *supra*, at page 974: "If the government's purpose is to restrict a form of expression in order to control access by others to the meaning being conveyed or to control the ability of the one conveying the meaning to do so, it also limits the guarantee." For these reasons, I conclude that the authorized call list feature is a breach of the applicants' rights pursuant to paragraph 2(b) and can only be justified by the respondents under section 1 of the Charter.

Ces arguments seraient pertinents si l'analyse 30 fondée sur l'alinéa 2b) devait être faite dans le contexte d'un pénitencier. Les décisions constantes de la Cour suprême du Canada prescrivent le contraire. La liste d'appels autorisés a été précisément conçue pour empêcher les requérants de téléphoner à n'importe qui. Aucun appel ne peut être fait sans l'autorisation préalable de l'établissement. Selon moi, il s'agit à première vue d'une restriction imposée à la liberté d'expression des détenus comme il s'agirait d'une restriction imposée à la liberté d'expression de n'importe quelle autre personne. Comme la Cour suprême l'a déclaré dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*, précité, à la page 974: «Si l'objet que poursuit le gouvernement est de restreindre une forme d'expression en vue de contrôler l'accès au message transmis ou de contrôler la possibilité pour quelqu'un de transmettre le message, il restreint également la garantie.» Pour ces raisons, je conclus que la liste d'appels autorisés constitue une atteinte aux droits que l'alinéa 2b) garantit aux requérants et peut uniquement être justifiée par les intimés aux termes de l'article premier de la Charte.

31 Similarly, the applicants submit that the voice-over feature is a limit on their freedom to communicate with family and members of the community. Communications by the inmates with members of the public fall within the sphere of protected expression. The issue is whether the Service, in desiring to implement the voice-over feature, has as its purpose the restriction of the applicant's ability to convey meanings or otherwise has the effect of curtailing their freedom of expression.

De même, les requérants soutiennent que le mes- 31 sage surimposé apporte une restriction à leur liberté de communiquer avec des membres de leur famille et de la collectivité. Les communications entre les détenus et des membres du public font partie du champ des formes d'expression protégées. La question est de savoir si le désir du Service d'émettre le message surimposé vise à restreindre la capacité des requérants de transmettre des messages ou encore a pour effet de réduire leur liberté d'expression.

32 The courts have interpreted "freedom" in such a way as to include the freedom from being forced to express oneself, or to express oneself in a particular manner. In *Slaight Communications Inc. v.*

Les tribunaux ont interprété le mot «liberté» de 32 façon à ce qu'il comprenne la liberté de ne pas être forcé de s'exprimer ou la liberté de s'exprimer d'une manière particulière. Dans l'arrêt *Slaight Communi-*

*Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, an adjudicator issued an order requiring an employer who had unjustly dismissed an employee to provide a letter of recommendation in accordance with certain stipulations. The Supreme Court held that the order was a breach of paragraph 2(b). Mr. Justice Lamer (as he then was), writing with the majority on this issue, stated at page 1080: "freedom of expression necessarily entails the right to say nothing or the right not to say certain things. Silence is in itself a form of expression which in some circumstances can express something more clearly than words can do." More recently, in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, where tobacco manufacturers challenged the constitutionality of legislation which compelled them to place a health message on tobacco packages, Mr. Justice La Forest stated at page 320: "if the effect of this provision is 'to put a particular message into the mouth of the plaintiff, as is metaphorically alleged to be the case here', the section runs afoul of s. 2(b) of the *Charter*." The analogy between the government's imposed message on cigarette packages and its imposition of the voice-over statements in this case is striking.

*cations Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, un arbitre a rendu une ordonnance enjoignant à un employeur qui avait injustement congédié un employé de fournir une lettre de recommandation conformément à certaines stipulations. La Cour suprême a statué que l'ordonnance contrevenait à l'alinéa 2b). Le juge Lamer (alors juge puîné), qui a prononcé les motifs de la majorité sur ce point, a déclaré à la page 1080: «la liberté d'expression comporte nécessairement le droit de ne rien dire ou encore le droit de ne pas dire certaines choses. Le silence en soi est une forme d'expression qui peut, dans certaines circonstances, exprimer quelque chose plus clairement que des mots ne pourraient le faire.» Plus récemment, dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, qui concerne la contestation de la constitutionnalité de dispositions qui obligeaient les fabricants de produits du tabac à apposer un message relatif à la santé sur les emballages de produits du tabac, le juge La Forest a déclaré à la page 320: «si l'effet de cette disposition est "de faire dire des choses particulières au demandeur, pour formuler métaphoriquement l'allégation faite en l'espèce", l'article est contraire à l'al. 2b) de la *Charte*.» L'analogie entre le message dont le gouvernement rendait l'inscription obligatoire sur les paquets de cigarettes et le message surimposé litigieux en l'espèce est frappante.

33 For the respondents, one objective or rationale in the voice-over message is to advise recipients that the call originates from a penitentiary. The respondents compare this voice-over to the "Vista" feature available in the private sector. The message addresses the issue of inmates misrepresenting themselves in calls to the public. The other principal objective is to provide fair notice that the same degree of privacy cannot be expected in the communication. Section 94 of the Regulations allows for the recording of inmate conversations without judicial authorization if the institutional head or designate has reasonable grounds to believe that the communication will contain evidence of criminal acts or threats to the security of any person.

Selon les intimés, un objectif ou une justification du message surimposé est d'avertir les destinataires que l'appel provient d'un pénitencier. Les intimés comparent ce message surimposé au dispositif «Vista» qui est offert dans le secteur privé. Le message résout le problème des détenus qui font de fausses déclarations aux membres du public auxquels ils téléphonent. L'autre grand objectif est d'avertir suffisamment les destinataires des appels qu'ils ne peuvent pas s'attendre au même degré de protection de la vie privée pendant la communication. L'article 94 du Règlement permet l'enregistrement des conversations des détenus sans autorisation judiciaire si le directeur du pénitencier ou la personne désignée a des motifs raisonnables de croire que la communication contiendra des éléments de preuve relatifs à des infractions criminelles ou à des menaces à la sécurité de quiconque.



34 To achieve these objectives, the voice-over message is played at the outset and at intervals during the telephone conversation. The message is involuntary both in terms of its intermittent presence and its content. The applicants cannot alter the content the message conveys nor its imposition during their communications. In my view, in attempting to achieve their objectives, the respondents intend to restrict the applicants' ability to convey their own message free of additional meanings interposed by the voice-over. On the basis that the voice-over feature is forced expression, in the same sense as in *Slaight Communications Inc.*, *supra*, and *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, I am satisfied that it is a limit on the applicant's freedom of expression and constitutes a breach of paragraph 2(b).

35 If I were wrong in concluding that the purpose of the respondents was to restrict the applicants' freedom of expression through the authorized call list and the voice-over, I am satisfied that these features have the effect of limiting the applicants' ability to communicate. The burden rests on the applicants to prove such an effect occurs. In my view, it is sufficient for the applicants to have shown that they are restricted by the two lists as to whom they may call and that their conversations are interrupted at intervals by the involuntary message of the voice-over. Moreover, the applicants have established these effects with sufficient reference to the principles and values underlying the freedom: the maintenance of their family relationships and friendships in the community, which are firmly linked with individual self-fulfilment and human flourishing.

## SECTION 8

36 Section 8 of the Charter guarantees individuals security against unreasonable search and seizure. Put differently, section 8 protects one's entitlement to a reasonable expectation of privacy from government intrusion. In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, Mr. Justice Dickson, as he then was, discussed the section 8 guarantee in terms of one's right to privacy (at pages 159-160):

Pour réaliser ces objectifs, le système émet un message surimposé au début de la conversation téléphonique, puis à intervalles périodiques. Le message est involontaire en ce qui concerne tant sa présence intermittente que son contenu. Les requérants ne peuvent pas modifier le contenu du message ni sa présentation pendant qu'ils parlent au téléphone. Selon moi, pour tenter de réaliser leurs objectifs, les intimés avaient l'intention de restreindre la capacité des requérants de communiquer leur propre pensée sans messages supplémentaires imposés par le système. Compte tenu du fait que le message surimposé est une expression forcée au sens où on l'entend dans les arrêts *Slaight Communications Inc.* et *RJR-MacDonald Inc.*, précités, je suis persuadé qu'il restreint la liberté d'expression des requérants et contrevient à l'alinéa 2b). 34

Si j'avais tort de conclure que l'objectif des intimés était de restreindre la liberté d'expression des requérants au moyen de la liste d'appels autorisés et du message surimposé, je suis convaincu que ces attributs ont pour effet de limiter la capacité des requérants de communiquer. C'est aux requérants qu'il incombe de prouver l'existence d'un tel effet. À mon avis, il est suffisant que les requérants aient démontré que les deux listes les empêchent de téléphoner aux personnes de leur choix et que le message surimposé involontaire interrompt périodiquement leurs conversations téléphoniques. De plus, les requérants ont démontré l'existence de ces effets en se référant suffisamment aux principes et aux valeurs qui sous-tendent cette liberté: le maintien de leurs liens familiaux et de leurs amitiés dans la collectivité, qui sont fermement liés à l'épanouissement et à l'enrichissement personnels. 35

## ARTICLE 8

L'article 8 de la Charte garantit à chacun le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. En d'autres termes, l'article 8 garantit le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée. Dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, le juge Dickson (alors juge puîné) a analysé la 36

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from “unreasonable” search and seizure, or positively as an entitlement to a “reasonable” expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public’s interest in being left alone by government must give way to the government’s interest in intruding on the individual’s privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.

garantie prévue à l’article 8 dans le contexte du droit à la vie privée d’un individu (aux pages 159 et 160):

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu’une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l’art. 8, qu’elle soit exprimée sous la forme négative, c’est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s’attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu’il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s’immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d’assurer l’application de la loi.

37 In this case, the applicants argue that the respondents will obtain personal information from the authorized call list and from their ability to monitor the number or place being called, the time of the call and its duration. In the view of the applicants, the collection of this personal information constitutes an unwarranted deprivation of their entitlement to a reasonable expectation of privacy and, accordingly, an unreasonable search and seizure in violation of section 8 of the Charter.

En l’espèce, les requérants soutiennent que les intimés obtiendront des renseignements personnels grâce à la liste d’appels autorisés et à la capacité du nouveau système téléphonique de relever le numéro composé, l’endroit où le détenu téléphone, le moment de l’appel et sa durée. Selon les requérants, la collecte de ces renseignements personnels constitue une atteinte injustifiée à leur droit à une expectative raisonnable en matière de vie privée et, par conséquent, une fouille, une perquisition et une saisie abusives au sens de l’article 8 de la Charte. 37

38 The applicants rely predominantly on the case of *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, [1990] 3 F.C. 55 (T.D.), where my colleague Mr. Justice MacKay concluded that the regulatory requirement for inmates to provide urine samples violated section 8. MacKay J. stated at page 89 that the process of providing a urine sample “does interfere with privacy expectations of an individual”.

Les requérants invoquent principalement l’affaire *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, [1990] 3 C.F. 55 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle mon collègue le juge MacKay a conclu que la disposition réglementaire obligeant les détenus à fournir des échantillons d’urine contrevenait à l’article 8. Le juge MacKay a déclaré à la page 89 que la fourniture d’un échantillon d’urine «porte effectivement atteinte à [l]a vie privée [d’une personne]». 38

39 The decision in *Jackson, supra*, must now be read in light of the subsequent decision of the Supreme Court of Canada in *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872, where Mr. Justice La Forest concluded on behalf of the Court that frisk searches of male inmates by female guards did not violate sections 7 and 8 of the Charter. In his words, at page 877:

La décision rendue dans l’affaire *Jackson*, précitée, doit maintenant être interprétée à la lumière de la décision que la Cour suprême du Canada a rendue par la suite dans l’affaire *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872. Le juge La Forest a conclu au nom de la Cour que la fouille par palpation des hommes détenus effectuée par des gardiens de sexe féminin ne contrevenait pas aux articles 7 et 8 de la Charte. Il s’est exprimé en ces termes à la page 877: 39

Imprisonment necessarily entails surveillance, searching and scrutiny. A prison cell is expected to be exposed and to require observation. The frisk search, the count and the wind are all practices necessary in a penitentiary for the security of the institution, the public and indeed the prisoners themselves. A substantially reduced level of privacy is present in this setting and a prisoner thus cannot hold a reasonable expectation of privacy with respect to these practices. This conclusion is unaffected by the fact that the practices at times may be conducted by female guards. There being no reasonable expectation of privacy, s. 8 of the *Charter* is not called into play, nor is s. 7 implicated.

- 40 In *Fieldhouse v. Kent Institution* (1995), 98 C.C.C. (3d) 207 (B.C.C.A.), Gibbs J.A. relied on *Weatherall*, *supra*, and stated at page 213:

In my opinion, given the nature and extent of the [drug] problem, the appellants can no more have a reasonable expectation of privacy with respect to random selection urine sampling than they could have in [*Weatherall*] in relation to the frisk search, the count and the wind.

- 41 These decisions teach that an individual's reasonable expectation of privacy will necessarily be limited in a carceral setting. From the applicants' point of view, I am far from certain that the gathering of personal information from the authorized call list and the data which results from the monitoring of the telephone conversations constitutes a search. In any event, the collection of this information is no more intrusive than a frisk search conducted on male inmates by female guards or than their requirement to produce a urine sample. The applicants do not have a reasonable expectation of privacy concerning the information obtained from the implementation of a new telephone system. Even if the gathering of this information constitutes a search or a seizure, it is not one which is unreasonable within the meaning of section 8 on the evidence in this application. An individual charged with an offence on the basis of information obtained through the new telephone system might raise a section 8 defence but that is not the issue now before the Court.

L'emprisonnement implique nécessairement de la surveillance, des fouilles et des vérifications. On s'attend à ce que l'intérieur d'une cellule de prison soit visible et requière une surveillance. Dans un pénitencier, la fouille par palpation, le dénombrement et la ronde éclair sont tous des pratiques nécessaires pour assurer la sécurité de l'établissement, du public et, en fait, des détenus eux-mêmes. L'intimité dont jouit le détenu dans ce contexte est considérablement réduite et il ne peut donc s'attendre raisonnablement à ce que sa vie privée soit respectée dans le cadre de ces pratiques. Cela ne change rien que ce soient des gardiens du sexe féminin qui se livrent parfois à ces pratiques. Comme il n'y a aucune attente raisonnable à ce que la vie privée soit respectée, l'art. 8 de la *Charte* n'est pas mis en jeu, ni d'ailleurs l'art. 7.

- Dans l'arrêt *Fieldhouse v. Kent Institution* (1995), 98 C.C.C. (3d) 207 (C.A.C.-B.), le juge Gibbs, J.C.A., a invoqué l'arrêt *Weatherall*, précité, et a déclaré à la page 213:

[TRADUCTION] À mon avis, étant donné la nature et l'étendue du problème [de drogue], les appelants ne peuvent pas avoir d'attentes raisonnables en matière de vie privée en ce qui concerne la prise d'échantillons d'urine au hasard plus qu'ils ne pouvaient en avoir dans [*Weatherall*] relativement à la fouille par palpation, au dénombrement et à la ronde éclair.

- Ces décisions montrent que les attentes raisonnables en matière de vie privée d'une personne seront forcément limitées dans un milieu carcéral. Contrairement aux requérants, je suis loin d'être convaincu que la collecte de renseignements personnels provenant de la liste d'appels autorisés et que les données recueillies au moyen du relevé des appels faits par les détenus constituent une fouille ou une perquisition. De toute façon, la collecte de ces renseignements n'est pas plus envahissante qu'une fouille par palpation effectuée sur des détenus hommes par des gardiens de sexe féminin ou que l'obligation de fournir un échantillon d'urine. Les requérants n'ont aucune expectative raisonnable quant au respect du droit à la vie privée concernant les renseignements obtenus par suite de l'installation d'un nouveau système téléphonique. Même si la collecte de ces renseignements constitue une fouille, une perquisition ou une saisie, il ne s'agit pas d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie abusive au sens de l'article 8 d'après la preuve produite dans le cadre de la présente demande. Une personne accusée

42 I find, therefore, that the applicants do not have a reasonable expectation of privacy with respect to the monitoring and authorized call list features of the new telephone system. In the circumstances, they cannot be afforded the protection of section 8.

### SECTION 7

43 Section 7 of the Charter provides the right to life, liberty and security of the person and the guarantee of fundamental justice. As with section 8, the right in section 7 is contextual and not an absolute one. Section 7 states:

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.

44 To succeed in evoking the protection of section 7, an individual must establish that there is a deprivation of the right to life, liberty, or security which constitutes a breach of a principle of fundamental justice. In determining whether there is a breach, the principles of fundamental justice must be interpreted in light of the context in which the individual raises the protection of section 7.

45 In *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459, the inmate sought a writ of *habeas corpus* in a proceeding which did not raise section 7. Mr. Justice Lamer, as he then was, considered unlawful deprivation of liberty in these terms (at page 464):

In the context of correctional law, there are three different deprivations of liberty: the initial deprivation of liberty, a substantial change in conditions amounting to a further deprivation of liberty, and a continuation of the deprivation of liberty. In this case, as was pointed out in the

d'avoir commis une infraction sur la base de renseignements obtenus au moyen du nouveau système téléphonique peut invoquer un moyen de défense fondé sur l'article 8, mais ce n'est pas la question qui est soumise à la Cour en l'espèce.

Par conséquent, je conclus que les requérants n'ont aucune expectative raisonnable quant au respect du droit à la vie privée en ce qui concerne les attributs du nouveau système téléphonique que sont la surveillance de l'utilisation du nouveau système téléphonique au moyen du relevé des appels et la liste d'appels autorisés. Puisqu'il en est ainsi, ils ne peuvent obtenir la protection accordée par l'article 8.

### ARTICLE 7

L'article 7 de la Charte garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et la justice fondamentale. Comme pour l'article 8, le droit garanti par l'article 7 n'est pas absolu, mais contextuel. L'article 7 dispose:

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 être fondée à invoquer la protection accordée par l'article 7, une personne doit prouver l'existence d'une atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité qui contrevient à un principe de justice fondamentale. Pour déterminer s'il y a atteinte, il faut interpréter les principes de justice fondamentale en fonction du contexte dans lequel la personne invoque la protection accordée par l'article 7.

Dans l'arrêt *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459, le détenu demandait la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* dans le cadre d'une procédure qui ne faisait pas intervenir l'article 7. Le juge Lamer (alors juge puîné) a fait les remarques suivantes sur la privation de liberté illégale (à la page 464):

Dans le contexte du droit correctionnel, il existe trois sortes de privation de liberté: la privation initiale de liberté, une modification importante des conditions d'incarcération qui équivaut à une nouvelle privation de liberté et la continuation de la privation de liberté. En l'espèce,

lower courts, there was no challenge to the validity of the initial deprivation of liberty.

- 46 In *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, the inmate challenged a legislative change in the criteria for parole release as infringing his section 7 rights. Madam Justice McLachlin adopted the statements in *Dumas, supra*, concerning the requirement of “a substantial change in conditions” and confirmed that a change in prison conditions is not, in itself, contrary to any principle of fundamental justice. In her words, at pages 151 and 152-153:

It follows that qualification of a prisoner’s expectation of liberty does not necessarily bring the matter within the purview of s. 7 of the *Charter*. The qualification must be significant enough to warrant constitutional protection. To require that all changes to the manner in which a sentence is served be in accordance with the principles of fundamental justice would trivialize the protections under the *Charter*. To quote Lamer J. in *Dumas, supra*, at p. 464, there must be a “substantial change in conditions amounting to a further deprivation of liberty”.

...

A change in the form in which a sentence is served, whether it be favourable or unfavourable to the prisoner, is not, in itself, contrary to any principle of fundamental justice. Indeed, our system of justice has always permitted correctional authorities to make appropriate changes in how a sentence is served, whether the changes relate to place, conditions, training facilities, or treatment. Many changes in the conditions under which sentences are served occur on an administrative basis in response to the prisoner’s immediate needs or behaviour. Other changes are more general. From time to time, for example, new approaches in correctional law are introduced by legislation or regulation. These initiatives change the manner in which some of the prisoners in the system serve their sentences.

- 47 The applicants submit that they suffer a deprivation of their right to liberty and security of the person. Their liberty interest, it is argued, confers their right to maintain strong family ties. The voice-over feature and authorized call list are said to have a harmful effect on effective communication with

comme l’ont souligné les tribunaux d’instance inférieure, la validité de la privation initiale de liberté n’a pas été contestée.

- Dans l’arrêt *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, le détenu contestait une modification législative apportée aux critères de mise en liberté conditionnelle au motif que cette modification portait atteinte aux droits que lui garantissait l’article 7. M<sup>me</sup> le juge McLachlin a adopté les déclarations faites dans l’arrêt *Dumas*, précité, concernant la «modification importante des conditions» requise et a confirmé qu’une modification des conditions d’incarcération ne portait atteinte, en soi, à aucun principe de justice fondamentale. Elle a déclaré aux pages 151 à 153:

Il en découle que la restriction de l’attente d’un détenu en matière de liberté ne fait pas nécessairement intervenir l’application de l’art. 7 de la *Charte*. La restriction doit être suffisamment importante pour justifier une protection constitutionnelle. Exiger que toutes les modifications apportées à la manière dont une peine est purgée soient conformes aux principes de justice fondamentale aurait pour effet de banaliser les protections conférées par la *Charte*. Selon le juge Lamer dans l’arrêt *Dumas*, précité, à la p. 464, il doit y avoir une «modification importante des conditions d’incarcération qui équivaut à une nouvelle privation de liberté».

...

Une modification de la façon dont une peine est purgée, qu’elle soit favorable ou défavorable à l’endroit du détenu, n’est, en soi, contraire à aucun principe de justice fondamentale. En fait, notre système de justice a toujours permis aux autorités correctionnelles d’apporter des modifications appropriées à la manière dont une peine doit être purgée, en ce qui a trait au lieu, aux conditions, aux installations de formation ou au traitement. Un grand nombre de modifications des conditions dans lesquelles les peines sont purgées sont apportées de façon administrative pour répondre aux besoins immédiats ou au comportement du détenu. D’autres modifications sont d’ordre plus général. Par exemple, à l’occasion, une loi ou un règlement introduit de nouvelles méthodes en droit correctionnel. Ces initiatives modifient la manière dont certains détenus dans le système purgent leurs peines.

- Les requérants soutiennent qu’ils sont privés du droit à la liberté et à la sécurité de la personne. Leur droit à la liberté leur conférerait le droit de maintenir des liens familiaux solides. Le message surimposé et la liste d’appels autorisés auraient un effet préjudiciable sur le maintien d’une communication efficace

family members. They emphasize the impact the voice-over feature may have on the younger children of inmates.

avec les membres de la famille. Les requérants insistent sur l'effet que le message surimposé peut avoir sur les jeunes enfants des détenus.

48 Under the right to security of the person, the applicants maintain that they will suffer stress and anxiety as a result of the new telephone system. They rely on the case of *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, in which the Supreme Court found that psychological trauma induced by the state was included in the protection of the right to security of the person.

S'agissant du droit à la sécurité de la personne, 48 les requérants soutiennent que le nouveau système téléphonique sera une source de tension et d'anxiété. Ils invoquent l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, dans lequel la Cour suprême a conclu que la protection du droit à la sécurité de la personne comprend le traumatisme psychologique causé par l'État.

49 The limited evidence of the applicants in this regard is speculative. In any event, in my view, the new telephone system does not represent "a substantial change" as set out in *Dumas, supra*, and *Cunningham, supra*. The arbitrary removal of all telephone privileges or a decision to record systematically all telephone communications would come closer to reflecting such a change. This is not the case here.

Les éléments de preuve limités produits par les 49 requérants à cet égard ont un caractère conjectural. De toute façon, je suis d'avis que le nouveau système téléphonique ne constitue pas une «modification importante» au sens des arrêts *Dumas* et *Cunningham*, précités. La suppression arbitraire de tous les privilèges téléphoniques ou la décision d'enregistrer systématiquement toutes les conversations téléphoniques s'apparenterait davantage à une telle modification. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

50 The finding that the applicants lack a reasonable expectation of privacy under section 8 is also indicative that they are on a weak footing to claim protection under section 7. To repeat what La Forest J. stated in *Weatherall, supra*, "[t]here being no reasonable expectation of privacy, s. 8 of the *Charter* is not called into play, nor is s. 7 implicated."

La conclusion que les requérants n'ont aucune 50 attente raisonnable en matière de vie privée au sens de l'article 8 montre également qu'ils sont mal placés pour revendiquer la protection conférée par l'article 7. Pour répéter ce que le juge La Forest a dit dans l'arrêt *Weatherall*, précité, «[c]omme il n'y a aucune attente raisonnable à ce que la vie privée soit respectée, l'art. 8 de la Charte n'est pas mis en jeu, ni d'ailleurs l'art. 7».

51 I conclude that there is no breach under section 7 of the *Charter*.

J'arrive à la conclusion qu'il n'y a pas d'atteinte à 51 l'article 7 de la Charte.

#### SECTION 1: "PRESCRIBED BY LAW"

#### ARTICLE PREMIER: PRESCRIT «PAR UNE RÈGLE DE DROIT»

52 The authorized call list and voice-over features of the new telephone system have been found to breach paragraph 2(b) of the *Charter*. The inquiry must therefore turn to the question whether these violations can be justified under section 1 of the *Charter*. Section 1 provides:

La liste d'appels autorisés et le message surimposé 52 du nouveau système téléphonique portent atteinte à l'alinéa 2b) de la Charte. L'analyse doit donc maintenant porter sur la question de savoir si ces atteintes peuvent être justifiées au sens de l'article premier de la Charte. Voici le libellé de cette disposition:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

For the Court to embark on a full consideration of whether the limits at issue are demonstrably justified, they must be “prescribed by law”.

53 During the hearing of this application, counsel for both parties agreed that Commissioner’s Directive 085 is neither a statute nor a regulation and, therefore not “prescribed by law”. The parties’ common view on this issue was not persuasive. While this decision was under reserve, supplementary written representations were invited on the issues of “prescribed by law” and justification under section 1. Counsel for the applicants strongly reiterated her view that the Directive could not be “prescribed by law”. Counsel for the respondents agreed, adding only that a section 1 defence is available to any limit imposed by regulation. Section 95 of the Regulations concerning the blocking of calls is substantially reproduced in the Directive.

54 The Supreme Court has provided ample direction for determining when statutes or regulations prescribe limits for the purposes of section 1. Similarly, although to a lesser extent, a body of jurisprudence has been developing with respect to limits involving grants of discretionary authority, in which the “law” to be justified is neither a statute nor a regulation, but rather an application of a statutory or regulatory provision through an administrative action or decision. At present, however, whether a Commissioner’s Directive is a limit prescribed by law is still an evolving issue.

55 In its pre-Charter judgment in *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*,

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

Pour que la Cour procède à un examen complet de la question de savoir si les restrictions en cause sont raisonnables et justifiées, il faut que ces restrictions soient prescrites «par une règle de droit».

Au cours de l’audition de la présente demande, les avocats des deux parties ont reconnu que la Directive du commissaire n° 085 n’est ni une loi ni un règlement et, par conséquent, n’est pas prescrite «par une règle de droit». La conformité d’opinion des parties sur ce point ne m’a pas convaincu. Après avoir sursis au prononcé de la présente décision, j’ai invité les parties à me soumettre des observations écrites supplémentaires sur les questions des restrictions prescrites «par une règle de droit» et de la justification au sens de l’article premier. L’avocate des requérants a énergiquement réaffirmé que la directive ne pouvait pas être prescrite «par une règle de droit». L’avocat des intimés était du même avis et a simplement ajouté qu’un moyen de défense fondé sur l’article premier peut être invoqué à l’égard de n’importe quelle restriction imposée par une disposition réglementaire. L’article 95 du Règlement concernant le blocage des appels est reproduit presque textuellement dans la Directive.

La Cour suprême a donné bien des indications pour déterminer quand une loi ou un règlement prescrit des restrictions pour l’application de l’article premier. De même, encore qu’à un degré moindre, elle a rendu plusieurs décisions en ce qui concerne les restrictions mettant en jeu l’octroi d’un pouvoir discrétionnaire, lorsque la «règle de droit» qu’il faut justifier n’est ni une loi ni un règlement mais plutôt l’application d’une disposition législative ou réglementaire au moyen d’une mesure ou d’une décision administrative. À l’heure actuelle, toutefois, la question de savoir si une Directive du commissaire est une restriction prescrite par une règle de droit est encore en évolution.

Dans le jugement qu’elle a rendu avant l’adoption de la Charte dans l’affaire *Martineau et autre c.*

53

54

55

[1978] 1 S.C.R. 118, the Supreme Court of Canada considered whether a decision concerning an inmate's conduct as being flagrant or serious in nature is one required by law to be made in accordance with the principles of natural justice. The decision was made by members of a disciplinary board pursuant to a Commissioner's Directive. Mr. Justice Pigeon concluded that the Commissioner's Directive was neither a law nor a regulation and (at page 129) "no more than directions as to the manner of carrying out their duties in the administration of the institution where they are employed", not as "high public officers but ordinary civil servants."

*Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118, la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si la décision selon laquelle la conduite d'un détenu était manifeste ou grave devait légalement être prise en conformité avec les principes de justice naturelle. La décision avait été prise par les membres d'un conseil disciplinaire conformément à une Directive du commissaire. Le juge Pigeon a conclu que la Directive du commissaire n'était ni une loi ni un règlement et (à la page 129) «n[était] rien de plus que des instructions relatives à l'exécution de leurs fonctions dans l'institution où ils travaillent» non pas comme «de hauts fonctionnaires publics mais [comme] de simples employés de l'administration».

56 In *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, Mr. Justice Le Dain, on behalf of a unanimous Court, reiterated his view concerning the meaning of a limit prescribed by law which he had previously expressed in *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613, at page 645:

The requirement that the limit be prescribed by law is chiefly concerned with the distinction between a limit imposed by law and one that is arbitrary. The limit will be prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation or from its operating requirements. The limit may also result from the application of a common law rule.

Dans l'arrêt *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, 56 le juge Le Dain, qui a prononcé les motifs unanimes de la Cour, a réaffirmé l'opinion qu'il avait exprimée sur le sens d'une restriction prescrite par une règle de droit dans l'arrêt *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la page 645:

L'exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de common law.

57 In *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, *supra*, the Supreme Court concluded that the order of a labour adjudicator, requiring an employer to provide a letter of recommendation to a dismissed employee, was prescribed by law. Mr. Justice Lamer, as he then was, stated that the adjudicator's order was a limitation prescribed by law (at pages 1080-1081):

The adjudicator derives all his powers from statute and can only do what he is allowed by statute to do. It is the legislative provision conferring discretion which limits the right or freedom, since it is what authorizes the holder of such discretion to make an order the effect of which is to place limits on the rights and freedoms mentioned in the *Charter*. The order made by the adjudicator is only an

Dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, précité, la Cour suprême a conclu que l'ordonnance rendue par un arbitre du travail qui obligeait un employeur à fournir une lettre de recommandation à un employé congédié était prescrite par une règle de droit. Le juge Lamer (alors juge puîné) a déclaré que l'ordonnance de l'arbitre était une restriction prescrite par une règle de droit (aux pages 1080 et 1081): 57

L'arbitre tire en effet tous ses pouvoirs de la loi et il ne peut faire plus que ce que la loi lui permet. C'est la disposition législative attributrice de discrétion qui restreint le droit ou la liberté puisque c'est elle qui autorise le détenteur de ladite discrétion à rendre une ordonnance ayant pour effet d'apporter des limites aux droits et libertés énoncés dans la *Charte*. L'ordonnance prononcée par



exercise of the discretion conferred on him by statute.

l'arbitre n'est que l'exercice de la discrétion qui lui est accordée par la loi.

58 In reaching this conclusion, Lamer J. confirmed the principle enunciated by Professor Peter Hogg in *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1985) [at pages 1078-1079] that government actions made pursuant to statutory authority are only valid if within the scope of that authority. In the words of Professor Hogg, at page 671:

The references in s. 32 to the "Parliament" and a "legislature" make clear that the Charter operates as a limitation on the powers of those legislative bodies. Any statute enacted by either Parliament or a Legislature which is inconsistent with the Charter will be outside the power of (*ultra vires*) the enacting body and will be invalid. It follows that any body exercising statutory authority, for example, the Governor in Council or Lieutenant Governor in Council, ministers, officials, municipalities, school boards, universities, administrative tribunals and police officers, is also bound by the Charter. Action taken under statutory authority is valid only if it is within the scope of that authority. Since neither Parliament nor a Legislature can itself pass a law in breach of the Charter, neither body can authorize action which would be in breach of the Charter. Thus, the limitations on statutory authority which are imposed by the Charter will flow down the chain of statutory authority and apply to regulations, by-laws, orders, decisions and all other action (whether legislative, administrative or judicial) which depends for its validity on statutory authority.

59 In *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 18 (C.A.), Mr. Justice Stone concluded that a Commissioner's Directive should be treated differently than administrative decisions with respect to limits prescribed by law. On this issue, he stated at page 35:

Although the point at issue has yet to be authoritatively decided, I venture to suggest that the term "by law" in section 1 does not include the Commissioner's Directive even though its adoption is provided for in the statute. That directive was not, in its adoption, required to be put through any recognized legislative process, and may be altered without reference to such process, theoretically

Pour parvenir à cette conclusion, le juge Lamer a confirmé le principe énoncé par le professeur Peter Hogg dans *Constitutional Law of Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Carswell, 1985) [aux pages 1078 et 1079], selon lequel les mesures gouvernementales prises en vertu d'un pouvoir d'origine législative ne sont valides que si elles se situent à l'intérieur de la portée de ce pouvoir. Le professeur Hogg s'est exprimé en ces termes à la page 671:

[TRADUCTION] La mention du «Parlement» et d'une «législature» à l'art. 32 montre clairement que la Charte agit comme une limite aux pouvoirs de ces organes législatifs. Tout texte de loi adopté par le Parlement ou une législature, qui est incompatible avec la Charte excédera les pouvoirs (sera *ultra vires*) de l'organisme qui l'a adopté et sera invalide. Il s'ensuit que tout organisme qui exerce un pouvoir statutaire, par exemple le gouverneur en conseil, le lieutenant-gouverneur en conseil, les ministres, les fonctionnaires, les municipalités, les commissions scolaires, les universités, les tribunaux administratifs, les officiers de police, est également lié par la Charte. Les mesures prises en vertu d'un pouvoir statutaire ne sont valides que si elles se situent à l'intérieur de la portée de ce pouvoir. Puisque ni le Parlement ni une législature ne peuvent eux-mêmes adopter une loi qui contrevient à la Charte, ni l'un ni l'autre ne peuvent autoriser des mesures qui contreviendraient à la Charte. Ainsi, les limites que la Charte impose à un pouvoir statutaire s'étendront à la famille des autres pouvoirs statutaires et s'appliqueront aux règlements, aux statuts, aux ordonnances, aux décisions et à toutes les autres mesures (législatives, administratives ou judiciaires) dont la validité dépend d'un pouvoir statutaire.

Dans l'arrêt *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 18 (C.A.), le juge Stone, J.C.A., a conclu qu'on ne devrait pas traiter une Directive du commissaire de la même façon qu'une décision administrative en ce qui concerne les restrictions prescrites par une règle de droit. Voici ce qu'il a déclaré sur ce point à la page 35:

Bien que le point en litige ait encore à être tranché de façon décisive, j'ose suggérer que l'expression «par une règle de droit» figurant à l'article 1 ne vise pas la Directive du Commissaire même si son adoption est prévue dans la Loi. L'adoption de cette directive n'avait pas à se faire par la voie d'un processus législatif reconnu, et celle-ci peut être modifiée sans recours à un tel processus, le

even at the whim of its creator.

For the Court of Appeal, a Commissioner's Directive was not "law" within the meaning of "prescribed by law" in section 1 of the Charter. This decision in *Weatherall* was handed down prior to *Slaight Communications Inc.*

caprice de son auteur devant même, en théorie, suffire à cet égard.

Selon la Cour d'appel, une Directive du commissaire n'était pas une «règle de droit» au sens où cette expression est employée à l'article premier de la Charte. La décision *Weatherall* a été rendue avant la décision *Slaight Communications Inc.*

60 The Court of Appeal had occasion to revisit the issue of the meaning of "prescribed by law" when it considered the decision of prison authorities to transfer an inmate from a maximum security institution to a high maximum security penitentiary. In *Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)*, [1989] 3 F.C. 329 (C.A.), Mr. Justice Pratte concluded that the decision to effect such a transfer was made in breach of the inmate's section 7 rights. The decision, while made under statutory authority, was obviously neither a law or regulation. The infringement of the inmate's rights was nonetheless saved by section 1. Mr. Justice Pratte stated at page 340:

The principles of fundamental justice do not have, therefore, the same flexibility as the rules of natural justice and of fairness. For that reason, I cannot escape the conclusion that, in this case, the decision to transfer the respondent to Saskatchewan Penitentiary was not made in accordance with the principles of fundamental justice since the respondent was not given a real opportunity to answer the allegation made against him.

There remains to be decided whether that breach of section 7 of the Charter was authorized by a law that met the requirements of section 1. The *Penitentiary Act* . . . gives the Commissioner and his delegates the discretionary power to transfer an inmate from one institution to another, a discretion that is tempered only by the principles of procedural fairness that apply in so far as circumstances permit. It is pursuant to that "law" that the decision to transfer the respondent was made and the question is whether a "law" giving such a wide discretion to the authorities of the Correctional Service meets the requirements of section 1.

We have not had the benefit of any argument or of any evidence on the subject. Counsel for the appellant chose to ignore the respondent's argument based on the Charter. However, the answer to the question appears to me to be

60 La Cour d'appel a eu l'occasion d'examiner à nouveau la question du sens de l'expression «par une règle de droit» lorsqu'elle a été saisie de la décision des autorités carcérales de transférer un détenu d'un établissement à sécurité maximale à un établissement à sécurité maximale élevée. Dans l'arrêt *Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada)*, [1989] 3 C.F. 329 (C.A.), le juge Pratte, J.C.A., a conclu que la décision d'effectuer ce transfèrement avait porté atteinte aux droits garantis au détenu par l'article 7. La décision avait été prise en vertu d'un pouvoir d'origine législative, mais il ne s'agissait visiblement ni d'une loi ni d'un règlement. L'atteinte aux droits du détenu a malgré tout été sauvegardée par l'article premier. Le juge Pratte a déclaré à la page 340:

Les principes de justice fondamentale ne jouissent donc pas de la même souplesse que les règles de justice naturelle et d'équité. C'est pourquoi je ne peux que conclure qu'en l'espèce, la décision de transférer l'intimé au pénitencier de la Saskatchewan n'a pas été prise conformément aux principes de justice fondamentale puisque l'intimé n'a pas vraiment eu la chance de répondre aux allégations portées contre lui.

Il nous faut maintenant déterminer si cette contravention à l'article 7 de la Charte a été faite en vertu d'une loi conforme aux exigences de l'article 1. La *Loi sur les pénitenciers* . . . donne au commissaire et à ses délégués le pouvoir discrétionnaire de transférer un détenu d'un établissement à un autre; ce pouvoir n'est tempéré que par les principes d'équité en matière de procédure, lorsque les circonstances le permettent. C'est en vertu de cette Loi que la décision de transférer l'intimé a été prise et il s'agit de déterminer si une loi conférant un pouvoir discrétionnaire aussi large aux autorités du Service correctionnel est conforme à l'article 1.

Malheureusement, aucun argument ni preuve n'a été présenté à ce sujet. L'avocat de l'appelant a choisi de ne pas tenir compte des arguments fondés sur la Charte qu'a présentés l'intimé. Cependant, la réponse me semble

so obvious that I do not need any evidence or argument to conclude that, in a free and democratic society, it is reasonable, perhaps even necessary, to confer such a wide discretion on penitentiary authorities. [Emphasis added.]

tellement évidente que je n'ai besoin d'aucune preuve ni argument pour conclure que, dans une société libre et démocratique, il est raisonnable et parfois même nécessaire de conférer pareil pouvoir discrétionnaire aux autorités carcérales. [Non souligné dans l'original.]

61 Some two years later, the Supreme Court of Canada refused to apply section 1 of the Charter to save the infringement of a citizen's freedom of expression which resulted from a government official's decision made pursuant to an internal directive. In *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, Chief Justice Lamer stated, at page 164:

In my opinion, the limitation imposed on the respondents' freedom of expression arose from the action taken by the airport manager, a government official, when he ordered the respondents to cease their activities. Although this action was based on an established policy or internal directive, I do not think it can be concluded from this that there was in fact a "law" which could be justified under s. 1 of the Charter. The government's internal directives or policies differ essentially from statutes and regulations in that they are generally not published and so are not known to the public. Moreover, they are binding only on government officials and may be amended or cancelled at will. For these reasons, the established policy of the government cannot be the subject of the test under s. 1 of the *Charter*.

In the present case, Commissioner's Directive 085 is more than an internal guideline. It is a rule made pursuant to section 97 of the Act and designated as a Commissioner's Directive pursuant to section 98 of the Act. The Directive is the rule communicated to inmates to regulate their use of telephone communications.

62 In the 1993 Supreme Court of Canada decision in *Weatherall, supra*, Mr. Justice La Forest did not discuss the issue of "prescribed by law" concerning the practice of cross-gender frisk searches, but he stated at page 878 that: "even if one were to look at this different treatment as amounting to a breach of s. 15(1), the practices are saved by s. 1 of the Charter." (Emphasis added.) *Weatherall* was heard in appeal from *Weatherall v. Canada*, [1991] 1 F.C. 85 (C.A.), not from the decision indexed under the same name and reported at [1989] 1 F.C. 18 (C.A.)

61 Environ deux ans plus tard, la Cour suprême du Canada a refusé d'appliquer l'article premier de la Charte pour sauvegarder l'atteinte à la liberté d'expression d'un citoyen par suite de la décision prise par un fonctionnaire en vertu d'une directive interne. Dans l'arrêt *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, le juge en chef Lamer a déclaré à la page 164:

Selon moi, la restriction imposée à la liberté des intimés de s'exprimer a été causée par le geste du directeur de l'aéroport, un agent du gouvernement, lorsque ce dernier a ordonné aux intimés de cesser leurs activités. Bien que ce geste soit fondé sur une politique ou directive établie, je ne crois que l'on puisse de ce fait conclure qu'il y a bel et bien une «règle de droit» pouvant être justifiée par le truchement de l'article premier de la Charte. Les directives ou politiques internes du gouvernement diffèrent essentiellement des lois et règlements dans la mesure où elles ne sont généralement pas publiées et de ce fait connues du public. Par surcroît, elles ne lient de façon obligatoire que les agents du gouvernement et peuvent être modifiées ou répudiées en toute discrétion. Pour ces raisons, la politique fermement établie du gouvernement ne peut faire l'objet du test de l'article premier de la *Charte*.

En l'espèce, la Directive du commissaire n° 085 est plus qu'une ligne directrice interne. C'est une règle établie sous le régime de l'article 97 de la Loi et appelée Directive du commissaire en vertu de l'article 98 de la Loi. Cette Directive est la règle qui a été communiquée aux détenus pour réglementer l'utilisation du système téléphonique par ceux-ci.

62 Dans la décision que la Cour suprême du Canada a rendue en 1993 dans *Weatherall*, précité, le juge La Forest n'a pas examiné la question des restrictions prescrites «par une règle de droit» concernant la fouille par palpation effectuée par une personne du sexe opposé, mais il a déclaré à la page 878: «même si l'on considérait que ce traitement différent viole le par. 15(1), les pratiques en question sont sauvegardées par l'article premier de la Charte.» (Non souligné dans l'original). L'arrêt *Weatherall* se rapporte à l'appel interjeté contre la décision

from which I have taken the comments of Stone J.A., *supra*. The cross-gender frisk in *Weatherall* was made pursuant to a Commissioner's Directive. La Forest J. made no reference to "prescribed by law" nor to the more explicit suggestion by Mr. Justice Stone in the Court of Appeal that a Commissioner's Directive is not "prescribed by law". From this I must infer that section 1 can be applied in some circumstances where an administrative action is authorized by a Commissioner's Directive. My concern in drawing this inference is somewhat alleviated by a very recent decision of the Court of Appeal.

63 In *Olson v. Canada*, (an unreported decision of the Court of Appeal, April 9, 1997, A-189-96), confirming [1996] 2 F.C. 168 (T.D.), the plaintiff, incarcerated on eleven accounts of first degree murder, was denied access to the media through a memorandum to this effect by the Assistant Warden of the penitentiary. The inmate's appeal to the Warden was refused. The government conceded that the Warden's decision was in breach of paragraphs 2(b) and 2(d). In confirming the decision of Heald D.J., the Court of Appeal stated:

Despite the lengthy argument presented by the Appellant who represented himself on this appeal, we have not been persuaded that the learned and experienced Trial Judge made any reversible error when he concluded that "although the defendant's servants have infringed the plaintiff's rights as guaranteed by ss. 2(b) and 2(d) of the Charter, the restrictions imposed on the plaintiff's Charter rights are reasonable limits prescribed by law, and are therefore permissible under s. 1 of the Charter." Indeed, we are in complete agreement with his conclusion.

64 In *Olson, supra*, the inmate's access to media was restricted. He could no longer be interviewed by the media. The name of a friend and prominent journalist was removed from the inmate's authorized visi-

*Weatherall c. Canada*, [1991] 1 C.F. 85 (C.A.), et non contre la décision répertoriée sous le même intitulé et publiée à [1989] 1 C.F. 18 (C.A.) dont sont extraits les commentaires précités du juge Stone, J.C.A.) La fouille par palpation dans l'affaire *Weatherall* avait été faite en application d'une Directive du commissaire. Le juge La Forest ne s'est pas référé à l'expression «par une règle de droit», ni à l'énoncé plus explicite du juge Stone de la Cour d'appel qu'une Directive du commissaire n'est pas prescrite «par une règle de droit». Je dois en déduire que l'article premier peut s'appliquer dans certaines circonstances dans lesquelles une mesure administrative est autorisée par une Directive du commissaire. Une décision très récente de la Cour d'appel atténue quelque peu l'appréhension que j'éprouve en tirant cette conclusion.

Dans l'arrêt *Olson c. Canada* (décision non publiée de la Cour d'appel, 9 avril 1997, A-189-96), confirmant [1996] 2 C.F. 168 (1<sup>re</sup> inst.), le demandeur, qui était incarcéré après avoir été reconnu coupable de onze accusations de meurtre au premier degré, s'est vu refuser l'accès aux médias dans une note de service à cet effet du directeur adjoint de l'établissement. L'appel interjeté par le détenu auprès du directeur a été rejeté. Le gouvernement a reconnu que la décision du directeur portait atteinte aux alinéas 2b) et 2d). Pour confirmer la décision du juge suppléant Heald, la Cour d'appel a déclaré:

[TRADUCTION] Malgré la longue argumentation présentée par l'appelant, qui s'est représenté lui-même dans le cadre du présent appel, nous n'avons pas été convaincus que l'éminent et chevronné juge de première instance a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'il a conclu que «bien que les fonctionnaires du défendeur aient porté atteinte aux droits garantis au demandeur par les alinéas 2b) et 2d) de la *Charte*, les restrictions apportées aux droits que la *Charte* confère au demandeur sont des limites raisonnables prescrites par une règle de droit et sont donc acceptables aux termes de l'article premier de la *Charte*». De fait, nous souscrivons entièrement à sa conclusion.

Dans l'affaire *Olson*, précitée, l'accès du détenu aux médias a été restreint. Le détenu ne pouvait plus être interviewé par les médias. Le nom d'un ami et journaliste bien en vue a été supprimé de la liste des

63

64

tors' list. The inmate was prohibited from sending his literary material to this journalist. Counsel for the Service in *Olson* submitted that these limits had "the force of law" if expressed or implied in a statute or regulation. The Service relied on paragraphs 3(b) and 4(a) and subsection 71(1) of the Act, provisions which are equally applicable in the present case. The Service also relied on the Regulations authorizing it to develop a correctional plan for the inmate and to open and read his letters. On the basis of these submissions, Mr. Justice Heald concluded that the limits imposed on the plaintiff's Charter rights as the result of the Warden's decisions were "prescribed by law".

visiteurs autorisés du détenu. Il a été interdit au détenu de faire parvenir ses écrits à ce journaliste. L'avocat du Service dans l'affaire *Olson* a soutenu que ces restrictions avaient «force de loi» si elles étaient expresses ou implicites dans une loi ou un règlement. Le Service a invoqué les alinéas 3b) et 4a) et le paragraphe 71(1) de la Loi, dispositions qui sont également applicables en l'espèce. Le Service a également invoqué les dispositions réglementaires l'autorisant à élaborer un plan correctionnel pour le détenu et à ouvrir et lire ses lettres. Sur la base de ces prétentions, le juge Heald a conclu que les restrictions apportées aux droits que la Charte reconnaît au demandeur en raison des décisions prises par le directeur étaient prescrites «par une règle de droit».

65 In this case, in his supplementary written representations, counsel for the respondents acknowledged that "all of the impugned actions [in *Olson*] flowed from regulatory or statutory provisions" (emphasis added). I agree with his characterization of *Olson*. However, he added that Commissioner's Directives were not in issue in *Olson*. In my view, this is not a distinction which warrants an outcome different from the one in *Olson*.

65 En l'espèce, l'avocat des intimés a reconnu dans ses observations écrites supplémentaires que [TRANSDUCTION] «toutes les mesures contestées [dans *Olson*] découlaient de dispositions législatives ou réglementaires» (non souligné dans l'original). Je souscris à sa façon de voir l'affaire *Olson*. Il a toutefois ajouté que les Directives du commissaire n'étaient pas en cause dans l'affaire *Olson*. Selon moi, cette distinction ne justifie pas une issue différente de celle de l'affaire *Olson*.

66 Subsection 71(1) provides for reasonable contact between inmates and family, friends and other persons outside the penitentiary "subject to such reasonable limits as are prescribed for protecting the security of the penitentiary or the safety of persons." Expressly in the language has been encoded an intelligible standard in the words "such reasonable limits . . . for protecting the security of the penitentiary or the safety of persons" (emphasis added). Read in conjunction with sections 97 and 98 of the Act, pursuant to which Commissioner's Directive 085 was issued, subsection 71(1) is the statutory authority for the Commissioner to make rules and directives with respect to prisoners contacting members of the public at large. In addition, sections 94 and 95 of the Regulations necessarily imply the authorization of telephone communications for inmates. There is no plenary discretion evident, but a grant of authority that is to be exercised with

66 Le paragraphe 71(1) permet aux détenus d'entretenir, dans la mesure du possible, des relations avec leur famille, leurs amis et d'autres personnes à l'extérieur du pénitencier, «[d]ans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier». Une norme intelligible est expressément encodée dans ce libellé, soit les mots «dans les limites raisonnables . . . pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier» (non souligné dans l'original). Lu conjointement avec les articles 97 et 98 de la Loi, sous le régime desquels la Directive du commissaire n° 085 a été communiquée, le paragraphe 71(1) constitue la disposition législative habilitante qui permet au commissaire d'établir des règles et des directives concernant les relations que les prisonniers entretiennent avec les membres du public en général. De plus, les articles 94 et 95 du Règlement impliquent forcément que les détenus sont autorisés à établir des communications

reasonable limits under the objectives of security and the safety of persons.

67 The specific provisions of Commissioner's Directive 085 authorizing the call lists and the voice-over are positioned squarely in the ambit of the discretion given by subsection 71(1) in conjunction with its corresponding provisions in the Regulations and sections 97 and 98 of the Act. No arbitrariness is evident in the manner in which the limits are prescribed. Paragraph 12 of the Directive establishes that there shall be a voice-over and sets out its content. Paragraph 13 provides for telephone access on a "fair and consistent basis to help maintain family and community ties". The details of the authorized call list are set out in Annex B of the Directive.

68 In the words of Professor Hogg, there is no disruption in the chain of statutory authority flowing from the Act and the Regulations to the limits in Commissioner's Directive 085. The limits in the Directive are prescribed by law. This conclusion, in my view, is consistent with the ones reached by the Court of Appeal in *Gallant*, *supra*, and *Olson*, *supra*, and with the *obiter dictum* of La Forest J. in *Weatherall*. It is therefore necessary to continue further under section 1 to determine whether the features can be justified as reasonable limits in a free and democratic society.

#### SECTION 1: JUSTIFICATION

69 The framework for deciding whether a limit is reasonable and demonstrably justified was laid out in two steps by Chief Justice Dickson in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. First, the government's objective for imposing the limit must be shown to relate to pressing and substantial concerns in a free and democratic society. Second, the breach

téléphoniques. Le pouvoir accordé par ces dispositions n'est pas un pouvoir discrétionnaire absolu, mais un pouvoir qui doit être exercé dans les limites raisonnables pour assurer la sécurité des personnes.

Les paragraphes particuliers de la Directive du commissaire n° 085 qui autorisent les listes d'appels et le message surimposé se situent carrément à l'intérieur de la portée du pouvoir discrétionnaire accordé par le paragraphe 71(1) de même que par les dispositions correspondantes du Règlement et les articles 97 et 98 de la Loi. La façon dont les restrictions sont prescrites ne révèle aucun arbitraire. Le paragraphe 12 de la Directive précise qu'un message surimposé doit être émis et précise son contenu. Le paragraphe 13 donne accès à des appareils téléphoniques «de façon équitable et régulière pour les aider [les détenus] à conserver des liens avec les membres de leur famille et de la collectivité». Les détails de la liste d'appels autorisés sont énoncés à l'annexe B de la Directive.

68 Comme l'a dit le professeur Hogg, il n'y a pas de rupture dans la chaîne des pouvoirs d'origine législative entre la Loi et le Règlement et les restrictions imposées dans la Directive du commissaire n° 085. Ces restrictions sont prescrites par une règle de droit. Selon moi, cette conclusion est compatible avec celles auxquelles la Cour d'appel est parvenue dans les arrêts *Gallant* et *Olson*, précités, et avec l'opinion incidente exprimée par le juge La Forest dans l'arrêt *Weatherall*. Il est donc nécessaire de poursuivre l'analyse fondée sur l'article premier pour déterminer si les attributs du nouveau système téléphonique peuvent être justifiés comme des limites raisonnables dans une société libre et démocratique.

#### ARTICLE PREMIER: JUSTIFICATION

69 Le critère en deux volets qui s'applique pour déterminer si une limite est raisonnable et si sa justification peut se démontrer a été exposé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Premièrement, il faut démontrer que l'objectif poursuivi par le gouvernement pour imposer la limite se rapporte à des préoccupa-

must be found to be proportional. There are three branches under the proportionality arm of the test. The court must decide whether: (i) the means of achieving the objective are “rationally connected” with the objective, or in other words, the objective must not be arbitrary, unfair or based on irrational connections; (ii) the means chosen to achieve the objective minimally impairs the right; and (iii) there is proportionality between the importance of the objective and the helpful and harmful effects of limiting the right.

tions urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. Deuxièmement, il faut que l’atteinte soit proportionnelle. Le volet proportionnalité du critère comprend trois éléments. La cour doit déterminer: (i) s’il existe un «lien rationnel» entre les mesures prises pour atteindre l’objectif et l’objectif en question, en d’autres mots, l’objectif ne doit pas être arbitraire, inéquitable ni fondé sur des considérations irrationnelles; (ii) si le moyen choisi pour atteindre cet objectif est de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question; et (iii) s’il y a proportionnalité entre l’importance de l’objectif et les effets utiles et préjudiciables des mesures restreignant le droit en question.

70 As a breach of paragraph 2(b) has occurred both with respect to the authorized call list and voice-over features, I will consider them in turn. Since both limits are derived from the same statutory source, it is helpful to repeat the general twofold policy objective of the new telephone system, which flows from the relevant provisions of sections 3, 4 and 71 of the Act, as it is set out in Commissioner’s Directive 085:

7. To encourage inmates to maintain and develop family and community ties through written correspondence and telephone communication, consistent with the principle of protection of the public, staff members and offenders.

Comme la liste d’appels autorisés et le message surimposé portent tous deux atteinte à l’alinéa 2b), j’examinerai ces attributs à tour de rôle. Puisque ces deux restrictions ont la même origine législative, il est utile de rappeler le double objectif général du nouveau système téléphonique, qui découle des dispositions pertinentes des articles 3, 4 et 71 de la Loi. Cet objectif est énoncé ainsi qu’il suit dans la Directive du commissaire n° 085:

7. Encourager les détenus à établir et à entretenir des liens avec des membres de leur famille et de la collectivité au moyen de lettres et de communications téléphoniques, conformément au principe relatif à la protection du public, des membres du personnel et des délinquants.

71 In other words, the new telephone system has a rehabilitative purpose and a precautionary one geared toward protection. The general policy objectives are to assist the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community through telephone contacts in a manner consistent with the protection of the public, the correctional staff and the inmates themselves.

En d’autres termes, le nouveau système téléphonique a un but de réadaptation et un but de prévention axé sur la protection. Les objectifs généraux de la politique sont de favoriser la réadaptation des contrevenants et leur réintégration dans la société au moyen de communications téléphoniques, d’une manière compatible avec la protection du public, du personnel correctionnel et des détenus eux-mêmes.

#### (a) Justification of the Authorized Call List

#### a) Justification de la liste d’appels autorisés

72 The respondents have established the positive objective of enhancing inmate telephone communications to assist in rehabilitation. The precautionary objective of controlling those communications that might result in crime is similarly established. In

Les intimés se sont fixé un objectif positif, c’est-à-dire favoriser l’établissement de communications téléphoniques par les détenus dans un but de réadaptation. Ils se sont également fixé un objectif de prévention, c’est-à-dire surveiller les communi-

their affidavit material, the respondents explain the limitation on the number and identity of persons whom the inmates may call as “enhancing public and institutional security while managing and supervising inmate telephone activity in an equitable and efficient manner.” Under the previous telephone system with “relatively unfettered inmate access to telephones”, inmate communications were used to facilitate the introduction of drugs, arsenic, nitroglycerin, ammunition, hand guns and automatic weapons into federal institutions and to arrange contract killings, “the settling of accounts”, the harassment of previous victims and potential witnesses, assaults and breakouts.

tions qui pourraient donner lieu à la perpétration d’actes criminels. Dans leurs affidavits, les intimés expliquent qu’ils ont apporté des restrictions au nombre de personnes auxquelles les détenus peuvent téléphoner et à l’identité de ces personnes afin [TRADUCTION] «d’améliorer la sécurité publique et institutionnelle, et de gérer et de superviser l’activité téléphonique des détenus d’une manière équitable et efficace». L’ancien système téléphonique [TRADUCTION] «donnait assez librement accès aux appareils téléphoniques» et les détenus en profitaient pour faciliter l’introduction de drogues, d’arsenic, de nitroglycérine, de munitions, de pistolets et d’armes automatiques dans les établissements fédéraux, et pour arranger des meurtres à forfait, ou «règlements de comptes», le harcèlement d’anciennes victimes et de témoins potentiels, des voies de fait et des évènements.

73 I find that both objectives clearly reflect concerns which are pressing and substantial to Canadian society and require no further explanation. The next issue is whether the paragraph 2(b) infringement created by the authorized call list is proportional, the first inquiry being whether it is rationally connected.

Je constate que ces deux objectifs reflètent clairement des préoccupations urgentes et réelles dans la société canadienne, et se passent d’explications. La question suivante est de savoir si la violation de l’alinéa 2b) causée par la liste d’appels autorisés est proportionnelle. Il faut d’abord déterminer s’il existe un lien rationnel entre cette liste et les deux objectifs. 73

74 The authorized call list provides the technical means of realistically preventing problem calls. This was not the case under the former system. Prison authorities had no control over the number dialled or the person being contacted by the inmate. If telephone communications were used for illicit purposes, the Service could only respond subsequent to the event with a warning or with discipline. The authorized call list will assist in preventing prohibited calls, without necessarily assuring that they never occur. Inmates might still succeed in using telephone communications for improper purposes. However, the new telephone system need not operate flawlessly to be rationally connected to its purpose. I am satisfied that the design of the new telephone system, particularly the authorized call list, represents a substantial step towards meeting the precautionary objectives, while allowing the applicants to maintain positive communication with fam-

La liste d’appels autorisés fournit les moyens techniques de prévenir concrètement les appels qui posent des problèmes. Ce n’était pas le cas avec l’ancien système. Les autorités carcérales n’avaient aucun contrôle sur le numéro composé par le détenu ou le destinataire de l’appel. Si une communication téléphonique était établie dans un but illégal, le Service pouvait uniquement réagir après coup en donnant un avertissement ou en prenant des mesures disciplinaires. La liste d’appels autorisés contribuera à prévenir les appels interdits, sans forcément garantir qu’il n’y en aura jamais. Il se pourrait que les détenus parviennent encore à utiliser les appareils téléphoniques à des fins malhonnêtes. Cependant, le nouveau système téléphonique n’a pas besoin de fonctionner parfaitement pour avoir un lien rationnel avec son objectif. Je suis convaincu que la conception du nouveau système téléphonique, en particulier la liste d’appels autorisés, représente un pas impor- 74



ily and community members.

75 As to whether the authorized call list minimally impairs the applicants' freedom of speech, the new telephone system appears to provide reasonable access while attempting to control problem communications. The authorized call list of each inmate will allow forty telephone numbers, any one of which can be changed on reasonable notice. In a pilot project, the inmates had on average nine numbers on their authorized call list. Inmates will also be able to call the thirty-five numbers on the institution's common access list and any one of the privileged correspondents. They will also have access in emergency situations to administrative phones. If the limit of forty numbers seems restrictive rather than minimally impairing, the context of the applicants' rights must be re-emphasized here. It is my understanding that the maximum of forty numbers per inmate coincides with the system's technological capacity to accommodate the total population in federal prisons. The maximum number for each inmate has doubled since the authorized call list was first announced. The extent of the use of telephones by inmates will vary. I can envisage further adjustments to the number allowed, particularly if the average request for authorizations is less than the maximum. In the end, however, the policy objective is rehabilitation. This does not mean unlimited telephone access in the context of a prison.

76 The applicants argue that an inmate will not immediately reach a spouse, child or other close person if the intended recipient of the call is at a location other than that of the authorized number. This assumes that the authorized number is not a

tant vers la réalisation des objectifs de prévention, tout en permettant aux requérants de maintenir une communication positive avec des membres de leur famille et de la collectivité.

75 Pour ce qui est de savoir si la liste d'appels autorisés constitue une atteinte minimale à la liberté d'expression des requérants, le nouveau système téléphonique paraît donner un accès raisonnable tout en tentant de prévenir les communications qui posent des problèmes. La liste d'appels autorisés de chaque détenu pourra contenir quarante numéros de téléphone, qui peuvent tous être modifiés sur présentation d'un avis raisonnable. Dans un projet-pilote, les détenus avaient en moyenne neuf numéros sur leur liste d'appels autorisés. Les détenus seront également en mesure de composer les trente-cinq numéros inscrits sur la liste commune d'accès de l'établissement et de communiquer avec l'un ou l'autre des correspondants privilégiés. Dans les situations d'urgence, ils auront en outre accès aux appareils téléphoniques réservés à l'administration. Si la limite de quarante numéros semble constituer une restriction plutôt qu'une atteinte minimale, il importe d'insister à nouveau dans les présents motifs sur le contexte dans lequel s'inscrivent les droits des requérants. Si j'ai bien compris, le maximum de quarante numéros par détenu coïncide avec la capacité technique du système de desservir toute la population des établissements fédéraux. Le nombre maximum de numéros pour chaque détenu a doublé depuis l'annonce initiale de la liste d'appels autorisés. L'étendue de l'utilisation des appareils téléphoniques par les détenus variera. Je peux concevoir qu'il y aura d'autres modifications au nombre de numéros permis, en particulier si le nombre moyen d'autorisations demandées est inférieur au maximum. Mais en définitive, l'objectif de la politique est la réadaptation. Cela ne signifie pas un accès illimité aux appareils téléphoniques dans le contexte d'un pénitencier.

76 Les requérants soutiennent qu'un détenu ne joindra pas immédiatement un conjoint, un enfant ou une autre personne proche si le destinataire prévu de l'appel se trouve ailleurs qu'à l'endroit correspondant au numéro autorisé. Cela laisse supposer que le

cellular phone. It also assumes that the person cannot be reached through a three-way conference arranged by initially calling an authorized number, something which is not currently prohibited by Commissioner's Directive 085. In emergencies, access through administrative phones may be available. If one accepts the applicants' scenario, the communication will take place when the intended recipient returns to the location of an authorized number or, if the absence is prolonged, after approval has been obtained for a new number. In my view, this inconvenience, even with respect to family members, is not inconsistent with an carceral setting. Nor does it detrimentally affect in any significant way the stated objective of enhancing rehabilitation through family and community telephone communications.

numéro autorisé n'est pas celui d'un téléphone cellulaire. Cela laisse aussi supposer qu'il est impossible de joindre la personne au moyen d'une conférence à trois organisée en composant d'abord un numéro autorisé, ce que n'interdit pas la Directive du commissaire n° 085 pour l'instant. Dans les situations d'urgence, les détenus peuvent avoir accès aux appareils téléphoniques de l'administration. Selon le scénario des requérants, la communication sera établie lorsque le destinataire prévu sera retourné à l'endroit correspondant au numéro autorisé ou, en cas d'absence prolongée, après qu'un nouveau numéro aura été approuvé. À mon avis, cet inconvénient, même pour les membres de la famille, n'est pas incompatible avec un milieu carcéral. Il ne compromet pas non plus sérieusement l'objectif déclaré de favoriser la réadaptation au moyen de communications téléphoniques établies avec des membres de la famille et de la collectivité.

77 I find that the Service, in implementing the authorized call list feature, has made a reasonable choice of means which minimally impairs the inmates' freedom of expression while fulfilling the stated objective. Similarly, weighed against the seriousness of the need for security measures against the importing of weapons, breakouts, the smuggling of drugs and the harassment of victims and witnesses, I find that there is proportionality between the objectives of the authorized call list and the inconveniences or harms that might flow from its implementation. In my view, the authorized call list, as prescribed in Commissioner's Directive 085 and sections 3, 4, 71, 97 and 98 of the Act, is a limitation which is justified under section 1 of the Charter.

Je conclus que le moyen choisi par le Service, soit la liste d'appels autorisés, est un moyen raisonnable qui constitue une atteinte minimale à la liberté d'expression des détenus et permet de réaliser l'objectif déclaré. De même, étant donné la grande nécessité de prendre des mesures de sécurité contre l'introduction d'armes, les évasions, la contrebande de drogues et le harcèlement de victimes et de témoins, je conclus qu'il existe un lien rationnel entre les objectifs visés par la liste d'appels autorisés et les inconvénients ou le préjudice que son utilisation pourrait causer. Selon moi, la liste d'appels autorisés, telle qu'elle est prescrite dans la Directive du commissaire n° 085 et aux articles 3, 4, 71, 97 et 98 de la Loi, est une restriction qui est justifiée aux termes de l'article premier de la Charte. 77

(b) Justification of the Voice-Over

b) Justification du message surimposé

78 I have not been able to reach the same conclusion with the voice-over feature of the new telephone system.

J'ai été incapable de parvenir à la même conclusion en ce qui concerne le message surimposé du nouveau système téléphonique. 78

79 The voice-over is patently intrusive. It is intended to occur at the outset of the call and every ten minutes thereafter. The same message will be repeated:

Le message surimposé est clairement envahissant. Il est censé être émis au début de l'appel et toutes les dix minutes par la suite. Le même message sera 79

“This call is from a correctional institution. This call may be monitored or recorded. *Cet appel provient d’un établissement correctionnel. Cet appel peut être écouté ou enregistré.*” For the recipients of calls who speak neither official language, the voice-over will be disruptive without conveying any meaning. This may be particularly true of persons who are relatively recent arrivals in Canada and some family members of certain Aboriginal inmates. It is difficult to imagine how the repetition of this message will assist in the inmate’s rehabilitation during communications with spouses, children and other family members or close friends. The applicants are also concerned with the message’s impact on young children who may not be aware that their parent is incarcerated. It is unlikely that anyone would argue that the voice-over is necessary to achieve the rehabilitation objective of the new telephone system.

répété: «Cet appel provient d’un établissement correctionnel. Cet appel peut être écouté\* ou enregistré. *This call is from a correctional institution. This call may be monitored or recorded.*» Pour les destinataires des appels qui ne parlent aucune des deux langues officielles, le message surimposé sera envahissant et ne communiquera aucune pensée. C’est peut-être particulièrement vrai pour les personnes qui sont arrivées au Canada tout récemment et pour certains membres de la famille de certains détenus autochtones. Il est difficile d’imaginer comment la répétition de ce message contribuera à la réadaptation des détenus au cours de communications téléphoniques avec les conjoints, les enfants ou d’autres membres de la famille ou proches amis. Les requérants sont également préoccupés par l’effet que le message produira sur les jeunes enfants qui peuvent ignorer que leur père ou leur mère est incarcéré. Il est peu probable que quelqu’un prétendrait que le message surimposé est nécessaire pour réaliser l’objectif de réadaptation du nouveau système téléphonique.

80 As to the precautionary objective, the respondents’ evidence discloses two purposes for the voice-over. The message that the call originates from a correctional facility is said to protect former spouses, victims or witnesses from unwanted communications with the inmate and addresses similar problems with voice-mail dating services, pen-pals and other similar activities. The second message that the call may be “monitored or recorded” is, according to the respondents, “a matter of fairness” for the recipient of the call. As will be seen below, there is an important difference between “monitoring” and “recording”.

En ce qui concerne l’objectif de prévention, la preuve des intimés révèle que le message surimposé a deux buts. Le message annonçant que l’appel provient d’un établissement correctionnel viserait à protéger les ex-conjoints, les victimes ou les témoins contre des communications non souhaitées avec le détenu, et règle des problèmes similaires avec les agences de rencontre par messagerie vocale, les correspondants et d’autres activités semblables. Le deuxième message annonçant que l’appel peut être «relevé ou enregistré» est, selon les intimés, [TRANSDUCTION] «une question d’équité» pour le destinataire de l’appel. Comme je l’explique ci-après, il existe une différence importante entre le «relevé» et «l’enregistrement» d’un appel. 80

\* *Ndt*: Dans la Directive du commissaire n° 085, le mot «*monitored*» est traduit par «écouté». Dans les présents motifs, le «*monitoring*» d’un appel correspond à la capacité de recueillir certains renseignements concernant l’utilisation du système téléphonique par les détenus. Comme la Cour le précise, il ne s’agit pas de l’écoute d’un appel. Pour cette raison, le terme français employé pour traduire «*monitored*» dans les présents motifs est «relevé».

- 81 Although the objectives for the voice-over may be pressing and substantial, it is less clear that this limitation on the inmate's freedom of expression is rationally connected to the stated goal. In any event, I have not been able to justify the voice-over feature under the minimal impairment test.
- Bien que les buts du message surimposé puissent être urgents et réels, l'existence d'un lien rationnel entre la restriction que ce message impose à la liberté d'expression d'un détenu et l'objectif déclaré est moins claire. De toute façon, je n'ai pas été capable de justifier le message surimposé au moyen du critère de l'atteinte minimale.
- 82 Functionally, the authorized call list and the first voice-over message that the call originates from a correctional institution overlap to a great extent. Inmates may only call authorized numbers. The number of a person protected by a court order from communications with the inmate would not be authorized. The relationship between the person who owns the telephone number and the inmate must be disclosed to the Service. This information may quite often be subject to verification. The screening process in authorizing numbers will assist in identifying victims and witnesses subject to harassment and voice-mail dating services. In short, the authorized call list should, to a large extent, prevent the inmate from even initiating calls to persons who do not wish to speak with the inmates. The first voice-over message is intended to alert persons who do not wish to communicate with inmates that the call originates from a correctional facility. In this respect, the first voice-over message is extraneous.
- En pratique, la liste d'appels autorisés et le message surimposé annonçant que l'appel provient d'un établissement correctionnel se recouvrent dans une large mesure. Les détenus peuvent uniquement composer des numéros autorisés. L'inscription du numéro de téléphone d'une personne qu'une ordonnance judiciaire protège contre les communications avec un détenu ne serait pas autorisée. La relation qui existe entre un détenu et la personne à laquelle appartient le numéro de téléphone doit être révélée au Service. Ce renseignement peut très souvent faire l'objet d'une vérification. Le processus de sélection préalable à l'autorisation des numéros de téléphone aidera à repérer les victimes et les témoins qui font l'objet de harcèlement, et les agences de rencontre par messagerie vocale. Bref, la liste d'appels autorisés devrait, dans une large mesure, empêcher les détenus même d'amorcer une conversation avec des personnes qui ne veulent pas leur parler. Le premier message surimposé vise à avertir les personnes qui ne veulent pas communiquer avec les détenus que l'appel provient d'un établissement correctionnel. À cet égard, il est superflu.
- 83 The second voice-over message conveys two warnings: that the call may be monitored and that the call may be recorded. Indeed, many lay persons will not distinguish the nuances between monitoring and recording. Common perception may well be that "monitoring" means the Service will listen to the content of the communication. It is also difficult to see how such an ambiguity could be cured without making the message longer and more intrusive. In any event, both messages must withstand the test of Charter scrutiny.
- Le deuxième message surimposé transmet deux avertissements: l'appel peut être relevé et l'appel peut être enregistré. À vrai dire, bien des personnes non averties ne distingueront pas les nuances entre le relevé et l'enregistrement d'un appel. Pour le commun des mortels, il se peut bien que le mot «relevé» signifie que le Service écoutera le contenu de la conversation. De plus, il est difficile de voir comment on pourrait lever une telle ambiguïté sans émettre un message plus long et plus envahissant. De toute façon, les deux messages doivent résister à un examen fondé sur la Charte.
- 84 The message that the call may be monitored would advise the well-informed recipient that the
- Le message précisant que l'appel peut être relevé apprendrait au destinataire bien renseigné que l'éta-

correctional facility will know the number dialled, when the call was made and its duration. This same kind of information is provided in a long distance telephone bill. The Service will also know the identity of the person who owns the number called but not necessarily with whom the inmate is actually speaking. Monitoring the call will generate no other information than this. To repeat, monitoring is not intercepting or recording a call. With such superficial information in issue, the purpose in advising recipients that the call may be monitored is not apparent.

85 Similarly, the objective in advising the recipient that the call may be recorded is constitutionally suspect. As I noted earlier, section 94 of the Regulations will only allow for the recording of inmate conversations if there exist reasonable grounds to believe that the communication will contain evidence of criminal acts or threats to the security of any person. Otherwise, there is no mandate to intercept and record the call. In these circumstances, it is difficult to understand the necessity in protecting the recipient of the call by advising that the communication may be recorded. Such protection would only be expected if the Service was permitted to record all calls. The Service is not allowed to do this.

86 The authorized call list will prevent calls to telephone numbers previously screened out by the Service. This will lessen the need for the warnings provided by the voice-over. Its message will not be required for all calls made by every inmate. The respondents' affiant disclosed on cross-examination that the voice-over is "an all or nothing proposition" in that the technology does not allow the message to be played for only certain numbers or certain calls.

87 In my view, the message could be communicated in a different way and, if preferred by the Service, on a selective basis without delaying the approval

blissement correctionnel connaîtra le numéro composé, le moment auquel l'appel a été fait et la durée de l'appel. Une facture d'interurbains fournit le même genre de renseignements. Le Service connaîtra aussi l'identité de la personne à laquelle appartient le numéro composé, mais pas nécessairement celle de l'interlocuteur véritable du détenu. Ce relevé ne fournira pas d'autres renseignements que ceux-là. Une fois de plus, relever un appel n'est pas l'intercepter ni l'enregistrer. Comme les renseignements en cause sont si peu importants, la raison d'être du message précisant que l'appel peut être relevé n'est pas évidente.

De même, la raison d'être du message qui consiste à avertir le destinataire que l'appel peut être enregistré est constitutionnellement suspecte. Comme je l'ai mentionné plus haut, l'article 94 du Règlement n'autorise l'enregistrement des conversations des détenus que s'il existe des motifs raisonnables de croire que la communication contiendra des éléments de preuve relatifs à des actes criminels ou à des menaces à la sécurité de quiconque. Sinon, l'interception et l'enregistrement de l'appel ne sont pas autorisés. Dans ces circonstances, on comprend difficilement pourquoi il faut protéger le destinataire de l'appel en l'avertissant que la communication peut être enregistrée. Une telle protection ne serait escomptée que si le Service était autorisé à enregistrer tous les appels, ce qu'il ne peut pas faire. 85

La liste d'appels autorisés empêchera les détenus de composer des numéros de téléphone n'ayant pas été préalablement sélectionnés par le Service. Ainsi, les avertissements donnés par le message surimposé seront moins nécessaires. Le Service n'aura pas besoin d'émettre le message chaque fois qu'un détenu fait un appel. L'auteur de l'affidavit produit par les intimés a déclaré en contre-interrogatoire que le message surimposé repose sur [TRADUCTION] «le principe du tout ou rien» puisque la technologie ne permet pas d'émettre le message pour certains numéros ou certains appels seulement. 86

Selon moi, le message pourrait être communiqué différemment et, si c'est ce que préfère le Service, d'une manière sélective sans retarder le processus 87

process. There is no evidence that the Service would be unable to inform in writing any or all of the persons identified on the inmate's authorized call list that the telephone communication will be originating from a correctional facility and that it might be monitored and recorded. This written notice could also enable the intended recipients to respond by requesting the removal of their number from the authorized call list. This written advice by the Service, in the absence of the voice-over, will be of no avail, of course, where the person with whom the inmate is speaking is someone other than the owner of the authorized telephone number. However, the same result will occur, even with the voice-over, if a person comes on the line for less than ten minutes during the interval between the repeated message. The evidence discloses no significant harm, if any, should this occur.

88 The voice-over is forced speech and infringes the inmate's freedom of expression. Its intrusiveness does not assist the rehabilitation objective of the new telephone system. Its twofold message, in my view, does not assist significantly in achieving the Service's precautionary objectives and, to the extent that it does, it can be communicated in writing to persons on the authorized call list. For these reasons, I find that the voice-over does not meet the minimal impairment test and is therefore not constitutionally permissible.

IS THE NEW TELEPHONE SYSTEM WITHIN THE AUTHORITY OF THE SERVICE?

89 Section 71 of the Act and section 95 of the Regulations currently envisage the inmates' right to telephone communications "subject to such reasonable limits as are prescribed for protecting the security of the penitentiary or the safety of persons." These provisions are fully consistent with paragraphs 3(a) and (b), 4(a), (d) and (e) and 5(a), (b) and (c) of the Act. The material discloses that inmates were consulted prior to the implementation of the new telephone system in a manner consistent with section 74

d'approbation. Rien ne permet de conclure que le Service serait incapable d'aviser par écrit toutes les personnes dont le numéro figure sur la liste d'appels autorisés d'un détenu, ou l'une d'elles, que l'appel proviendra d'un établissement correctionnel et pourrait être relevé et enregistré. Cet avis écrit pourrait également donner aux destinataires prévus la possibilité de réagir en demandant que leur numéro soit supprimé de la liste d'appels autorisés. Évidemment, l'envoi de cet avis écrit par le Service ne servira à rien, en l'absence du message surimposé, si l'interlocuteur du détenu est quelqu'un d'autre que le propriétaire du numéro de téléphone autorisé. Toutefois, le résultat sera identique, même avec le message surimposé, si une personne vient à l'appareil pendant moins de dix minutes pendant l'intervalle entre deux messages. La preuve ne révèle l'existence d'aucun préjudice important, s'il en est, si cela devait arriver.

Le message surimposé est une expression forcée 88 et porte atteinte à la liberté d'expression des détenus. Son caractère envahissant ne contribue pas à la réalisation de l'objectif de réadaptation du nouveau système téléphonique. À mon avis, son contenu ne contribue pas d'une façon significative à réaliser les objectifs de prévention du Service et, dans la mesure où il le fait, il peut être communiqué par écrit aux personnes dont le numéro figure sur la liste d'appels autorisés. Pour ces motifs, je conclus que le message surimposé ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale et, par conséquent, n'est pas constitutionnellement acceptable.

LE NOUVEAU SYSTÈME TÉLÉPHONIQUE RELEVÉ-T-IL DES POUVOIRS CONFÉRÉS AU SERVICE?

L'article 71 de la Loi et l'article 95 du Règlement prévoient actuellement que les détenus ont le droit d'établir des communications téléphoniques «[d]ans les limites raisonnables fixées par règlement pour assurer la sécurité de quiconque ou du pénitencier». Ces dispositions sont entièrement compatibles avec les alinéas 3a) et b), 4a), d) et e) et 5a), b) et c) de la Loi. Le dossier révèle que les détenus ont été consultés avant l'installation du nouveau service téléphonique d'une manière compatible avec l'article 89

of the Act. For these and the other reasons I mention in this decision, I am satisfied that the applicants have failed to establish that the new telephone system exceeds the jurisdiction of the Service.

### CONCLUSION

90 The monitoring of the telephone communications does not contravene any of the applicants' Charter rights. The authorized call list is an infringement of their right to the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter. I have found, however, that this infringement is saved by section 1.

91 I have concluded that the voice-over feature proposed for the new telephone system is constitutionally deficient. It is an infringement of paragraph 2(b) and one which is not justified by section 1. The application for judicial review will be granted in part. The interlocutory injunction issued in this proceeding will become final. In all other respects, the relief sought by the applicants is denied.

74 de la Loi. Pour ces motifs et pour les autres motifs que j'expose dans la présente décision, je suis convaincu que les requérants n'ont pas démontré que le nouveau système téléphonique outrepassé les pouvoirs du Service.

### CONCLUSION

90 La surveillance de l'utilisation du système téléphonique au moyen du relevé des appels ne porte pas atteinte aux droits que la Charte accorde aux requérants. La liste d'appels autorisés porte atteinte à la liberté d'expression qui leur est garantie par l'alinéa 2b) de la Charte. Je suis toutefois arrivé à la conclusion que cette atteinte est sauvegardée par l'article premier.

91 Je suis arrivé à la conclusion que le message surimposé proposé pour le nouveau système téléphonique est constitutionnellement défectueux. Il porte atteinte à l'alinéa 2b) et n'est pas justifié par l'article premier. La demande de contrôle judiciaire sera accueillie en partie. L'injonction interlocutoire décernée dans le cadre de la présente affaire deviendra permanente. À tous les autres égards, le redressement demandé par les requérants est refusé.





# DIGESTS

*Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

### EXCLUSION AND REMOVAL

#### *Immigration Inquiry Process*

Motions Judge quashing adjudicator's decision to issue conditional deportation order based on U.S. grand jury indictment and warrant for arrest—Motions Judge holding indictment not evidence in criminal proceedings—Certified question: whether adjudicator erred in finding, on basis of warrant for arrest, indictment from United States, reasonable grounds to believe respondent committing outside Canada certain acts or omissions which constituted offences under laws of United States—Answer: no—Motions Judge mistaken in proceeding on basis of criminal law analogy—Immigration Act, s. 80.1(5) providing adjudicator not bound by legal, technical rules of evidence—Motions Judge also concluding adjudicator erred in relying on allegations made in indictment, by failing to make independent determination on basis of evidence adduced before him—Failing to take account of adjudicator's own description of what doing—Adjudicator stating indictment, warrant identify in detail infractions, provide detailed description of procedure followed for commission of different infractions—Considered such evidence credible—Within adjudicator's discretion to weigh evidence—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 80.1(5) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 70).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. LEGAULT (A-47-95, MacGuigan J.A., judgment dated 1/10/97, 6 pp.)

#### *Inadmissible Persons*

Application for judicial review of decision applicant danger to public in Canada—Applicant, stateless person from Vietnam, convicted three times (1981, 1982, 1994), last of which for trafficking in narcotics (one ounce of cocaine)—Sentenced to two years less one day—Issue

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

whether or not, on material before respondent's delegate, opinion applicant danger to public perverse (immigration officer who wrote report on subject did not conclude applicant danger to public, but officer's manager, on same facts, did, and recommended accordingly, commenting "I am not convinced he will not reoffend")—Application allowed—In forming opinion as to whether individual constituting present or future danger to public in Canada, possibility or likelihood of reoffending only relevant to extent reoffending may, or likely to represent, danger to public in Canada—Applicant's first offence "mischief", unlikely to represent danger—Second offence, possession of weapon, punished by sentence of one day in prison and \$200 fine, unlikely to be of nature as to represent danger—As to drug trafficking, not evident manager focussed on possibility applicant might return to drug trafficking—Therefore, discretionary tribunal decision under review, on its face, and in absence of reasons that might explain how result indeed rational, perverse—Decision set aside on basis of error of law—Decisions on relatively similar fact situations in *Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 878 (F.C.T.D.) (QL) and *Smith v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 992 (F.C.T.D.) (QL), distinguished.

NGUYEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2483-96, Gibson J., order dated 20/8/97, 9 pp.)

#### *Removal of Permanent Residents*

Judicial review of Minister's decision applicant should be removed from Canada—Applicant, Iranian citizen, deserting army—Arrested, detained for 23 months in Iran during which tortured, beaten—Accepted in Canada as Convention refugee, granted landed immigrant status on January 25, 1993—Arrested, charged for possession, trafficking in narcotics—Sentenced to four and one half years in prison—Minister forming opinion danger to public pursuant to

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Immigration Act, ss. 70(5), 53(1)(d)—Application allowed—Immigration officer's recommendation Minister consider applicant danger to public founded on two premises: applicant not having legitimate fear of persecution, convicted of serious offence—That no fear of persecution based on Joint Embassies Report, compiled by several different embassies, including Canadian Embassy, and describing human rights conditions in Iran—Contradicted major findings of country reports normally relied upon by Convention Refugee Determination Division, Immigration Appeal Division—Joint Embassies Report finding deserters from army and persons convicted of offences in other jurisdictions generally not subject to any form of harsh treatment upon return to Iran—Other country reports consistent in finding any anti-government activity carried extreme penalties—"Danger" report not containing any references to applicant's desertion, political activism in Iran, or that found to be refugee by UNHCR—Minister erred in not considering these relevant factors—In considering drug convictions, immigration officer not referring to positive endorsements, completed rehabilitation programs attesting to fact applicant conquered addiction, bettering himself while incarcerated—Although within Minister's discretion as to how evidence weighed, lack of any recital of new evidence giving impression not considered—Gibson J. in *Shayesteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) finding review of Minister's opinion possible where serious issue to be tried as to validity of Minister's opinion—Unclear from immigration officer's report whether considered very important evidence or whether based report on improper considerations when forming recommendation to Minister—Actual notice of Joint Embassies Report should have been given to applicant not only because apparently only report relied upon by immigration officer, but more importantly because contradicts findings of country reports typically used in these matters—Material must not only be publicly available, but should be commonly available—When immigration officer relying heavily on evidence not commonly consulted, such evidence should be disclosed to applicant—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 53 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 70(5) (as am. *idem*, s. 13).

GHORVEI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2554-96, Jerome A.C.J., order dated 16/9/97, 7 pp.)

## IMMIGRATION PRACTICE

Motion to strike, for want of reasonable cause of action, plaintiff's action for damages for wrongful detention by immigration authorities—Plaintiff, permanent resident,

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

acquired criminal record and ordered deported—Later determined to represent danger to public in Canada—On completing sentence, remained in immigration custody pending removal from Canada—Eventually released on October 4, 1996—Even though had obeyed terms of release set by adjudicator, arrested by immigration officers in November 1996, contrary to adjudicator's order of October 4, 1996, and placed in Immigration Detention Centre in Vancouver—No new element introduced in plaintiff's situation—Furthermore, no apparent intention to immediately deport plaintiff as plaintiff stateless person for whom Immigration Canada cannot obtain travel documents—Plaintiff has been in custody for 8 months—Motion dismissed—Court should not strike out action unless plain and obvious and beyond doubt case cannot succeed—Rearrest of person, released by adjudicator, in absence of some new element, wrong: *Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 274 (F.C.T.D.), *obiter* of Noël J.—Assuming statement of claim true, plaintiff established test of showing falsely imprisoned: intentionally and totally confined against will without lawful justification—Defendant failed to meet test for striking out as failed to show clear and uncontroverted right to rearrest plaintiff following release by immigration adjudicator.

NGUYEN V. CANADA (T-2592-96, Hargrave P., order dated 11/7/97, 7 pp.)

Application for judicial review of CRDD panel decision, signed by single member of CRDD, applicant not Convention refugee—Explained in reasons for decision other member of CRDD who heard matter had resigned and unable to sign written reasons—Application allowed—Immigration Act, ss. 63, 69.1(8) examined—Claim heard May 11 and November 8, 1995—All of evidence and submissions relevant to determination not in hands of CRDD until March 29, 1996—Impossible to determine from record that, when departed member participated in decision, had before him all of evidence and submissions that were eventually before CRDD—As matter of law and to ensure justice seen to have been done, explanation provided for invocation of Act, s. 63(2) to justify one-member decision inadequate—Explanation provided entirely consistent with conclusion Act, s. 69.1(8) rather than 63(2) applicable on facts of matter since may well be only one member of CRDD fully heard applicant's claim, in which case, consent of applicant would be required—No indication applicant consented to one-member hearing and determination—In absence of sufficient statement on record to establish Act, s. 63(2), and not 69.1(8) governs, Court cannot determine CRDD has not erred in law, nor ensure justice has been done or seen to have been done by providing applicant with one-member decision—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 63(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28,

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 52), 69.1(8) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60).

TIRAWI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3947-96, Gibson J., order dated 16/9/97, 5 pp.)

**JUDICIAL REVIEW**

Application for judicial review of decision of Immigration Appeal Division (IAD) dismissing applicant's appeal brought under Immigration Act, s. 77(3)(b)—Applicant Canadian citizen sponsoring application for landing made by father—Father diagnosed as suffering from chronic psychotic schizophrenic disorder—Appeal before IAD grounded on s. 77(3)(b), that is compassionate, humanitarian considerations that warrant granting of special relief—On judicial review of IAD decision, burden on applicant heavy one—Decision of IAD involving discretionary grant of exemption from ordinary requirements of Immigration Act individual such as applicant's father not admissible to Canada—Determination of IAD under s. 77(3)(b) wholly matter of judgment, discretion—Law giving applicant no right to particular outcome—IAD made no reviewable error, exercised discretion in accordance with well established legal principles, in *bona fide* manner, uninfluenced by irrelevant considerations, not arbitrarily, illegally—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 77(3)(b).

DIMACALI-VICTORIA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3323-96, Gibson J., order dated 29/8/97, 7 pp.)

**STATUS IN CANADA***Convention Refugees*

Application for judicial review of CRDD decision applicant, Protestant citizen of China who came to Canada for fear of religious persecution, not Convention refugee—Hearing before CRDD took place on three separate dates spread over one year—CRDD panel assisted at first two sittings by one Refugee Claim Officer (RCO), and at third sitting, by different RCO—Decision turned on credibility—CRDD failed to confront applicant with some of inconsistencies and provide opportunity to respond—In spite of F.C.T.D. case law interpretation to contrary, neither *Gracielome v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 9 Imm L.R. (2d) 237 (F.C.A.) nor *Owusu-Ansah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 98 N.R. 312 (F.C.A.) standing for proposition CRDD's failure to identify inconsistencies in testimony and provide opportunity to respond necessarily

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Concluded

amounting to reviewable error—Change in RCOs between second and third hearing dates meant RCO assisting CRDD at last hearing date limited in capacity to identify inconsistencies—In circumstances, while would have been preferable for CRDD to have drawn to applicant's attention to all inconsistencies in testimony on which it might rely, failure to do so neither constituted breach of rules of natural justice nor error of law—Applicant and counsel had been given notice CRDD concerned about inconsistencies—Onus on applicant to make out case—Had assistance of counsel and was in position equal to CRDD to identify further inconsistencies—All of CRDD's findings reasonably open to it—Application dismissed—Question of responsibility of CRDD to identify inconsistencies in testimony and to confront applicant with those inconsistencies so he may reply serious question but not certified as conclusion limited to very specific facts of case.

LIU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3143-96, Gibson J., order dated 29/8/97, 9 pp.)

Application for judicial review of decision of Immigration and Refugee Board applicants not Convention refugees but husband of first applicant, father of second applicant Convention refugee—Applicants fearing to go back to Russia as husband refused to serve during war against Tchetchens—Wife corroborating husband's testimony—Board rejecting applicants' fear of persecution—Applicants fearing same persecution as husband, father whose claim for refugee status accepted by Board—Based claim on same reasons as male applicant—Wife, minor child of male refugee claimant making up social group for purposes of making claim for refugee status—If head of social group, father, has grounds to claim Convention refugee status and wife, child have same fear, Board could not conclude husband, father refugees but wife, minor child had no fear of persecution—Application allowed.

KAPROLOVA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-388-97, Teitelbaum J., order dated 25/9/97, 5 pp.)

**COMPETITION**

Motion for order to reverse A.S.P.'s order dismissing motion to strike references to Competition Act in defendants' pleadings—Statement of defence, counterclaim asserting plaintiffs acting contrary to Competition Act, s. 45, liable for damages pursuant to s. 36—Plaintiffs asserting s. 45 breach criminal act and as no criminal proceedings initiated, improper for Court to entertain such arguments—Whether s. 36 permitting party to pursue civil action for breach of s. 45, independent of any criminal proceedings—

**COMPETITION—Concluded**

Plaintiffs submitting words “conduct contrary to any provision of Part VI” in s. 36, and focus in Part VI on indictable offences, meaning s. 36 not independent cause of action, no relief can be sought pursuant to that section in absence of prior or concurrent criminal proceedings—Asserting since s. 45 dealing with criminal activity, Court cannot find conduct contrary to that section unless conviction—Defendants submitting s. 36 not requiring criminal conviction—Relying on *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, where, in course of determining constitutional validity of s. 36, Dickson C.J. finding Act containing civil, administrative, criminal sanctions intended to deter anti-competitive behaviour unlike predecessor legislation containing only criminal sanctions—Civil administrative sanctions introduced to reduce Competition Act’s reliance on criminal law to advance goals—Recognizing Competition Act evolved beyond point when competition law relying heavily on criminal law to point where civil actions could be instituted to achieve similar policy objectives—Dickson C.J.’s approval of MacGuigan J.A.’s reasons in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40 (C.A.) suggesting independent civil action could be pursued pursuant to s. 36—MacGuigan J.A. holding s. 36 giving any person suffering injury as result of commission of act proscribed by Part VI right to institute, independently of any criminal proceedings, action in Federal Court for compensation against perpetrators of any such act—Plaintiffs submitting Federal Court unable to determine issues arising under ss. 36, 45 as s. 67(3) giving jurisdiction over proceedings under Part VI to superior courts of criminal jurisdiction—S. 67 dealing with procedure to follow with respect to criminal sanctions in Act—Procedure pursuant to s. 36 civil remedy, not subject to s. 67—Further, s. 36(3) clearly stating Federal Court having jurisdiction over matters arising pursuant to s. 36(1)—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 36 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 11), 45 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 30), 67.

HAVANA HOUSE CIGAR & TOBACCO MERCHANTS LTD.  
V. NAEINI (T-323-97, Jerome A.C.J., order dated 25/9/97, 4 pp.)

**FEDERAL COURT JURISDICTION****TRIAL DIVISION**

Prothonotary submitting following issue to Court for preliminary determination: whether jurisdiction in Court to determine issues raised in third party proceedings—Main action in tort against Arctic Transportation Ltd. (ATL) for injuries suffered when wire snapped on ATL’s vessel while transiting Panama Canal and while vessel piloted by Panama Canal Commission (PCC) pilot—Plaintiff employee of third party PCC but cannot sue employer because of statutory prohibition—ATL claiming indemnification from PCC on

**FEDERAL COURT JURISDICTION****—Concluded**

basis at time of accident, vessel under sole direction and control of PCC—Jurisdiction in Federal Court to determine issues raised in third party proceedings—Fact main action within jurisdiction of Federal Court not automatically giving Court jurisdiction to deal with third party proceedings—Jurisdiction must be established with respect to third party claim—Whether third party claim so integrally connected to maritime matters as to be legitimate Canadian maritime law within federal competence—(1) Statutory grant of jurisdiction by federal Parliament: Federal Court Act, ss. 2, 22(1),(2), 43 (see *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.*, [1981] 1 S.C.R. 363)—(2) Existing body of federal law essential to disposition of case and nourishing statutory grant of jurisdiction (see *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752)—Claim herein relating to pilotage, matter within exclusive competence of federal government under navigation and shipping—Fact cause of action herein arose outside Canada and requiring application of foreign law not depriving Federal Court of jurisdiction to hear third party claim—Common law principles of torts, contract and bailment form part of Canadian maritime law and may be applied by Federal Court—Similarly, common law of agency forms part of Canadian maritime law—Since plaintiff alleging personal injuries arose out of negligence of ATL or ATL’s agents, law of agency applicable and will have bearing on determination of issues—Under common law of agency, principal can seek indemnification from agent where principal responsible for conduct of agent—(3) Applicable law “law of Canada” as phrase used in Constitution Act, 1867, s. 101—Case arising out of marine tort—Plaintiff injured on vessel—Defendant added PCC as third party because PCC operated vessel—In pith and substance, claim maritime in nature—Claim meeting test of Federal Court Act, s. 22(1)—Claim for relief by virtue of Canadian maritime law as required by s. 22 and law in question, Canadian maritime law, deals with navigation, shipping and, accordingly, coming within Constitution Act, 1867, s. 91(10)—Not primarily case in tort—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 22, 43 (as am. *idem*, s. 12)—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(10), 101.

FERGUSON V. ARCTIC TRANSPORTATION LTD.  
(T-1941-93, McKeown J., order dated 29/7/97, 11 pp.)

**INCOME TAX****INCOME CALCULATION***Deductions*

“Reasonable expectation of profit” case—Appeal from Tax Court of Canada decision related to horse-riding business—Tax Court Judge not misapplying reasonable

**INCOME TAX—Concluded**

expectation of profit test as set out in jurisprudence—Personal element may coexist with profit motive—Where personal element exists, Court to apply reasonable expectation of profit test more assiduously—Where personal element “dominant, motivating force”, taxpayer’s burden considerably more onerous—In taxation years at issue, appellant’s daughter between 13 and 15 years of age—Open to Tax Court Judge to conclude direction towards creating business was started but for years in question all or most of necessary ingredients not there—Start-up period of appellant’s business not yet begun—Start-up period herein to begin when rider has become accomplished rider—Premature to speak of business with reasonable expectation of profit—Appeal dismissed.

WATT v. CANADA (A-332-95, Décaré J.A., judgment dated 24/9/97, 5 pp.)

**LABOUR RELATIONS**

Termination of employment—Unjust dismissal—Application for judicial review of adjudicator’s award respondent dismissed without just cause contrary to Canada Labour Code, s. 242—Respondent Project Manager in applicant’s real estate department—Reorganization of structure within applicant’s real estate department taking effect in August 1994—Employment of three Project Managers, including respondent, terminated—Respondent person described in Code, s. 240(1)—Standard of review of adjudicator’s determination regarding jurisdiction “correctness”—Adjudicator concluding function of project management performed by respondent as Project Manager not discontinued—Decision reached by adjudicator reasonably open as respondent not laid off because of discontinuation of function—Adjudicator’s decision correctly applying test for determining whether discontinuance of function as set out in *Flieger v. New Brunswick*, [1993] 2 S.C.R. 651—Adjudicator took into account all of evidence properly before him, relied on no irrelevant consideration—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 242 (as am. *idem*, s. 16).

BANK OF NOVA SCOTIA v. MATHUR (T-1819-96, Gibson J., order dated 15/9/97, 7 pp.)

**MARITIME LAW****CREDITORS AND DEBTORS**

Action for ocean freight for carriage of defendant’s goods—Defendant paying freight forwarder, but plaintiff never paid—Action dismissed—*C.P. Ships v. Industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 F.C. 736 (T.D.) setting out

**MARITIME LAW—Concluded**

exceptions to rule where debtor, instead of paying creditor, choosing to pay third party, does so at own peril—Bills of lading sent to freight forwarder, and when payment not forthcoming, plaintiff contacting freight forwarder requesting payment of ocean freight—No evidence plaintiff ever expected payment directly from defendant—Normal practice to look to freight forwarding agent for payment of charges—Not until freight forwarder’s cheques to plaintiff returned by bank did plaintiff attempt to collect shipping charges from defendant—Reasonable expectation of all parties that freight forwarder would bill defendant for shipping charges, and that defendant would pay freight forwarder who would pay plaintiff—Plaintiff’s own conduct leaving little doubt expected payment from freight forwarder—Payments by defendant to freight forwarder constituting payment to plaintiffs.

AMERICAN PRESIDENT LINES, LTD. v. PANNILL VENEER Co. (T-1706-94, Jerome A.C.J., judgment dated 17/9/97, 4 pp.)

**PRACTICE**

Motion to set aside warrant of arrest of *Ryan Leet*, to reduce bail and for security for costs—Evidence Kenworthy Ltd. registered and beneficial owner of *Terra Nova Sea*, subject of action; *Ryan Leet* owned by Secunda Marine Services Ltd.; Kenworthy wholly owned by Secunda; Kenworthy has no beneficial or other interest in *Ryan Leet*—Meaning of “owner” in Federal Court Act, s. 43(8)—Fact Parliament did not qualify term therein supporting conclusion term “owner” with respect to ship subject of action in Act, s. 43(8) not meaning beneficial owner—Applying definition of “owner” in Canada Shipping Act, s. 2 (applicable pursuant to Interpretation Act, s. 15 as relating to same subject-matter), “owner” means registered owner only—Act, s. 43(8) enacted to enable plaintiffs to have sister ships arrested as security for claim—To interpret term more broadly would be to impute to Parliament intent to “pierce corporate veil” in respect of ownership of vessels incurring potential liability—Application to set aside warrant of arrest of *Ryan Leet* allowed—No further requirement for bail or security with respect to *Ryan Leet* and latter should not remain in style of cause—Parties agree plaintiff outside jurisdiction and security for costs in sum of \$25,700 appropriate—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 43(8) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12; 1996, c. 31, s. 83)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 15—Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 2 “owner” (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 6, s. 1).

HOLLANDSCHE AANNAMING MAATSCHAPPIJ v. RYAN LEET (THE) (T-1661-97, Rothstein J., order dated 21/8/97, 8 pp.)

## PATENTS

Appeal from Trial Division decision ([1997] 2 F.C. D-63) allowing respondent's application for *mandamus*, declaratory relief—Nature, scope of Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations at issue—Appellants (Eli Lilly) marketing pharmaceutical preparation of active chemical nizatidine (used to treat peptic ulcers) pursuant to notice of compliance (NOC) issued by Minister of National Health and Welfare on December 31, 1987—In April 1993, respondent Apotex, Canadian manufacturer of generic products, submitted application to Minister for NOC in respect of own brand of nizatidine compositions—In June 1993, Eli Lilly commenced application for prohibition under Regulations, s. 6(1)—McGillis J. allowing judicial review application—Following issuance of McGillis J.'s order, Apotex submitted second notice of allegation, served copy thereof on Eli Lilly—Latter did not respond—Apotex applied to F.C.T.D. for declaratory relief, *mandamus* compelling Minister to process Apotex's new drug submission—Different Trial Judge seized with application allowed it—Motions Judge finding no abuse of process for Apotex to have filed second notice of allegation, in so far as second notice based on different grounds than first—Eli Lilly having failed to commence application for prohibition order within 45 days of service of second notice of allegation, Minister free to process Apotex's request—Whether Motions Judge could order Minister to proceed when McGillis J.'s prohibition order still in force—Court, in clear situation, could proceed to assessment of scope, meaning of order of type issued by McGillis J., and attach to it effect which is not absolute—Possible only exceptionally when order clearly made in particular context, rendered to give effect to stated reasons, wording in general terms can be explained—Unique nature of proceeding leading to order here involved, proceeding grafted onto administrative process of issuing NOC—In imposing special set of rules, legislator could not have contemplated that issuance of order of prohibition on finding particular allegation unjustified would be absolute, deemed to cover any future allegation, however new, distinct—Summary procedure would have effect going beyond meaning, object—Successive allegations possible, each one must be treated independently provided separate, distinct from others, bringing before Court not abuse of process—Substantive argument advanced by counsel for Eli Lilly in support of appeal ill-founded—Three requirements of Regulations, s. 5(3) met—Regulations providing certain protection to patent holder by allowing Court to determine summarily, on basis of evidence adduced, whether allegation of non-infringement justified—Appeal dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 5, 6.

APOTEX INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-339-97, Marceau J.A., judgment dated 29/9/97, 14 pp.)

## PRACTICE

## DISCOVERY

*Anton Piller Orders*

Motion for order to review execution of *ex parte* order of Dubé J. dated May 23, 1996—Dubé J.'s order requiring service of notice of motion to have issuance, execution of order reviewed—Not limited by words "by me"—Dubé J. foresaw review would be by any other Trial Division judge—Wording of order indicating Dubé J. giving leave that another judge of Trial Division could review *ex parte* order—Also "special circumstances" present—Judges of Federal Court living in Ottawa or within 40-kilometre radius thereof—Having jurisdiction in Federal Court matters throughout Canada—Impossible for such judge to be available to review own *ex parte* Anton Piller order when such notice of motion returnable in Toronto, within ten days; even more impossible if such review may be served on short notice—Administration of Court could not function properly if judge who issued *ex parte* Anton Piller order only one having jurisdiction to review order—Application adjourned.

PROCTOR & GAMBLE INC. v. PERSON UNKNOWN (T-1198-96, Teitelbaum J., order dated 23/9/97, 6 pp.)

*Examination for Discovery*

Whether defendant British Columbia Ferry Corp.'s discovery witness required, in order to answer plaintiff's discovery questions, to locate and inform himself from past employees, apparently now all retired—Before introduction of R. 458(2) in December 1990, standard was best efforts level, for if party had, with reasonable effort, ability to find answer, by consulting with former employee, it ought to be diligent in doing so—In December 1990, R. 458(2) required discovery witness to make reasonable inquiries of present and former officers, servants, agents and employees—Defendant's witness herein concluded defendant did not know location of any of three former employees, on basis of little or perhaps no research by defendant—Defendant directed to use best efforts, in immediate future, to locate three former employees and to obtain requested information from each—In event of inability either to locate witnesses or to obtain their co-operation, defendant shall provide explanation by way of filed affidavit—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 458(2) (as am. by SOR/90-846, s. 15).

SHINWA KAIUN K.K. v. QUEEN OF ALBERNI (THE) (T-659-92, Hargrave P., order dated 27/8/97, 4 pp.)

## EVIDENCE

Application for leave to submit reply evidence—Issue in proceeding to quash issuance of notice of compliance to

**PRACTICE—Continued**

Apotex Inc. for drug nizatidine whether synthetic process forming subject-matter of Apotex's allegation same process as that set out in Apotex's new drug submission (NDS)—Process referred to in allegation provided to applicants by letter dated November 29, 1995—At start of proceedings, applicants not including in evidence details of synthetic process set out in November 29, 1995 letter because Apotex claiming confidentiality in details—Demonstrated by Apotex filing motion to strike portions of originating notice of motion, affidavits on basis applicants improperly using confidential information by referring to November 29, 1995 letter—That motion dismissed and on August 22, 1997, Apotex providing evidence including affidavits to which applicants now seeking to reply evidence, and November 29, 1995 letter—Letter filed without confidentiality order—Apotex submitting contents of letter no longer confidential—Furthermore, Apotex for first time producing portions of Torcan's Drug Master file setting out full details of process in NDS—Torcan having patent application on purported improvement to method of manufacturing nizatidine—Process disclosed in patent application part of Apotex's NDS and will be used to make Apotex's nizatidine—Application allowed—When evaluating applicants' request to file reply evidence must consider: (1) would it serve interests of justice; (2) would it assist Court in making final determination; (3) would it cause substantial or serious prejudice to respondents—Introduction of evidence would serve interests of justice, assist Court in making final determination—Whether synthetic process detailed in November 29, 1995 letter as subject-matter of Apotex's allegation same process set out in Apotex's NDS important issue to be determined—Now that November 29 letter no longer confidential, and applicants have access to Torcan Drug Master File, should be allowed to provide evidence based on it—No substantial or serious prejudice to respondents as safeguards incorporated into order—Discovery not completed so unlikely effect on respondents serious.

ELI LILLY AND CO. V. APOTEX INC. (T-1144-97, Teitelbaum J., order dated 25/9/97, 8 pp.)

**REFERENCES**

Appeals from orders (1) dismissing application for order issue of damages, profits be dealt with after issue of liability determined; (2) requiring defendant to deliver further, better affidavit of documents including all documents relating to revenues, profits from sale of infringing blocks—Defendant allegedly manufacturing, selling, distributing concrete blocks infringing individual plaintiff's industrial design—Plaintiff Sauve Builders Supplies, defendant, direct competitors in Essex County for manufacture, sale, distribution of concrete blocks—Appeals allowed—*Upjohn Co. v. Apotex Inc.* (1993), 53 C.P.R. (3d) 507 (F.C.T.D.) holding where

**PRACTICE—Concluded**

prothonotary's order clearly wrong, reviewing judge charged with exercising own discretion, should be guided by principle order under R. 480 providing for reference after trial exceptional procedure, and in absence of compelling reasons bearing on conduct of action as whole, conventional procedures should be maintained—Protection of confidential information not of itself compelling reason bearing on conduct of action as whole—Such compelling reasons including reasons directed to minimization of expense of action—First order based solely on confidentiality not being good reason to divide action—Evidence indicating confidentiality only one of concerns—Associate Senior Prothonotary exercising discretion on basis of wrong principle or misapprehension of facts—Plaintiffs submitting forcing defendant to discovery on issues relating to profits, costs facilitating possibility of settlement which would work to minimize expense of action—Defendant submitting such disclosure only facilitating settlement by forcing it to either settle or do itself irreparable competitive harm through disclosure i.e. tending to bludgeon defendant into settlement based upon relatively unique features of market (limited number of sources of supply for major raw materials for concrete blocks by reason of weight and therefore limited economical transportability of materials, and limited geographical market for concrete blocks) in which defendant operating—Based on defendant's arguments, might conclude disclosure as required by orders minimizing expense of action by placing in hands of plaintiffs who operate competitively with defendants in relatively closed markets, potentially inordinate economic power—Such consideration compelling reason bearing on conduct of action as whole—On facts, compelling reason outweighing competing compelling reason of potential minimization of expense of action—Associate Senior Prothonotary erred in failing to grant motion to split trial between issues of liability, determination of damages—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 480.

SAUVE V. SANTSAR INDUSTRIES INC. (T-1607-96, Gibson J., order dated 16/9/97, 6 pp.)

**PUBLIC SERVICE****TERMINATION OF EMPLOYMENT**

Judicial review of investigator's decision Department not acting unreasonably in not directly comparing employees' knowledge—Applicants input/output clerks—Performance of duties requiring substantial degree of knowledge—Complaining with respect to reverse order of merit selection process for lay-offs pursuant to Public Service Employment Regulations, s. 34—Reverse order of merit selection process not directly testing knowledge of persons concerned—“Statement of qualifications” including five abilities, three personal suitability traits—Department submitting unneces-

**PUBLIC SERVICE—Continued**

sary to test knowledge since all employees performing at satisfactory level—Applications dismissed—Although Department responsible for establishing qualifications for position, not denying knowledge essential qualification for these positions—So-called statement of qualifications not such, but merely list of five abilities, three personal suitability traits required for position—Department cannot disregard whole area of requirements for performing duties of position when establishing reverse order of merit by testing qualifications of persons occupying position—While knowledge requirement for positions, not always necessary to test it directly—Examples of inferring capacity to perform one duty from actual performance of other duties in *Laberge v.*

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

*Canada (Attorney General)*, [1988] 2 F.C. 137 (C.A.) instructive—No requirement selection process should always contain separate test under rubric “knowledge”—Sufficient if required knowledge assessed in one way or another—Statement of qualifications herein practical test, allowing selection committee to test employees’ ability to apply their knowledge—Reasonable conclusion of fact, open to investigator to make—Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 34.

DEERING V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-2146-96, Hugessen J., judgment dated 17/9/97,  
6 pp.)



# FICHES ANALYTIQUES

*Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.*

## BREVETS

Appel d'une décision par laquelle la Section de première instance ([1997] 2 C.F. F-63) a accueilli la demande présentée par l'intimée en vue d'obtenir un bref de *mandamus* et un jugement déclaratoire—Le débat tourne autour de la nature et de la portée du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—Les appelantes (Eli Lilly) ont lancé sur le marché une préparation pharmaceutique d'un ingrédient chimique actif appelé nizatidine (qui sert à traiter les ulcères de l'estomac) en vertu de l'avis de conformité qui leur a été délivré par le ministre le 31 décembre 1987—En avril 1993, l'intimée Apotex, un fabricant canadien de produits génériques, a soumis au ministre une demande en vue d'obtenir un avis de conformité pour sa propre marque de compositions de nizatidine—En juin 1993, Eli Lilly a présenté une demande d'interdiction en vertu de l'art. 6(1) du Règlement—Le juge McGillis a accueilli la demande de contrôle judiciaire—À la suite du prononcé de l'ordonnance du juge McGillis, Apotex a présenté un second avis d'allégation dont elle a signifié une copie à Eli Lilly—Celle-ci n'a pas répondu—Apotex a demandé à la C.F. 1<sup>re</sup> inst. de rendre un jugement déclaratoire et de délivrer un bref de *mandamus* pour forcer le ministre à examiner la présentation de drogue nouvelle d'Apotex—L'autre juge de la Section de première instance qui était saisi de cette demande l'a accueillie—Le juge des requêtes a statué qu'Apotex ne commettait pas d'abus de procédure en déposant un second avis d'allégation, puisque ce second avis reposait sur des motifs différents du premier—Comme Eli Lilly n'avait pas déposé de demande d'ordonnance d'interdiction dans les 45 jours de la signification du second avis d'allégation, le ministre pouvait donner suite à la demande d'Apotex—Le juge des requêtes pouvait-il ordonner au ministre de procéder alors que l'ordonnance d'interdiction du juge McGillis était toujours exécutoire?—Dans une situation non ambiguë, un tribunal pourrait procéder à l'appréciation de la portée et du sens d'une ordonnance du type de celle qu'a prononcée le juge McGillis et lui attribuer un effet qui n'est pas absolu—Cela n'est possible qu'exceptionnellement, lorsque l'ordonnance a manifestement été prononcée dans un contexte donné, qu'elle a été rendue pour donner effet aux

## BREVETS—Fin

motifs qui ont été exposés et que son libellé général peut être expliqué—Caractère unique de l'instance qui s'est soldée par le prononcé de l'ordonnance en cause en l'espèce, instance qui s'inscrit dans le cadre de la procédure administrative régissant la délivrance des avis de conformité—En imposant cette série de règles spéciales, le législateur ne pouvait pas prévoir que la délivrance d'un avis de conformité sur le fondement de la conclusion qu'une allégation déterminée n'est pas fondée serait absolue et qu'elle serait réputée viser toute allégation future, aussi nouvelle et distincte qu'elle puisse être—On donnerait ainsi à une procédure sommaire un effet qui irait au-delà de sa signification et de son objet—Il est possible de soumettre des allégations successives et chacune doit être traitée indépendamment, à condition qu'elle soit distincte des autres et que sa présentation devant la Cour ne puisse être considérée comme un abus de procédure—Le moyen de fond invoqué par l'avocat d'Eli Lilly au soutien de l'appel est mal fondé—Les trois conditions prévues à l'art. 5(3) du Règlement sont respectées en l'espèce—Le Règlement accorde une certaine protection au titulaire du brevet en permettant au tribunal de décider de façon sommaire, d'après la preuve administrée, si l'allégation de non-contrefaçon est bien fondée—L'appel est rejeté—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5, 6.

APOTEX INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-339-97, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 29-9-97, 13 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

### CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de l'immigration (SAI) a rejeté l'appel interjeté par la requérante en vertu de l'art. 77(3)b) de la Loi sur l'immigration—La requérante est une citoyenne cana-

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

dienne qui a parrainé la demande du droit d'établissement de son père—Celui-ci souffre d'un trouble schizophrénique psychotique chronique—L'appel dont la SAI a été saisie reposait uniquement sur l'art. 77(3)b), à savoir l'existence de raisons d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'une mesure spéciale—Dans le cadre du contrôle judiciaire d'une décision de la SAI, le fardeau qui incombe au requérant est lourd—La décision de la SAI comporte une attribution discrétionnaire d'une dispense de l'application des prescriptions ordinaires de la Loi sur l'immigration portant qu'une personne comme le père de la requérante n'est pas admissible au Canada—La décision rendue par la SAI sous le régime de l'art. 77(3)b) relève entièrement du jugement et du pouvoir discrétionnaire de la SAI—La SAI n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle et a exercé son pouvoir discrétionnaire en conformité avec des principes juridiques bien établis, c'est-à-dire de bonne foi, sans tenir compte de facteurs dénués de pertinence et sans agir de façon arbitraire ou illégale—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 77(3)b).

DIMACALI-VICTORIA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3323-96, juge Gibson, ordonnance en date du 29-8-97, 7 p.)

**EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Demande de contrôle judiciaire de la décision selon laquelle le requérant constitue un danger pour le public au Canada—Le requérant, apatride, est originaire du Vietnam; il a été condamné trois fois (1981, 1982, 1994), la dernière condamnation étant pour le trafic de stupéfiants (une once de cocaïne)—Condamné à un emprisonnement de deux ans moins un jour—Il s'agit de déterminer si, compte tenu des documents dont dispose le délégué de l'intimé, l'avis selon lequel le requérant constitue un danger pour le public est absurde (l'agent d'immigration qui a rédigé un rapport sur le sujet n'a pas conclu que le requérant constituait un danger pour le public, mais le directeur de l'agent, devant les mêmes faits, a conclu à l'affirmative, et il a fait une recommandation en conséquence, remarquant que «Je ne suis pas persuadé qu'il ne récidivera pas») —Demande accueillie—En formulant un avis sur la question de savoir si un individu constitue un danger présent ou futur pour le public au Canada, la possibilité ou la probabilité de récidive n'est pertinente que dans la mesure où la récidive risque ou est susceptible de représenter un danger pour le public au Canada—La première infraction commise par le requérant était un «méfait»; il est peu probable qu'une telle infraction représente un danger—La seconde infraction commise par le requérant était la possession d'une arme pour laquelle il a été condamné à une peine d'un jour et à une amende de 200 \$; il est peu probable qu'une infraction de ce genre soit

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

de nature à représenter un danger—Quant au trafic de stupéfiants, il n'est pas évident que le directeur s'est concentré sur la possibilité que le requérant puisse retourner au trafic de stupéfiants—En conséquence, la décision discrétionnaire du tribunal qui fait l'objet du contrôle est manifestement, et en l'absence de motifs qui pourraient expliquer comment le résultat est effectivement justifié, absurde—Décision annulée du fait d'une erreur de droit—Décisions sur des situations de fait relativement semblables dans *Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F., n° 878 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (Q.L.) et distinction faite d'avec *Smith c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 992 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (Q.L.).

NGUYEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2483-96, juge Gibson, ordonnance en date du 20-8-97, 9 p.)

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

Le juge des requêtes a annulé la décision de l'arbitre portant mesure conditionnelle d'expulsion sur la foi d'un acte d'accusation de grand jury et d'un mandat d'arrêt décernés aux États-Unis—Le juge des requêtes a jugé qu'un acte d'accusation n'est pas une preuve dans une procédure pénale—Question certifiée: L'arbitre a-t-il commis une erreur en concluant, au vu d'un mandat d'arrêt et d'un acte d'accusation délivrés aux États-Unis, qu'il avait des motifs raisonnables de croire que l'intimé avait commis, à l'étranger, des actes ou omissions qui constituaient une infraction à la loi des États-Unis—Réponse négative—Le juge des requêtes a commis une erreur en appliquant par analogie les règles de droit pénal en l'espèce—L'art. 80.1(5) de la Loi sur l'immigration prescrit que l'arbitre n'est pas lié par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve—Le juge des requêtes a également conclu que l'arbitre avait commis une erreur du fait qu'il s'était fondé sur les allégations mentionnées dans l'acte d'accusation et qu'il ne s'était pas prononcé de manière indépendante en fonction des preuves produites—Cette conclusion ne prend pas en compte l'exposé fait par l'arbitre de ce qu'il faisait—Celui-ci a noté que l'acte d'accusation et le mandat d'arrêt exposent en détail les infractions reprochées et donnent une description détaillée des moyens employés pour commettre les différentes infractions—Il a jugé qu'il s'agit là d'une preuve crédible—L'appréciation des preuves relève parfaitement de son pouvoir discrétionnaire—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 80.1(5) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 70).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. LEGAULT (A-47-95, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 1-10-97, 6 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

*Renvoi de résidents permanents*

Contrôle judiciaire de la décision de la ministre selon laquelle le requérant devait être renvoyé du Canada—Le requérant, un citoyen iranien, avait déserté—Il a été arrêté et détenu pendant 23 mois en Iran, période pendant laquelle il a été torturé et battu—Il a été admis au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention et il s'est vu accorder le droit d'établissement le 25 janvier 1993—Il a été arrêté et accusé de possession et de trafic de stupéfiants—Il a été condamné à une peine de quatre ans et demi—La ministre a exprimé l'avis selon lequel le requérant constituait un danger pour le public conformément aux art. 70(5) et 53(1)d) de la Loi sur l'immigration—Demande d'accueil—L'agente d'immigration a recommandé à la ministre de considérer le requérant comme un danger pour le public en se fondant sur deux prémisses: la crainte de persécution du requérant n'était pas légitime et le requérant avait été déclaré coupable d'une infraction grave—La conclusion selon laquelle il n'y avait pas de crainte de persécution était fondée sur le Rapport conjoint des ambassades, établi par diverses ambassades, dont l'ambassade du Canada, décrivant la situation en Iran en ce qui concerne les droits de la personne—Ce rapport contredit les principales conclusions figurant dans les dossiers d'information sur les pays sur lesquels se fonde normalement la Section du statut de réfugié et la Section d'appel—Dans le Rapport conjoint des ambassades, on concluait que les déserteurs et les personnes déclarées coupables d'infractions dans d'autres ressorts ne sont généralement pas assujettis à une forme de traitement dur lorsqu'ils retournent en Iran—Les autres dossiers d'information sur les pays disaient tous que toute activité antigouvernementale donne lieu à des peines extrêmes—Dans le rapport sur le «danger», il n'était pas fait mention de la désertion du requérant, de son activisme en Iran, ou du fait que le HCNRU avait conclu qu'il était un réfugié—La ministre a commis une erreur en ne tenant pas compte de ces facteurs pertinents—En examinant les déclarations de culpabilité à l'égard des stupéfiants, l'agente d'immigration n'a pas parlé des recommandations favorables et de programmes de réadaptation suivis montrant que le requérant avait réglé son problème de toxicomanie et qu'il était devenu meilleur pendant qu'il était incarcéré—La ministre a un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la façon dont elle évalue la preuve, mais le fait qu'elle n'a pas parlé de ces nouveaux éléments de preuve donne l'impression qu'il n'en a pas été tenu compte—Dans *Shayesteh v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), il a été conclu que le contrôle de l'avis exprimé par la ministre est possible lorsque la validité de l'avis du ministre constitue une question grave à décider—Le rapport de l'agente d'immigration ne permet pas de savoir si elle a tenu compte d'éléments de preuve fort importants ou si elle s'est fondée sur des considérations non appropriées lorsqu'elle a fait sa recommandation à la ministre—Tout avis réel du rapport

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

conjoint sur les ambassades aurait dû être donné au requérant non seulement parce que cela semble être le seul rapport sur lequel l'agente d'immigration s'est fondée, mais aussi, ce qui est encore plus important, parce que le rapport contredit les conclusions des dossiers d'information sur les pays qui sont habituellement utilisés dans les affaires de ce genre—Le document doit non seulement être mis à la disposition du public, mais il doit aussi être facilement disponible—Lorsque l'agent d'immigration se fonde fortement sur un élément de preuve qui n'est pas communément consulté, cet élément doit être communiqué au requérant—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 53 (mod. par L.C. 1992, ch. 49; art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 70(5) (mod., *idem*, art. 13).

GHORVEI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2254-96, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 16-9-97, 8 p.)

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Requête en radiation, pour défaut de cause raisonnable d'action, de l'action en dommages-intérêts pour détention illégale par les autorités d'immigration intentée par le demandeur—Le demandeur, résident permanent, a un casier judiciaire et une mesure d'expulsion a été prise contre lui—Plus tard, il a été conclu qu'il constituait un danger pour le public au Canada—Après avoir purgé sa peine, il est détenu par les autorités d'immigration en attendant qu'il soit renvoyé du Canada—Il a en fin de compte été mis en liberté le 4 octobre 1996—Même s'il avait respecté les conditions de la libération fixées par l'arbitre, il a été arrêté par les agents d'immigration en novembre 1996, contrairement à l'ordonnance du 4 octobre 1996, et il a été placé au Centre de détention de l'immigration à Vancouver—La situation du demandeur n'a connu aucun nouvel élément—De plus, il n'existe aucune intention apparente d'expulser immédiatement le demandeur, car il est une personne apatride pour qui Immigration Canada ne peut obtenir de documents de voyage—Le demandeur a été détenu pendant 8 mois—Requête rejetée—La Cour ne devrait pas radier l'action à moins qu'il ne soit manifeste, évident et indubitable que la cause ne puisse aboutir—Il est illégal d'arrêter de nouveau une personne libérée par un arbitre en l'absence d'un nouvel élément: *Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 112 F.T.R. 274 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), opinion incidente du juge Noël—À supposer que la déclaration soit véridique, le demandeur a satisfait au critère de la séquestration: détention intentionnelle et totale contre sa volonté et sans justification légale—La défenderesse n'a pas satisfait au critère de la radiation, car elle n'a pas démontré l'existence d'un droit clair et non controversé, celui d'arrêter à nouveau le demandeur après qu'il eut été mis en liberté par un arbitre de l'immigration.

NGUYEN C. CANADA (T-2592-96, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 11-7-97, 8 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'une formation de la SSR, signée par un seul membre de la SSR, selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Les motifs de la décision fournissent une explication du fait que l'autre membre de la SSR qui a entendu l'affaire a démissionné et n'est pas en mesure de signer les motifs écrits—Demande accueillie—Les art. 63 et 69.1(8) ont été examinés—La revendication a été entendue le 11 mai et le 8 novembre 1995—Ce n'est que le 29 mars 1996 que la SSR a obtenu l'ensemble des éléments de preuve et des arguments pour lui permettre de régler la revendication—Il est impossible de déterminer d'après le dossier que, lorsque le membre démissionnaire a participé à la décision, il avait devant lui tous les éléments de preuve et les arguments qui ont éventuellement été présentés devant la SSR—À titre de question de droit et pour veiller à ce que justice paraisse avoir été rendue, l'explication fournie par l'invocation de l'art. 63(2) de la Loi sur l'immigration pour justifier la décision d'un seul membre est inadéquate—L'explication fournie est entièrement conforme avec la conclusion selon laquelle l'art. 69.1(8) de la Loi sur l'immigration plutôt que l'art. 63(2) s'applique aux faits de l'espèce étant donné qu'il se peut très bien qu'un seul membre de la SSR ait entendu l'ensemble des arguments du requérant; si c'était le cas, le consentement du requérant serait nécessaire—Il n'y a absolument aucune indication que le requérant ait consenti à ce que sa demande soit entendue et tranchée par un seul membre—En l'absence d'une déclaration suffisante au dossier pour établir que l'art. 63(2) s'applique et non l'art. 69.1(8), la Cour ne peut pas déterminer que la SSR n'a pas commis d'erreur de droit et ne peut veiller à ce que justice a été rendue encore moins qu'elle paraisse avoir été rendue en donnant au requérant une décision rendue par un seul membre—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 63(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 52), 69.1(8) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

TIRAWI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3947-96, juge Gibson, ordonnance en date du 16-9-97, 6 p.)

## STATUT AU CANADA

*Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la SSR concluant que le requérant, un citoyen chinois de confession protestante venu au Canada par peur d'être persécuté pour ses convictions religieuses, n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Trois auditions étalées sur un an ont eu lieu à différentes dates devant la SSR—Aux deux premières auditions, la formation de la SSR était secondée par un même agent de revendication du statut de réfugié (ARSR)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

et, à la troisième, par un agent différent—La décision s'articulait autour de la notion de crédibilité—La SSR a omis de confronter le requérant à certaines contradictions et de lui donner l'occasion d'y répondre—En dépit de l'interprétation contraire donnée par la Section de première instance de la C.F., ni la décision *Graciolome c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 9 Imm. L.R. (2d) 237 (C.A.F.) ni la décision *Owusu-Ansah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 98 N.R. 312 (C.A.F.) ne signifiant l'omission par la SSR de souligner les invraisemblances présentes dans un témoignage et d'offrir l'occasion d'y répondre que donne nécessairement ouverture à contrôle judiciaire—Le changement de l'ARSR entre la deuxième et la troisième audition a eu pour conséquence de limiter l'aptitude de l'agent affecté à la dernière séance à relever les contradictions—Dans ces circonstances, bien qu'il eût été préférable que la SSR porte à l'attention du requérant toutes les contradictions de son témoignage sur lesquelles elle pouvait s'appuyer, le fait d'y avoir manqué ne constitue ni une entorse au principe de justice naturelle ni une erreur de droit—Le requérant et son avocat avaient été avisés que la SSR s'inquiétait au sujet de ces contradictions—Il incombait au requérant d'établir sa preuve—Il était assisté par un avocat et se trouvait dans la même situation que la SSR pour déceler d'autres contradictions—Il était loisible à la SSR de tirer raisonnablement toutes ses propres conclusions—Demande rejetée—La responsabilité de la SSR de déceler les contradictions que présente un témoignage et de confronter le ou la requérant(e) à celles-ci de façon qu'il (elle) puisse se justifier est une question grave qui n'a pas été certifiée vu que la conclusion s'est limitée très précisément aux faits de la cause.

LIU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3143-96, juge Gibson, ordonnance en date du 29-8-97, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé de reconnaître le statut de réfugié aux requérantes tout en reconnaissant ce même statut au mari de la première requérante et au père de la seconde requérante—Les requérantes craignent de retourner en Russie en raison du refus du mari de servir dans l'armée lors de la guerre contre les Tchétchènes—La femme a corroboré le témoignage de son mari—La Commission n'a pas jugé fondée la crainte de persécution des requérantes—Les requérantes craignent de subir la même persécution que celle de leur mari et de leur père, dont la revendication du statut de réfugié a été acceptée par la Commission—Elles font reposer leur revendication sur les mêmes motifs que ceux du revendicateur—La femme et l'enfant mineur d'un revendicateur forment un groupe social lorsqu'il s'agit de revendiquer le statut de réfugié—Si le chef de ce groupe social, le père, a des raisons valables de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

et que sa femme et son enfant partagent ses craintes, la Commission ne peut reconnaître le statut de réfugié au mari et au père tout en affirmant que la femme et l'enfant ne craignent pas d'être persécutés—La demande est accueillie.

KAPROLOVA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-388-97, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 25-9-97, 6 p.)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

## SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Le protonotaire demande à la Cour de rendre une décision préliminaire sur la question suivante: la Cour a-t-elle la compétence pour régler les questions soulevées dans une mise en cause déposée dans le cadre de la présente affaire?—Action principale en responsabilité civile délictuelle contre Arctic Transportation Ltd. (ATL) en raison de blessures subies lors de la rupture d'un câble sur un navire appartenant à ATL, alors que le navire franchissait le canal de Panama, sous le commandement d'un pilote de la Panama Canal Commission (la Commission)—Le demandeur est l'employé de la Commission, tierce partie, mais il ne peut la poursuivre en raison d'une interdiction prévue à la loi—ATL met en cause la Commission sur le fondement qu'au moment où l'accident s'est produit, le navire était sous le contrôle et le commandement exclusifs de la Commission—La Cour fédérale a la compétence pour traiter des questions soulevées dans la mise en cause—Le seul fait que l'action principale puisse relever de la compétence de la Cour fédérale ne rend pas celle-ci automatiquement compétente pour entendre la mise en cause—La compétence doit être établie également à l'égard de la mise en cause—Il s'agit de savoir si les demandes déposées dans le cadre d'une affaire sont entièrement liées aux affaires maritimes au point de constituer légitimement du droit maritime canadien relevant de la compétence législative fédérale—1) Il existe une loi du Parlement en matière de compétence: Loi sur la Cour fédérale, art. 2, 22(1), (2), 43 (voir *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autre*, [1981] 1 R.C.S. 363)—2) Il existe un ensemble de droit fédéral essentiel au règlement de l'affaire et d'où provient l'octroi législatif de compétence (voir *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752)—La demande en l'espèce a trait au pilotage, une matière qui relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral en matière de navigation et de bâtiments ou navires—Le fait que la cause d'action en l'espèce est née à l'extérieur du Canada et nécessitera l'application de droit étranger ne fait pas perdre à la Cour fédérale sa compétence pour entendre la mise en cause—Les principes de la common law en

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin**

matière de responsabilité civile délictuelle et contractuelle et de baillement font partie du droit maritime canadien et peuvent être appliqués par la Cour fédérale—De la même façon, la common law relative au mandat fait partie du droit maritime canadien—Vu que le demandeur prétend avoir été blessé suite à la négligence d'ATL ou des mandataires de celle-ci, le droit du mandat s'applique et il aura une incidence sur le règlement des questions litigieuses—En vertu de la common law relative au mandat, le mandant peut demander au mandataire de l'indemniser, lorsque le mandant est responsable de la conduite du mandataire—3) Le droit applicable est une «loi du Canada» au sens de l'expression employée à l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867—Il s'agit d'une affaire de responsabilité civile délictuelle maritime—Le demandeur a été blessé à bord d'un navire—La défenderesse fait intervenir la Commission en tant que tierce partie parce que c'est elle qui avait le contrôle du navire—Le caractère véritable de la demande est de nature maritime—La demande satisfait au critère de l'art. 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale—Il s'agit d'une demande de réparation déposée en vertu du droit maritime canadien, tel que l'exige l'art. 22, et le droit en question, soit le droit maritime canadien, lequel traite de la navigation et des bâtiments ou navires, relève par conséquent de l'art. 91(10) de la Loi constitutionnelle de 1867—La présente affaire ne porte pas principalement sur le droit de la responsabilité civile délictuelle—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 22, 43 (mod., *idem*, art. 12)—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(10), 101.

FERGUSON C. ARCTIC TRANSPORTATION LTD. (T-1941-93, juge McKeown, ordonnance en date du 29-7-97, 11 p.)

**CONCURRENCE**

Requête concluant au prononcé d'une ordonnance infirmant l'ordonnance par laquelle le protonotaire adjoint a rejeté une requête visant à faire biffer les mentions de la Loi sur la concurrence dans les actes de procédure des défendeurs—Dans leur défense et demande reconventionnelle, les défendeurs affirment que les demanderesses ont eu un comportement allant à l'encontre de l'art. 45 de la Loi sur la concurrence et qu'elles sont en conséquence responsables, aux termes de l'art. 36 de cette Loi, du préjudice qu'elles ont causé—Les demanderesses soutiennent que la contravention à l'art. 45 équivaut à un acte criminel et que, comme aucune instance criminelle n'a été introduite, la Cour ne peut connaître de tels moyens—L'art. 36 de la Loi sur la concurrence permet-il à une partie d'engager une action civile pour contravention à l'art. 45, indépendamment de toute instance criminelle?—Les demanderesses soutiennent

## CONCURRENCE—Fin

qu'il résulte des mots «comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI» que l'on trouve à l'art. 36, et de l'accent qui est mis à la partie VI sur les actes criminels, que l'art. 36 ne confère pas un droit de recours indépendant et qu'aucune réparation ne peut être demandée en vertu de cet article en l'absence de poursuites criminelles antérieures ou simultanées—Elles ajoutent que, comme l'art. 45 porte sur les activités criminelles, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un comportement allant à l'encontre de cet article si aucune condamnation n'a été prononcée—Les défendeurs soutiennent que l'art. 36 n'exige pas qu'il y ait eu une condamnation criminelle—Les défendeurs invoquent l'arrêt *General Motors du Canada Ltée c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, dans lequel, se prononçant sur la constitutionnalité de l'art. 36, le juge en chef Dickson a conclu que la Loi prévoit des sanctions civiles, administratives et pénales visant à décourager les comportements allant à l'encontre de la libre concurrence, à la différence de la loi antérieure, qui ne prévoyait que des sanctions pénales—Les dispositions civiles et administratives ont été insérées afin que la Loi sur la concurrence dépende moins du droit criminel pour atteindre ses objectifs—Le juge en chef a reconnu que la Loi sur la concurrence avait dépassé l'époque où le droit de la concurrence s'en remettait fortement au droit criminel et avait évolué de telle sorte que des actions civiles pouvaient désormais être engagées pour atteindre des objectifs de principe semblables—Le fait qu'il a souscrit aux motifs exposés du juge MacGuigan, J.C.A., dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40 (C.A.), permet de penser que le juge en chef Dickson a estimé que l'art. 36 permet d'intenter une action civile indépendante—Le juge MacGuigan avait statué que l'art. 36 confère à toute personne qui a subi un préjudice par suite de la perpétration d'un acte prohibé par la partie VI le droit d'intenter, en Cour fédérale, indépendamment de toute procédure criminelle, une action en indemnisation contre les auteurs de cet acte—Les demanderesse prétendent que la Cour fédérale n'est pas compétente pour trancher les questions prévues aux art. 36 et 45, étant donné que l'art. 67(3) confère aux cours supérieures de juridiction criminelle la compétence sur les instances introduites en vertu de la partie VI—L'art. 67 traite de la procédure à suivre relativement aux sanctions pénales prévues par la Loi—La procédure prévue à l'art. 36 constitue un recours civil et elle n'est donc pas assujettie à l'art. 67—En outre, l'art. 36(3) dispose dans les termes les plus nets que la Cour fédérale a compétence sur les questions prévues à l'art. 36(1)—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 36 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 11), 45 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 30), 67.

HAVANA HOUSE CIGAR & TOBACCO MERCHANTS LTD.  
C. NAEINI (T-323-97, juge en chef adjoint Jerome,  
ordonnance en date du 25-9-97, 4 p.)

## DROIT MARITIME

## CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Action concernant les frais de transport maritime des marchandises de la défenderesse—La défenderesse a payé le transitaire, mais la demanderesse n'a jamais été payée—Action rejetée—La décision *C.P. Ships c. Industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 C.F. 736 (1<sup>re</sup> inst.) a établi des exceptions à la règle selon laquelle le débiteur qui choisit de payer un tiers au lieu de son créancier le fait à ses risques—Les connaissements ont été envoyés au transitaire et, constatant qu'aucun paiement ne lui était fait, la demanderesse a communiqué avec le transitaire pour réclamer le paiement des frais de transport maritime—Il n'y a pas de preuve que la demanderesse se soit jamais attendue à obtenir le paiement directement de la défenderesse—L'usage normal veut que la demanderesse s'attende que le transitaire lui rembourse ses frais—Ce n'est qu'après que les trois chèques émis par le transitaire à la demanderesse furent retournés par la banque que la demanderesse a essayé de se faire payer les frais de transport directement par la défenderesse—Les parties s'attendaient raisonnablement que le transitaire facture la défenderesse pour les frais d'expédition et que celle-ci paierait le transitaire qui, à son tour, paierait la demanderesse—D'après l'attitude de celle-ci, il n'y a guère de doute qu'elle s'attendait à être payée par le transitaire—Les paiements effectués par la défenderesse au transitaire constituent un paiement à la demanderesse.

AMERICAN PRESIDENT LINES LTD. C. PANNILL VENER CO. (T-1706-94, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 17-9-97, 4 p.)

## PRATIQUE

Requête visant l'annulation du mandat de saisie du *Ryan Leet*, la réduction de la garantie d'exécution et une garantie pour les dépens—La preuve établit que Kenworthy Ltd. est la propriétaire enregistrée et véritable du navire en cause dans l'action, le *Terra Nova Sea*; que le *Ryan Leet* appartient à Secunda Marine Services Ltd.; que Kenworthy appartient en propriété exclusive à Secunda Marine; que Kenworthy n'a aucun droit, même bénéficiaire, sur le *Ryan Leet*—Sens du terme «propriétaire» employé à l'art. 43(8) de la Loi sur la Cour fédérale—Le fait que le Parlement n'a pas qualifié ce terme dans cette disposition étaye la conclusion que le terme «propriétaire» employé à l'art. 43(8) à l'égard du navire en cause dans l'action ne s'entend pas du véritable propriétaire—Vu l'application du terme «propriétaire» défini à l'art. 2 de la Loi sur la marine marchande (définition applicable en vertu de l'art. 15 de la Loi d'interprétation puisqu'elle porte sur le même objet), le terme «propriétaire» s'entend uniquement du propriétaire enregistré—L'art. 43(8) a été édicté pour permettre à des demandeurs de faire saisir des navires-jumeaux en garantie d'une réclamation—Interpréter le terme propriétaire de façon

**DROIT MARITIME—Fin**

beaucoup plus large serait imputer au Parlement l'intention de «lever le voile corporatif» à l'égard de la propriété des navires qui s'exposent à une responsabilité éventuelle—La demande d'annulation du mandat de saisie du *Ryan Leet* est accueillie—La garantie d'exécution ou la caution concernant le *Ryan Leet* ne sont plus nécessaires, et le nom *Ryan Leet* ne devrait pas demeurer dans l'intitulé de la cause—Les parties conviennent que la demanderesse se trouve à l'extérieur du ressort et qu'une caution pour les dépens de 25 700 \$ est une somme convenable—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. C-7, art. 43(8) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12; 1996, c. 31, art. 83)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. 1-21, art. 15—Loi sur la marine marchande, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 2 «propriétaire» (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 6, art. 1).

HOLLANDSCHE AANNAMING MAATSCHAPPIJ C. RYAN LEET (LE) (T-1661-97, juge Rothstein, ordonnance en date du 21-8-97, 6 p.)

**FONCTION PUBLIQUE****FIN D'EMPLOI**

Contrôle judiciaire de la décision de l'enquêteur portant que le Ministère n'a pas agi de façon déraisonnable faute d'avoir comparé directement les connaissances des employés en question—Les requérants étaient des commis au contrôle des entrées et des sorties—L'exercice des fonctions du poste requiert de solides connaissances—Plainte au sujet du processus de mise en disponibilité «par ordre inverse de mérite» appliqué sous le régime de l'art. 34(1) du Règlement sur l'emploi dans la fonction publique—Le processus de sélection par ordre inverse de mérite ne testait pas directement les connaissances des intéressés—«Énoncé de qualités» portant sur cinq aptitudes et trois qualités personnelles—Le Ministère soutient qu'il n'était pas nécessaire de tester les employés en question puisqu'ils faisaient tous leur travail de façon satisfaisante—Demandes rejetées—S'il appartient au Ministère de fixer les qualités requises pour un poste, il n'a pas nié en l'espèce que les connaissances constituent une qualité primordiale pour ce poste—Le soi-disant énoncé de qualités n'en est pas un du tout; il s'agit d'une liste de cinq aptitudes et de trois qualités personnelles requises pour le poste—Il n'est pas loisible au Ministère de passer sous silence la gamme complète des qualités requises pour le poste, lorsqu'il s'agit d'établir l'ordre inverse de mérite pour apprécier les qualités des gens qui l'occupent—Alors que les connaissances sont une condition de nomination, il n'est pas toujours nécessaire de les tester directement—Les exemples donnés dans *Laberge c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 C.F. 137 (C.A.), sur la possibilité de conclure à l'aptitude de quelqu'un à exercer des fonctions données à la lumière de son rendement dans d'autres fonctions, sont instructifs—Aucune règle ne pose que le processus de sélection comporte toujours un test séparé sous la rubrique «connaissances»—Il suffit que les

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

connaissances requises soient évaluées d'une façon ou d'une autre—En l'espèce, l'énoncé de qualités était en fait un test pratique qui permettait au comité de sélection d'évaluer l'aptitude des employés à appliquer leurs connaissances—Conclusion sur les faits raisonnable, relevant du pouvoir d'appréciation de l'enquêteur—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (1993), DORS/93-286, art. 34.

DEERING C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-2146-96, juge Hugessen, jugement en date du 17-9-97, 6 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU***Déductions*

Affaire portant sur l'«attente raisonnable de profit»—Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt concernant une entreprise équestre—Le juge de la Cour de l'impôt n'a pas fait une application erronée du critère de l'«attente raisonnable de profit» posé par la jurisprudence—Un élément personnel peut coexister avec un but lucratif—L'existence d'un élément personnel portera la Cour à faire une application plus assidue du critère de l'attente raisonnable de profit—Là où l'élément personnel est «poursuivi d'abord et avant tout», la preuve incombant au contribuable sera beaucoup plus exhaustive—Au cours des années d'imposition en cause la fille de l'appelante avait entre 13 et 15 ans—La Cour de l'impôt pouvait à bon droit conclure qu'on s'était engagé sur la voie menant à la création d'une entreprise mais que, durant les années en question, l'ensemble ou la plupart des éléments nécessaires étaient absents—La période de démarrage de l'entreprise n'avait pas encore débuté—La période de démarrage commence lorsque la cavalière est devenue une cavalière accomplie—On ne peut donc pas encore parler d'entreprise ayant une attente raisonnable de profit—L'appel est rejeté.

WATT C. CANADA (A-332-95, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 24-9-97, 5 p.)

**PRATIQUE****COMMUNICATION DE DOCUMENTS  
ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

La personne soumise à l'interrogatoire préalable pour le compte de la défenderesse British Columbia Ferry Corp. était-elle tenue, pour répondre aux questions qui lui étaient posées par la demanderesse, de retrouver d'anciens employés maintenant retraités et de s'informer auprès d'eux?—Avant l'adoption de la Règle 458(2) en décembre 1990, la norme était le minimum d'efforts, car si une partie pouvait,

**PRATIQUE—Suite**

en faisant des efforts raisonnables, obtenir une réponse en consultant un ancien employé, elle devait se montrer diligente et le faire—Depuis décembre 1990, la Règle 458(2) oblige la personne soumise à l'interrogatoire préalable à se renseigner en faisant toutes les enquêtes raisonnables auprès d'actuels et d'anciens officiers, fonctionnaires, agents ou employés—En l'espèce, le témoin de la demanderesse dit, sans donner de précisions, que la défenderesse ne sait pas où sont les trois anciens employés, se fondant en cela sur des recherches maigres ou inexistantes—La défenderesse devra faire de son mieux, dans un avenir rapproché, pour retrouver les trois anciens employés et pour obtenir de chacun les renseignements demandés—Si elle ne peut pas retrouver les témoins ou s'assurer leur collaboration, elle devra fournir des explications à ce sujet en déposant un affidavit—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 458(2) (mod. par DORS/90-846, art. 15).

SHINWA KAIUN K.K. C. QUEEN OF ALBERNI (LE)  
(T-659-92, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 27-8-97, 5 p.)

*Ordonnances Anton Piller*

Requête visant à obtenir une ordonnance révisant l'exécution de l'ordonnance *ex parte* prononcée le 23 mai 1996 par le juge Dubé—Le juge Dubé a ordonné la signification d'un avis de requête visant à faire réviser le prononcé et l'exécution de son ordonnance—Il n'a pas précisé que la révision ne pouvait être faite que par lui—Le juge Dubé avait prévu que la révision pouvait être faite par tout autre juge de la Section de première instance—Il ressort du libellé de son ordonnance que le juge Dubé a donné à tout autre juge de la Section de première instance l'autorisation de réviser son ordonnance *ex parte*—Il existe également des «circonstances exceptionnelles»—Les juges de la Cour fédérale vivent à Ottawa ou dans un rayon de 40 kilomètres d'Ottawa—Ils ont compétence sur les questions relevant de la Cour fédérale sur tout le territoire canadien—Il est pratiquement impossible qu'un tel juge soit disponible pour réviser sa propre ordonnance *ex parte* Anton Piller lorsqu'un tel avis de requête est présentable à Toronto dans les dix jours, et encore plus si cette requête en révision peut être présentée à bref délai—L'administration de la Cour ne pourrait pas fonctionner comme il se doit si le juge qui a prononcé une ordonnance *ex parte* Anton Piller était le seul qui avait compétence pour la réviser—La révision de l'ordonnance est ajournée.

PROCTOR & GAMBLE INC. C. PERSONNE INCONNUE  
(T-1198-96, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 23-9-97, 6 p.)

**PREUVE**

Demande d'autorisation de déposer une contre-preuve—  
Une des questions en litige dans l'instance visant à faire

**PRATIQUE—Suite**

annuler l'avis de conformité délivré à Apotex Inc. pour le médicament nizatidine est celle de savoir si le procédé synthétique qui fait l'objet de l'allégation d'Apotex est le même procédé que celui qui est exposé dans la présentation de drogue nouvelle (PDN) d'Apotex—Le procédé dont il est question dans l'allégation a été divulgué aux requérantes par lettre en date du 29 novembre 1995—Lors de l'introduction de l'instance, les requérantes n'ont pas inclus dans leur preuve de détails au sujet du procédé synthétique exposé dans la lettre du 29 novembre 1995, étant donné qu'Apotex affirmait que ces détails étaient confidentiels—Ces éléments ressortent de la requête déposée par Apotex en vue de faire radier certaines parties de l'avis de requête introductif d'instance et de certains affidavits au motif que les requérantes avaient utilisé irrégulièrement ces renseignements confidentiels en citant la lettre du 29 novembre 1995—Cette requête a été rejetée et, le 22 août 1997, Apotex a déposé des éléments de preuve parmi lesquels se trouvaient les affidavits en réponse auxquels les requérantes demandent maintenant de déposer une contre-preuve, ainsi que la lettre du 29 novembre 1995—Cette lettre a été produite sans qu'une ordonnance de confidentialité ne soit prononcée—Apotex affirme que le contenu de cette lettre n'est plus confidentiel—De plus, Apotex a pour la première fois produit des extraits du fichier maître des médicaments de Torcan dans lesquels est expliqué en détail le procédé exposé dans sa PDN—Torcan a présenté une demande de brevet relativement à une présumée amélioration du procédé de fabrication de la nizatidine—Le procédé divulgué dans la demande de brevet fait partie de la PDN d'Apotex, qui l'utilisera pour fabriquer sa nizatidine—La demande est accueillie—Il y a trois facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer la demande déposée par les requérantes pour présenter une contre-preuve: 1) Cette mesure servirait-elle les intérêts de la justice? 2) Cette mesure aiderait-elle la Cour à rendre sa décision définitive? 3) Cette mesure causerait-elle un préjudice important ou grave à l'intimé?—La présentation de cette preuve servirait les intérêts de la justice et aiderait la Cour à rendre sa décision définitive—La question de savoir si le procédé synthétique qui a été exposé en détail dans la lettre du 29 novembre 1995 et qui fait l'objet de l'allégation d'Apotex est identique au procédé exposé dans la PDN d'Apotex est une question importante à trancher—Maintenant que la lettre du 29 novembre n'est plus confidentielle et que les requérantes peuvent consulter le fichier maître des médicaments de Torcan, les requérantes devraient être autorisées à présenter des éléments de preuve fondés sur elle—Aucun préjudice grave ou important ne serait causé aux intimés en raison des garanties qui sont incorporées dans l'ordonnance—Comme l'enquête préalable n'est pas terminée, il est peu probable que les répercussions sur les intimés soient sérieuses.

ELI LILLY AND CO. C. APOTEX INC. (T-1144-97, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 25-9-97, 9 p.)



## PRATIQUE—Suite

## RENVOIS

Appels d'ordonnances (1) rejetant une demande d'ordonnance prescrivant que la question des dommages-intérêts et des profits soit examinée après que la question de la responsabilité aura été tranchée; (2) obligeant la défenderesse à produire un affidavit meilleur et plus complet, et notamment tous les documents se rapportant aux recettes et aux profits réalisés grâce à la vente des blocs contrefaits—La défenderesse fabrique, vend et distribue des blocs de béton qui contreferaient le dessin industriel de la demanderesse—La demanderesse, Sauvé Builders Supplies, et la défenderesse se livrent directement concurrence dans le comté d'Essex relativement à la fabrication, à la vente et à la distribution de blocs de béton—Appels accueillis—Dans le jugement *Upjohn Co. c. Apotex Inc.* (1993), 53 C.P.R. (3d) 507 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), il a été statué que, lorsque l'ordonnance du protonotaire est entachée d'une erreur flagrante, le juge saisi de l'appel qui est chargé d'exercer son propre pouvoir discrétionnaire devrait être guidé par le principe qu'une ordonnance rendue en vertu de la Règle 480, qui prévoit un renvoi après l'instruction, est une mesure d'exception et qu'en l'absence de raisons majeures influant sur la conduite de l'action dans son ensemble, les procédures ordinaires doivent être maintenues—La protection des renseignements confidentiels n'est pas en soi une raison majeure influant sur la conduite de l'action dans son ensemble—Parmi ces raisons majeures, il y a les raisons relatives à la réduction au minimum des frais de l'action—La confidentialité dont il est question dans la première ordonnance ne constitue pas une raison majeure de scinder le procès—Il ressort de la preuve que la confidentialité ne constitue qu'un des sujets de préoccupation de la défenderesse—Le protonotaire adjoint a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits—Les demandeurs soutiennent qu'en soumettant de force la défenderesse à une enquête préalable en ce qui concerne les questions relatives à ses profits et à ses coûts, on faciliterait une transaction, ce qui contribuerait à minimiser les frais de l'action—La défenderesse soutient qu'une telle divulgation faciliterait seulement une transaction en la forçant à transiger ou à s'infliger à elle-même un tort irréparable sur le plan concurrentiel en raison de cette divulgation, c'est-à-dire en la forçant à conclure une transaction en raison des caractéristiques relativement uniques du marché dans lequel elle exerce ses activités (nombre restreint de sources d'approvisionnement en ce qui concerne les principales matières premières employées pour les blocs de béton, compte tenu de leur poids et, partant, mobilité économique limitée de ces matières, ainsi que marché géographique limité des blocs de béton)—Compte tenu des arguments soulevés par la défenderesse, on pourrait

## PRATIQUE—Fin

conclure que la divulgation ordonnée par le protonotaire adjoint contribuerait à minimiser les frais liés aux actions en conférant un pouvoir économique démesuré à des demandeurs qui livrent concurrence à la défenderesse dans des marchés relativement fermés—Il s'agit là d'une considération qui constitue une raison majeure qui a une incidence sur le déroulement de l'ensemble de l'action—Vu l'ensemble des faits, cette raison majeure l'emporte sur la raison majeure opposée de la minimisation éventuelle des frais du procès—Le protonotaire adjoint a commis une erreur en rejetant la requête visant à obtenir l'instruction séparée de la question de la responsabilité et de celle de la liquidation des dommages-intérêts et des profits—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 480.

SAUVÉ C. SANTSAR INDUSTRIES INC. (T-1607-96, juge Gibson, ordonnance en date du 16-9-97, 6 p.).

## RELATIONS DU TRAVAIL

Fin d'emploi—Congédiement injuste—Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un arbitre selon laquelle le requérant avait été congédié injustement contrairement à l'art. 242 du Code canadien du travail—L'intimé était gestionnaire de projet dans le département des services immobiliers de la requérante—Une réorganisation de la structure du département des services immobiliers de la requérante a eu lieu en août 1994—Trois gestionnaires de projet, dont l'intimé, ont été licenciés—L'intimé est une personne visée par l'art. 240(1) du Code—Le critère d'examen de la décision de l'arbitre en ce qui concerne la compétence est l'absence d'erreur—L'arbitre a conclu que la fonction de gestion de projet exercée par l'intimé à titre de gestionnaire de projet n'avait pas été supprimée—La décision de l'arbitre en l'espèce selon laquelle il était compétent pour examiner la plainte de l'intimé était raisonnable parce que ce dernier n'avait pas été congédié en raison de la suppression d'un poste—L'arbitre n'a pas commis d'erreur en matière de compétence parce qu'il n'a pas appliqué correctement le critère de la suppression d'un poste énoncé dans l'arrêt *Flieger c. Nouveau-Brunswick*, [1993] 2 R.C.S. 651—L'arbitre a tenu compte de tous les éléments de preuve qui lui avaient, à bon droit, été présentés et il ne s'est fondé sur aucun élément non pertinent—Demande rejetée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 15), 242 (mod., *idem*, art. 16).

BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE C. MATHUR (T-1819-96, juge Gibson, ordonnance en date du 15-9-97, 7 p.).





1997

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

---

Editorial Board

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

---

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Production Staff

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

Volume 3

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

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

---

Bureau des arrêtistes

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

---

Préposées à la recherche et à la documentation  
juridiques

LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Services techniques

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

Volume 3

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

## CHIEF JUSTICE

The Honourable JULIUS A. ISAAC  
*(Appointed December 24, 1991)*

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME, P.C.  
*(Appointed February 18, 1980)*

## COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;  
Appointed January 25, 1973; Supernumerary November 29, 1991)*

The Honourable LOUIS MARCEAU  
*(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;  
Appointed July 18, 1983; Supernumerary February 6, 1992)*

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable ARTHUR J. STONE  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable BARRY L. STRAYER  
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;  
Appointed August 30, 1994)*

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable ALICE DESJARDINS  
*(Appointed June 29, 1987)*

The Honourable ROBERT DÉCARY  
*(Appointed March 14, 1990)*

The Honourable ALLEN M. LINDEN  
*(Appointed July 5, 1990)*

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable JOSEPH T. ROBERTSON  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable F. JOSEPH McDONALD  
*(Appointed April 1, 1993)*

### **TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.  
*(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)*

The Honourable PAUL ROULEAU  
*(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)*

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable BARBARA J. REED  
*(Appointed November 17, 1983)*

The Honourable PIERRE DENAULT  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable L. MARCEL JOYAL  
*(Appointed June 29, 1984; Supernumerary July 19, 1994)*

The Honourable BUD CULLEN, P.C.  
*(Appointed July 26, 1984; Supernumerary April 20, 1997)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed October 29, 1985)*

The Honourable W. ANDREW MACKAY  
*(Appointed September 2, 1988)*

The Honourable DONNA C. MCGILLIS  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(Appointed June 24, 1992)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed June 24, 1992)*

The Honourable WILLIAM P. MCKEOWN  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable HOWARD I. WETSTON  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable JOHN D. RICHARD  
*(Appointed August 30, 1994)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed August 7, 1996)*

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

## LE JUGE EN CHEF

L'honorable JULIUS A. ISAAC  
*(nommé le 24 décembre 1991)*

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME, C.P.  
*(nommé le 18 février 1980)*

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE  
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1971;  
nommé le 25 janvier 1973; surnuméraire le 29 novembre 1991)*

L'honorable LOUIS MARCEAU  
*(nommé à la Section de première instance le 23 décembre 1975;  
nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 6 février 1992)*

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(nommé le 18 juillet 1983)*

L'honorable ARTHUR J. STONE  
*(nommé le 18 juillet 1983)*

L'honorable BARRY L. STRAYER  
*(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;  
nommé le 30 août 1994)*

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable ALICE DESJARDINS  
*(nommée le 29 juin 1987)*

L'honorable ROBERT DÉCARY  
*(nommé le 14 mars 1990)*

L'honorable ALLEN M. LINDEN  
*(nommé le 5 juillet 1990)*

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
*(nommé le 13 mai 1992)*

L'honorable JOSEPH T. ROBERTSON  
*(nommé le 13 mai 1992)*

L'honorable F. JOSEPH McDONALD  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

**LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.  
*(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)*

L'honorable PAUL ROULEAU  
*(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)*

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(nommé le 18 juillet 1983)*

L'honorable BARBARA J. REED  
*(nommée le 17 novembre 1983)*

L'honorable PIERRE DENAULT  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable L. MARCEL JOYAL  
*(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 19 juillet 1994)*

L'honorable BUD CULLEN, C.P.  
*(nommé le 26 juillet 1984; surnuméraire le 20 avril 1997)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 octobre 1985)*

L'honorable W. ANDREW MACKAY  
*(nommé le 2 septembre 1988)*

L'honorable DONNA C. MCGILLIS  
*(nommée le 13 mai 1992)*

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(nommé le 24 juin 1992)*

L'honorable MARC NOËL  
*(nommé le 24 juin 1992)*

L'honorable WILLIAM P. McKEOWN  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*



L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé le 10 juin 1993)*

L'honorable HOWARD I. WETSTON  
*(nommé le 16 juin 1993)*

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable JOHN D. RICHARD  
*(nommé le 30 août 1994)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
*(nommé le 7 août 1996)*



**TABLE  
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
ABC Containerline N.V. (Trustee of) (T.D.), Holt Cargo Systems Inc. v. ....	187
ACTRA Fraternal Benefit Society v. Canada (C.A.) .....	441
Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia) (T.D.) .....	784
Archibald v. Canada (T.D.) .....	335
Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	468
Ast Estate (C.A.), Canada v. ....	86
<b>B</b>	
Bates (T.D.), Canada (Attorney General) v. ....	132
Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) .....	497
<b>C</b>	
Canada v. Ast Estate (C.A.) .....	86
Canada v. Central Supply Company (1972) Ltd. (C.A.) .....	674
Canada v. Folster (C.A.) .....	269
Canada v. Mercantile Bank of Canada (C.A.) .....	29
Canada v. National Bank of Canada (C.A.) .....	3
Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) .....	899
Canada (Attorney General) v. Bates (T.D.) .....	132
Canada (Attorney General) (T.D.), Tolmie v. ....	893
Canada (C.A.), ACTRA Fraternal Benefit Society v. ....	441
Canada (C.A.), Dale v. ....	235
Canada (C.A.), Del Zotto v. ....	40
Canada (C.A.), Ontario Hydro v. ....	565
Canada (C.A.), Pakistan National Shipping Corp. v. ....	601
Canada (C.A.), Sawridge Band v. ....	580
Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.), Sauvé v. ....	643
Canada (Chief Electoral Officer) (T.D.), Sauvé v. ....	628
Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia) (T.D.), Addy v. ....	784
Canada (Commissioner of Corrections) (T.D.), Hunter v. ....	936
Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.), Nielsen v. ....	920

	PAGE
Canada (Employment and Immigration Commission) (T.D.), Gonzalez v. ....	646
Canada (Governor in Council) (C.A.), Dixon v. ....	169
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Arduengo v. ....	468
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Mohammed v. ....	299
Canada (Minister of Labour) (T.D.), National Bank of Canada v. ....	727
Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.), Merck Frosst Canada Inc. v. ....	752
Canada (T.D.), Archibald v. ....	335
Central Supply Company (1972) Ltd. (C.A.), Canada v. ....	674
Challenge One (The) (C.A.), Sail Labrador Ltd. v. ....	154
<b>D</b>	
Dale v. Canada (C.A.) .....	235
Del Zotto v. Canada (C.A.) .....	40
Dixon v. Canada (Governor in Council) (C.A.) .....	169
<b>F</b>	
Folster (C.A.), Canada v. ....	269
Ford Motor Co. of Canada, Ltd. v. M.N.R. (C.A.) .....	103
<b>G</b>	
Gonzalez v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T.D.) .....	646
<b>H</b>	
Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of) (T.D.) .....	187
Hunter v. Canada (Commissioner of Corrections) (T.D.) .....	936
<b>M</b>	
M.N.R. (C.A.), Ford Motor Co. of Canada, Ltd. v. ....	103
Mercantile Bank of Canada (C.A.), Canada v. ....	29
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.) .....	752
Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	299
<b>N</b>	
National Bank of Canada v. Canada (Minister of Labour) (T.D.) .....	727
National Bank of Canada (C.A.), Canada v. ....	3
Nielsen v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.) .....	920
<b>O</b>	
Ontario Hydro v. Canada (C.A.) .....	565

**P**

Pakistan National Shipping Corp. v. Canada (C.A.) .....	601
---	-----

**S**

Sail Labrador Ltd. v. Challenge One (The) (C.A.) .....	154
Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) .....	643
Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (T.D.) .....	628
Sawridge Band v. Canada (C.A.) .....	580
St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.), Canada v. ....	899

**T**

Tolmie v. Canada (Attorney General) (T.D.) .....	893
--	-----

**V**

Valmet-Dominion Inc. (C.A.), Beloit Canada Ltd. v. ....	497
---	-----



**TABLE**  
**DES DÉCISIONS PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
ABC Containerline N.V. (Syndic) (1 <sup>re</sup> inst.), Holt Cargo Systems Inc. c. ....	187
ACTRA Fraternal Benefit Society c. Canada (C.A.) .....	441
Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	784
Archibald c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) .....	335
Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	468
<b>B</b>	
Bande de Sawridge c. Canada (C.A.) .....	580
Banque Mercantile du Canada (C.A.), Canada c. ....	29
Banque nationale du Canada c. Canada (Ministre du Travail) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	727
Banque Nationale du Canada (C.A.), Canada c. ....	3
Bates (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Procureur général) c. ....	132
Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) .....	497
<b>C</b>	
Canada c. Banque Mercantile du Canada (C.A.) .....	29
Canada c. Banque Nationale du Canada (C.A.) .....	3
Canada c. Central Supply Company (1972) Ltd. (C.A.) .....	674
Canada c. Folster (C.A.) .....	269
Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) .....	899
Canada c. Succession Ast (C.A.) .....	86
Canada (C.A.), ACTRA Fraternal Benefit Society c. ....	441
Canada (C.A.), Bande de Sawridge c. ....	580
Canada (C.A.), Dale c. ....	235
Canada (C.A.), Del Zotto c. ....	40
Canada (C.A.), Ontario Hydro c. ....	565
Canada (C.A.), Pakistan National Shipping Corp. c. ....	601
Canada (Commissaire du Service correctionnel) (1 <sup>re</sup> inst.), Hunter c. ....	936
Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploie- ment des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 <sup>re</sup> inst.), Addy c. ....	784
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.), Nielsen c. ....	920

	PAGE
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Gonzalez c. . .	646
Canada (Directeur général des élections) (C.A.), Sauvé c. . . . .	643
Canada (Directeur général des élections) (1 <sup>re</sup> inst.), Sauvé c. . . . .	628
Canada (Gouverneur en conseil) (C.A.), Dixon c. . . . .	169
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Arduengo c. . . . .	468
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Mohammed c. . . . .	299
Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1 <sup>re</sup> inst.), Merck Frosst Canada Inc. c. . . . .	752
Canada (Ministre du Travail) (1 <sup>re</sup> inst.), Banque nationale du Canada c. . . . .	727
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Archibald c. . . . .	335
Canada (Procureur général) c. Bates (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	132
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Tolmie c. . . . .	893
Central Supply Company (1972) Ltd. (C.A.), Canada c. . . . .	674
Challenge One (Le) (C.A.), Sail Labrador Ltd. c. . . . .	154
<b>D</b>	
Dale c. Canada (C.A.) . . . . .	235
Del Zotto c. Canada (C.A.) . . . . .	40
Dixon c. Canada (Gouverneur en conseil) (C.A.) . . . . .	169
<b>F</b>	
Folster (C.A.), Canada c. . . . .	269
Ford Motor Co. of Canada, Ltd. c. M.R.N. (C.A.) . . . . .	103
<b>G</b>	
Gonzalez c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) . .	646
<b>H</b>	
Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndic) (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	187
Hunter c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	936
<b>M</b>	
M.R.N. (C.A.), Ford Motor Co. of Canada, Ltd. c. . . . .	103
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	752
Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	299
<b>N</b>	
Nielsen c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.) . . . . .	920



**O**

Ontario Hydro c. Canada (C.A.) .....	565
--------------------------------------	-----

**P**

Pakistan National Shipping Corp. c. Canada (C.A.) .....	601
---	-----

**S**

Sail Labrador Ltd. c. Challenge One (Le) (C.A.) .....	154
Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) .....	643
Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	628
St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.), Canada c. ....	899
Succession Ast (C.A.), Canada c. ....	86

**T**

Tolmie c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	893
--	-----

**V**

Valmet-Dominion Inc. (C.A.), Beloit Canada Ltée. c. ....	497
--	-----



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
Hydro-Québec v. Canada (National Energy Board) (T-2109-96) .....	D-2
Timiskaming Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-1685-94) .....	D-1
Tolmie v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-754-96) .....	893
 <b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<i>See also:</i> Access to Information, D-2; Armed Forces, D-30	
<b>Judicial Review</b>	
Autocar Connaisseur Inc. v. Lalancette (T-456-97) .....	D-12
Mackie v. Canada (Attorney General) (T-985-97) .....	D-29
Neskonlith Band v. Canada (Attorney General) (T-1497-97) .....	D-30
Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-872-97) .....	D-29
Peter G. White Management Ltd. v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (T-1776-96) .....	D-2
Wedge v. Canada (Attorney General) (T-2812-94) .....	D-11
Zündel v. Canada (Attorney General) (T-2765-96) .....	D-12
<b><i>Certiorari</i></b>	
Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-317-96) .....	468
Elguindi v. Canada (Minister of Health) (A-973-96) .....	D-13
National Bank of Canada v. Canada (Minister of Labour) (T.D.) (T-1540-96) .....	727
<b><i>Prohibition</i></b>	
Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia) (T.D.) (T-498-97, T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) .....	784
 <b>AGRICULTURE</b>	
Archibald v. Canada (T.D.) (T-2473-93) .....	335
 <b>ARMED FORCES</b>	
<i>See also:</i> Human Rights, D-18	
Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia) (T.D.) (T-498-97, T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) .....	784
Parisé v. Canada (T-949-96) .....	D-30

	PAGE
<b>BANKRUPTCY</b>	
Canada v. National Bank of Canada (C.A.) (A-444-93, A-445-93) .....	3
Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of) (T.D.) (T-738-96) .....	187
<b>BARRISTERS AND SOLICITORS</b>	
Lassonde (A.) Inc. v. Bélanger (T-1156-96) .....	D-13
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>	
<i>See also:</i> Constitutional Law, D-17; Crown, D-34	
<b>Exclusion and Removal</b>	
Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-317-96) .....	468
<i>Immigration Inquiry Process</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Legault (A-47-95) .....	D-41
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Yu (IMM-1264-96) ....	D-13
<i>Inadmissible Persons</i>	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Davis (IMM-1810-97, IMM-1937-96) .....	D-3
Chu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1180-96) ...	D-30
Frances v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2527-96)	D-14
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2483-96)	D-41
<i>Removal of Permanent Residents</i>	
Ghorvei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2554-96)	D-42
Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3601-95) .....	299
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2400-96, IMM-2401-96) .....	D-15
Parmar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1133-96) .	D-14
<b>Immigration Practice</b>	
Le Dang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2835-96) .....	D-15
Nechiporenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4667-96) .....	D-31
Nguyen v. Canada (T-2592-96) .....	D-42
Parasidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1867-97) .....	D-3
Sajjan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-247-97) .....	D-15
Tirawi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3947-96) .	D-43
Zia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2658-96) ....	D-15
<b>Judicial Review</b>	
Dimacali-Victoria v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3323-96) .....	D-43

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded****Status in Canada***Citizens*

Shehzeda (Re) (T-1998-96) .....	D-31
---------------------------------	------

*Convention Refugees*

Appiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3009-96)	D-31
Eryilmazli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2745-96) .....	D-16
Kaprolova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-388-97) .....	D-43
Liu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3143-96) ....	D-43
Oraha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2659-96) ..	D-4
Pour-Shariati v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-721-94) .....	D-16
Suliman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2829-96)	D-16
Yong-Gueico v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3413-96) .....	D-32

*Persons with Temporary Status*

Melinte v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3655-96)	D-32
Wong (Guardian) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3235-96) .....	D-32

**CIVIL CODE**

Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
--	-----

**COMPETITION**

Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Naeini (T-323-97) .....	D-44
--	------

**CONSTITUTIONAL LAW**

*See also:* Administrative Law, D-11; Practice, D-24

Dixon v. Canada (Governor in Council) (C.A.) (A-282-97 (T-317-97)) .....	169
--	-----

**Aboriginal and Treaty Rights**

Sawridge Band v. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) .....	580
---	-----

**Charter of Rights***Criminal Process*

Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-317-96) .....	468
Del Zotto v. Canada (C.A.) (A-55-97) .....	40
Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3601-95) .....	299
Xhelilaj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2471-96)	D-17

*Democratic Rights*

Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (T.D.) (T-2257-93, T-1084-94) ....	628
--	-----

	PAGE
<b>CONSTITUTIONAL LAW—Concluded</b>	
<b>Charter of Rights—Concluded</b>	
<i>Enforcement</i>	
Nielsen v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.) (A-573-95) .....	920
<i>Equality Rights</i>	
Archibald v. Canada (T.D.) (T-2473-93) .....	335
Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3601-95) .....	299
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Archibald v. Canada (T.D.) (T-2473-93) .....	335
Hunter v. Canada (Commissioner of Corrections) (T.D.) (T-2439-95) .....	936
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-317-96) .....	468
Hunter v. Canada (Commissioner of Corrections) (T.D.) (T-2439-95) .....	936
Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3601-95) .....	299
<i>Limitation Clause</i>	
Archibald v. Canada (T.D.) (T-2473-93) .....	335
Hunter v. Canada (Commissioner of Corrections) (T.D.) (T-2439-95) .....	936
<i>Mobility Rights</i>	
Archibald v. Canada (T.D.) (T-2473-93) .....	335
<b>Distribution of Powers</b>	
Archibald v. Canada (T.D.) (T-2473-93) .....	335
<b>CONSTRUCTION OF STATUTES</b>	
Canada v. Ast Estate (C.A.) (A-1431-92) .....	86
Canada v. Folster (C.A.) (A-595-94) .....	269
Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) (A-151-96) .....	899
Nielsen v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.) (A-573-95) .....	920
Ontario Hydro v. Canada (C.A.) (A-505-96) .....	565
<b>CONTRACT</b>	
Sail Labrador Ltd. v. Challenge One (The) (C.A.) (A-533-96) .....	154
<b>COPYRIGHT</b>	
<b>Damages</b>	
Hertzog v. Highwire Information Inc. (T-1753-95) .....	D-33
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. 348803 Alberta Ltd. (T-26-97) .....	D-33

**CROWN**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-41; Practice, D-8

**Contracts**

Puddister Trading Co. v. Canada (T-168-92) ..... D-4

**Practice**

Ladio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4780-96) .. D-34

**CUSTOMS AND EXCISE****Customs Tariff**

Deputy M.N.R., Customs and Excise v. Anderson (T-1257-93, T-2487-93) ... D-17

**Excise Tax Act**

Canada v. Mercantile Bank of Canada (C.A.) (A-464-93, A-607-94) ..... 29  
 Canada v. National Bank of Canada (C.A.) (A-444-93, A-445-93) ..... 3  
 Ford Motor Co. of Canada, Ltd. v. M.N.R. (C.A.) (A-613-94) ..... 103  
 Hussman Store Equipment Ltd. v. M.N.R. (T-2382-90) ..... D-34  
 Lacina v. Canada (A-233-96) ..... D-34

**DAMAGES**

Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86),  
 A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) ..... 497

**ELECTIONS**

Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (T.D.) (T-2257-93, T-1084-94) .... 628

**ENERGY**

Ontario Hydro v. Canada (C.A.) (A-505-96) ..... 565

**EQUITY**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-32

Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86),  
 A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) ..... 497

**ESTOPPEL**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-14

Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into  
 the Deployment of Canadian Forces in Somalia) (T.D.) (T-498-97,  
 T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) ..... 784

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-15; Unemployment Insurance, D-27

**Trial Division**

Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86),  
 A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) ..... 497  
 Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. (T-1941-93) ..... D-44

	PAGE
<b>FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded</b>	
<b>Trial Division—Concluded</b>	
Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of) (T.D.) (T-738-96) .....	187
Indian Manufacturing Ltd. v. Lo (A-288-96) .....	D-18
Pakistan National Shipping Corp. v. Canada (C.A.) (A-343-96) .....	601
Paul v. Kingsclear Indian Band (T-2078-96) .....	D-17
<b>FINANCIAL INSTITUTIONS</b>	
Canada v. Mercantile Bank of Canada (C.A.) (A-464-93, A-607-94) .....	29
Canada v. National Bank of Canada (C.A.) (A-444-93, A-445-93) .....	3
<b>FISHERIES</b>	
<i>See: Administrative Law, D-29, D-30; Crown, D-4</i>	
<b>HEALTH AND WELFARE</b>	
<i>See: Administrative Law, D-13</i>	
<b>HUMAN RIGHTS</b>	
<i>See also: Administrative Law, D-12; Public Service, D-25</i>	
Canada (Attorney General) v. Burnell (T-520-96) .....	D-18
Canada (Department of National Health and Welfare) v. Chander (T-58-96, T-957-96) .....	D-5
Gonzalez v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T.D.) (T-744-95) .....	646
Nielsen v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.) (A-573-95) .....	920
<b>INCOME TAX</b>	
<b>Corporations</b>	
Dale v. Canada (C.A.) (A-15-94) .....	235
<b>Exemption</b>	
ACTRA Fraternal Benefit Society v. Canada (C.A.) (A-491-95) .....	441
Canada v. Folster (C.A.) (A-595-94) .....	269
<b>Income Calculation</b>	
<i>Capital Gains</i>	
Canada v. Ast Estate (C.A.) (A-1431-92) .....	86
<i>Deductions</i>	
Canada v. Central Supply Company (1972) Ltd. (C.A.) (A-411-95, A-412-95) .....	674
Canada v. McMynn (A-497-94) .....	D-5
Canada v. Nova Corp. of Alberta (A-454-95) .....	D-20
Parthenon Investments Ltd. v. M.N.R. (A-514-93) .....	D-19
Watt v. Canada (A-332-95) .....	D-45



**INCOME TAX—Concluded****Income Calculation—Concluded***Dividends*

Dale v. Canada (C.A.) (A-15-94) .....	235
---------------------------------------	-----

**Penalties**

Prodor v. Canada (T-1117-94) .....	D-20
------------------------------------	------

**Practice**

Bow River Pipe Lines Ltd. v. Canada (A-472-96) .....	D-35
M.N.R. v. 159890 Canada Inc. (T-2473-96) .....	D-35
Owen Holdings Ltd. v. Canada (A-542-96) .....	D-36

**Seizures**

Del Zotto v. Canada (C.A.) (A-55-97) .....	40
--	----

**Reassessment**

Burnet v. M.N.R. (T-2261-96) .....	D-21
------------------------------------	------

**INJUNCTIONS**

Effem Foods Ltd. v. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. (T-1245-97) .....	D-21
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (T-1273-97) .....	D-36

**INQUIRIES**

Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia) (T.D.) (T-498-97, T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) .....	784
Boyle v. Canada (Commissioner, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) (T-1089-97) .....	D-36
Dixon v. Canada (Governor in Council) (C.A.) (A-282-97 (T-317-97)) .....	169

**INSURANCE**

ACTRA Fraternal Benefit Society v. Canada (C.A.) (A-491-95) .....	441
---	-----

**JUDGES AND COURTS**

Nielsen v. Canada (Employment and Immigration Commission) (C.A.) (A-573-95) .....	920
Sawridge Band v. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) .....	580

**LABOUR RELATIONS**

Bank of Nova Scotia v. Mathur (T-1819-96) .....	D-45
Canadian Air Line Pilots Assn. v. Eamor (A-467-96) .....	D-21
National Bank of Canada v. Canada (Minister of Labour) (T.D.) (T-1540-96) .....	727

**MARITIME LAW**

*See also:* Practice, D-9, D-25

Jian Sheng Co. v. Trans Aspiration (The) (T-2219-96) .....	D-5
--	-----

	PAGE
<b>MARITIME LAW—Concluded</b>	
<b>Carriage of Goods</b>	
Pakistan National Shipping Corp. v. Canada (C.A.) (A-343-96) .....	601
<b>Contracts</b>	
Union Carbide Corp. v. Fednav Ltd. (T-2403-81) .....	D-23
<b>Creditors and Debtors</b>	
American President Lines, Ltd. v. Pannill Veneer Co. (T-1706-94) .....	D-45
Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of) (T.D.) (T-738-96) .....	187
<b>Harbours</b>	
Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) (A-151-96) .....	899
<b>Practice</b>	
Hollandsche Aannaming Maatschappij v. Ryan Leet (The) (T-1661-97) .....	D-45
<b>NATIVE PEOPLES</b>	
<i>See also:</i> Access to Information, D-1; Federal Court Jurisdiction, D-17; Practice, D-38	
<b>Registration</b>	
Sawridge Band v. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) .....	580
<b>Taxation</b>	
Canada v. Folster (C.A.) (A-595-94) .....	269
<b>OFFICIAL LANGUAGES</b>	
<i>See:</i> Practice, D-39	
<b>PAROLE</b>	
<i>See:</i> Administrative Law, D-29 ✓	
<b>PATENTS</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-25, D-47	
Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-339-97)	D-46
Hopkinson v. Canada (Commissioner of Patents) (T-2153-91) .....	D-23
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T.D.) (T-304-96, T-306-96, T-386-96) .....	752
<b>Infringement</b>	
Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-1312-96) .....	D-6
<b>Practice</b>	
Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497

**PATENTS—Concluded****Practice—Concluded**

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (T-187-95) .....	D-37
International Hollowcore Engineering Inc. v. Ultra-Span Technologies Inc. (T-626-97) .....	D-37
Kyorin Pharmaceutical Co. v. Novopharm Ltd. (T-70-95) .....	D-7

**PENITENTIARIES**

Hunter v. Canada (Commissioner of Corrections) (T.D.) (T-2439-95) .....	936
McLarty v. Canada (T-1764-96) .....	D-23

**PENSIONS**

*See also:* Practice, D-24

Dubé v. Lepage (T-1369-96) .....	D-7
----------------------------------	-----

**POSTAL SERVICES**

*See:* Trade Marks, D-26

**PRACTICE**

*See also:* Administrative Law, D-12, D-29; Citizenship and Immigration, D-41; Federal Court Jurisdiction, D-18; Income Tax, D-20; Trade Marks, D-26

**Affidavits**

Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-317-96) .....	468
---	-----

**Appeals and New Trials**

Sawridge Band v. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) .....	580
---	-----

**Costs**

AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc. (A-660-93) .....	D-38
Coca-Cola Ltd. v. Pardhan (T-2685-95) .....	D-37
Effem Foods Ltd. v. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. (T-1245-97) .....	D-24

**Discovery***Anton Piller Orders*

Proctor & Gamble Inc. v. Person Unknown (T-1198-96) .....	D-46
---	------

*Examination for Discovery*

Ermineskin Indian Band v. Canada (T-1254-92) .....	D-38
Shinwa Kaiun K.K. v. Queen of Alberni (The) (T-659-92) .....	D-46

*Production of Documents*

Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) (T-85-97) .....	D-7
---	-----

**Dismissal of Proceedings***Want of Prosecution*

Universal Graphics Ltd. v. Canada (T-2455-91) .....	D-38
---	------

	PAGE
<b>PRACTICE—Concluded</b>	
<b>Evidence</b>	
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. (T-1144-97) .....	D-47
<b>Interest</b>	
Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
<b>Judgments and Orders</b>	
Dale v. Canada (C.A.) (A-15-94) .....	235
<i>Enforcement</i>	
Passer Estate (Re) (ITA-2808-91) .....	D-24
<i>Reversal or Variation</i>	
Skorokhodov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-992-96) .....	D-39
<i>Stay of Execution</i>	
North American Gateway Inc. v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission) (97-A-47) .....	D-8
Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (C.A.) (A-372-97) .....	643
Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) (T.D.) (T-2257-93, T-1084-94) ....	628
<b>Limitation of Actions</b>	
Riva Stahl GmbH v. Bergen Sea (The) (T-1389-95) .....	D-9
<b>Parties</b>	
<i>Intervention</i>	
Canadian Council of Professional Engineers v. Memorial University of Newfoundland (T-1164-97) .....	D-39
<i>Standing</i>	
Pawar v. Canada (T-1407-96) .....	D-24
<b>Pleadings</b>	
<i>Motion to Strike</i>	
Innotech Pty. Ltd. v. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd. (A-253-97) .....	D-25
Watt v. Canada (Transport Canada) (T-154-97) .....	D-8
<b>References</b>	
Canada (Commissioner of Official Languages) (Re) (T-541-97) .....	D-39
Sauve v. Santsar Industries Inc. (T-1607-96) .....	D-47
<b>Variation of Time</b>	
Margem Chartering Co. v. Bosca (The) (T-2418-96) .....	D-25
<b>PUBLIC SERVICE</b>	
<i>See also: Pensions, D-7</i>	

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

**Jurisdiction**

Canada (Attorney General) v. Racicot (T-1694-93) ..... D-25

**Labour Relations**

Chong v. Canada (Treasury Board) (T-905-96) ..... D-26

Francoeur v. Canada (Attorney General) (A-224-96) ..... D-9

**Selection Process**

*Merit Principle*

Canada (Attorney General) v. Bates (T.D.) (T-2608-95) ..... 132

**Termination of Employment**

Deering v. Canada (Attorney General) (T-2146-96) ..... D-48

**TELECOMMUNICATIONS**

*See:* Practice, D-8

**TRADE MARKS**

*See also:* Federal Court Jurisdiction, D-18; Injunctions, D-21

**Practice**

Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. (T-628-97) ..... D-26

**Registration**

Canada Post Corp. v. Welcome Wagon Ltd. (T-797-96) ..... D-26

Danjaq Inc. v. Zirvas (T-937-96, T-938-96, T-939-96) ..... D-40

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Canada v. Bayside Drive-In Ltd. (A-626-96) ..... D-40

Canada v. Nuttall (A-731-96) ..... D-9

Canada v. Nuttall (A-733-96) ..... D-27

Canada (Attorney General) v. Gagnon (A-676-96) ..... D-9

Canada (Attorney General) v. Stark (A-701-96) ..... D-27

Cardamone v. Canada (Attorney General) (A-432-96) ..... D-27

Gonzalez v. Canada (Employment and Immigration Commission) (T.D.)  
(T-744-95) ..... 646

McKay-Eden v. Canada (A-402-96) ..... D-27

Montreuil v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-868-96) ..... D-9

**VETERANS**

*See:* Administrative Law, D-11



## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
Bande indienne de Témiscamingue c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1685-94) .....	F-1
Hydro-Québec c. Canada (Office national de l'énergie) (T-2109-96) .....	F-2
Tolmie c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-754-96) .....	893
 <b>AGRICULTURE</b>	
Archibald c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2473-93) .....	335
 <b>ANCIENS COMBATTANTS</b>	
<i>Voir: Droit administratif, F-21</i>	
 <b>ASSURANCE</b>	
ACTRA Fraternal Benefit Society c. Canada (C.A.) (A-491-95) .....	441
 <b>ASSURANCE-CHÔMAGE</b>	
Canada c. Bayside Drive-In Ltd. (A-626-96) .....	F-35
Canada c. Nuttall (A-731-96) .....	F-2
Canada c. Nuttall (A-733-96) .....	F-14
Canada (Procureur général) c. Gagnon (A-676-96) .....	F-2
Canada (Procureur général) c. Stark (A-701-96) .....	F-13
Cardamone c. Canada (Procureur général) (A-432-96) .....	F-13
Gonzalez c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-744-95) .....	646
McKay-Eden c. Canada (A-402-96) .....	F-13
Montreuil c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-868-96) .....	F-3
 <b>AVOCATS ET PROCUREURS</b>	
Lassonde (A.) Inc. c. Bélanger (T-1156-96) .....	F-14
 <b>BREVETS</b>	
<i>Voir aussi: Pratique, F-33, F-58</i>	
Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-339-97) .....	F-51
Hopkinson c. Canada (Commissaire aux brevets) (T-2153-91) .....	F-15
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-304-96, T-306-96, T-386-96) .....	752

**BREVETS—Fin****Contrefaçon**

Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1312-96) .....	F-3

**Pratique**

Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (T-187-95) .....	F-36
International Hollowcore Engineering Inc. c. Ultra-Span Technologies Inc. (T-626-97) .....	F-36
Kyorin Pharmaceutical Co. c. Novopharm Ltd. (T-70-95) .....	F-4

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**

*Voir aussi:* Couronne, F-39; Droit constitutionnel, F-23

**Contrôle judiciaire**

Dimacali-Victoria c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3323-96) .....	F-52
---	------

**Exclusion et renvoi**

Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-317-96) .....	468
---	-----

***Personnes non admissibles***

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Davis (IMM-1810-97, IMM-1937-96) .....	F-5
Chu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1180-96) .....	F-36
Frances c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2527-96) .....	F-15
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2483-96) .....	F-52

***Processus d'enquête en matière d'immigration***

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault (A-47-95)	F-52
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Yu (IMM-1264-96) .....	F-15

***Renvoi de résidents permanents***

Ghorvei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2254-96) .....	F-53
Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3601-95) .....	299
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2400-96, IMM-2401-96) .....	F-16
Parmar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1133-96) .....	F-16



**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin****Pratique en matière d'immigration**

Le Dang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2835-96) .....	F-17
Nechiporenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4667-96) .....	F-37
Nguyen c. Canada (T-2592-96) .....	F-53
Parasidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1867-97) .....	F-5
Sajjan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-247-97)	F-18
Tirawi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3947-96) .....	F-54
Zia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2658-96) .....	F-17

**Statut au Canada***Citoyens*

Shehzeda (Re) (T-1998-96) .....	F-37
---------------------------------	------

*Personnes ayant un statut temporaire*

Melinte c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3655-96) .....	F-37
Wong (tutrice) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3235-96) .....	F-37

*Réfugiés au sens de la Convention*

Appiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3009-96) .....	F-38
Eryilmazli c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2745-96) .....	F-18
Kaprolova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-388-97) .....	F-55
Liu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3143-96) .....	F-54
Oraha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2659-96) .....	F-6
Pour-Shariati c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-721-94) .....	F-19
Suliman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2829-96) .....	F-18
Yong-Gueico c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3413-96) .....	F-39

**CODE CIVIL**

Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
--	-----

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

*Voir aussi:* Assurance-chômage, F-14; Citoyenneté et immigration, F-18

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin****Section de première instance**

Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. (T-1941-93) .....	F-55
Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndic) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-738-96) .....	187
Indian Manufacturing Ltd. c. Lo (A-288-96) .....	F-20
Pakistan National Shipping Corp. c. Canada (C.A.) (A-343-96) .....	601
Paul c. Bande indienne de Kingsclear (T-2078-96) .....	F-19

**CONCURRENCE**

Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Naeini (T-323-97) .....	F-56
--	------

**CONTRATS**

Sail Labrador Ltd. c. Challenge One (Le) (C.A.) (A-533-96) .....	154
--	-----

**COURONNE**

*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-53; Pratique, F-11

**Contrats**

Puddister Trading Co. c. Canada (T-168-92) .....	F-6
--	-----

**Pratique**

Ladio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4780-96) .....	F-39
---	------

**DOMMAGE-INTÉRÊTS**

Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
--	-----

**DOUANES ET ACCISE****Loi sur la taxe d'accise**

Canada c. Banque Mercantile du Canada (C.A.) (A-464-93, A-607-94) .....	29
Canada c. Banque Nationale du Canada (C.A.) (A-444-93, A-445-93) .....	3
Ford Motor Co. of Canada, Ltd. c. M.R.N. (C.A.) (A-613-94) .....	103
Hussman Store Equipment Ltd. c. M.R.N. (T-2382-90) .....	F-39
Lacina c. Canada (A-233-96) .....	F-40

**Tarif des douanes**

Sous-ministre, M.R.N., Douanes et accise c. Anderson (T-1257-93, T-2487-93) .....	F-20
--	------

**DROIT ADMINISTRATIF**

*Voir aussi:* Accès à l'information, F-2; Forces armées, F-43

**Contrôle judiciaire**

Autocar Connaisseur Inc. c. Lalancette (T-456-97) .....	F-22
---	------

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin****Contrôle judiciaire—Fin**

Bande de Neskonlith c. Canada (Procureur général) (T-1497-97) .....	F-41
Mackie c. Canada (Procureur général) (T-985-97) .....	F-41
Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-872-97) .....	F-40
Peter G. White Management Ltd. c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (T-1776-96) .....	F-7
Wedge c. Canada (Procureur général) (T-2812-94) .....	F-21
Zündel c. Canada (Procureur général) (T-2765-96) .....	F-21

***Certiorari***

Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-317-96) .....	468
Banque nationale du Canada c. Canada (Ministre du Travail) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1540-96) .....	727
Elguindi c. Canada (Ministre de la Santé) (A-973-96) .....	F-22

***Prohibition***

Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-498-97, T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) .....	784
---	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir aussi:* Droit administratif, F-21; Pratique, F-33

Dixon c. Canada (Gouverneur en conseil) (C.A.) (A-282-97 (T-317-97)) .....	169
--	-----

**Charte des droits*****Clause limitative***

Archibald c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2473-93) .....	335
Hunter c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2439-95) .....	936

***Droits démocratiques***

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2257-93, T-1084-94) .....	628
---	-----

***Droits à l'égalité***

Archibald c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2473-93) .....	335
Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3601-95) .....	299

***Liberté de circulation et d'établissement***

Archibald c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2473-93) .....	335
---	-----

***Libertés fondamentales***

Archibald c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2473-93) .....	335
Hunter c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2439-95) .....	936

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin****Charte des droits—Fin***Procédures criminelles et pénales*

Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-317-96) .....	468
Del Zotto c. Canada (C.A.) (A-55-97) .....	40
Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3601-95) .....	299
Xhelilaj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2471-96) .....	F-23

*Recours*

Nielsen c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.) (A-573-95) .....	920
---	-----

*Vie, liberté et sécurité*

Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-317-96) .....	468
Hunter c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2439-95) .....	936
Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3601-95) .....	299

**Droits ancestraux ou droits issus de traités**

Bande de Sawridge c. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) .....	580
---	-----

**Partage des pouvoirs**

Archibald c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2473-93) .....	335
---	-----

**DROIT D'AUTEUR****Dommages-intérêts**

Hertzog c. Highwire Information Inc. (T-1753-95) .....	F-42
Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique du Canada c. 348803 Alberta Ltd. (T-26-97) .....	F-42

**DROIT MARITIME***Voir aussi: Pratique, F-11*

Jian Shen Co. c. Trans Aspiration (Le) (T-2219-96) .....	F-8
--	-----

**Contrats**

Union Carbide Corp. c. Fednav Ltd. (T-2403-81) .....	F-25
--	------

**Créanciers et débiteurs**

American President Lines Ltd. c. Pannill Veneer Co. (T-1706-94) .....	F-56
Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndic) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-738-96) .....	187

**DROIT MARITIME—Fin****Ports**

Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) (A-151-96) .....	899
--	-----

**Pratique**

Hollandsche Aannaming Maatschappij c. Ryan Leet (Le) (T-1661-97) .....	F-57
--	------

**Transport de marchandises**

Pakistan National Shipping Corp. c. Canada (C.A.) (A-343-96) .....	601
--	-----

**DROITS DE LA PERSONNE**

*Voir aussi:* Droit administratif, F-21; Fonction publique, F-26

Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) c. Chander (T-58-96, T-957-96) .....	F-8
Canada (Procureur général) c. Burnell (T-520-96) .....	F-26
Gonzalez c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-744-95) .....	646
Nielsen c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.) (A-573-95) .....	920

**ÉLECTIONS**

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2257-93, T-1084-94) .....	628
---	-----

**ÉNERGIE**

Ontario Hydro c. Canada (C.A.) (A-505-96) .....	565
---	-----

**ENQUÊTES**

Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-498-97, T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) .....	784
Boyle c. Canada (Commissaire, Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie) (T-1089-97) .....	F-43
Dixon c. Canada (Gouverneur en conseil) (C.A.) (A-282-97 (T-317-97)) .....	169

**EQUITY**

*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-37

Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
--	-----

**FAILLITES**

Canada c. Banque Nationale du Canada (C.A.) (A-444-93, A-445-93) .....	3
Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndic) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-738-96) .....	187

**FIN DE NON-RECEVOIR**

*Voir aussi:* Citoyenneté et immigration, F-16

	PAGE
<b>FIN DE NON-RECEVOIR—Fin</b>	
Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-498-97, T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) .....	784
<b>FONCTION PUBLIQUE</b>	
<i>Voir aussi:</i> Pensions, F-9	
<b>Compétence</b>	
Canada (Procureur général) c. Racicot (T-1694-93) .....	F-26
<b>Fin d'emploi</b>	
Deering c. Canada (Procureur général) (T-2146-96) .....	F-57
<b>Procédure de sélection</b>	
Canada (Procureur général) c. Bates (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2608-95) .....	132
<b>Relations du travail</b>	
Chong c. Canada (Conseil du Trésor) (T-905-96) .....	F-27
Francoeur c. Canada (Procureur général) (A-224-96) .....	F-8
<b>FORCES ARMÉES</b>	
<i>Voir aussi:</i> Droits de la personne, F-26	
Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-498-97, T-408-97, T-433-97, T-459-97, T-508-97, T-706-97) .....	784
Parisé c. Canada (T-949-96) .....	F-43
<b>IMPÔT SUR LE REVENU</b>	
<b>Calcul du revenu</b>	
<i>Déductions</i>	
Canada c. Central Supply Company (1972) Ltd. (C.A.) (A-411-95, A-412-95)	674
Canada c. McMynn (A-497-94) .....	F-9
Canada c. Nova Corp. of Alberta (A-454-95) .....	F-29
Parthenon Investments Ltd. c. M.R.N. (A-514-93) .....	F-28
Watt c. Canada (A-332-95) .....	F-57
<i>Dividendes</i>	
Dale c. Canada (C.A.) (A-15-94) .....	235
<i>Gains en capital</i>	
Canada c. Succession Ast (C.A.) (A-1431-92) .....	86
<i>Saisies</i>	
Del Zotto c. Canada (C.A.) (A-55-97) .....	40
<b>Corporations</b>	
Dale c. Canada (C.A.) (A-15-94) .....	235

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin****Exemptions**

ACTRA Fraternal Benefit Society c. Canada (C.A.) (A-491-95) .....	441
Canada c. Folster (C.A.) (A-595-94) .....	269

**Nouvelle cotisation**

Burnet c. M.R.N. (T-2261-96) .....	F-29
------------------------------------	------

**Pénalités**

Prodor c. Canada (T-1117-94) .....	F-30
------------------------------------	------

**Pratique**

Bow River Pipe Lines Ltd. c. Canada (A-472-96) .....	F-44
M.R.N. c. 159890 Canada Inc. (T-2473-96) .....	F-44
Owen Holdings Ltd. c. Canada (A-542-96) .....	F-45

**INJONCTIONS**

Effem Foods Ltd. c. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. (T-1245-97) .....	F-30
Merek Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (T-1273-97) .....	F-45

**INSTITUTIONS FINANCIÈRES**

Canada c. Banque Mercantile du Canada (C.A.) (A-464-93, A-607-94) .....	29
Canada c. Banque Nationale du Canada (C.A.) (A-444-93, A-445-93) .....	3

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

Canada c. Folster (C.A.) (A-595-94) .....	269
Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc. (C.A.) (A-151-96) .....	899
Canada c. Succession Ast (C.A.) (A-1431-92) .....	86
Nielsen c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.) (A-573-95) .....	920
Ontario Hydro c. Canada (C.A.) (A-505-96) .....	565

**JUGES ET TRIBUNAUX**

Bande de Sawridge c. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) .....	580
Nielsen c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (C.A.) (A-573-95) .....	920

**LANGUES OFFICIELLES**

*Voir:* Pratique, F-50

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

*Voir:* Droit administratif, F-41

**MARQUES DE COMMERCE**

*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-20; Injonctions, F-30

**Enregistrement**

Danjaq Inc. c. Zirvas (T-937-96, T-938-96, T-939-96) .....	F-46
Société canadienne des postes c. Bienvenue Chez-Nous Ltée (T-797-96) .....	F-31

**MARQUES DE COMMERCE—Fin****Pratique**

Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (T-628-97) ..... F-31

**PÊCHES**

*Voir:* Couronne, F-6; Droit administratif, F-40, F-41

**PÉNITENCIERS**

Hunter c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (1<sup>re</sup> inst.)  
(T-2439-95) ..... 936  
McLarty c. Canada (T-1764-96) ..... F-31

**PENSIONS**

*Voir aussi:* Pratique, F-33

Dubé c. Lepage (T-1369-96) ..... F-9

**PEUPLES AUTOCHTONES**

*Voir aussi:* Accès à l'information, F-1; Compétence de la Cour fédérale, F-19; Droit administratif, F-40; Pratique, F-47

**Inscription**

Bande de Sawridge c. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) ..... 580

**Taxation**

Canada c. Folster (C.A.) (A-595-94) ..... 269

**POSTES**

*Voir:* Marques de commerce, F-31

**PRATIQUE**

*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-53; Compétence de la Cour fédérale, F-20; Droit administratif, F-22, F-41; Impôt sur le revenu, F-30; Marques de commerce, F-31

**Affidavits**

Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)  
(1<sup>re</sup> inst.) (IMM-317-96) ..... 468

**Appels et nouveaux procès**

Bande de Sawridge c. Canada (C.A.) (A-779-95, A-807-95) ..... 580

**Communication de documents et interrogatoire préalable*****Interrogatoire préalable***

Bande indienne d'Ermineskin c. Canada (T-1254-92) ..... F-47  
Shinwa Kaiun K.K. c. Queen of Alberni (Le) (T-659-92) ..... F-58

***Ordonnances Anton Piller***

Proctor & Gamble Inc. c. Personne inconnue (T-1198-96) ..... F-58



**PRATIQUE—Suite****Communication de documents et interrogatoire préalable—Fin***Production de documents*

Club Sierra du Canada c. Canada (Ministre des Finances) (T-85-97) .....	F-10
---	------

**Frais et dépens**

AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc. (A-660-93) .....	F-48
Coca-Cola Ltd. c. Pardhan (T-2685-95) .....	F-48
Effem Foods Ltd. c. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. (T-1245-97) .....	F-32

**Intérêts**

Beloit Canada Ltée. c. Valmet-Dominion Inc. (C.A.) (A-176-93 (T-1450-86), A-177-93 (T-2253-86), A-179-93 (T-1268-86)) .....	497
--	-----

**Jugements et ordonnances**

Dale c. Canada (C.A.) (A-15-94) .....	235
---------------------------------------	-----

*Annulation ou modification*

Skorokhodov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2992-96) .....	F-48
---	------

*Exécution*

Succession Passer (Re) (ITA-2808-91) .....	F-32
--	------

*Suspension d'exécution*

North American Gateway Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (97-A-47) .....	F-10
Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (C.A.) (A-372-97) .....	643
Sauvé c. Canada (Directeur général des élections) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2257-93, T-1084-94) .....	628

**Modification des délais**

Margem Chartering Co. c. Bosca (Le) (T-2418-96) .....	F-32
---	------

**Parties***Intervention*

Conseil canadien des ingénieurs c. Memorial University of Newfoundland (T-1164-97) .....	F-49
---	------

*Qualité pour agir*

Pawar c. Canada (T-1407-96) .....	F-33
-----------------------------------	------

**Plaidoiries***Requête en radiation*

Innotech Pty. Ltd. c. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd. (A-253-97) .....	F-33
Watt c. Canada (Transports Canada) (T-154-97) .....	F-11

**Prescription**

Riva Stahl GmbH c. Bergen Sea (Le) (T-1389-95) .....	F-11
--	------

	PAGE
<b>PRATIQUE—Fin</b>	
<b>Preuve</b>	
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. (T-1144-97) .....	F-58
<b>Rejet des procédures</b>	
<i>Défaut de poursuivre</i>	
Universal Graphics Ltd. c. Canada (T-2455-91) .....	F-49
<b>Renvois</b>	
Canada (Commissaire aux langues officielles) (Re) (T-541-97) .....	F-50
Sauvé c. Santsar Industries Inc. (T-1607-96) .....	F-59
<b>RELATIONS DU TRAVAIL</b>	
Assoc. canadienne des pilotes de ligne c. Eamor (A-467-96) .....	F-34
Banque de Nouvelle-Écosse c. Mathur (T-1819-96) .....	F-59
Banque nationale du Canada c. Canada (Ministre du Travail) (1 <sup>er</sup> inst.) (T-1540-96) .....	727
<b>SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL</b>	
<i>Voir: Droit administratif, F-22</i>	
<b>TÉLÉCOMMUNICATIONS</b>	
<i>Voir: Pratique, F-10</i>	

**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc. ....	D-38
American President Lines, Ltd. v. Pannill Veneer Co. ....	D-45
Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) ....	D-46
Appiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) ....	D-31
Autocar Connaisseur Inc. v. Lalancette ....	D-12
<b>B</b>	
Bank of Nova Scotia v. Mathur ....	D-45
Bow River Pipe Lines Ltd. v. Canada ....	D-35
Boyle v. Canada (Commissioner, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) ....	D-36
Burnet v. M.N.R. ....	D-21
<b>C</b>	
Canada v. Bayside Drive-In Ltd. ....	D-40
Canada v. McMynn ....	D-5
Canada v. Nova Corp. of Alberta ....	D-20
Canada v. Nuttall ....	D-9, D-27
Canada (Attorney General) v. Burnell ....	D-18
Canada (Attorney General) v. Gagnon ....	D-9
Canada (Attorney General) v. Racicot ....	D-25
Canada (Attorney General) v. Stark ....	D-27
Canada (Commissioner of Official Languages) (Re) ....	D-39
Canada (Department of National Health and Welfare) v. Chander ....	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Davis ....	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Legault ....	D-41
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Yu ....	D-13
Canada Post Corp. v. Welcome Wagon Ltd. ....	D-26
Canadian Air Line Pilots Assn. v. Eamor ....	D-21
Canadian Council of Professional Engineers v. Memorial University of Newfoundland ....	D-39
Cardamone v. Canada (Attorney General) ....	D-27
Chong v. Canada (Treasury Board) ....	D-26

	PAGE
Chu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-30
Coca-Cola Ltd. v. Pardhan .....	D-37
<b>D</b>	
Danjaq Inc. v. Zirvas .....	D-40
Deering v. Canada (Attorney General) .....	D-48
Deputy M.N.R., Customs and Excise v. Anderson .....	D-17
Dimacali-Victoria v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-43
Dubé v. Lepage .....	D-7
<b>E</b>	
Effem Foods Ltd. v. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. ....	D-21, D-24
Elguindi v. Canada (Minister of Health) .....	D-13
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. ....	D-47
Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. ....	D-37
Ermineskin Indian Band v. Canada .....	D-38
Eryilmazli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-16
<b>F</b>	
Ferguson v. Arctic Transportation Ltd. ....	D-44
Frances v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-14
Francoeur v. Canada (Attorney General) .....	D-9
<b>G</b>	
Ghorvei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-42
<b>H</b>	
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Naeini .....	D-44
Hertzog v. Highwire Information Inc. ....	D-33
Hollandsche Aanneming Maatschappij v. Ryan Leet (The) .....	D-45
Hopkinson v. Canada (Commissioner of Patents) .....	D-23
Hussman Store Equipment Ltd. v. M.N.R. ....	D-34
Hydro-Québec v. Canada (National Energy Board) .....	D-2
<b>I</b>	
Indian Manufacturing Ltd. v. Lo .....	D-18
Innotech Pty. Ltd. v. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd. ....	D-25
International Hollowcore Engineering Inc. v. Ultra-Span Technologies Inc. ....	D-37
<b>J</b>	
Jian Sheng Co. v. Trans Aspiration (The) .....	D-5

**K**

Kaprolova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-43
Kyorin Pharmaceutical Co. v. Novopharm Ltd. ....	D-7

**L**

Lacina v. Canada .....	D-34
Ladio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-34
Lassonde (A.) Inc. v. Bélanger .....	D-13
Le Dang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-15
Liu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-43

**M**

M.N.R. v. 159890 Canada Inc. ....	D-35
Mackie v. Canada (Attorney General) .....	D-29
Margem Chartering Co. v. Bosca (The) .....	D-25
McKay-Eden v. Canada .....	D-27
McLarty v. Canada .....	D-23
Melinte v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-32
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) .....	D-36
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) .....	D-6
Montreuil v. Canada (Employment and Immigration Commission) .....	D-9

**N**

Nechiporenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-31
Neskonlith Band v. Canada (Attorney General) .....	D-30
Nguyen v. Canada .....	D-42
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-15, D-41
North American Gateway Inc. v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission) .....	D-8
Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) .....	D-29

**O**

Oraha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-4
Owen Holdings Ltd. v. Canada .....	D-36

**P**

Parasidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-3
Parisé v. Canada .....	D-30
Parmar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-14
Parthenon Investments Ltd. v. M.N.R. ....	D-19
Passer Estate (Re) .....	D-24
Paul v. Kingsclear Indian Band .....	D-17
Pawar v. Canada .....	D-24
Peter G. White Management Ltd. v. Canada (Minister of Canadian Heritage) ...	D-2

	PAGE
Pour-Shariati v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-16
Proctor & Gamble Inc. v. Person Unknown .....	D-46
Prodor v. Canada .....	D-20
Puddister Trading Co. v. Canada .....	D-4
<b>R</b>	
Riva Stahl GmbH v. Bergen Sea (The) .....	D-9
Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd. ....	D-26
<b>S</b>	
Sajjan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-15
Sauve v. Santsar Industries Inc. ....	D-47
Shehzeda (Re) .....	D-31
Shinwa Kaiun K.K. v. Queen of Alberni (The) .....	D-46
Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance) .....	D-7
Skorokhodov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-39
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. 348803 Alberta Ltd. ....	D-33
Suliman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-16
<b>T</b>	
Timiskaming Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) .	D-1
Tirawi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-43
<b>U</b>	
Union Carbide Corp. v. Fednav Ltd. ....	D-23
Universal Graphics Ltd. v. Canada .....	D-38
<b>W</b>	
Watt v. Canada .....	D-45
Watt v. Canada (Transport Canada) .....	D-8
Wedge v. Canada (Attorney General) .....	D-11
Wong (Guardian) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-32
<b>X</b>	
Xhelilaj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-17
<b>Y</b>	
Yong-Gueico v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-32
<b>Z</b>	
Zia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-15
Zündel v. Canada (Attorney General) .....	D-12

**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc. ....	F-48
American President Lines Ltd. c. Pannill Veneer Co. ....	F-56
Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) ...	F-51
Appiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-38
Assoc. canadienne des pilotes de ligne c. Eamor .....	F-34
Autocar Connaisseur Inc. c. Lalancette .....	F-22
<b>B</b>	
Bande de Neskonlith c. Canada (Procureur général) .....	F-41
Bande indienne d'Ermineskin c. Canada .....	F-47
Bande indienne de Témiscamingue c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) .....	F-1
Banque de Nouvelle-Écosse c. Mathur .....	F-59
Bow River Pipe Lines Ltd. c. Canada .....	F-44
Boyle c. Canada (Commissaire, Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie) .....	F-43
Burnet c. M.R.N. ....	F-29
<b>C</b>	
Canada c. Bayside Drive-In Ltd. ....	F-35
Canada c. McMynn .....	F-9
Canada c. Nova Corp. of Alberta .....	F-29
Canada c. Nuttall .....	F-2, F-14
Canada (Commissaire aux langues officielles) (Re) .....	F-50
Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) c. Chander .....	F-8
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Davis .....	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault .....	F-52
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Yu .....	F-15
Canada (Procureur général) c. Burnell .....	F-26
Canada (Procureur général) c. Gagnon .....	F-2
Canada (Procureur général) c. Racicot .....	F-26
Canada (Procureur général) c. Stark .....	F-13
Cardamone c. Canada (Procureur général) .....	F-13

	PAGE
Chong c. Canada (Conseil du Trésor) .....	F-27
Chu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-36
Club Sierra du Canada c. Canada (Ministre des Finances) .....	F-10
Coca-Cola Ltd. c. Pardhan .....	F-48
Conseil canadien des ingénieurs c. Memorial University of Newfoundland .....	F-49
<b>D</b>	
Danjaq Inc. c. Zirvas .....	F-46
Deering c. Canada (Procureur général) .....	F-57
Dimacali-Victoria c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ..	F-52
Dubé c. Lepage .....	F-9
<b>E</b>	
Effem Foods Ltd. c. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. ....	F-30, F-32
Elguindi c. Canada (Ministre de la Santé) .....	F-22
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. ....	F-58
Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. ....	F-36
Eryilmazli c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-18
<b>F</b>	
Ferguson c. Arctic Transportation Ltd. ....	F-55
Frances c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-15
Francoeur c. Canada (Procureur général) .....	F-8
<b>G</b>	
Ghorvei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-53
<b>H</b>	
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Naeini .....	F-56
Hertzog c. Highwire Information Inc. ....	F-42
Hollandsche Aannaming Maatschappij c. Ryan Leet (Le) .....	F-57
Hopkinson c. Canada (Commissaire aux brevets) .....	F-15
Hussman Store Equipment Ltd. c. M.R.N. ....	F-39
Hydro-Québec c. Canada (Office national de l'énergie) .....	F-2
<b>I</b>	
Indian Manufacturing Ltd. c. Lo .....	F-20
Innotech Pty. Ltd. c. Phoenix Rotary Spike Harrows Ltd. ....	F-33
International Hollowcore Engineering Inc. c. Ultra-Span Technologies Inc. ....	F-36
<b>J</b>	
Jian Shen Co. c. Trans Aspiration (Le) .....	F-8



**K**

Kaprolova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-55
Kyorin Pharmaceutical Co. c. Novopharm Ltd. ....	F-4

**L**

Lacina c. Canada .....	F-40
Ladio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-39
Lassonde (A.) Inc. c. Bélanger .....	F-14
Le Dang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-17
Liu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-54

**M**

M.R.N. c. 159890 Canada Inc. ....	F-44
Mackie c. Canada (Procureur général) .....	F-41
Margem Chartering Co. c. Bosca (Le) .....	F-32
McKay-Eden c. Canada .....	F-13
McLarty c. Canada .....	F-31
Melinte c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-37
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) .....	F-45
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) .....	F-3
Montreuil c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) .....	F-3

**N**

Nechiporenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-37
Nguyen c. Canada .....	F-53
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-16, F-52
North American Gateway Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) .....	F-10
Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) .....	F-40

**O**

Oraha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-6
Owen Holdings Ltd. c. Canada .....	F-45

**P**

Parasidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-5
Parisé c. Canada .....	F-43
Parmar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-16
Parthenon Investments Ltd. c. M.R.N. ....	F-28
Paul c. Bande indienne de Kingsclear .....	F-19
Pawar c. Canada .....	F-33
Peter G. White Management Ltd. c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) ..	F-7
Pour-Shariati c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	F-19

	PAGE
Proctor & Gamble Inc. c. Personne inconnue .....	F-58
Prodor c. Canada .....	F-30
Puddister Trading Co. c. Canada .....	F-6
<b>R</b>	
Riva Stahl GmbH c. Bergen Sea (Le) .....	F-11
Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. ....	F-31
<b>S</b>	
Sajjan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-18
Sauvé c. Santsar Industries Inc. ....	F-59
Shehzeda (Re) .....	F-37
Shinwa Kaiun K.K. c. Queen of Alberni (Le) .....	F-58
Skorokhodov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-48
Société canadienne des postes c. Bienvenue Chez-Nous Ltée .....	F-31
Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique du Canada c. 348803 Alberta Ltd. ....	F-42
Sous-ministre, M.R.N., Douanes et accise c. Anderson .....	F-20
Succession Passer (Re) .....	F-32
Suliman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-18
<b>T</b>	
Tirawi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-54
<b>U</b>	
Union Carbide Corp. c. Fednav Ltd. ....	F-25
Universal Graphics Ltd. c. Canada .....	F-49
<b>W</b>	
Watt c. Canada .....	F-57
Watt c. Canada (Transports Canada) .....	F-11
Wedge c. Canada (Procureur général) .....	F-21
Wong (tutrice) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-37
<b>X</b>	
Xhelilaj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-23
<b>Y</b>	
Yong-Gueico c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-39
<b>Z</b>	
Zia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-17
Zündel c. Canada (Procureur général) .....	F-21

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED**  
**TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE**

	PAGE
<i>A/S Awilco v Fulvia SpA di Navigazione</i> , [1981] 1 All ER 652 (H.L.) .....	154
<i>A.G. Canada v. Bank of British Columbia</i> , [1987] 1 C.T.C. 153 (B.C.S.C.) .....	3
<i>Aerlinte Eireann Teorante v. Canada (Minister of Transport)</i> (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 120 (F.C.A.) .....	899
<i>Airport Taxicab (Malton) Association v. Canada (Minister of Transport) et al.</i> (1986), 7 F.T.R. 105 (F.C.T.D.) .....	899
<i>Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority</i> , [1981] 1 S.C.R. 261; (1981), 120 D.L.R. (3d) 577; 35 N.R. 271 .....	899
<i>Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.; Toronto-Dominion Bank v. M.N.R.</i> , [1996] 1 S.C.R. 963; (1996), 184 A.R. 1; 133 D.L.R. (4th) 609; [1996] 5 W.W.R. 153; 38 Alta. L.R. (3d) 1; 39 C.B.R. (3d) 157; [1996] 1 C.T.C. 395; 96 DTC 6245; 196 N.R. 105; 11 P.P.S.A.C. (2d) 1; 122 W.A.C. 1 ...	3
<i>Alberta, Attorney-General for v. Attorney-General for Canada</i> , [1947] A.C. 503 (P.C.) .....	784
<i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i> , [1987] 2 F.C. 373; (1986), 11 C.I.P.R. 221; 12 C.P.R. (3d) 289; 7 F.T.R. 81 (T.D.); varied on a different point [1988] 2 F.C. 305; (1987), 17 C.I.P.R. 68; 16 C.P.R. (3d) 193; 79 N.R. 305 (C.A.) .....	497
<i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i> , [1988] 2 F.C. 305; (1987), 17 C.I.P.R. 68; 16 C.P.R. (3d) 193; 79 N.R. 305 (C.A.) .....	497
<i>AlliedSignal v. Du Pont Canada Inc.</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 417; 184 N.R. 113 (F.C.A.) .....	497
<i>Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)</i> , [1993] 1 S.C.R. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. 1 .....	187
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.) .....	628
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255 .....	299, 335, 646
<i>Aro Mfg. Co. v. Convertible Top Co.</i> , 377 U.S. 476 (1964) .....	497
<i>Asafov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] F.C.J. No. 713 (T.D.) (QL) .....	468
<i>Atinco Products Ltd v The Queen</i> , [1978] CTC 566; (1978), 78 DTC 6387; 22 N.R. 485 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1979] 1 S.C.R. v ...	235
<i>Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 218; (1979), 90 D.L.R. (3d) 161; 43 C.C.C. (2d) 49; 6 C.R. (3d) 145; 24 N.R. 1 .....	169

	PAGE
<i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.); affd [1984] 2 S.C.R. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394 .....	628
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304 .....	169
<i>Attorney General of Canada v. Piché</i> , [1981] 2 F.C. 311 (C.A.) .....	86
<i>Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu</i> , [1983] 2 A.C. 629 (P.C.) ...	784
<i>Attorney-General for Canada v. Hallet and Carey Ltd.</i> , [1952] A.C. 427 (P.C.)	169
<i>Automatic Coal Gas Retort Co. v. The Mayor &amp;c. of Salford</i> (1897), 14 R.P.C. 451 (Ch. D.) .....	497
<i>B &amp; R Holdings Ltd. v. Western Grocers Ltd.; Westfair Foods Ltd. v. B &amp; R Holdings Ltd.</i> (1982), 25 R.P.R. 121 (Man. Q.B.) .....	154
<i>Bank of Montreal v. Hall</i> , [1990] 1 S.C.R. 121; (1990), 65 D.L.R. (4th) 361; [1990] 2 W.W.R. 193; 82 Sask. R. 120; 46 B.L.R. 161; 104 N.R. 110; 9 P.P.S.A.C. 177 .....	29
<i>Bank of Toronto v. Lambe</i> (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.) .....	3
<i>Banque Canadienne Nationale v. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.</i> (1950), 32 C.B.R. 1; [1951] Que. S.C. 75 .....	29
<i>Baron v. Canada</i> , [1993] 1 S.C.R. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th) 374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270; affg [1991] 1 F.C. 688; (1991), 91 DTC 5055; 122 N.R. 47 (C.A.) .....	40
<i>Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 2 F.C. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.) .....	299, 468
<i>Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy</i> (1986), 7 C.I.P.R. 205; 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.) .....	497
<i>Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy</i> (1988), 18 C.I.P.R. 1; 20 C.P.R. (3d) 1; 15 F.T.R. 240; 82 N.R. 235 (F.C.A.); leave to appeal refused [1988] 1 S.C.R. vi; (1988), 21 C.P.R. (3d) v; 69 N.R. 80 .....	497
<i>Beloit Canada Ltée v. Valmet Oy</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 271; 184 N.R. 149 (F.C.A.) .....	497
<i>Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy</i> (1992), 45 C.P.R. (3d) 116 (F.C.A.) ...	497
<i>Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 433; 78 F.T.R. 86 (F.C.T.D.); affd (1995), 61 C.P.R. (3d) 271; 184 N.R. 149 (F.C.A.) .....	497
<i>Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)</i> , [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708 (C.A.) .....	169
<i>Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)</i> , [1997] 1 F.C. 911 (T.D.); revd [1997] 2 F.C. 527 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed [1997] S.C.C.A. No. 322 (QL) .....	784
<i>Bently v. M.N.R.</i> (1954), 54 DTC 510 (T.A.B.) .....	235
<i>Berardinelli v. Ontario Housing Corp'n. et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 275; (1978), 90 D.L.R. (3d) 481; 8 C.P.C. 100; 23 N.R. 298 .....	86
<i>Birchmont Furniture Ltd. v. Loewen</i> (1978), 84 D.L.R. (3d) 599; [1978] 2 W.W.R. 483 (Man. C.A.); affg [1977] 3 W.W.R. 651 (Man. Q.B.) .....	154

	PAGE
<i>Bisaillon v. Keable</i> , [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 .....	784
<i>Black v. Law Society of Alberta</i> , [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 .....	335
<i>Blanchette v. C.I.S. Ltd.</i> , [1973] S.C.R. 833; (1973), 36 D.L.R. (3d) 561; [1973] 5 W.W.R. 547; [1973] I.L.R. 1-532 .....	580
<i>Boger (A.) Estate v. M.N.R.</i> , [1993] 2 C.T.C. 81; (1993), 93 DTC 5276; 50 E.T.R. 1; 155 N.R. 303 (F.C.A.) .....	235
<i>Bond v. Hopkins</i> (1802), 1 Sch. & Lefr. 413 .....	497
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110 .....	169
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1974] S.C.R. 875; (1972), 26 D.L.R. (3d) 216 .....	299
<i>Boyle v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)</i> , [1997] F.C.J. No. 942 (T.D.) (QL) .....	784
<i>Brant (H.W.) v. M.N.R.</i> , [1992] 2 C.T.C. 2635; (1992), 92 DTC 2274 (T.C.C.) .....	269
<i>Brisson c. Leduc</i> , [1988] R.J.Q. 1623 (Sup. Ct.) .....	497
<i>British Columbia Securities Commission v. Branch</i> , [1995] 2 S.C.R. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1 .....	40
<i>Bronfman Trust v. The Queen</i> , [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134 ...	441, 674
<i>Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1982] 1 S.C.R. 443; (1982), 133 D.L.R. (3d) 1; 82 CLLC 14,175; 41 N.R. 180 .....	86
<i>C.I.B.C. v. R.</i> (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; [1985] CTC 442; 8 C.E.R. 4; 84 DTC 6426 (F.C.T.D.) .....	29
<i>C.I.B.C. v. R.</i> (1986), 60 C.B.R. (N.S.) 45; 11 C.E.R. 387; Can. S.T.R. 80-098; [1986] 2 C.T.C. 267; 86 DTC 6390 (F.C.A.); <i>confg C.I.B.C. v. R.</i> (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; 8 C.E.R. 4; [1984] CTC 442; 84 DTC 6426 (F.C.T.D.) .....	3
<i>Can. Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury et al.</i> , [1953] 1 D.L.R. 385; (1952), 7 W.W.R. (N.S.) 49; 105 C.C.C. 20 (B.C.C.A.) .....	235
<i>Canada v. Antosko</i> , [1994] 2 S.C.R. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16 .....	86, 674
<i>Canada v. Continental Bank Leasing Corp.</i> , [1996] 3 F.C. 713; (1996), 25 B.L.R. (2d) 149; [1997] 1 C.T.C. 13; 96 DTC 6355; 199 N.R. 9 (C.A.) ...	674
<i>Canada v. Fording Coal Ltd.</i> , [1996] 1 F.C. 518; [1996] 1 C.T.C. 230; (1995), 95 DTC 5672; 190 N.R. 186 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied [1996] 3 S.C.R. viii .....	674
<i>Canada v. Irving Oil Ltd.</i> , [1991] 1 C.T.C. 350; (1991), 91 DTC 5106; 126 N.R. 47 (F.C.A.) .....	674
<i>Canada v. Mara Properties Ltd.</i> , [1995] 2 F.C. 433; [1995] 2 C.T.C. 86; (1995), 95 DTC 5168; 179 N.R. 363 (C.A.); <i>revd</i> [1996] 2 S.C.R. 161; [1996] 2 C.T.C. 54; (1996), 96 DTC 6309; 197 N.R. 308 .....	674

*Canada v. National Bank of Canada*, [1993] 2 F.C. 206; (1993), 18 C.B.R. (3d) 35; [1993] 2 C.T.C. 149; 63 F.T.R. 9 (T.D.) ..... 29

*Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1996] 3 F.C. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260 (T.D.) ..... 784

*Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237; 207 N.R. 1 (C.A.) ..... 169

*Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.) .... 784

*Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24; (1988), 53 D.L.R. (4th) 29; 23 C.C.E.L. 15; 9 C.H.R.R. D/5359; 88 CLLC 17,024; 88 N.R. 150 (C.A.) ..... 646

*Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1991] 1 F.C. 18; (1990), 71 D.L.R. (4th) 661; 32 C.C.E.L. 276; 12 C.H.R.R. D/355; 90 CLLC 17,021 (C.A.); affd [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1 . 920

*Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49; (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; 97 N.R. 241 ..... 169

*Canada (Human Rights Comm.) v. Canada (Dept. of Indian Affairs and Northern Development)* (1994), 25 C.H.R.R. D/386; 25 C.R.R. (2d) 230; 89 F.T.R. 249 (F.C.T.D.) ..... 580

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal*, [1995] 3 F.C. 32; (1995), 96 F.T.R. 306; 30 Imm. L.R. (2d) 52 (T.D.) ..... 299

*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. De Decaro*, [1993] 2 F.C. 408; (1993), 103 D.L.R. (4th) 564; 155 N.R. 129 (C.A.) ..... 299

*Canada Post Corp. v. Pollard*, [1992] 2 F.C. 697; (1992), 53 F.T.R. 113 (T.D.) ..... 727

*Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; (1996), 182 N.B.R. (2d) 81; 139 D.L.R. (4th) 385; 463 A.P.R. 81; 110 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (5th) 1; 203 N.R. 169 ..... 335

*Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1996] N.W.T.R. 201; (1996), 132 D.L.R. (4th) 274; [1996] 3 W.W.R. 153; 38 Admin. L.R. (2d) 49 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted 18/10/96 ..... 335

*Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325 ..... 784

*Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993) 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.) ..... 643

*Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; (1986), 75 N.S.R. (2d) 109; 31 D.L.R. (4th) 481; 186 A.P.R. 109; 34 B.L.R. 187; 37 C.C.L.T. 117; 42 R.P.C. 161 ..... 497

*Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.) ..... 132

*Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 ..... 299, 468

<i>Club de chasse et pêche de Chartierville inc. c. Gaudreau</i> , [1993] R.J.Q. 1529 (Sup. Ct.) .....	497
<i>Cock v. Attorney-General</i> (1909), 28 N.Z.L.R. 405 (C.A.) .....	40
<i>Cold Metal Process Co. v. United Engineering &amp; Foundry Co.</i> , 235 F.2d 224 (3d Cir. 1956) .....	497
<i>Colonial Fastener Co. Ltd. v. Lightning Fastener Co. Ltd.</i> , [1937] S.C.R. 36; [1937] 1 D.L.R. 21 .....	497
<i>Cominco Ltd. v. Northwest Territories Water Board</i> , [1991] 3 F.C. 177; (1991), 126 N.R. 75 (C.A.) .....	86
<i>Commission des droits de la personne du Québec c. Québec (Ville de)</i> , [1986] R.J.Q. 243 (Sup. Ct.) .....	497
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius and Bruning</i> , [1964] S.C.R. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat. C. 99 .....	497
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Burmah Oil Co.</i> , [1981] T.R. 535 (H.L.) ..	674
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115 .....	580
<i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i> , [1991] 1 S.C.R. 139; (1991), 77 D.L.R. (4th) 385; 4 C.R.R. (2d) 60; 120 N.R. 241 .....	936
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.)</i> , [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390 .....	497
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 191 (F.C.T.D.) .....	497
<i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 3; [1987] 1 C.T.C. 55; (1986), 87 DTC 5001; 72 N.R. 147 (C.A.) .....	674
<i>Criminal Law Amendment Act, Reference</i> , [1970] S.C.R. 777 .....	169
<i>Cunningham v. Canada</i> , [1993] 2 S.C.R. 143; (1993), 11 Admin. L.R. (2d) 1; 80 C.C.C. (3d) 492; 20 C.R. (4th) 57; 14 C.R.R. (2d) 234; 151 N.R. 161; 62 O.A.C. 243 .....	936
<i>D'Souza v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 1 F.C. 343 (C.A.) ..	299
<i>De Vitre and Others v. Betts</i> (1873) Law Rep. 6 H.L. 319 .....	497
<i>Deepsouth Packing Co., Inc. v. Laitram Corp.</i> , 406 U.S. 518 (1972) .....	497
<i>Def Lepp Music and Others v. Stuart-Brown and Others</i> , [1986] R.P.C. 273 (Ch. D.) .....	497
<i>Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 785; (1985), 63 A.R. 321; 19 D.L.R. (4th) 577; 38 Alta. L.R. (2d) 169; [1985] 4 W.W.R. 481; 55 C.B.R. (N.S.) 241; 60 N.R. 81 .....	3
<i>Del Zotto v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)</i> , [1993] F.C.J. No. 885 (C.A.) (QL) .....	40
<i>Deprenyl Research Ltd. v. Apotex Inc.</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 171; 77 F.T.R. 66 (F.C.T.D.); affd (1995), 60 C.P.R. (3d) 501; 180 N.R. 323 (F.C.A.) ...	752
<i>Deputy Minister of Revenue v. Rainville</i> , [1980] 1 S.C.R. 35; (1979), 105 D.L.R. (3d) 270; 33 C.B.R. (N.S.) 301; 30 N.R. 24 .....	3
<i>Dixon v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)</i> , [1997] 2 F.C. 391 (T.D.); affd <i>Dixon v. Canada (Governor in Council)</i> , [1997] 3 F.C. 169 (C.A.) .....	784
<i>Dole Refrigerating Products Ltd. v. Can. Ice Machine Co. &amp; Amerio Contact Plate Freezers Inc.</i> (1957), 28 C.P.R. 32; 17 Fox Pat. C. 125 (Ex. Ct.) ...	497

<i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i> , [1984] 1 F.C. 211; (1980), 46 N.R. 195 (F.C.A.) .....	601
<i>Dominion Bridge Co Ltd v The Queen</i> , [1975] CTC 263; (1975), 75 DTC 5150 (F.C.T.D.) .....	674
<i>Ductmate Industries Inc. v. Exanno Products Ltd.</i> (1987), 15 C.I.P.R. 1115 (F.C.T.D.) .....	497
<i>Dumas v. Leclerc Institute</i> , [1986] 2 S.C.R. 459; (1986), 34 D.L.R. (4th) 427; 22 Admin. L.R. 205; 30 C.C.C. (3d) 129; 55 C.R. (3d) 83; 25 C.R.R. 307; 72 N.R. 61; 3 Q.A.C. 133 .....	936
<i>Eastern Airlines Incorporated v. Minister of Labour and Smith</i> (1982), 43 N.R. 124 (F.C.A.) .....	727
<i>Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 766; (1979), 101 D.L.R. (3d) 682; [1979] CTC 293; 79 DTC 5187; 28 N.R. 446 (C.A.) ....	86
<i>Edmonton Liquid Gas Ltd v The Queen</i> , [1984] CTC 536; (1984), 84 DTC 6526; 56 N.R. 321 (F.C.A.) .....	674
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201 .....	335
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201 .....	299
<i>Electric Fireproofing Co. of Canada v. Electric Fireproofing Co.</i> (1910), 43 S.C.R. 182 .....	497
<i>Ensite Ltd. v. R.</i> , [1986] 2 S.C.R. 509; (1986), 33 D.L.R. (4th) 491; [1986] 2 C.T.C. 459; 86 DTC 6521; 70 N.R. 189 .....	441
<i>Farr v. Atwood</i> (1988), 63 O.R. (2d) 543 (C.A.); affg (1987), 62 O.R. (2d) 306 (Dist. Ct.) .....	154
<i>Federal Business Development Bank v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)</i> , [1988] 1 S.C.R. 1061; (1988), 14 Q.A.C. 140; 68 C.B.R. (N.S.) 209; 84 N.R. 308 .....	3
<i>Fell (D) Ltd et al v The Queen</i> , [1981] CTC 363; (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.) .....	674
<i>Fiat Auto Canada Ltd v The Queen</i> , [1983] CTC 432 (F.C.T.D.) .....	103
<i>Fieldhouse v. Kent Institution</i> (1995), 98 C.C.C. (3d) 207; 40 C.R. (4th) 263 (B.C.C.A.) .....	936
<i>Flintoft v. Royal Bank of Canada</i> , [1964] S.C.R. 631; (1964), 47 D.L.R. (2d) 141; 49 W.W.R. 301; 7 C.B.R. (N.S.) 78 .....	29
<i>Ford v. Quebec (Attorney General)</i> , [1988] 2 S.C.R. 712; (1988), 54 D.L.R. (4th) 577; 10 C.H.R.R. D/5559; 36 C.R.R. 1; 90 N.R. 84; 19 Q.A.C. 69 ..	335
<i>Ford Motors Co. of Canada v. M.N.R.</i> , [1991] F.C.J. No. 410 (T.D.) (QL) ....	103
<i>Formea Chemicals Ltd. v. Polymer Corp. Ltd.</i> , [1967] 1 O.R. 546; (1967), 61 D.L.R. (2d) 475; 49 C.P.R. 251; 35 Fox Pat. C. 21 (C.A.); affd <i>Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited</i> , [1968] S.C.R. 754; (1968), 55 C.P.R. 38; 38 Fox Pat. C. 116; 69 D.L.R. (2d) 114 .....	497
<i>Franz v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 80 F.T.R. 79 (F.C.T.D.) .....	468
<i>Fridor Investments Ltd. v. Magee</i> , [1969] 2 O.R. 388; (1969), 69 D.L.R. (2d) 387 (C.A.); affg [1968] 2 O.R. 733; (1968), 58 D.L.R. (2d) 325 (H.C.) ...	154



<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.) .....	497
<i>Front &amp; Simcoe Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1960] Ex. C.R. 350; [1960] C.T.C. 123; (1960), 60 DTC 1081 .....	674
<i>Furniss v. Dawson</i> , [1984] A.C. 474 (H.L.) .....	674
<i>Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)</i> , [1989] 3 F.C. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 35 F.T.R. 79; 92 N.R. 292 (C.A.) .....	936
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438; 1 C.R.R. 346 (T.D.) .....	299, 468
<i>Glaxo Wellcome Inc. v. R.</i> , [1996] 1 C.T.C. 2904; (1996), 96 DTC 1159 (T.C.C.) .....	86
<i>Gouriet v. Union of Post Office Workers</i> , [1978] A.C. 435 (H.L.) .....	169
<i>Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn</i> (1919), 58 S.C.R. 315; 47 D.L.R. 27; [1919] 1 W.W.R. 1005 .....	497
<i>Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.</i> , [1987] 2 F.C. 431; (1987), 38 D.L.R. (4th) 745; 11 F.T.R. 208 (T.D.) .....	899
<i>Gregory v. Helvering</i> , 293 U.S. 465 (1935) .....	674
<i>Guay v. Lafleur</i> , [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226; [1964] C.T.C. 350; 64 DTC 5218 .....	40
<i>Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1987] 2 F.C. 93; (1986), 32 D.L.R. (4th) 737; [1987] 2 W.W.R. 727; 72 N.R. 31 (C.A.) .....	899
<i>H. Smith Packing Corp. v. Gainvir Transport Ltd.</i> (1989), 61 D.L.R. (4th) 489; 99 N.R. 54 (F.C.A.) .....	601
<i>Haig v. Canada</i> (1992), 9 O.R. (3d) 495; 94 D.L.R. (4th) 1; 40 C.R.R. (2d) 287; 57 O.A.C. 272 (C.A.) .....	920
<i>Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 156 N.R. 81 .....	335
<i>Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 16 C.R.R. (2d) 193; 156 N.R. 81 .....	899
<i>Hanson v. Keating</i> (1844), 67 R.R. 1 .....	497
<i>Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec</i> , [1978] 1 S.C.R. 851; (1977), 80 D.L.R. (3d) 556; [1977] CTC 441; 77 DTC 5438; 18 N.R. 91 .....	86
<i>Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada</i> , [1995] 1 C.T.C. 143; (1994), 95 DTC 5026; 178 N.R. 34 (F.C.A.) .....	103
<i>Harvey v. New Brunswick (Attorney General)</i> , [1996] 2 S.C.R. 876; (1996), 178 N.B.R. (2d) 161; 137 D.L.R. (4th) 142; 454 A.P.R. 161; 37 C.R.R. (2d) 189; 201 N.R. 1 .....	936
<i>Hawkes et al. v. The Queen</i> (1996), 97 DTC 5060 (F.C.A.) .....	103
<i>Hewitt-Robins, Inc. v. Link-Belt Co.</i> , 371 F.2d 225 (7th Cir. 1966) .....	497
<i>Hillis v. R.</i> , [1983] 6 W.W.R. 577; [1983] CTC 348; (1983), 83 DTC 5365; 15 E.T.R. 156; 49 N.R. 1 (F.C.A.) .....	235
<i>Hobbs v. M.N.R.</i> (1970), 70 DTC 1744 (T.A.B.) .....	235
<i>Horn v. M.N.R.</i> , [1989] 3 C.N.L.R. 59; [1989] 1 C.T.C. 2208; (1989), 89 DTC 147 (T.C.C.) .....	269

	PAGE
<i>Howard de Walden (Lord) v. Inland Revenue Commissioners</i> , [1942] 1 K.B. 389 (C.A.) .....	674
<i>Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario</i> (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 74 O.A.C. 26 (C.A.) .....	784
<i>Hunter et al. v. Commissioner of Corrections (Can.) et al.</i> (1995), 104 F.T.R. 77 (F.C.T.D.); affd (1996), 206 N.R. 294 (F.C.A.) .....	936
<i>Hunter et al. v. Souiham Inc.</i> , [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 .....	40, 936
<i>Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.) .....	299
<i>Hurd v. Hewitt</i> (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.) .....	784
<i>Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1995] 3 S.C.R. 453; (1995), 128 D.L.R. (4th) 1; [1995] 10 W.W.R. 161; 35 C.B.R. (3d) 1; 24 C.L.R. (2d) 131 .....	187
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241 .....	601
<i>Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)</i> , [1936] A.C. 1 (H.L.) .....	674
<i>International Association of Machinists v. Street</i> , 367 U.S. 740 (1961) .....	335
<i>Irving Refining Ltd. v. National Harbours Board</i> , [1976] 2 F.C. 415 (T.D.) .....	497
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167 .....	335, 936
<i>J.M. Voith GMBH v. Beloit Corp.</i> (1989), 26 C.I.P.R. 22; 27 C.P.R. (3d) 289; 30 F.T.R. 35 (F.C.T.D.) .....	497
<i>J.M. Voith GmbH et al. v. Beloit Corp. et al.</i> (1991), 36 C.P.R. (3d) 322; 128 N.R. 54 (F.C.A.); leave to appeal to the S.C.C. refused [1992] 1 S.C.R. viii; (1992), 40 C.P.R. (3d) v; 138 N.R. 408 .....	497
<i>Jackson v. Joyceville Penitentiary</i> , [1990] 3 F.C. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (T.D.) .....	936
<i>Johnson Controls Inc. v. Varta Batteries Ltd.</i> (1984), 3 C.I.P.R. 1; 80 C.P.R. (2d) 1; 53 N.R. 6 (F.C.A.) .....	497
<i>Juayong v. Minister of Employment and Immigration</i> (1988), 99 N.R. 78 (F.C.A.) .....	299
<i>Kamloops (City of) v. Nielsen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97 .....	497
<i>Kindler v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81 .....	468
<i>Kioa v. West</i> (1985), 159 C.L.R. 550 (Aust. H.C.) .....	784
<i>Kirkness (M.F.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2028; (1991), 91 DTC 905 (T.C.C.) .....	269
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17 .....	784
<i>Kyte, R. v. The Queen</i> (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (F.C.A.) .....	86

<i>Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)</i> , [1997] F.C.J. No. 107 (T.D.) (QL) .....	784
<i>Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)</i> , [1997] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL) .....	784
<i>Lagacé v. Minister of National Revenue</i> , [1968] 2 Ex. C.R. 98; [1968] C.T.C. 98; (1968), 68 DTC 5143 .....	674
<i>Landry Pulpwood Co. v. Banque Canadienne Nationale</i> , [1927] S.C.R. 605; [1928] 1 D.L.R. 493 .....	29
<i>Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union</i> , [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241 .....	335
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321 .....	335
<i>Lemiecha et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (F.C.T.D.) .....	468
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] F.C.J. No. 471 (T.D.) (QL) .....	468
<i>Lochner v. New York</i> , 198 U.S. 45 (1905) .....	335
<i>Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.</i> (1992), 18 D.L.R. (4th) 1; 45 C.P.R. (3d) 449; 150 N.R. 207 (F.C.A.) .....	497
<i>Lutheran Life Insurance Society of Canada v. Canada</i> , [1991] 2 C.T.C. 284; (1991), 91 DTC 5553; 47 F.T.R. 25 (F.C.T.D.) .....	441
<i>Magnolia Ocean Shipping Corp. v. Soledad Maria (The)</i> , T-744-81, Marceau J., order dated 30/4/81, F.C.T.D., not reported .....	187
<i>Mahon v. Air New Zealand Ltd.</i> , [1984] A.C. 808 (P.C.) .....	784
<i>Malartic Hygrade Gold Mines (Quebec) Ltd. c. R. (Québec)</i> , [1982] C.S. 1146; (1982), 142 D.L.R. (3d) 512 (Que. S.C.) .....	335
<i>Margaronis Navigation Agency, Ltd. v. Henry W. Peabody &amp; Co. of London, Ltd.</i> , [1964] 2 Lloyd's Rep. 153 (C.A.) .....	154
<i>Maritime Telegraph and Telephone Co. v. Canada</i> , [1992] 1 F.C. 753; [1992] 1 C.T.C. 264; (1992), 92 DTC 6191; 140 N.R. 284 (C.A.) .....	86
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119 .....	752
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118; (1977), 74 D.L.R. (3d) 1; 33 C.C.C. (2d) 366; 14 N.R. 285 ..	936
<i>Mastini v. Bell Telephone Co. of Canada et al.</i> (1971), 18 D.L.R. (3d) 215; 1 C.P.R. (2d) 1 (Ex. Ct.) .....	497
<i>Matheson, J A v The Queen</i> , [1974] CTC 186; (1974), 74 DTC 6176 (F.C.T.D.)	441
<i>Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)</i> , [1988] 2 S.C.R. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268 .....	86
<i>McCutcheon Farms Ltd. v. M.N.R.</i> , [1991] 1 C.T.C. 50; (1991), 91 DTC 5047; 40 F.T.R. 180 (F.C.T.D.) .....	441
<i>McKee (G) v The Queen</i> , [1977] CTC 491; (1977), 77 DTC 5345 (F.C.T.D.) ..	674

	PAGE
<i>McKinney v. University of Guelph</i> , [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1 ...	335
<i>McNab v. Canada</i> , [1992] 4 C.N.L.R. 52 (T.C.C.) .....	269
<i>Medel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 2 F.C. 345; (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 274; 113 N.R. 1 (C.A.) .....	299
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 65 C.P.R. (3d) 483; 106 F.T.R. 294 (F.C.T.D.) .....	752
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 176; 77 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) .....	752
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1997] F.C.J. No. 709 (QL) (T.D.) .....	752
<i>Meters Ld. v. Metropolitan Gas Meters Ld</i> (1911), 28 R.P.C. 157 (C.A.) .....	497
<i>Mia and Medical Services Commission of British Columbia, Re</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 385; 61 B.C.L.R. 273; 15 Admin. L.R. 265; 16 C.R.R. 233 (B.C.S.C.) .....	335
<i>Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.</i> , [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (B.C.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1989] 1 S.C.R. xi .....	335
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> , [1974] S.C.R. 850; (1973), 36 D.L.R. (3d) 522 .....	299
<i>Minister of National Revenue v. Leon</i> , [1977] 1 F.C. 249; [1976] C.T.C. 532; (1976), 76 DTC 6299; 13 N.R. 420 (C.A.) .....	674
<i>Minister of National Revenue &amp; Queen (The) v. Creative Shoes Ltd.</i> , [1972] F.C. 993; (1972), 29 D.L.R. (3d) 89; 73 DTC 5127 (C.A.) .....	169
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1 .....	299, 335, 646, 920
<i>Mitchell v. Peguis Indian Band</i> , [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 .....	269
<i>Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd.</i> , [1991] 1 S.C.R. 779; (1991), 80 D.L.R. (4th) 58; 123 N.R. 1 .....	601
<i>Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339 .....	899
<i>Morguard Investments Ltd. v. De Savoye</i> , [1990] 3 S.C.R. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1 .....	187
<i>Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada</i> , [1958] S.C.R. 626; (1958), 15 D.L.R. (2d) 145; 77 C.R.T.C. 322	335
<i>Naiberg, I. v. M.N.R.</i> , [1969] Tax A.B.C. 492 (T.A.B.) .....	674
<i>Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration</i> (1990), 37 F.T.R. 161; 11 Imm. L.R. (2d) 92 (F.C.T.D.) .....	468
<i>Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration</i> (1995), 184 N.R. 352 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] 1 S.C.R. viii .	468
<i>Naredo and Minister of Employment and Immigration, Re</i> (1981), 130 D.L.R. (3d) 752; 40 N.R. 436 (F.C.A.) .....	468
<i>Neilson and Others v. Betts</i> (1871) Law Rep. 5 H.L. 1 .....	497

	PAGE
<i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunication Commission</i> , [1984] 2 F.C. 410; (1984), 13 D.L.R. (4th) 77; 2 C.P.R. (3d) 433; 12 C.R.R. 249; 55 N.R. 143 (C.A.) .....	899
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241 .....	580, 752
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.) .....	468
<i>North Central Expressways Ltd. v. MacCrostie</i> (1979), 96 D.L.R. (3d) 637 (Sask. Q.B.) .....	154
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [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 .....	86, 269
<i>Okwe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 16 Imm. L.R. (2d) 126; 136 N.R. 261 (F.C.A.) .....	299
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 46 Admin. L.R. 161; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 116 N.R. 46 .....	784
<i>Olson v. Canada</i> , [1996] 2 F.C. 168; (1996), 34 C.R.R. (2d) 1; 107 F.T.R. 81 (T.D.); affd A-189-96 .....	936
<i>143471 Canada Inc. v. Quebec (Attorney General); Tabah v. Quebec (Attorney General)</i> , [1994] 2 S.C.R. 339; (1994), 61 Q.A.C. 81; 90 C.C.C. (3d) 1; 31 C.R. (4th) 120; 167 N.R. 321 .....	628
<i>Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The</i> , [1962] O.R. 872; (1962), 34 D.L.R. (2d) 451; 133 C.C.C. 116 (C.A.) .....	784
<i>Orelie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.) .....	468
<i>Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1995] F.C.J. No. 1505 (T.D.) (QL) .....	468
<i>Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec</i> , [1981] 2 S.C.R. 113; (1981), 42 N.R. 7 .....	497
<i>PSAC v. Canada</i> , [1987] 1 S.C.R. 424; (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; 87 CLLC 14,022; 32 C.R.R. 114; [1987] D.L.Q. 230; 75 N.R. 161 .....	335
<i>PSM International plc v. Specialised Fastener Products (Southern) Ltd.</i> , [1993] F.T.R. 113 (Patents County Ct.) .....	497
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Foods</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.) .....	899
<i>Pakistan National Shipping Corp. v. Canada</i> (1991), 50 F.T.R. 24 (F.C.T.D.) ..	601
<i>Paper Converting Mach. Co. v. Magna-Graphics Corp.</i> , 745 F.2d 11 (Fed. Cir. 1984) .....	497
<i>Peralta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] F.C.J. No. 1507 (T.D.) (QL) .....	299
<i>Petrillo et al. v. Nelson</i> (1980), 29 O.R. (2d) 791; 114 D.L.R. (3d) 273; 13 R.P.R. 222 (C.A.) .....	154
<i>Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)</i> , [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 .....	727

	PAGE
<i>Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)</i> , [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1 .....	40, 784
<i>Pierce v. Empey</i> , [1939] S.C.R. 247; [1939] 4 D.L.R. 672 .....	154
<i>Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)</i> , [1990] 2 S.C.R. 367; [1990] N.W.T.R. 289; (1990), 72 D.L.R. (4th) 1; [1990] 5 W.W.R. 385; 49 C.R.R. 193; 90 CLLC 14,031; 112 N.R. 269 .....	335
<i>Q.N.S. Paper Co. v. Chartwell Shipping Ltd.</i> , [1989] 2 S.C.R. 683; (1989), 62 D.L.R. (4th) 36; 26 Q.A.C. 81; 101 N.R. 1 .....	601
<i>Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 S.C.R. 3; [1995] 1 C.T.C. 241; (1994), 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; 63 Q.A.C. 161 .....	86
<i>Queen (The) v. Klassen</i> (1959), 20 D.L.R. (2d) 406; 29 W.W.R. 369; 31 C.R. 275 (Man. C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1959] S.C.R. ix .....	335
<i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 417; 31 C.R.R. (2d) 189; 187 N.R. 1 .....	335, 936
<i>RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [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 .....	628, 643
<i>R.W. Blacktop Ltd. v. Artec Equipment Co.</i> (1991), 39 C.P.R. (3d) 432; 50 F.T.R. 225 (F.C.T.D.) .....	497
<i>R v Esskay Farms Ltd</i> , [1976] CTC 24; (1975), 76 DTC 6010 (F.C.T.D.) .....	674
<i>R. in Right of Can. v. Continental Bank of Can.</i> (1985), 56 C.B.R. (N.S.) 97; 9 C.E.R. 205; [1985] 2 CTC 134; Can. S.T.R. 80-069; 85 CTC 5332 (F.C.T.D.) .....	3
<i>R. on the information of Mark Caswell v. Corporation of City of Sault Ste. Marie</i> , [1978] 2 S.C.R. 1299; (1978), 85 D.L.R. (3d) 161; 40 C.C.C. (2d) 353; 7 C.E.L.R. 53; 3 C.R. (3d) 30; 21 N.R. 295 .....	299
<i>R. v. Alberta and Southern Gas Co. Ltd.</i> , [1978] 1 F.C. 454; [1977] CTC 388; (1977), 77 DTC 5244 (C.A.); affd [1979] 1 S.C.R. 36; [1978] CTC 780; (1978), 78 DTC 6566; 23 N.R. 622 .....	674
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81 .....	335
<i>R. v. Chaulk</i> , [1990] 3 S.C.R. 1303; [1991] 2 W.W.R. 385; (1990), 69 Man. R. (2d) 161; 62 C.C.C. (3d) 193; 2 C.R. (4th) 1; 1 C.R.R. (2d) 1; 119 N.R. 161 .....	335
<i>R. v. Colarusso</i> , [1994] 1 S.C.R. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81 .....	40
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée</i> , [1979] 1 S.C.R. 865; [1979] C.T.C. 71; (1979), 79 DTC 5068; 25 N.R. 361 .....	565
<i>R. v. Curragh Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 537; (1997), 144 D.L.R. (4th) 614; 113 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (5th) 291; 209 N.R. 252 .....	580

<i>R. v. Dyment</i> , [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249 .....	40
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239 .....	335
<i>R. v. Goltz</i> , [1991] 3 S.C.R. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1 .....	299
<i>R. v. Harris, R.</i> (1995), 95 DTC 5653 (B.C.S.C.) .....	40
<i>R. v. Hasselwander</i> , [1993] 2 S.C.R. 398; (1993), 81 C.C.C. (3d) 471; 20 C.R. (4th) 27; 152 N.R. 247; 62 O.A.C. 285 .....	752
<i>R. v. Heywood</i> , [1994] 3 S.C.R. 761; (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; 94 C.C.C. (3d) 481; 34 C.R. (4th) 133; 174 N.R. 81 .....	752
<i>R. v. Jarvis</i> , [1997] A.J. No. 214 (Alta. Prov. Ct.) (QL) .....	40
<i>R. v. Kabbebe</i> , [1997] A.Q. No. 273 (Que. C.A.) (QL) .....	40
<i>R. v. Keegstra</i> , [1990] 3 S.C.R. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284 .....	936
<i>R. v. Larsen</i> , [1981] 2 F.C. 199; (1980), 117 D.L.R. (3d) 377 (C.A.) .....	86
<i>R. v. Marsh &amp; McLennan, Limited</i> , [1984] 1 F.C. 609; [1983] CTC 231; (1983), 83 DTC 5180; 48 N.R. 103 (C.A.) .....	441
<i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385 .....	40
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1 .....	936
<i>R. v. National Indian Brotherhood</i> , [1979] 1 F.C. 103; (1978), 92 D.L.R. (3d) 333; [1978] CTC 680; 78 DTC 6488 (T.D.) .....	269
<i>R. v. Norway Insulation Inc.</i> (1995), 28 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Gen. Div.) .....	40
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335 .....	936
<i>R. v. Plant</i> , [1993] 3 S.C.R. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104 .....	40
<i>R. v. S. (R.J.)</i> , [1995] 1 S.C.R. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 96 C.C.C. (3d) 1; 36 C.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 1; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161 ...	40
<i>R. v. S. (S.)</i> , [1990] 2 S.C.R. 254; (1990), 57 C.C.C. (3d) 115; 77 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 79; 110 N.R. 321; 41 O.A.C. 81 .....	335
<i>R. v. Smith (Edward Dewey)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1045; (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; [1987] 5 W.W.R. 1; 15 B.C.L.R. (2d) 273; 34 C.C.C. (3d) 97; 58 C.R. (3d) 193; 31 C.R.R. 193; 75 N.R. 321 .....	299
<i>R. v. Soviak</i> , [1997] O.J. No. 1215 (Prov. Div.) (QL) .....	40
<i>R. v. Swain</i> , [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81 .....	335

<i>R. v. Therens et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 18 D.L.R. (4th) 655; [1985] 4 W.W.R. 286; 38 Alta. L.R. (2d) 99; 40 Sask. R. 122; 18 C.C.C. (3d) 481; 13 C.P.R. 193; 45 C.R. (3d) 57; 32 M.V.R. 153; 59 N.R. 122 .....	936
<i>R. v. Thomsen</i> , [1988] 1 S.C.R. 640; (1988), 40 C.C.C. (3d) 411; 63 C.R. (3d) 1; 32 C.P.R. 257; 4 M.V.R. (2d) 185; 84 N.R. 347 .....	936
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115 .....	335
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161 .....	299
<i>R. v. Zundel</i> , [1992] 2 S.C.R. 731; (1992), 95 D.L.R. (4th) 202; 75 C.C.C. (3d) 449; 16 C.R. (4th) 1; 140 N.R. 1; 56 O.A.C. 161 .....	335
<i>Radio Corp. &amp; America v. Philco Corp. (Delaware)</i> , [1965] 2 Ex. C.R. 197; (1965), 46 C.P.R. 1; 29 Fox Pat. C. 97; confd [1966] S.C.R. 296; (1966), 56 D.L.R. (2d) 407; 48 C.P.R. 128; 32 Fox Pat. C. 99 .....	497
<i>Radio Corporation of America v. Andrea</i> , 90 F.2d 612 (2d Cir. 1937) .....	497
<i>Rahi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] F.C.J. No. 212 (C.A.) (QL) .....	468
<i>Ramsay (W. T.) Ltd. v. Inland Revenue Comrs.</i> , [1981] 2 W.L.R. 449 (H.L.) ..	674
<i>Re Black Forest Restaurant Ltd.</i> (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 176 (N.S.S.C.) .....	3
<i>Re Navy League of Canada</i> , [1927] 2 D.L.R. 184; (1927), 59 N.S.R. 212 (S.C.)	497
<i>Reading &amp; Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 F.C. 483; (1994), 58 C.P.R. (3d) 359; 175 N.R. 225 (C.A.) .....	497
<i>Reading &amp; Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 F.C. 483; (1994), 58 C.P.R. (3d) 359; 175 N.R. 225 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1995] 2 S.C.R. v; as to issue of considerations in exercise of discretion to award accounting of profits .....	497
<i>Reading &amp; Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 F.C. 483; (1994), 58 C.P.R. (3d) 359; 175 N.R. 225 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1995] 2 S.C.R. v (as to issue of award of simple versus compound interest) .....	497
<i>Reeves Brothers Inc. v. Toronto Quilting &amp; Embroidery Ltd.</i> (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.) .....	497
<i>Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals</i> , [1943] S.C.R. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1 .....	169
<i>Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161 ..	784
<i>Reference re Manitoba Language Rights</i> , [1985] 1 S.C.R. 721; (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; [1985] 4 W.W.R. 385; 35 Man. R. (2d) 83; 59 N.R. 321 ..	920
<i>Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1148; (1987), 40 D.L.R. (4th) 18; 77 N.R. 241; 22 O.A.C. 321 ....	335
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99 .....	335
<i>Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)</i> , [1987] 2 F.C. 271; (1987), 34 D.L.R. (4th) 432; 72 N.R. 194 (C.A.) .....	103
<i>Rizzo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 125 F.T.R. 269 (F.C.T.D.) .....	468



	PAGE
<i>Roberts v. Hopwood</i> , [1925] A.C. 578 (H.L.) .....	103
<i>Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario</i> , [1990] 2 S.C.R. 232; (1990), 71 D.L.R. (4th) 68; 47 C.R.R. 193; 111 N.R. 161; 40 O.A.C. 241 .....	335
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [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 .....	468
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689 .....	497, 899
<i>Ross v. New Brunswick School District No. 15</i> , [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; 195 N.R. 81 .....	335, 936
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney-General)</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.) .....	169
<i>Saugeen Indian Band v. Canada</i> , [1990] 1 F.C. 403; (1989), 104 N.R. 201 (C.A.) .....	3
<i>Scandinavian Trading Tanker Co AB v Flota Petrolera Acuatoriana</i> , [1983] 2 All ER 763 (H.L.) .....	154
<i>Schachter v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (T.D.) (as to the recognition of equality of adoptive and natural parents with respect to parental benefits) .....	646
<i>Schachter v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 515; (1988), 52 D.L.R. (4th) 525; 20 C.C.E.L. 301; 9 C.H.R.R. D/5320; 88 CLLC 14,021; 18 F.T.R. 199 (as to the immediate effect of the judgment) .....	646
<i>Schachter v. Canada</i> , [1990] 2 F.C. 129; (1990), 66 D.L.R. (4th) 635; 29 C.C.E.L. 113; 90 CLLC 14,005; 3 C.R.C. (2d) 337 80; 108 N.R. 128 (C.A.) .....	646
<i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1 .....	646, 920
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> , [1996] 3 F.C. 947; (1996), 96 DTC 6493; 118 F.T.R. 231 (T.D.) .....	628
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> , [1997] 2 F.C. 176 (C.A.) .....	40
<i>Sedpex, Inc. v. Canada (Adjudicator appointed under the Canada Labour Code)</i> , [1989] 2 F.C. 289; (1988), 34 Admin. L.R. 23; 25 F.T.R. 3 (T.D.) .....	727
<i>Sharp v. Wakefield</i> , [1891] A.C. 173 (H.L.) .....	497
<i>Shchelkanov v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.) .....	468
<i>Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue</i> , [1961] Ex. C.R. 410; [1961] CTC 385; (1960), 61 DTC 1213; affd [1962] S.C.R. viii .....	674
<i>Siddell v. Vickers</i> (1892), 9 R.P.C. 152 (C.A.) .....	497
<i>Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 791; (1997), 126 F.T.R. 29 (T.D.) .....	468
<i>Skelding v. Daly et al.</i> (1941), 57 B.C.R. 121; [1942] 1 W.W.R. 489; 1 C.P.R. 266; 2 Fox Pat. C. 161 (C.A.) .....	497
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183 .....	936
<i>Smed Manufacturing Inc. v. Minister of National Revenue</i> , [1994] C.I.T.T. No. 84 (QL) .....	103

	PAGE
<i>Snook v. London &amp; West Riding Investments, Ltd.</i> , [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.) .....	674
<i>Sparkhall v. Watson</i> , [1954] 2 D.L.R. 22; [1954] O.W.N. 101 (Ont. H.C.) .....	154
<i>Sport International Bussum BV v Inter-Footwear Ltd.</i> , [1984] 2 All ER 321 (H.L.) .....	154
<i>Spur Oil Ltd. v. R.</i> , [1982] 2 F.C. 113; [1981] CTC 336; (1981), 81 DTC 5168; 42 N.R. 131 (C.A.) .....	674
<i>St. Catharines v. H.E.P. Com'n.</i> , [1930] 1 D.L.R. 409 (P.C.); affg [1928] 1 D.L.R. 598; (1928), 61 O.L.R. 465 (Ont. H.C.) .....	920
<i>Standard Radio Inc. v. Canada (A.G.)</i> (1987), 16 C.C.E.L. 237; 87 CLLC 14,029; 11 F.T.R. 219 (F.C.T.D.); affd by (1989), 96 N.R. 388 (F.C.A.) ..	727
<i>Starr v. Chase</i> , [1924] S.C.R. 495; [1924] 4 D.L.R. 55; (1924), 44 C.C.C. 358	784
<i>Starr v. Houlden</i> , [1990] 1 S.C.R. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161 .....	40
<i>Steel Co. of Canada Ltd. v. Sivaco Wire &amp; Nail Co.</i> (1973), 11 C.P.R. (2d) 153 (F.C.T.D.) .....	497
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359 .....	497
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241 .....	86, 235, 674
<i>Sunbeam Corp. (Canada) Ltd. v. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 294; (1993), 71 F.T.R. 199 (F.C.T.D.) .....	103
<i>Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex. C.R. 408; [1969] C.T.C. 533; (1969), 69 DTC 5346 .....	674
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241 .....	727
<i>Szuba v. Szuba</i> , [1951] 1 D.L.R. 387; [1950] O.W.N. 669 (Ont. H.C.) .....	497
<i>Tee-Comm Electronics Inc. v. Minister of National Revenue</i> , [1995] C.I.T.T. No. 24 (QL) .....	103
<i>Teledyne Indust. Ltd. v. Lido Indust. Products Ltd.</i> (1982), 30 C.P.C. 285; 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.) .....	497
<i>Tenax Steamship Co. Ltd. v. Brimnes (Owners)</i> , [1975] Q.B. 929 (C.A.) .....	154
<i>The Queen v Daly (J J)</i> , [1981] CTC 270; (1981), 81 DTC 5197; 38 N.R. 494 (F.C.A.) .....	674
<i>The Queen v. Nova Corporation of Alberta</i> (1997), 97 DTC 5229 (F.C.A.) .....	674
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335 .....	335
<i>The Queen v. Paxton, J.D.</i> (1996), 97 DTC 5012 (F.C.A.) .....	235
<i>The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited</i> , [1968] S.C.R. 140; (1967), 65 D.L.R. (2d) 449; [1968] C.T.C. 44; 68 DTC 5001 .....	103
<i>Thibaudeau v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1 .....	299
<i>Thibaudeau v. M.N.R.</i> , [1994] 2 F.C. 189; (1994), 114 D.L.R. (4th) 261; 21 C.R.R. (2d) 35; [1994] 2 C.T.C. 4; 94 DTC 6230; 167 N.R. 161; 3 R.F.L.	

	PAGE
(4th) 153 (C.A.); affd [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1 .....	628
<i>Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)</i> , [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345 .....	752
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161 .....	40
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91 .....	169, 899
<i>Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.</i> , [1974] S.C.R. 1248; (1972), 32 D.L.R. (3d) 571 .....	187
<i>Tyburn Productions Ltd v Conan Doyle</i> , [1990] 1 All ER 909 (Ch. D.) .....	497
<i>Ultramar Can. Inc. v. Pierson SS Ltd.</i> (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 9 (F.C.T.D.) ..	187
<i>Unilever PLC v. Proctor &amp; Gamble Inc.</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 499; 184 N.R. 378 (F.C.A.) .....	497
<i>Union Colliery Company of British Columbia v. Bryden</i> , [1899] A.C. 580 (H.L.) .....	335
<i>United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd.</i> , [1968] 1 All E.R. 104 (C.A.) .....	154
<i>Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque</i> , [1993] 1 S.C.R. 3471; (1993), 101 D.L.R. (4th) 494; 11 Admin. L.R. (2d) 21; 93 CLLC 14,020; 148 N.R. 209 .....	784
<i>University of British Columbia v. Berg</i> , [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 655; 26 B.C.A.C. 241; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241 .....	646
<i>Walsh v. Lonsdale</i> (1882), 21 Ch. D. 9 .....	235
<i>Watson, Laidlaw and Co. v. Pott</i> (1914), 31 R.P.C. 104 (H.L.) .....	497
<i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 F.C. 18; (1988), 65 C.R. (3d) 27; 19 F.T.R. 160; 86 N.R. 168 (C.A.) .....	936
<i>Weatherall v. Canada (Attorney General)</i> , [1993] 2 S.C.R. 872; (1993), 105 D.L.R. (4th) 210; 83 C.C.C. (3d) 1; 23 C.R. (4th) 1; 16 C.R.R. (2d) 256; 154 N.R. 392; affg [1991] 1 F.C. 85; (1990), 73 D.L.R. (4th) 57; 58 C.C.C. (3d) 424; 78 C.R. (3d) 257; 49 C.R.R. 347; 112 N.R. 379 (C.A.) ..	936
<i>Weingarten Brothers v. Charles Bayer &amp; Co.</i> (1905), 22 R.P.C. 341 (H.L.) ...	497
<i>West Country Cleaners (Falmouth) Ltd. v. Saly</i> , [1966] 1 W.L.R. 1485 (C.A.) ..	154
<i>Weston's Settlements, In re</i> , [1969] Ch. 233 (C.A.) .....	674
<i>Whitbread v. Walley</i> , [1990] 3 S.C.R. 1273; (1990), 77 D.L.R. (4th) 25; [1991] 2 W.W.R. 195; 52 B.C.L.R. (2d) 187; 120 N.R. 109 .....	601
<i>Williams v. Canada</i> , [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. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161 .....	269
<i>Wilson v. R.</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321 .....	235
<i>Windsurfing Int. Inc. v. Trilantic Corp.</i> (1985), 7 C.I.P.R. 281; 8 C.P.R. (3d) 241; 63 N.R. 218 (F.C.A.) .....	497

	PAGE
<i>Winner v. S.M.T.</i> , [1951] S.C.R. 887 .....	335
<i>Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 363; (1981), 121 D.L.R. (3d) 517; 35 N.R. 288 ....	601
<i>Wong v. Canada</i> , [1997] 1 F.C. 193; (1996), 119 F.T.R. 306 (T.D.) .....	335
<i>Yang v. R.</i> (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Gen. Div.) .....	40

**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
JUDICIALLY  
CONSIDERED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS**

**STATUTES  
CANADA**

**LOIS  
CANADA**

PAGE

<p><b>Access to Information Act,</b> R.S.C., 1985, c. A-1</p> <p>s./art. 18(b) .....</p> <p>s./art. 41 .....</p> <p>s./art. 68(a) .....</p>	<p><b>Loi sur l'accès à l'information,</b> L.R.C. (1985), ch. A-1</p>	<p>893</p> <p>893</p> <p>893</p>
<p><b>Admiralty Act, 1891 (The),</b> S.C. 1891, c. 29</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Acte de l'Amirauté, 1891,</b> S.C. 1891, ch. 29</p>	<p>601</p>
<p><b>Admiralty Act, 1934 (The),</b> S.C. 1934, c. 31</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Loi d'Amirauté, 1934,</b> S.C. 1934, ch. 31</p>	<p>601</p>
<p><b>Aeronautics Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-3</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Loi sur l'aéronautique,</b> S.R.C. 1970, ch. A-3</p>	<p>899</p>
<p>R.S.C. 1985, c. A-2</p> <p>— — — .....</p>	<p>L.R.C. (1985), ch. A-2</p>	<p>899</p>
<p><b>An Act for the protection of the Indians in Upper Canada from imposition, and the property occupied or enjoyed by them from trespass and injury,</b> S.C. 1850, c. 74</p> <p>s./art. IV .....</p>	<p><b>Acte pour protéger les sauvages dans le Haut- Canada, contre la fraude, et les propriétés qu'ils occupent ou dont ils ont jouissance, contre tous empiètements et dommages,</b> S.C. 1850, ch. 74</p>	<p>269</p>

<p><b>An Act to amend The Canadian Wheat Board Act, 1935,</b> S.C. 1947, c. 15</p> <p>Preamble/préambule .....</p> <p>s./art. 2 .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935,</b> S.C. 1947, ch. 15</p>	<p>335</p> <p>335</p>
<p><b>An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to provide for a revenue tax in respect of petroleum and gas,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 68</p> <p>----- .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et prévoyant un impôt sur les revenus pétroliers,</b> S.C. 1980-81-82-83, ch. 68</p>	<p>103</p>
<p><b>An Act to Amend the Indian Act,</b> S.C. 1985, c. 27</p> <p>s./art. 4 .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi sur les Indiens,</b> S.C. 1985, ch. 27</p>	<p>580</p>
<p><b>An Act to amend the Unemployment Insurance Act, 1971 (No. 3),</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 150</p> <p>s./art. 3 .....</p>	<p><b>Loi n° 3 modifiant la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,</b> S.C. 1980-81-82-83, ch. 150</p>	<p>646</p>
<p><b>An Act to consolidate and amend the Laws of Patents for Inventions in this Province,</b> S. Prov. C. 1849, c. 24</p> <p>----- .....</p>	<p><b>Acte pour refondre et amender les lois relatives aux patentes ou brevets d'invention en cette province,</b> S. Prov. C. 1849, ch. 24</p>	<p>497</p>
<p><b>An Act to empower Commissioners for inquiries into matters connected with the public business, to take evidence on oath,</b> S. Prov. C. 1846, c. 38</p> <p>Preamble/préambule .....</p>	<p><b>Acte pour autoriser les Commissaires chargés de s'enquérir de certaines matières qui concernent les affaires publiques, à recevoir les témoignages sous serment,</b> S. Prov. C. 1846, ch. 38</p>	<p>169</p>
<p><b>An Act to encourage the progress of useful arts within this Province,</b> S.U.C. 1826, c. 5</p> <p>----- .....</p>	<p><b>An Act to encourage the progress of useful arts within this Province,</b> S.U.C. 1826, ch. 5</p>	<p>497</p>
<p><b>An Act to promote the progress of useful Arts in this Province,</b> S.L.C. 1824, c. 25</p> <p>----- .....</p>	<p><b>Acte pour encourager les progrès des Arts utiles en cette Province,</b> S.B.-C. 1824, ch. 25</p>	<p>497</p>
<p><b>Bank Act,</b> R.S.C. 1970, c. B-1</p> <p>s./art. 88 .....</p> <p>R.S.C., 1985, c. B-1</p> <p>s./art. 2 .....</p> <p>s./art. 178 .....</p> <p>s./art. 179(1) .....</p>	<p><b>Loi sur les banques,</b> S.R.C. 1970, ch. B-1</p> <p>L.R.C. (1985), ch. B-1</p>	<p>3, 29</p> <p>29</p> <p>3, 29</p> <p>29</p>

<b>Bank Act—Concluded</b>	<b>Loi sur les banques—Fin</b>	
s./art. 179(7) .....		29
s./art. 179(14) .....		29
S.C. 1991, c. 46	L.C. 1991, ch. 46	
s./art. 427 .....		3, 29
<b>Bank and Banking Law Revision Act, 1980,</b>	<b>Loi de 1980 remaniant la législation bancaire,</b>	
S.C. 1980-81-82-83, c. 40	S.C. 1980-81-82-83, ch. 40	
s./art. 178 .....		3
<b>Bankruptcy Act,</b>	<b>Loi sur la faillite,</b>	
R.S.C. 1970, c. B-3	S.R.C. 1970, ch. B-3	
s./art. 2 .....		3
s./art. 47 .....		3
s./art. 49(2) .....		3, 29
s./art. 107(1)(h) .....		3
s./art. 107(1)(i) .....		3
s./art. 107(1)(j) .....		3, 29
<b>Bankruptcy and Insolvency Act,</b>	<b>Loi sur la faillite et l'insolvabilité,</b>	
R.S.C. 1985, c. B-3	L.R.C. (1985), ch. B-3	
s./art. 2 .....		187
s./art. 136 .....		187
s./art. 183 .....		187
s./art. 244 .....		187
<b>Broadcasting Act,</b>	<b>Loi sur la radiodiffusion,</b>	
R.S.C., 1970, c. B-11	S.R.C. 1970, ch. B-11	
— — — .....		899
<b>Canada Elections Act,</b>	<b>Loi électorale du Canada,</b>	
R.S.C., 1985, c. E-2	L.R.C. (1985), ch. E-2	
s./art. 51(e) .....		628
<b>Canada Grain Act,</b>	<b>Loi sur les grains du Canada,</b>	
R.S.C., 1985, c. G-10	L.R.C. (1985), ch. G-10	
s./art. 2 .....		335
s./art. 16(1) .....		335
<b>Canada Labour Code,</b>	<b>Code canadien du travail,</b>	
R.S.C., 1985, c. L-2	L.R.C. (1985), ch. L-2	
s./art. 167 .....		727
s./art. 168 .....		727
s./art. 240 .....		727
s./art. 241 .....		727
s./art. 242 .....		727
s./art. 243 .....		727
s./art. 244 .....		727
s./art. 245 .....		727
s./art. 246 .....		727

<b>Canada Ports Corporation Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-9	<b>Loi sur la société canadienne des ports,</b> L.R.C. (1985), ch. C-9	
s./art. 3(1)(c) .....		899
<b>Canadian and British Insurance Companies Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-15	<b>Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes et britanniques,</b> S.R.C. 1970, ch. I-15	
s./art. 81(1) .....		441
s./art. 81(7) .....		441
s./art. 95(2) .....		441
s./art. 97 .....		441
<b>Canadian Bill of Rights,</b> R.S.C., 1985, Appendix III	<b>Déclaration canadienne des droits,</b> L.R.C. (1985), appendice III	
s./art. 1(a) .....		335
s./art. 1(e) .....		335
s./art. 2(e) .....		335
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b>  Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982,</b>  annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
----- .....		169, 580, 920
s./art. 1 .....		40, 335, 936
s./art. 2(a) .....		335
s./art. 2(b) .....		335, 936
s./art. 2(d) .....		335
s./art. 3 .....		628
s./art. 6(2) .....		335
s./art. 6(3) .....		335
s./art. 7 .....		40, 299, 335, 468, 936
s./art. 8 .....		40, 936
s./art. 11 .....		40, 299
s./art. 11(d) .....		335
s./art. 12 .....		299, 468
s./art. 13 .....		40
s./art. 15 .....		299, 646
s./art. 15(1) .....		335
s./art. 24(1) .....		468
<b>Canadian Human Rights Act,</b> R.S.C., 1985, c. H-6	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b> L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 2 .....		646
s./art. 3 .....		646
s./art. 3(1) .....		920
s./art. 5 .....		646
s./art. 15(g) .....		646
s./art. 44 .....		727
s./art. 44(3)(b)(i) .....		920
s./art. 54(1) .....		920



<b>Canadian Wheat Board Act,</b> R.S.C. 1952, c. 44	<b>Loi sur la Commission canadienne du blé,</b> S.R.C. 1952, ch. 44	
— — —		335
R.S.C., 1985, c. C-24	L.R.C. (1985), ch. C-24	
s./art. 2(1)		335
s./art. 3		335
s./art. 4(1)		335
s./art. 4(2)		335
s./art. 5		335
s./art. 6		335
s./art. 7(3)		335
s./art. 24		335
s./art. 25		335
s./art. 26		335
s./art. 27		335
s./art. 28		335
s./art. 30		335
s./art. 31		335
s./art. 32(1)		335
s./art. 32(2)		335
s./art. 33		335
s./art. 34		335
s./art. 35		335
s./art. 45		335
s./art. 46(e)		335
s./art. 46(d)		335
s./art. 46(e)		335
s./art. 47		335
<b>Carriage of Goods by Water Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-27	<b>Loi sur le transport des marchandises par eau,</b> L.R.C. (1985), ch. C-27	
s./art. 2		601
s./art. 2(n)		601
s./art. 3		601
<b>Combines Investigation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-23	<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,</b> S.R.C. 1970, ch. C-23	
s./art. 17		40
s./art. 34		40
<b>Constitution Act, 1867,</b> 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]	<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b> 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]	
s./art. 91		335
s./art. 91(22)		497
s./art. 91(24)		580
<b>Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	<b>Loi constitutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 35		580
s./art. 52(1)		40, 468, 920

<b>Copyright Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-42	<b>Loi sur le droit d'auteur,</b> L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 34(1) .....		497
s./art. 35(1) .....		497
<b>Corrections and Conditional Release Act,</b> S.C. 1992, c. 20	<b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b> L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 3 .....		936
s./art. 4 .....		936
s./art. 5 .....		936
s./art. 70 .....		936
s./art. 71 .....		936
s./art. 74 .....		936
s./art. 97 .....		936
s./art. 98 .....		936
<b>Criminal Code,</b> R.S.C., 1985, c. C-46	<b>Code criminel,</b> L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — — .....		40
s./art. 16(4) .....		335
<b>Department of Human Resources Development Act,</b> S.C. 1996, c. 11	<b>Loi sur le ministère du Développement des ressources humaines,</b> L.C. 1996, ch. 11	
s./art. 41 .....		646
<b>Department of Transport Act,</b> R.S.C. 1970, c. T-15	<b>Loi sur le ministère des Transports,</b> S.R.C. 1970, ch. T-15	
s./art. 25 .....		899
<b>Employment Insurance Act,</b> S.C. 1996, c. 23	<b>Loi sur l'assurance-emploi,</b> L.C. 1996, ch. 23	
s./art. 12(7) .....		646
<b>Exchequer Court Act,</b> R.S.C. 1952, c. 98	<b>Loi sur la Cour de l'Échiquier,</b> S.R.C. 1952, ch. 98	
s./art. 21 .....		497
<b>Excise Act,</b> R.S.C. 1952, c. 99	<b>Loi sur l'accise,</b> S.R.C. 1952, ch. 99	
— — — .....		235
<b>Excise Tax Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-13	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b> S.R.C. 1970, ch. E-13	
s./art. 2 .....		3
s./art. 2(1)(f) .....		103
s./art. 2(4) .....		103
s./art. 26(6) .....		103
s./art. 26.1(1) .....		103
s./art. 27(1)(a) .....		103
s./art. 27(1)(a)(i) .....		29

<b>Excise Tax Act—Concluded</b>	<b>Loi sur la taxe d'accise—Fin</b>	
s./art. 52(1) .....		3
s./art. 52(1.4) .....		3
s./art. 52(10) .....		3, 29
s./art. 52(11) .....		3
 R.S.C., 1985, c. E-15	 L.R.C. (1985), ch. E-15	
s./art. 81.19 .....		103
 <b>Federal Court Act,</b> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	 <b>Loi sur la Cour fédérale,</b> S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), ch. 10	
s./art. 22(2)(m) .....		601
s./art. 22(2)(n) .....		601
 R.S.C., 1985, c. F-7	 L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2 .....		169
s./art. 2(1) .....		601
s./art. 3 .....		497
s./art. 17(6) .....		187
s./art. 18 .....		169, 468, 784
s./art. 18.1 .....		132, 468, 920
s./art. 18.2 .....		468
s./art. 18(1) .....		497
s./art. 20 .....		497
s./art. 22 .....		187
s./art. 22(1) .....		601
s./art. 22(2)(i) .....		601
s./art. 22(2)(s) .....		899
s./art. 28 .....		40
s./art. 36 .....		497
s./art. 37 .....		497
s./art. 39(1) .....		497
s./art. 42 .....		601
s./art. 44 .....		468
s./art. 50 .....		468
s./art. 57 .....		646
 <b>Financial Administration Act,</b> R.S.C., 1985, c. F-11	 <b>Loi sur la gestion des finances publiques,</b> L.R.C. (1985), ch. F-11	
— — — .....		187
 <b>Fisheries Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-14	 <b>Loi sur les pêcheries,</b> S.R.C. 1970, ch. F-14	
— — — .....		899
 <b>Food and Drugs Act,</b> R.S.C., 1985, c. F-27	 <b>Loi sur les aliments et drogues,</b> L.R.C. (1985), ch. F-27	
— — — .....		335, 752
 <b>Harbour Commissions Act,</b> R.S.C., 1985, c. H-1	 <b>Loi sur les commissions portuaires,</b> L.R.C. (1985), ch. H-1	
s./art. 3(1)(c) .....		899

<b>Immigration Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-2	<b>Loi sur l'immigration,</b> L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1) .....		299
s./art. 12(1) .....		299
s./art. 19(2)(d) .....		299
s./art. 27(1)(e) .....		299
s./art. 32.1(6)(c) .....		468
s./art. 32(2) .....		299
s./art. 37 .....		468
s./art. 48 .....		468
s./art. 52 .....		468
s./art. 70(1)(b) .....		299
s./art. 82.1 .....		468
s./art. 94(1)(i) .....		299
s./art. 114(2) .....		468
 <b>Immigration Act, 1976,</b> S.C. 1976-77, c. 52	 <b>Loi sur l'immigration de 1976,</b> S.C. 1976-77, ch. 52	
s./art. 27(1)(d)(i) .....		299
s./art. 27(1)(e) .....		299
 <b>Income Tax Act,</b> R.S.C. 1952, c. 148	 <b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b> S.R.C. 1952, ch. 148	
s./art. 137(1) .....		674
s./art. 231(3) .....		40
s./art. 231(7) .....		40
s./art. 231(8) .....		40
s./art. 231(12) .....		40
s./art. 231(13) .....		40
s./art. 231(14) .....		40
s./art. 231(15) .....		40
s./art. 231.4 .....		40
s./art. 239 .....		40
 R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	 L.R.C. (1985) (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
----- .....		103
 S.C. 1970-71-72, c. 63	 S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 15(1) .....		235
s./art. 20(1)(c)(i) .....		674
s./art. 39(1) .....		86
s./art. 55(1) .....		674
s./art. 66.1(3) .....		674
s./art. 66.1(6)(a) .....		674
s./art. 66.1(6)(b) .....		674
s./art. 66.1(7) .....		674
s./art. 81(1)(a) .....		269
s./art. 83(2) .....		235
s./art. 85(1) .....		235
s./art. 85(2) .....		235
s./art. 88(1) .....		674
s./art. 96(1) .....		674
s./art. 96(1)(a) .....		674
s./art. 96(1)(c) .....		674

<b>Income Tax Act—Concluded</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu—Fin</b>	
s./art. 96(1)(d) .....		674
s./art. 96(1)(f) .....		674
s./art. 96(1)(g) .....		674
s./art. 96(2.5) .....		674
s./art. 110.6(2.1) .....		86
s./art. 129(1) .....		441
s./art. 129(4) .....		441
s./art. 149(1)(k) .....		441
s./art. 149(3) .....		441
s./art. 245(1) .....		674
s./art. 247(1) .....		674
s./art. 247(2) .....		674
s./art. 248(1) .....		674
 <b>Income Tax Act (The),</b> S.C. 1948, c. 52	 <b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b> S.C. 1948, ch. 52	
s./art. 115(4) .....		40
 <b>Income War Tax Act, 1917 (The),</b> S.C. 1917, c. 28	 <b>Loi de l'impôt de Guerre sur le Revenu, 1917,</b> S.C. 1917, ch. 28	
s./art. 8(3) .....		40
 <b>Indian Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-6	 <b>Loi sur les Indiens,</b> S.R.C. 1970, ch. I-6	
s./art. 2(1) .....		269
s./art. 87 .....		269
s./art. 90(1) .....		269
 R.S.C., 1985, c. I-5	 L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 87(1)(b) .....		269
 <b>Indian Act (The),</b> R.S.C. 1876, c. 18	 <b>Acte des Sauvages,</b> S.R.C. 1876, ch. 18	
s./art. 64 .....		269
 <b>Inquiries Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-11	 <b>Loi sur les enquêtes,</b> L.R.C. (1985), ch. I-11	
s./art. 2 .....		169
s./art. 3 .....		169
s./art. 4 .....		40
s./art. 5 .....		40, 784
s./art. 13 .....		784
 <b>Interpretation Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-21	 <b>Loi d'interprétation,</b> L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 16 .....		565
s./art. 31(2) .....		752
s./art. 31(4) .....		169
s./art. 35(1) .....		169
 <b>National Energy Board Act,</b> R.S.C., 1985, c. N-7	 <b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b> L.R.C. (1985), ch. N-7	
s./art. 7(1) .....		565
s./art. 24.1 .....		565

<b>National Transportation Act, 1987,</b> R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 28 s./art. 3(1)(e) .....	<b>Loi de 1987 sur les transports nationaux,</b> L.R.C. (1985) (3 <sup>e</sup> suppl.), ch. 28	899
<b>Official Languages Act,</b> R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 31 s./art. 13 .....	<b>Loi sur les langues officielles,</b> L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 31	752
<b>Patent Act,</b> R.S.C. 1952, c. 203 -----	<b>Loi sur les brevets,</b> S.R.C. 1952, ch. 203	497
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, ch. P-4	
s./art. 28(1) .....		497
s./art. 59(1)(b) .....		497
s./art. 63(1) .....		497
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 27(1) .....		497
s./art. 44 .....		497
s./art. 54(1) .....		497
s./art. 55(1) .....		497
s./art. 55.2(4) .....		752
s./art. 57(1) .....		497
s./art. 61 .....		497
<b>Patent Act of 1869 (The),</b> S.C. 1869, c. 11 s./art. 24 .....	<b>Acte des brevets de 1869,</b> S.C. 1869, ch. 11	497
<b>Petroleum Incentives Program Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-13 -----	<b>Loi sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier,</b> L.R.C. (1985), ch. P-13	674
<b>Prairie Grain Advance Payments Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-18 -----	<b>Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies</b> L.R.C. (1985), ch. P-18	335
<b>Public Harbours and Port Facilities Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-29 s./art. 2 .....	<b>Loi sur les ports et installations portuaires publics,</b> L.R.C. (1985), ch. P-29	899
s./art. 3 .....		899
s./art. 4 .....		899
s./art. 12(1)(i) .....		899
s./art. 12(1)(f) .....		899
s./art. 13 .....		899
<b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-33 s./art. 10(1) .....	<b>Loi sur l'emploi dans la fonction publique,</b> L.R.C. (1985), ch. P-33	132
s./art. 10(2) .....		132
s./art. 21 .....		132

<b>Tobacco Products Control Act,</b> S.C. 1988, c. 20 -----	<b>Tobacco Products Control Act,</b> S.C. 1988, ch. 20	335
<b>Trade-marks Act,</b> R.S.C., 1985, c. T-13 s./art. 53.2 .....	<b>Loi sur les marques de commerce,</b> L.R.C. (1985), ch. T-13	497
<b>Unemployment Insurance Act,</b> R.S.C., 1985, c. U-1 s./art. 11(3) .....	<b>Loi sur l'assurance-chômage,</b> L.R.C. (1985), ch. U-1	646
s./art. 11(4) .....		646
s./art. 11(7) .....		646
s./art. 20(1) .....		646
s./art. 20(2) .....		646
<b>War Measures Act,</b> R.S.C. 1927, c. 206 -----	<b>Loi des mesures de guerre,</b> S.R.C. 1927, ch. 206	335
<b>War Measures Act, 1914 (The),</b> S.C. 1914 (2nd Sess.), c. 2 -----	<b>Loi des mesures de guerre, 1914,</b> S.C. 1914 (2 <sup>e</sup> sess.), ch. 2	335
<b>ALBERTA</b>		
<b>Marketing of Agricultural Products Act,</b> S.A. 1987, c. M-5.1 s./art. 15(1) .....	<b>Marketing of Agricultural Products Act,</b> S.A. 1987, ch. M-5.1	335
s./art. 18(1) .....		335
s./art. 26 .....		335
<b>Partnership Act,</b> R.S.A. 1980, c. P-2 s./art. 1(d) .....	<b>Partnership Act,</b> R.S.A. 1980, ch. P-2	674
<b>BRITISH COLUMBIA</b>		
<b>Securities Act,</b> S.B.C. 1985, c. 83 -----	<b>Securities Act,</b> S.B.C. 1985, ch. 83	40
<b>NOVA SCOTIA</b>		
<b>Companies Act,</b> R.S.N.S. 1989, c. 81 s./art. 44 .....	<b>Companies Act,</b> R.S.N.S. 1989, ch. 81	235
s./art. 109 .....		235
<b>ONTARIO</b>		
<b>Courts of Justice Act,</b> R.S.O. 1990, c. C.43 -----	<b>Loi sur les tribunaux judiciaires,</b> L.R.O. 1990, ch. C.43	3

<b>Limitations Act,</b> R.S.O. 1980, c. 240	<b>Loi sur la prescription des actions,</b> L.R.O. 1980, ch. 240	
s./art. 45(1)(g) .....		497
s./art. 45(1)(h) .....		497
<b>Public Inquiries Act,</b> R.S.O. 1980, c. 411	<b>Loi sur les enquêtes publiques,</b> L.R.O. 1980, ch. 411	
———— .....		40
<b>Tobacco Tax Act,</b> R.S.O. 1990, c. T.10	<b>Loi de la taxe sur le tabac,</b> L.R.O. 1990, ch. T.10	
———— .....		40

## PRINCE EDWARD ISLAND

## ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

<b>Companies Act,</b> R.S.P.E.I. 1974, c. C-15	<b>Companies Act,</b> R.S.P.E.I. 1974, ch. C-15	
s./art. 11.2 .....		235
s./art. 18 .....		235
s./art. 32(1) .....		235
s./art. 34(1) .....		235
s./art. 35 .....		235
s./art. 36 .....		235
s./art. 85(1) .....		235
s./art. 85(3) .....		235

## QUEBEC

## QUÉBEC

<b>Charter of the French Language,</b> R.S.Q., c. C-11	<b>Charte de la langue française,</b> L.R.Q., ch. C-11	
———— .....		335
<b>Civil Code of Lower Canada,</b>	<b>Code civil du Bas-Canada,</b>	
s./art. 17(2) .....		497
s./art. 983 .....		497
s./art. 1056c) .....		497
s./art. 1057 .....		497
s./art. 2232 .....		497
s./art. 2241 .....		497
s./art. 2242 .....		497
s./art. 2261 .....		497
<b>Code of Civil Procedure,</b> R.S.Q., c. C-25	<b>Code de procédure civile,</b> L.R.Q., ch. C-25	
s./art. 553(12) .....		187

## AUSTRALIA

## AUSTRALIE

<b>Patents Act, 1990, No. 83,</b> 1990 (Aust.)	<b>Patents Act, 1990, No. 83,</b> 1990 (Aust.)	
———— .....		497



**UNITED KINGDOM**

**ROYAUME-UNI**

<b>Patent Law Amendments Act, 1852 (The),</b> (U.K.), 15 & 16 Vict., c. 83 s./art. 42 .....	<b>Patent Law Amendments Act, 1852 (The),</b> (U.K.), 15 & 16 Vict., ch. 83 .....	497
<b>Patent Act, 1949,</b> (U.K.), 12, 13 & 14 Geo. 6, c. 87 s./art. 60 .....	<b>Patent Act, 1949,</b> (U.K.), 12, 13 & 14 Geo. 6, ch. 87 .....	497
<b>Patent Act, 1977,</b> (U.K.), 1977, c. 37 s./art. 61 .....	<b>Patent Act, 1977,</b> (U.K.), 1977, ch. 37 .....	497
<b>Statute of Monopolies,</b> 21 Jac. 1, c. 3 -----	<b>Statute of Monopolies,</b> 21 Jac. 1, ch. 3 -----	497

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIES**

<b>Patent Law,</b> 35 U.S.C. § 271(f) (1988) -----	<b>Patent Law,</b> 35 U.S.C. § 271(f) (1988) .....	497
<b>Patent Law Amendments Act of 1984,</b> Pub. L. No. 98-622, § 101(a), 98 Stat. 3383 (1984) -----	<b>Patent Law Amendments Act of 1984,</b> Pub. L. No. 98-622, § 101(a), 98 Stat. 3383 (1984) .....	497

**ORDERS AND REGULATIONS**

**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS**

**CANADA**

**CANADA**

<b>Air Services Fees Regulations,</b> C.R.C., c. 5 -----	<b>Règlement sur les taxes de services aéronautique,</b> C.R.C., ch. 5 .....	899
<b>Canadian Wheat Board Regulations,</b> C.R.C., c. 397 s./art. 3 .....	<b>Règlement sur la Commission canadienne du blé,</b> C.R.C., ch. 397 s./art. 3 .....	335
s./art. 4 .....	s./art. 4 .....	335
s./art. 5 .....	s./art. 5 .....	335
s./art. 6 .....	s./art. 6 .....	335
s./art. 7 .....	s./art. 7 .....	335
s./art. 8 .....	s./art. 8 .....	335
s./art. 14 .....	s./art. 14 .....	335
s./art. 14.1 .....	s./art. 14.1 .....	335
s./art. 23 .....	s./art. 23 .....	335
s./art. 24 .....	s./art. 24 .....	335

<b>Corrections and Conditional Release Regulations,</b> SOR/92-620 s./art. 94 .....	<b>Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b> DORS/92-620	936
<b>Food and Drug Regulations,</b> C.R.C., c. 870 s./art. C.08.004 .....	<b>Règlement sur les aliments et drogues,</b> C.R.C., ch. 870	752
<b>Government Wharves Regulations,</b> C.R.C., c. 881 s./art. 2 .....	<b>Règlement sur les quais de l'État,</b> C.R.C., ch. 881	899
s./art. 25(1) .....		899
s./art. 25(2) .....		899
s./art. 25(3) .....		899
s./art. 25(3.1) .....		899
s./art. 26.1 .....		899
s./art. 28 .....		899
Sch./ann. VII .....		899
<b>Immigration Regulations, 1978,</b> SOR/78-172 ----- s./art. 12 .....	<b>Règlement sur l'immigration de 1978,</b> DORS/78-172	468 299
<b>National Energy Board Cost Recovery Regulations,</b> SOR/91-7 s./art. 4(3) .....	<b>Règlement sur le recouvrement des frais de l'Office national de l'énergie,</b> DORS/91-7	565 565 565 565 565
s./art. 5 .....		565
s./art. 6 .....		565
s./art. 7 .....		565
s./art. 9 .....		565
<b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b> SOR/93-133 s./art. 3 .....	<b>Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b> DORS/93-133	752 752 752 752 752
s./art. 4 .....		752
s./art. 5 .....		752
s./art. 6 .....		752
s./art. 7 .....		752
<b>Petroleum Incentives Program Regulations,</b> SOR/82-666 s./art. 11 .....	<b>Règlement sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier,</b> DORS/82-666	674
<b>Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces,</b> (1994 Revision) -----	<b>Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadienne,</b> (Révision de 1994)	784

**RULES**

**RÈGLES**

**CANADA**

**CANADA**

**Federal Court Immigration Rules, 1993,**

**Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière  
d'immigration,**

SOR/93-22

DORS/93-22

R. 17 ..... 468

**Federal Court Rules,**

**Règles de la Cour fédérale,**

C.R.C., c. 663

C.R.C., ch. 663

Tariff B ..... 132

R. 337(5) ..... 187, 497

R. 341A ..... 628

R. 432 ..... 187

R. 500 ..... 187, 497, 565

R. 1502 ..... 646

R. 1700 ..... 468

R. 1733 ..... 187

**Special Voting Rules,**

**Règles électorales spéciales,**

R.S.C., 1985, c. E-2, Sch. II

L.R.C. (1985), ch. E-2, ann. II

— — — ..... 628



## AUTHORS CITED

---

### DOCTRINE

	PAGE
Allen, E. <i>The Concise Oxford Dictionary of Current English</i> , 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990. “responsibility” .....	565
Arnold, B. J. and J. R. Wilson. “The General Anti-Avoidance Rule—Part 1” (1988), 36 <i>Can. Tax J.</i> 829 .....	674
Baker, P. V. and P. St. J. Langan. <i>Snell’s Equity</i> , 29th ed. London: Sweet & Maxwell, 1990 .....	497
Baudouin, J.-L. <i>La responsabilité civile délictuelle</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1990 .....	497
Black, Henry Campbell. <i>Black’s Law Dictionary</i> , 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979. “responsibility” .....	565
Branch, Alan E. <i>The Elements of Shipping</i> . London: Chapman and Hall, 1977 .....	601
Brisson, Jean-Maurice et André Morel. “Droit fédéral et droit civil: complémentarité, dissociation” (1996), 75 <i>Can. Bar Rev.</i> 297 .....	497
Brussa, John A. “The New Environment for Investment in the Oil and Gas Industry: Income Tax Aspects of Investment” in <i>Report of Proceedings of the Thirty-Seventh Tax Conference</i> . 1985 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1986 .....	674
Canada. Chambre des communes. Comité législatif sur le projet de loi C-21. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n° 18 (28 septembre 1989), aux pages 18:110 et 18:111 .....	646
Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. <i>Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services du Canada, 1996 ...	269
Canada. Department of Finance. Budget Papers. <i>Notices of Ways and Means Motions and Supplementary Information on the Budget</i> , October 28, 1980 .....	103
Canada. Department of Finance. <i>Supplementary Information Relating to Tax Reform Measures</i> . Ottawa: Department of Finance, December 16, 1987 .....	86
Canada. Department of Finance. <i>The White Paper: Tax Reform 1987</i> . Ottawa: Department of Finance, June 18, 1987 .....	86
Canada. Department of Finance—Release, 94-106, November 10, 1994 .....	674
Canada. House of Commons. Legislative Committee on Bill C-21. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 18 (September 28, 1989), at pages 18:110-18:111 .....	646
Canada. Ministère des Finances. Documents budgétaires. <i>Avis de motion de voies et moyens et renseignements complémentaires sur le budget</i> , 28 octobre 1980 .....	103
Canada. Ministère des Finances. <i>Livre blanc: Réforme fiscale de 1987</i> . Ottawa: Ministère des Finances, 18 juin 1987 .....	86

Canada. Ministère des Finances—Publication, 94-106, 10 novembre 1994 .....	674
Canada. Ministère des Finances. <i>Renseignements supplémentaires relatifs aux mesures de réforme fiscale</i> . Ottawa: Ministère des Finances, 16 décembre 1987 .....	86
Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. <i>Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996 .....	269
Carten, Michael A. “How-Through Share Financing” in <i>Income Tax Considerations in Corporate Financing</i> , 1986 Corporate Management Tax Conference. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1987 .....	674
Cheshire, G. C. <i>Private International Law</i> , 11th ed. by P. M. North and J. J. Fawatt. London: Butterworths, 1987 .....	269
<i>Clerk and Lindzell on Torts</i> , 17th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995 .....	497
<i>Compact Edition of the Oxford English Dictionary</i> . New York: Oxford Univ. Press, 1971, “maintain” .....	752
Coquillette, Daniel R. <i>The Civilian Writers of Doctors Commons London</i> , Berlin: Dunckee & Humblot, 1988 .....	601
Correctional Service Canada. Commissioner’s Directive 085, “Correspondence and Telephone Communication” dated April 9, 1996 .....	936
Côté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> , 2 <sup>e</sup> éd., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991 .....	565
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 2nd ed., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991 .....	565
De Smith, S. A. <i>Judicial Review of Administrative Action</i> , 6th ed. London: Stevens & Sons, 1996 ...	752
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 2 <sup>e</sup> sess., 27 <sup>e</sup> Lég., 1967, à la p. 1263 .....	335
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. IV, 2 <sup>e</sup> sess., 34 <sup>e</sup> Lég., 1989, à la page 4712 .....	646
Driedger, E. A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983 .....	86, 674
Energy, Mines and Resources Canada. <i>The National Energy Program, 1980</i> .....	674
Etherington, Brian. “Freedom of Association and Compulsory Union Dues: Towards a Purposive Conception of a Freedom to not Associate” (1987), 19 <i>Ottawa L. Rev.</i> 1 .....	335
Fetherstonhaugh, Frederick B. and Harold G. Fox. <i>The Law and Practice of Letters Patent of Invention in Canada</i> . Toronto: Carswell, 1926 .....	497
Fitzgerald, Oonagh E. <i>Understanding Charter Remedies: A Practitioner’s Guide</i> , Scarborough, Ont.: Carswell, 1994 .....	920
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969 .....	497
Gibson, Dale. <i>The Law of the Charter: Equality Rights</i> . Toronto: Carswell, 1990 .....	335
Gideon, K. and R. Kent. “Mrs. Gregory’s Northern Tour: Canadian Proposals to Adopt the Business Purpose Rule and the Step Transaction Doctrine” in <i>Report of Proceedings of the Thirty-Ninth Tax Conference</i> , 1987 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1988 .....	674
Grosman, M. Norman. <i>Federal Employment Law in Canada</i> . Toronto: Carswell, 1990 .....	727
<i>Halsbury’s Laws of England</i> , vol. 1(1), 4th ed. reissue. London: Butterworths, 1989, para. 406 .....	752
Hogg, Peter W. and J. E. Magee. <i>Principles of Canadian Income Tax Law</i> . Scarborough, Ont.: Carswell, 1995 .....	674
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1985 .....	936
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 3rd ed. (Supplemented). Toronto: Carswell, 1992 ...	335
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 .....	187
Hogg, Peter W. “A Comparison of the Canadian Charter of Rights and Freedoms with the Canadian Bill of Rights” in G.-A. Beaudoin and E. Ratushny, eds. <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989 .....	335

Hogg, Peter W. «Comparaison entre la Charte canadienne des droits et libertés et la Déclaration canadienne des droits» dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, éd. <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson et Lafleur, 1989 .....	335
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 2nd Sess., 27th Parl., 1967, at p. 1263 .....	335
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. IV, 2nd Sess., 34th Parl., 1989, at page 4712 .....	646
<i>Income Tax Act, Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance</i> . Don Mills, Ont.: R. De Boo, 1989 .....	86
Levack, Brian P. <i>The Civil Lawyers in England, 1603-1641</i> , Oxford: Clarendon Press, 1973 .....	601
Linden, Allen M. <i>Canadian Tort Law</i> , 5th ed. Toronto: Butterworths, 1993 .....	497, 601
Macklin, G. Alexander. "Relief in Intellectual Property Actions" in <i>Patent and Trademark Institute of Canada Bulletin</i> , Series 8, Vol. 17, February 1983 .....	497
MacOdrum, Donald H. "Entitlement to an Accounting of Profits" in <i>Patent and Trademark Institute of Canada Bulletin</i> , Series 8, Vol. 19, November 1983 .....	497
Mandel, Michael. <i>The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada</i> , Revised edition. Toronto: Thompson Educational, 1994 .....	335
Mathély, Paul. "Le droit français des brevets d'invention" (1974) <i>Journal des notaires et des avocats</i> , Paris .....	497
McKee, James G. "The Income Tax Implications of Flow-Through Shares" [1988] <i>Canadian Petroleum Tax Journal</i> 107 .....	674
Meagher, R. P. et al. <i>Equity: Doctrines and Remedies</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1992 .....	497
<i>Merriam-Webster's Collegiate Dictionary</i> , 10th ed. Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 1993, "maintain" .....	752
Mew, Graeme. <i>The Law of Limitations</i> . Toronto: Butterworths, 1991 .....	497
Murphy, J. Dwyer. "Paper Converting Machine Company v. Magna-Graphics Corporation: Increased Protection Against Making and Using Combination Patents" (1985), 34 <i>Am. U.L.R.</i> 761 .....	497
<i>New Shorter Oxford English Dictionary and Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993, "maintain" .....	752
Owen, David R. and Michael C. Tolley. <i>Courts of Admiralty in Colonial America</i> , Durham, N.C.: Carolina Academic Press, 1995 .....	601
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "association" .....	335
<i>Oxford Latin Dictionary</i> . Oxford: Oxford University Press, 1985, "associare", "societas" .....	335
<i>Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Le Robert, 1988, "association" .....	335
Pigeon, Louis-Philippe. <i>Rédaction et interprétation des lois</i> . Québec: Éditeur officiel, 1978 .....	899
<i>Rapport de la Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston</i> , Ottawa, 1996 (Commissaire: L. Arbour) .....	784
Reid, Hubert. <i>Dictionnaire de droit québécois et canadien</i> . Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1994. "attributions" .....	565
<i>Report of the Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston</i> , Ottawa, 1996 (Commissioner: L. Arbour) .....	784
Revenu Canada. <i>Exonération du revenu selon la Loi sur les Indiens: lignes directrices</i> . Ottawa: Revenu Canada, juin 1994 .....	269
Revenue Canada. <i>Indian Act Exemption for Employment Income: Guidelines</i> . Ottawa: Revenue Canada, June 1994 .....	269

	PAGE
Robert, P. <i>Le Petit Robert 1</i> . Montréal: Les Dictionnaires Robert-Canada S.C.C., 1991. "attributions" .....	565
Schwartz, Bryan. "Public Inquiries" in 1990 Isaac Pitblado Lectures, <i>Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law</i> .....	784
Service correctionnel Canada. Directive du commissaire n° 085, «Correspondance et communications téléphoniques» en date du 9 avril 1996 .....	936
<i>Snell's Principles of Equity</i> , 28th ed. by P. V. Baker and P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1982 .....	235
Sopinka, J. "The Role of Commission Counsel" in Pross, Paul A. <i>et al. Commissions of Inquiry</i> . Toronto: Carswell, 1990 .....	784
Stratas, David. <i>The Charter of Rights in Litigation: Direction from the Supreme Court of Canada</i> . Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1996 .....	335
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994 .....	565
Tetley W. "The General Maritime Law—The Lex Maritima" (1994), 20 <i>Syracuse J. Intl. L. and Com.</i> 105 .....	601
Tetley, William. <i>Marine Cargo Claims</i> , 3rd ed. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1988 .....	601
Timbrell, D. Y. "Of Shams and Simulacra" (1973), 21 <i>Can Tax J.</i> 529 .....	674
Watt, Stuart. "Patent Infringement: Redefining the 'Making' Standard to Include Partial Assemblies" (1985), 60 <i>Wash. L. Rev.</i> 889 .....	497
Wiswall, F. L. <i>The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice since 1800</i> , Cambridge University Press, 1970 .....	601
Ziegel, Jacob S. <i>et al. Cases and Materials on Partnerships and Canadian Business Corporations</i> , 3rd ed., vol. 1. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994 .....	674





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacré-Cœur Boulevard,  
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*  
Travaux publics et Services  
gouvernementaux Canada — Édition  
45 boulevard Sacré-Cœur,  
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9